

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 17



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

293555

ESTUDIO DEL DERECHO CONCURSAL MEXICANO;
ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES CONCURSALES
DESPRENDIDAS DE LAS LEYES DE 1943 Y
DEL 2000

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

JOSE INOCENCIO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JAIME GARCIA PRIANI

MEXICO, D. F.

JUNIO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Dios, fuente de mi ser.

**A mi padre José Inocencio Rodríguez B.
A mi Madre Ma. Guadalupe Rodríguez J.**

**A María del Carmen del Río Yelmi
A Alfonso Pasapera Mora**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I DE LA QUIEBRA

I. 1	Antecedentes del Derecho Concursal	1
I.1.1	Antecedentes del Derecho Concursal en México	11
I.2	El Crédito	19
I.2.1	Significado Etimológico	19
I.2.2	Concepto	20
I.2.3	Historia del Crédito	21
I.2.4	Tipos de Crédito	22
I.2.5	Políticas del Crédito	25
I.2.6	Vinculación del Crédito con el Derecho Concursal	32
I.3	Patrimonio, Insolvencia y Obligaciones	34
I.3.1	Patrimonio	34
I.3.1.1	Teoría sobre el Patrimonio	35

1.3.2	Insolvencia	37
1.3.3	Concepto de Obligación	41
1.3.3.1	Obligaciones del Deudor	42
1.3.3.2	Vinculación del Incumplimiento de las Obligaciones con la Quiebra	43
1.4	Significado y Características de la Palabra Quiebra	45
1.4.1	Quiebra desde el punto de vista económico	45
1.4.2	Quiebra desde el punto de vista contable	46
1.4.3	Quiebra desde el punto de vista financiero	47
1.4.4	Quiebra desde el punto de vista jurídico	49
1.5	Naturaleza Jurídica de la Quiebra	51
1.6	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	55
1.6.1	Exposición de Motivos	55
1.6.2	Estructura de la Ley	56
1.7	Presupuestos de la Quiebra	59

I.7.1	Presupuesto Subjetivo; Comerciante	60
	I.7.1.1 Análisis del Artículo Tercero del Código de Comercio	68
	I.7.1.2 Adquisición de la Calidad de Comerciante	71
	I.7.1.3 La Capacidad para ejercer el Comercio	73
	I.7.1.4 Prohibiciones e incompatibilidad para ejercer el Comercio	76
I.7.2	Presupuestos Objetivos	78
	I.7.2.1 Cesación de Pagos	78
	I.7.2.2 Consideraciones Generales sobre la Cesación de Pagos	81
	I.7.2.3 Teorías sobre la Cesación de Pagos	83
	I.7.2.4 Exteriorización de la Cesación de Pagos	84
	I.7.2.5 Estudio de las Presunciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para la Cesación	88
I.7.3	Falta Concurrencia de Acreedores	90
CAPITULO II	DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS	91
II.1	La Prevención de la Quiebra	91
II.1.1	Consideraciones Doctrinales sobre la Suspensión de Pagos	92
	II.1.1.1 Concepto de Suspensión de Pagos	94
	II.1.1.2 Presupuestos de la Suspensión de Pagos	97
	II.1.1.3 La Empresa Mercantil	97

II.1.1.4	El Estado de Insolvencia	98
II.1.1.5	Concurrencia de Acreedores	99
II.1.1.6	La ausencia de Impedimentos	101
II.1.2	Cuerpo Legislativo	103
II.1.2.1	Estudio del articulado que regula la Suspensión de Pagos	104
II.1.3	Supletoriedad de la Suspensión de Pagos	115
CAPITULO III	EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL BAJO LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS	126
III.1	Órganos de la Quiebra	126
III.1.1	Órgano Jurisdiccional: El Juez	127
III.1.1.1	Concepto	127
III.1.1.2	Atribuciones del Juez	132
III.1.2	Órgano Administrativo: La Sindicatura	135
III.1.2.1	Naturaleza Jurídica	135
III.1.2.2	Sujetos de Derecho que podrán ser Síndicos	138
III.1.2.3	Sistema de Nombramiento de la Sindicatura	143
III.1.2.4	Personas impedidas para ser delegados de la Sindicatura	144

III.1.2.5	Derechos y Obligaciones de la Sindicatura	145
III.1.2.6	Responsabilidad del Síndico	149
III.1.3	Órgano de Vigilancia: La Intervención	151
III.1.3.1	Composición y Nombramiento	152
III.1.3.2	Aspectos relevantes de la Intervención	153
III.1.3.3	Facultades	155
III.1.4	Órgano Deliberante: La Junta de Acreedores	157
III.1.4.1	Concepto	157
III.1.4.2	El Quórum de la Junta de Acreedores	160
III.1.4.3	La Convocatoria	163
III.1.4.4	De la Representación en la Junta	165
III.1.4.5	Formalidades	166
III.2	Grado y Prelación de Créditos	167
III.2.1	Demanda de Reconocimiento de Créditos	178
III.2.2	Sentencia de Reconocimiento de Créditos	186
III.3	Formas de Extinción de la Quiebra Conforme a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	188
III.3.1	Por Pago	188

III.3.2	Por Falta de Activos	191
III.3.3	Por Falta de Concurrencia de Acreedores	193
III.3.4	Por Acuerdo Unánime de los Acreedores Concurrentes	194
III.3.5	Por Convenio	195
III.3.5.1	Particularidades del Convenio	195
III.3.5.2	Proposición	196
III.3.5.3	Iniciativa	197
CAPITULO IV	LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES	204
IV.1	Introducción	204
IV.2	Efectos Relevantes de la Ley de Concursos Mercantiles	213
IV.2.1	Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil	213
IV.2.1.1	Embargo o Ejecución	213
IV.2.1.2	Aspecto Laboral	213
IV.2.1.3	Créditos Fiscales	214
IV.2.1.4	Obligaciones Pendientes	215
IV.2.1.5	Administración de la Empresa	217
IV.2.1.6	Contratos Pendientes de Ejecución	219
IV.2.1.7	Concesiones	218

IV.2.1.8	Efectos en cuanto a la Cotización en la Bolsa Mexicana de Valores y American Stock Exchange	218
IV.2.1	Efectos Penales	219
IV.3	Supuestos o Requisitos para ser declarados en Concurso Mercantil	220
IV.4	Cesación de pagos bajo la nueva Ley de Concursos Mercantiles	222
IV.5	Elementos Principales del Concurso Mercantil	226
IV.5.1	Jurisdicción	226
IV.5.2	Solicitud de Concurso	226
IV.6	Aspectos Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles	227
IV.7	Ley de Concursos Mercantiles	233
IV.7.1	Estructura de la Ley de Concursos Mercantiles	234
IV.7.2	Principios Derivados de la Nueva Ley de Concursos Mercantiles	237
IV.7.2.1	Interés Público	238
IV.7.2.2	Conservación y Viabilidad de la Empresa	241
IV.7.2.3	Organización Colectiva de los Acreedores	246
IV.7.2.4	Igualdad de Trato de los Acreedores	247

IV.7.2.5	Celeridad Jurídica Concursal	252
IV.7.2.6	Unicidad e Integridad del patrimonio Concursal	256
IV.7.2.7	Protección de Minorías (Derecho de Veto)	258
IV.7.2.8	Principio de Actualización de Valores Reales (UDIS)	265
IV.7.2.9	Principio de Enajenación Ordenada	269
IV.7.2.10	Principio de Profesionalización y Especialización Concursal	271
IV.7.2.11	Principio de no Acumulación	276
IV.7.2.12	Principio Objetivo de Insolvencia	278
IV.7.2.13	Principio de Conciliación	279
IV.7.2.14	Principio de Buena Fe	280
IV.7.2.15	Principio de Reciprocidad y Cooperación Internacional	286
IV.7.2.16	Principio de Jurisdicción Federal	289
IV.7.2.17	Principio de Confidencialidad	291

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

En el México contemporáneo, las crisis financieras son cíclicas y envuelven a todas las capas sociales, siendo directamente afectadas las empresas encargadas de la producción y distribución de bienes y servicios de lo cuál se deriva la falta de empleo y falta de liquidez para la clase empresarial., deviniendo así un desbalance general globalizado.

Es por lo anterior, que las empresas han hecho mano de todas las instituciones legales que existen a efecto de tratar de defender sus patrimonios en los momentos de crisis, ya sean estas nacionales o derivadas de un ramo de la industria.

Con la circulación del dinero como presupuesto primordial para el desarrollo de las negociaciones mercantiles, estas necesitan de la obtención de capitales, lo cuál puede hacerse en diferentes vías, pero en todas ellas, los acreditantes quien quiera que estos sean necesitan tener la seguridad de la recuperación de los dineros, así como el premio al riesgo por el otorgamiento de los mismos.

Bajo esta tesitura, nos encontramos en el mundo moderno con intereses que a pesar de parecer paralelos y conciliados, muchas veces se encuentran uno con otro de una manera que pudiera incluso llegar a ser beligerante. Esto se traduce en la necesidad de la empresa en conservar los capitales y bienes para continuar la producción en contra de la urgencia de cualquier acreditante para no solo recuperar sus capitales sino el premio al riesgo y tiempo que ha esperado para que le sean regresados.

Ambas posturas, aunque legítimas guardan distintos intereses los cuales el derecho trata de proteger y conciliar , y que tienen un nivel importantísimo en el desarrollo de la comunidad, ya que ambos son fuentes de empleos y desarrollo no solo para las comunidades sino para el país entero.

El problema arranca cuando los acreditados no pueden hacer frente a sus obligaciones, y en ese caso el derecho tiene que escoger y tratar de proteger aquellos intereses que puedan afectar mas no solo a la comunidad sino al desarrollo del país, buscando la equidad en las relaciones crediticias.

Las instituciones crediticias, por un lado, y en respuesta a la necesidad de proteger sus intereses, tratan de otorgar sus créditos con las mayores ventajas y garantías posibles, tratando de evitar un procedimiento largo y tedioso para recuperar su dinero. De esta manera, no se puede ya concebir en nuestro mundo contemporáneo el otorgamiento de créditos sin garantías suficientes para respaldarlos, poniéndose en boga la búsqueda de mecanismos que cumplan con la característica de idoneidad en cada circunstancia especial.

Aún con todas las precauciones que toman las instituciones para respaldar sus créditos, estos han sido muy difíciles de cobrar en nuestro sistema jurídico, debido a la carga de trabajo de los Tribunales, aunado a la práctica de dilación de los procedimientos, lo cuál lleva a que una Institución Bancaria tenga que esperar hasta dos años una vez que entabló un procedimiento judicial para poder recuperar sus créditos, ello, si es que tuvo el cuidado de documentarlos con las garantías suficientes para hacerlos líquidos al llegar alguna contingencia.

En la conciliación de los intereses de los acreedores y deudores, aparece una institución que trata de no solo conservar la empresa, sino que los deudores salgan lo menos perjudicados en sus intereses.

La quiebra es el camino a seguir de las empresas que no pueden hacer frente a sus obligaciones y que se encuentran presionadas por sus diversos acreedores para la

satisfacción de sus créditos, destruyendo en muchos de los casos el ciclo comercial y las fuentes de empleos.

En nuestro país, los legisladores han tratado siempre de dilucidar quienes son las personas que tienen que ser tratadas de manera especial por el derecho, siempre ha sido así, y aunque las instituciones concursales no fueron inovantes en este país, si fueron congruentes con la especial protección que el estado siempre ha tratado de dar a ciertos grupos que considera desprotegidos, o en un plano de desigualdad.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue creada no específicamente como una protección a las negociaciones mercantiles, ya que de su exposición de motivos y de una correcta interpretación de su articulado no se desprende tal situación, pero si en su aplicación a lo largo de su vigencia de mas de cincuenta años.

Como consecuencia de ello la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue creada con el propósito de proteger a la Negociación Mercantil creando instituciones como la suspensión de pagos como manera de prevenir la quiebra de la empresa. En esta institución, el legislador es evidente que la protección va dirigida hacia los empresarios, respondiendo al hecho de que se necesitaba incentivar la empresa para generar empleos, así las cosas la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del año de 1943 se preveían instituciones que en su aplicación práctica protegían a la empresa por encima de cualquiera. mientras que en la Ley de Concursos Mercantiles del año 2000, estos conceptos cambiaron para que la protección en la práctica fuera trasladada a los acreedores.

Lo anterior, no significa que los legisladores hayan concientemente trasladado tal protección ahora a las Instituciones Bancarias (quienes primordialmente son las que pueden tener influencia en los proyectos de ley), pero en la práctica así será.

La Ley de Concursos Mercantiles, trata de buscar un equilibrio entre los acreedores y sus acreditantes, tratando de evitar el abuso que en su momento se hizo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, este equilibrio parte del hecho de que únicamente las empresas que sean viables son las que tienen derecho de subsistir, tratando de suprimir los plazos y cuestiones procedimentales.

Como se apreciará en el presente trabajo, los plazos estipulados por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, podían extenderse con el tiempo, ya que cada demanda de reconocimiento de créditos constituía prácticamente un juicio mercantil, en dónde cabían los Recursos ordinarios y Extraordinarios

Antes de entrar en quiebra, el comerciante honesto podía pedir que se le declare en estado de suspensión de pagos, como forma de darse un respiro ante sus acreedores, saneando su empresa y destinando los capitales que usaba para pagar intereses como fuente para continuar con sus actividades comerciales. De esta manera, la suspensión de pagos otorgaba a las empresas nuevos recursos, los cuáles el comerciante estaba impedido a solicitar por la vía del crédito, estos recursos se provenían del mismo empresario toda vez que destina el capital de deuda a su empresa. Asimismo, daba, en teoría, la oportunidad a los acreedores de recobrar sus créditos de manera justa.

Por supuesto que las ideas anteriores podían sonar utópicas al momento de encontrarse con la realidad, ya que en la práctica, se abusaba de la institución para tratar de salvar empresas que por malos manejos o diversas circunstancias no deberían gozar del beneficio de la suspensión de pagos, utilizadora como un mero perjuicio para los acreedores, enriqueciéndose con sus beneficios sin la menor intención de salvar a la empresa y a las fuentes de trabajo y capital que estas pudiesen generar, apuntando que no todo acreditante es una Institución de Crédito y si otros comerciantes que podían verse afectados por la falta de flujo.

La institución de la suspensión de pagos estaba ahí, al alcance de cualquier empresario con problemas económicos derivados de situaciones externas a él, el abuso o no de la institución es totalmente ajeno a la intención que esta persigue.

En la práctica la viabilidad de la empresa como requisito para decretar la suspensión de pagos o declarar la quiebra no constituía un elemento objetivo y fácil de determinar, por lo que rara vez una empresa era declarada en quiebra al momento de solicitar el beneficio de la suspensión de pagos, por lo que los acreedores realmente podían mandar a la quiebra al deudor por cuestiones procedimentales.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos resultaba ser así inoperante, y los abusos a sus instituciones fueron llevados al grado de usar su contenido para evitar el pago de manera dolosa por parte de los deudores, solicitando el beneficio de la suspensión de pagos únicamente con ese propósito.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos estuvo vigente durante más de cincuenta años, sin embargo nunca se aplicó de manera latente hasta el año de 1985, fecha en que acontecimientos extra económicos obligaron a las empresas a invocar sus instituciones, siendo a partir de esa fecha en que los litigantes empezaron a apreciar los beneficios a los deudores que se podían desprender de este ordenamiento. Antes de esta fecha, la Ley Concursal era considerada como muy técnica y pocas empresas y abogados se arriesgaban a utilizarla, aprendiendo con el tiempo a entender el alcance de los conceptos en ella establecidos.

Fue en la crisis económica de 1994, en donde quedó latente que las empresas sabían ya usar las instituciones comprendidas en la Ley Concursal vigente, por lo que el uso de las mismas se puso en boga dentro de la clase empresarial. Un cúmulo de circunstancias convergieron en ese punto. Por un lado se hizo evidente los malos manejos que se habían hecho de las instituciones crediticias, otorgando créditos a empresas inexistentes y sin las debidas

garantías, y por el otro, la imposibilidad jurídica de recuperar los créditos que se habían otorgado dentro de los parámetros legales establecidos. Lo anterior, devino en una crisis en las Instituciones Crediticias, las cuáles empezaron a sufrir de falta de liquidez, teniendo que intervenir el Gobierno Federal para su rescate.

Con el fin de regularizar las operaciones crediticias se impusieron nuevas reglamentaciones para las Instituciones Crediticias en la manera de otorgar los créditos, haciéndose evidente la preocupación de estas también para recuperarlos.

Es evidente que el origen de la derogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sin que se desprende de la exposición de motivos de la nueva ley, obedece a la presión hecha por las Instituciones Crediticias, a efecto de hacer crear una legislación más ágil para recuperar los créditos otorgados.

Con base en lo anterior, se consideró hacer un nuevo proyecto de Ley, tratando de involucrar a personas involucradas en el ramo, y con la presión de los Bancos y la Secretaría de Hacienda a efecto de que la viabilidad de la empresa fuera requisito para estudiar el comienzo o no de un procedimiento Concursal.

Bajo esta tesitura se creó la Ley de Concursos Mercantiles, en la cuál aparecen nuevas instituciones y como se verá más adelante se reduce al Juez Concursal a un mero homologador de los dictámenes hechos por peritos expertos en el ramo.

En este trabajo, se pretende analizar las instituciones concursales derivadas de las legislaciones anteriormente señaladas, para llegar a la quiebra y a la suspensión de pagos prevista en la ley de 1943 y a la etapa conciliatoria y de concurso mercantil derivadas de la ley del año 2000.

La suspensión de pagos y la quiebra desaparecen para dar entrada a una etapa conciliatoria y de concurso, la cuál traslada ahora a los acreedores el derecho de hacer con la empresa lo que deseen, ello en perjuicio de intereses generales.

CAPITULO I DE LA QUIEBRA

I.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO CONCURSAL

La materia concursal ha ido evolucionando en el derecho comparado, desde el derecho romano con el procedimiento de las acciones de la ley, pasando por el procedimiento formulado y el extraordinario el cuál reglamentó la forma de hacer efectivas las acciones por incumplimiento por parte de los deudores en favor de sus acreedores; el ejercicio de la acción dependía de la naturaleza del crédito sin embargo se considera que ni la manus inyectio, la pignoris capio, la cessio bonorum, la misio possessionem, ni la bonorum vendictio constituyen verdaderos antecedentes del derecho de quiebras.

En principio, y a manera de resumen, en el presente capítulo se abordaran los inicios del derecho concursal partiendo de las ciudades antiguas de Italia dada su situación geográfica donde se tuvieron que enfrentar a problemas de los comerciantes que no cumplían sus obligaciones. A partir de este momento se inicia propiamente el derecho concursal, sin desconocer la obra famosa dedicada exclusivamente al derecho concursal en dos tomos escrita por el autor español Francisco Salgado de Somoza cuyo título y como se conoce comercialmente se denomina Labyrinthus Creditorum Concurrentium.

De igual forma son importantes las Ordenanzas de Bilbao que se destacan al regular la materia de quiebra cuyas disposiciones se aplican exclusivamente a los

comerciantes, delimitándose ya el ámbito subjetivo de aplicación del derecho concursal.

De gran influencia para el derecho mexicano fue el Código de Comercio de Napoleón influenciado por las disposiciones italianas y que dieron origen a la promulgación de nuestros Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889 vigente este último hasta la fecha

El Código de Comercio vigente contenía disposiciones anacrónicas y un sistema anticuado para enfrentar las necesidades de las empresas cuando estas se encontraban en quiebra o suspensión de pagos por ello en el año de 1939 la Secretaría de Economía Nacional recibió instrucciones del presidente Manuel Ávila Camacho de formular un proyecto de Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, después de varias comisiones y diversas reuniones la comisión redactora del Anteproyecto de Ley a mediados de diciembre de 1942 se entregó el texto al secretario de Economía Nacional y lo sometió a la firma del presidente de la República y en el año de 1943 después de haber pasado por todos los requisitos constitucionales para que un proyecto sea ley se publicó el 20 de abril de ese año la ley que reguló el Derecho Concursal Mexicano durante 57 años.

Una vez analizado los antecedentes del derecho concursal en el derecho comparado, es pertinente hablar del desarrollo de la institución en nuestro país. De esta manera, el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889, regulaba la Quiebras y la Suspensión de Pagos en su libro cuarto, título primero. Las disposiciones relativas fueron derogadas por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del 20 de abril de 1943.

Sus antecedentes, el Código de Comercio francés de 1809 y el Código de 1827 o Código Sainz de Anzino, contienen una regulación de la quiebra y un sistema de convenios con acreedores para superar las crisis económicas del comerciante. Estas legislaciones ejercieron una notable influencia sobre las legislaciones latinas en materia concursal, en específico en los Códigos Italianos de 1842 y 1865, en la Ley Belga de 1851, en el código de Fallencias portugués de 1833 y en el código de comercio español de 1855 constituyendo este último, el antecedente directo de código de comercio mexicano y de su regulación comercial.¹

Históricamente el primer instituto concursal comercial fue la quiebra que surge en el siglo XIII en torno a los estatutos emanados de las corporaciones mercantiles de las ciudades italianas y como un instituto específico de protección al comercio.

Originalmente las disposiciones concursales consistían en un conjunto de normas reguladoras de la quiebra esencialmente punitivas y coactivas que sancionaban la violación de las exigencias de autodisciplina de los gremios o corporaciones mercantiles. A partir del siglo XIII fueron modificándose las disposiciones relativas, para tratar al deudor titular del gremio o corporación y lograr una satisfacción del crédito de los acreedores con base en los principios generales del derecho común, del cumplimiento forzoso de las obligaciones sin perder la finalidad punitiva, que aún existe en nuestros días.

A la vez y en los mismos institutos legales, fue desarrollándose con base en la exclusiva consideración de los intereses privados, un sistema de convenios, como soluciones negociadas o conservativas de los gremios mercantiles afectados por una crisis económica y la satisfacción de los intereses de los acreedores con base en el principio del acuerdo o voluntad de las partes como ley suprema.

¹ Antecedentes del código español de 1829 fueron las ordenanzas de Bilbao.

Este desarrollo propició la sustitución de la rigurosidad sancionatoria típica de la quiebra, por un trato más favorable al deudor merecedor de ello, naciendo así la figura conceptual del deudor solicitante partícipe en convenios, o sea, el actual comerciante bueno pero desafortunado pero al que se le permite una solución negociada a las crisis económicas, reconociendo sus efectos entre deudores y acreedores. Cronológicamente el primer convenio fue el convenio solutorio esto es, aquel que se inserta dentro de la quiebra, como solución a los créditos y que evita la liquidación, la desaparición de la empresa como único medio de pago. Posteriormente se agregaron los llamados convenios preventivos extrajudiciales, que se regulaban y se daban en un momento anterior a la quiebra y que se caracterizaban por la ausencia de una autoridad judicial como rectora y sancionadora de los acuerdos y que además requerían del acuerdo de la totalidad de los acreedores, se pretendía evitar la quiebra si existía un cierto consenso de acreedores, requisito previo e indispensable para que un juez los autorizara, los homologara y sancionara.

Es en el derecho español, en particular en el código de comercio de 1885 es en donde por primera vez surge la regulación de los convenios preventivos judiciales, antecedente de lo que con el tiempo ha resultado el término suspensión de pagos, término el cual posteriormente fue asimilado por el código de comercio mexicano de 1889.

Este primer antecedente, marca un principio para que la generalidad de los ordenamientos concursales como latinos como anglosajones, configuren en sus legislaciones a finales del siglo XIX y principios del XX la modalidad de los convenios preventivos de la quiebra y así, el derecho francés lo incluye en la ley del 4 de marzo de 1849, y por ley de 24 de marzo de 1903 lo reconoce y regula el

ordenamiento jurídico italiano, el derecho portugués en su código de comercio de 1888, Estados Unidos de Norteamérica en 1910 y finalmente Alemania e Inglaterra en 1914.²

La solución a la empresa y a los créditos afectados por las crisis económicas residiría en los propios sujetos afectados, acreedor y deudor, los cuales decidirían únicamente en razón de sus intereses personales mediante un convenio. La función de un órgano jurisdiccional dentro de los procesos, solo se reduce a impulsar, el marco jurídico en el que los interesados podrían celebrar un acuerdo por voluntad de mayorías para dirimir y decidir sobre la solución económica de un ente afectado por una crisis por una solución administrativa a la quiebra que busca la solución de los problemas por vías liquidatorias y no por vías conservativas.

No se hace participe al acreedor de los efectos de la crisis, sino que se deja a la voluntad mayoritaria de sus acreedores aceptar dichos efectos o decidir la quiebra de una empresa o perseguir penalmente al comerciante.

El derecho concursal a lo largo de la historia ha ido evolucionando, sin embargo los procedimientos y los principios de esta materia se siguen respetando como la igualdad de trato a los acreedores, la unicidad e integridad del patrimonio, la organización colectiva de los acreedores y la conservación de la empresa entre otros.

Brevemente se ahondará un poco más en la evolución del derecho concursal, tanto en los sistemas jurídicos comparados como en nuestro país.

² Hartasánchez Noguera Miguel. La suspensión de pagos un instituto legal para la conservación de la empresa. Ed. Porrúa. México 1998. PP. 49

En el derecho romano se conoció distintos procedimientos de acuerdo a las acciones que se pretendían ejecutar y también conforme a la evolución histórica de este derecho.

Así en una primera época, como ya se había anotado, el procedimiento rudimentario que utilizaron los romanos para hacer valer sus derechos fue el de las acciones de la ley, cuyas principales características fueron la solemnidad y formalidad, la moralidad, lo estricto de su funcionamiento, destacándose que en esta época existía confusión en algunos aspectos entre los mitos, lo sagrado y lo jurídico.

En este procedimiento, existían dos etapas: una de carácter declarativo y otra de naturaleza ejecutiva, las acciones se ejercitaban conforme al derecho que se hacía valer.

En la época clásica el derecho romano, el esplendor y creación de instituciones jurídicas que aun en la actualidad sobreviven, se desarrollaron en este periodo y se creó un nuevo procedimiento llamado formulario, el cual no era tan solemne y formal como el anterior y presentaba la característica de ser más flexible y no estaba tan fusionada la institución procedimental a que nos estamos refiriendo, con las tradiciones religiosas y los mitos con el ámbito jurídico.

En este procedimiento se contaba con dos etapas procesales en donde primeramente se planteaba la litis y posteriormente se resolvía y en su caso, se ejecutaba el derecho, por último en la época de la decadencia del derecho romano se instauró un nuevo procedimiento conocido como extraordinario, el cual constaba de una sola etapa procesal, evitándose rigorismos y formalidades, resolviéndose de manera

acelerada, pero perdiendo la seguridad jurídica que representaba el procedimiento formulario.

El tratadista Carlos Felipe Dávalos Mejía menciona como principal característica del derecho romano lo siguiente: "El derecho romano tuvo claras manifestaciones de juicios colectivos o concursales que se llevaban contra el deudor de aparte de varias persianas; el brutal ejercicio de la acción denominada manus injectio fue atenuada por la ley Poetelia, aunque se mantuvo la pena de muerte como la tercera de las sanciones típicas, las dos primeras eran, según Quintano Ripolles, la servidumbre y la esclavitud en ese orden, según la gravedad de la comisión de la insolvencia.

Durante el primer milenio de esta era, en mayor o menor grado, la insolvencia civil y comercial recibió un tratamiento inspirado en el derecho romano.

Hasta esa época la sanción a la insolvencia era el apoderamiento del cuerpo del deudor con fines de esclavitud, garantía, tortura, e incluso, de mutilamiento y muerte. Es importante resaltar que no había posibilidad de perdón ni de pago de otra forma que no fuera la originalmente pactada, cuyo incumplimiento había motivado la insolvencia del deudor y su consecuente sanción³.

Por otra parte, Joaquín Rodríguez Rodríguez en su texto de Derecho Mercantil opina que "Las características del sistema romano pueden reducirse a tres:

1º) No hay concurso de acreedores.

³ Quiebra y suspensión de pagos Carlos Felipe Dávalos Mejía) Pág. 997 y 998

2^a) *No hay concepto de insolvencia, sino de enajenación*

3^a) *Predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento.*"

Como ya se anotó con anterioridad con anterioridad , no puede considerarse a las acciones romanas como un verdadero antecedente del Derecho Concursal.

El nacimiento del derecho concursal, como ya se dijo, lo encontramos prácticamente en el siglo catorce. En las ciudades antiguas de lo que hoy es Italia en virtud de su situación geográfica y el auge del comercio, los estatutos italianos establecieron normas en relación a quiebras de comerciantes cuando ellos no cumplían sus obligaciones y se encontraban en una situación en quiebra. En los estatutos fundamentalmente de Roma, Milán y Florencia cuando los deudores se encontraban en problemas financieros y no podían hacer frente a sus obligaciones, estos estatutos concedían moratorias a fin de que los deudores cumplieran posteriormente sus obligaciones, siempre y cuando su moratoria no haya sido por su culpa, sino de manera fortuita.

Es importante destacar, la obra denominada "Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem interillos causatam"⁴

La importancia de esta obra es por una parte, recoge los principales conflictos y problemas que en esa época se presentaban en las principales ciudades comerciales y buscaba una solución uniforme para tratar en ultima instancia de unificar el derecho

⁴ Rodríguez derecho mercantil del autor Francisco Salgado de Somoza considerada como el primer tratado dedicado exclusivamente a la quiebra, la obra data del año de 1651, y fundamentalmente se comenta los principales problemas de la declaración del concurso; las características particulares del procedimiento concursal; La situación jurídica de los acreedores; la realización ordenada de bienes; el síndico como órgano de la quiebra; Naturaleza jurídica de los créditos hipotecarios, prendarios, fiscales entre otros tópicos. Pág. 259

concurzal, por otra con esta obra se resaltó la importancia de los procedimientos concursales buscando crear una autonomía en esta materia y difundir los principios de esta obra para tratar de sistematizar los principios y características esenciales del derecho concursal, destacándose su universalidad y atractividad así como la ejecución ordenada del patrimonio del deudor.

Era necesario, por las practicas comerciales y los usos mercantiles en relación al derecho concursal, establecer en un ordenamiento principios que regularan el derecho de quiebras, plasmando las tradiciones y los diversos conflictos que en el pasado se habían generado, para tratar de establecer un orden en la resolución de los mismos. En tal sentido surgieron en el año 1732 Las Ordenanzas de Bilbao, que en su capítulo 17 reglamentaba cuestiones relativas al derecho de quiebras o concursal, destacándose una regulación específica del concepto y naturaleza de la quiebra y refiriéndose a los comerciantes que no cumplen con sus obligaciones. El Ordenamiento citado divide en tres clases a la quiebra: La primera clase, alude a los negociantes que incumplieron sus obligaciones por infortunios o caso fortuito, esto es aquellas personas que por causas ajenas a su voluntad no pudieron cumplir sus obligaciones; la segunda clase se refiere a los que se atrasaron en el pago de sus obligaciones, pero que sin embargo posteriormente cumplen en su integridad, satisfaciendo a los acreedores sus créditos y en consecuencia el honor del comerciante quedaba prácticamente intacto, por ultimo los de la tercera clase se referían a los comerciantes que burlaban sus obligaciones de forma culpable o fraudulenta y por tanto se les consideraba como infamantes y se les aplicaban sanciones severas.

Igualmente, se establecían los supuestos normativos para ser declarados en quiebra, las reglas y los procedimientos para ser constituido en estado de quiebra, la reglamentación para la ocupación de los bienes del deudor y el correspondiente

inventario de bienes. Se establecieron claramente las facultades del síndico, de los cónsules así como de la junta de acreedores.

Así mismo, las ordenanzas contenían disposiciones en relación a los efectos de la quiebra, en particular los que recaían en la persona del quebrado, su responsabilidad penal, los bienes que podían separarse de la quiebra así como las acciones revocatorias de todos los actos realizados por el deudor en fraude de acreedores. Por último se reguló la graduación y prelación de créditos así como el convenio.

La primera codificación considerada como de trascendencia para los demás países e inclusive distintos sistemas jurídicos que no tienen como antecedente el derecho romano, fue el Código de Napoleón de 1807, considerado como modelo de los códigos europeos y americanos.

En este código se contienen prácticamente las normas y principios fundamentales del derecho concursal en esa época. Se establece un orden y estructuración para reglamentar el derecho concursal y su finalidad, pretendiendo tutelar la solución de las múltiples bancarrotas o quebrantos que se produjeron en Francia a finales del siglo XVIII y principios del XIX. En este código, se considera el concurso de acreedores como una institución de naturaleza mercantil esto es, aplicable únicamente a las personas que tenían la calidad de comerciantes, característica que prevalecerá en las legislaciones posteriores.

1.1.1 Antecedentes del Derecho Concursal en México

Nuestra legislación concursal como en otras materias a tenido una influencia marcada del derecho europeo fundamentalmente del francés, italiano, portugués y español.

En este apartado brevemente se analizara la cronología de antecedentes y se ampliara lo relativo a lo dispuesto por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del 20 de Abril de 1943 hoy abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles, ello, en virtud de la importancia y trascendencia que tuvo para reglamentar el derecho concursal.

Las Ordenanzas de Bilbao, a las que ya se ha hecho referencia, aun después de la independencia de nuestro país siguieron vigentes y por tanto el concurso mercantil fue regulado por dicho ordenamiento hasta la promulgación del código de comercio de 1884.

El Código de 1854 basado en los lineamientos del Código de Napoleón tuvo una fugaz vigencia, se reglamenta el procedimiento de quiebra con una intervención judicial prácticamente nula, se amplian las facultades de los órganos de administración de la quiebra, se establece un procedimiento de reconocimiento de créditos y se reglamenta el convenio para extinguir la quiebra.

Se crea un nuevo Código en el año de 1883 con muy poca innovación en donde se reglamenta el procedimiento concursal con una notoria influencia española pero prácticamente no se aportan cuestiones importantes de las ya mencionadas.

Nuestro código de comercio vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de Octubre de 1889, cuyo vigor data desde Enero de 1890 reguló el procedimiento concursal en dos libros, estructurado en 92 artículos.

En el año de 1939 se pensó en actualizar y modernizar la legislación concursal ya que la reglamentación del código de comercio de 1889 era prácticamente nula para resolver las nuevas necesidades que se presentaban, por lo que los comerciantes y juristas insistían en crear un ordenamiento más acorde con los requerimientos y necesidades derivadas de la actividad comercial.

En la exposición de motivos se comento que el código de comercio contenía normas obsoletas y anticuadas por lo que era de suma trascendencia una reforma total sobretodo en materia de quiebras.

Es importante destacar el sentir, de los miembros de la comisión redactora de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, en virtud de que esta Legislación reguló por mas de cincuenta años los quebrantos patrimoniales por lo que se transcribirá lo que se considera trascendente en esta exposición que explica las razones de expedición de esa ley.

"Los procedimientos sobre quiebras, aparte de su absoluto desprestigio, eran eternos; se sabia cuando una quiebra se iniciaba, pero jamás podía preverse la posibilidad de su conclusión.

En cumplimiento de su encargo, la Comisión se ha orientado por tres principios fundamentales. En primer lugar se propuso hacer un proyecto sistemático; en segundo lugar, que fuese lo mas completo posible, recogiendo los problemas centrales en materia de quiebras sin descender por ello aun casuismo estéril; por ultimo, ha pretendido redactar un proyecto moderno.

Sistemático en la distribución de sus materias, con un criterio científico, mas o menos admisible, pero al fin con un criterio; sistemático también en el empleo de términos adecuados, huyendo de los que pudieran prejuzgar indecisa. Así, no solamente se facilitaba la labor del interprete y de los tribunales, sino también la popularización de la ley, y se miraba por los intereses del comercio, que pueden verse comprometidos en una quiebra.

El proyecto pretende ser completo. Recoge instituciones de gran utilidad que, sin embargo, eran desconocidas como generales en el Código vigente, como sucede con la suspensión de pagos y el convenio preventivo; completo también en detalles, que no por eso dejan de ser fundamentales, como ocurre con la revocación del sindico, que habia llegado a ser uno de los problemas insolubles en la vigente legislación de quiebras.

El propósito de hacer un proyecto moderno, no lo era en el sentido de recoger cualquier ultima moda jurídica y las soluciones mas extremas, recientemente propugnadas. El

proyecto pretende ser moderno en el sentido de recoger aquellas soluciones que la doctrina y la experiencia han mostrado como firmemente adquiridas, tanto en lo que se refiere a la practica juridica mexicana, como al común acervo jurídico de todos los pueblos, de una amplitud extrema en materia de derecho mercantil.

Sin embargo, estas modernas corrientes que han informado la orientación del proyecto, no implican direcciones doctrinales legislativas extrañas a la tradición jurídica

Otro aspecto de este debe subrayarse. Para la Comisión es evidente que el derecho mercantil de nuestros días no es un derecho que se aplica solo a una determinada clase de actos, los de comercio, ni a una clase profesionalmente delimitada: la de los comerciantes.

El derecho mercantil de nuestros días se muestra cada vez más común un derecho que afecta a una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles, que se clasifican por la realización de actos en masa. De este modo, dejan de ser conceptos centrales del derecho mercantil los de comerciantes y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil; por esto, el principio fundamental que ha inspirado el proyecto, ha sido el de la valoración de la empresa como personaje central del derecho mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el

principio de conservación de la empresa, no solo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sin sobre todo, como salvaguardia de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa.

Hay otros elementos e influencias utilizadas por la Comisión, en la redacción del proyecto. En ciertos aspectos se han tenido en cuenta algunas disposiciones de la legislación concursal alemana y muy particularmente ha influenciado este proyecto, el redactado en 1925 en Italia, generalmente conocido como Proyecto D'Amelio

También se han tenido presentes algunas disposiciones de las leyes de quiebras Argentina y brasileña.

Al declarar la Comisión todas estas influencias no teme que se la tache de falta de originalidad, porque nunca tuvo la pretensión de que su trabajo fuese integramente original y apareciese, como cuenta la tradición que nació Minerva de la hendida cabeza de Júpiter. Es evidente, por lo demás, que todos aquellos preceptos, tanto los procedentes de la legislación mexicana como los demás, derivados de legislaciones extranjeras, al insertarse en este proyecto, tienen una vitalidad propia y por necesidad han de jugar con una fuerza talmente distinta de la que pudieran tener en los sistemas legislativos de donde han salido.

Al concluir esta exposición puede decirse que los propósitos que la Comisión ha tenido se sintetizan en las siguientes afirmaciones:

1ª) Es indispensable una renovación total de la legislación de quiebras.

2ª) El proyecto de la ley trata de ser sistemático tanto en la distribución de materias como en el empleo de términos técnico.

3ª) Se ha procurado recoger todos los problemas fundamentales que la doctrina y la jurisprudencia han puesto de relieve, resolviéndolos en concreto o señalando las bases generales para su solución.

4ª) El proyecto se inspira especialmente en la legislación, jurisprudencia y doctrina hispano mexicanas.

5ª) Los principios orientadores del proyecto son los siguientes:

a) La quiebra no es un fenómeno económico que interese solo a los acreedores; es una manifestación económico jurídica en la que el Estado tienen un interés preponderante y fundamental.

b) La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador; el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo

incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto; para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra (procedimiento de la suspensión de pagos y del convenio preventivo), y una vez declarada esta se procura legalmente hacer posible la colusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa, y si ello fuera imposible y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

c) El procedimiento se ha simplificado en la medida en que tal simplificación no significa una disminución esencial de las garantías procesales de seguridad.

d) Debe evitarse toda posibilidad de corrupción entre las personas que manejan la quiebra. Para ello se han introducido los sistemas técnicos adecuados de vigilancia y de responsabilidad.

El Título Primero de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos esta dedicado al concepto y a la declaración de la quiebra.

Su contenido lógicamente, había de referirse a los supuestos de la declaración. (Capítulo 1º), a la declaración misma (Capítulo 2º), al contenido de la declaración misma (Capítulo 3º), y al mecanismo de la oposición a la declaración y de la revocación de esta (Capítulo 4º.)

En el capítulo primero se creyó conveniente la Comisión llamar la atención sobre la naturaleza de la quiebra, que desde el punto de vista jurídico es un estado de derecho, que, como tal, no existe por la simple producción de las circunstancias que pueden determinarla, sino después de que el organismo judicial competente declara, mediante la determinación de estas, la existencia de aquél. La quiebra no es sino un fenómeno económico que solo tiene relevancia jurídica cuando judicialmente se declara su existencia⁵

Lo respectivo a los principios rectores de la Ley de Concursos Mercantiles y sus características se estudiarán mas adelante en el presente trabajo.

⁵ . Págs. 11,12,13,14,15.Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Décimo tercera edición Joaquín Rodríguez Rodríguez editorial Porrúa Argentina no. 5 México I, D.F. 1996.

I.2 EL CRÉDITO

Resulta evidente, que el crédito es un presupuesto esencial de la quiebra, puesto que sin esta dicha institución sería ociosa, razón por la cual se considera trascendental el hacer una anotación sobre el crédito y sus repercusiones en el mundo concursal.

I.2.1 Significado etimológico

Antes de comenzar a analizar distintos aspectos del crédito, se considera importante el entender este vocablo desde sus raíces etimológicas, con el objeto de apreciar desde lo más íntimo, su estrecha vinculación con la normatividad concursal.

En este orden de ideas, existen varias vertientes de opinión acerca del origen de la palabra crédito, para algunos autores, la palabra crédito proviene del Latín “Credittum⁶,” entendido como el derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero o cualquier obligación susceptible de ser apreciada pecuniariamente, mientras que para otra vertiente de opinión, la palabra crédito proviene de la palabra “Credere”, también de origen latino, que significa confianza. Con base en lo anterior, y trasladando las raíces etimológicas de la palabra crédito a nuestros días, podemos concluir que ambas apreciaciones son exactas, toda vez que en nuestro lenguaje común, el otorgar un crédito a una persona implica por un lado confianza - elemento que como se verá más adelante es esencial del crédito - y por el otro constituye la expectativa de ambas partes de recibir algún bien o servicio de carácter patrimonial.

De esta manera, una persona será titular de un crédito cuando recibe mercancías o numerario con la seguridad de que devolverá los mismos, en el momento pactado. Concluyendo lo antes expresado, el término y la confianza son elementos de toda operación de Crédito.

⁶ Acosta Romero Miguel. Derecho bancario. Editorial Porrúa. México 1986 p. 403

1.2.2 Concepto

La palabra crédito tiene diferentes significados a lo largo de las diversas materias, es decir, constituye un término equívoco. Gramaticalmente connota la idea del derecho que una persona tiene en recibir de otra alguna cosa⁷. Moralmente, la palabra crédito es la buena reputación de la que goza una persona en un entorno social determinado⁸. Económicamente quiere decir el complemento del cambio para lograr una idea integral de la circulación⁹. Jurídicamente, el derecho de crédito es la facultad de una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa siempre y cuándo esta goce de un contenido patrimonial¹⁰ En tanto que Conceptualmente es “El Derecho que tiene una persona llamada acreedora de recibir de otra llamada deudora la prestación a que ésta se encuentra obligada”¹¹.

Podemos concluir, que el crédito es el otorgamiento de bienes fungibles a una persona en un momento presente, esperando esta que se le restituya lo otorgado a la llegada de un plazo y en las formas convenidas

1.2.3 Historia del crédito

El crédito constituye un tipo auxiliar en la vida reciente. En épocas pasadas, se acostumbraba efectuar préstamos de ganado para devolverlo después de pasado un

⁷ “Gran Diccionario Patria de la Lengua Española”. Editorial Patria, México 1983. p. 174

⁸ Greco, Paolo, Derecho Bancario, pp. 21 y 22

⁹ Domínguez Vargas Sergio. “Teoría Económica”. Editorial Porrúa México 1970. p 120, 122

¹⁰ García Maynez Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa, México 1980. P. 214

¹¹ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, 1965 p. 85

lapso determinado por las partes, dicha situación no puede considerarse como el verdadero antecedente del crédito, debido a su irregularidad de aparición en el tiempo¹².

El crédito, como instrumento económico del cambio de riquezas, inició su papel auxiliar cuándo se consideró que la producción futura era un título negociable, de esta manera, se podía comprometer bienes que se darían en un futuro por el intercambio de servicios en el presente.

Cuándo se desarrolla el cambio, era frecuente el que un posible comprador estuviera privado de liquidez inmediata para intercambiar el bien o servicio, y aún cuándo requería inmediato los satisfactores, no tenía con que pagar su precio no obstante tener la seguridad de que contaría con liquidez en breve plazo. Ante esta situación “ el vendedor accedía a entregar la mercancía a crédito, es decir, basado en la confianza, la cuál constituye el elemento esencial del crédito”

Existen diversas corrientes que aseguran que el crédito produce riqueza, ya que la persona que lo contrae tratará de pagar no solo el contenido del préstamo, sino un excedente que le proporcione riqueza, además, este excedente puede ser reinvertido en actividades productivas, lo cuál hace que circule la riqueza y se de entrada a nuevos capitales y fuentes de trabajo.

El crédito ha funcionado de manera tal que las personas que cuentan con recursos económicos, pero que no saben ni pueden invertirlos los destinen a las personas que teniendo el conocimiento no tienen la liquidez necesaria para llevar a cabo los proyectos o solventar sus obligaciones, siendo esto en principio benéfico para ambas partes, ya que el prestamista obtendrá una ganancia de sus recursos inmóviles, mientras que el que contrae el crédito gozará de los recursos necesarios para llevar

¹² Ver. Domínguez op cit , p 120, 122

acabo sus proyectos. Es así que el crédito es una de las formas más ejemplificativas de la circulación de riqueza.

De esta manera, es claro que el crédito en un principio, fue una figura propia de los comerciantes, un intercambio entre los recursos, fomentando el desarrollo de las actividades productivas.

1.2.4 Tipos de crédito

Existen innumerables clasificaciones sobre los tipos de crédito que existen, atendiendo al objeto, sujeto, plazos, garantía, materia etc., sin embargo, y con el objeto de no hacer interminable el capítulo nos abocaremos a una sola clasificación, la cuál a nuestro juicio es bastante atinada.

Para Domínguez Vargas¹³ de entre las diversas especies de crédito que el hombre ha utilizado para auxiliar la circulación, tenemos las siguientes:

Crédito mobiliario. Conocido también como préstamo con garantía prendaria. El abuso desmedido de los prestamistas dio lugar al nacimiento de instituciones destinadas a refrendarlo. Al préstamo con elevado interés o con una desmedida garantía prendaria se le llamó usura.

Crédito sobre tierras. Observó su mayor auge durante los principios del crédito. El atractivo principal de su frecuente uso consistía en que tal garantía, por su naturaleza, no podía ser cambiada de lugar ni sustraída de ningún modo.

Con el objeto de fomentar este tipo de crédito, se introdujeron en diversas épocas fundamentales innovaciones; entre ellas:

¹³ Domínguez op cit pag 123, 124

a) Se crearon instituciones agrícolas de crédito con el nombre de “sociedades de crédito sobre fincas rurales¹⁴” que prestaban a los campesinos con baja tasa de interés, proporcionándoles refacciones , semillas, instructivos sobre nuevas técnicas de cultivo, aperos de labranza y todo lo que hiciera posible un sistema adecuado de refacción y avío, con el fin de que se aprovecharan de manera racional los préstamos.

b) Los documentos base de los préstamos sobre tierras se permitió que fueran transmitidos por endoso, es decir, que una persona que había facilitado un préstamo para que otro sembrara una tierra podía endosarlos o descontarlos en cierto tipo de instituciones.

Crédito agrícola. Se distingue del crédito sobre tierras en tres puntos: su fin económico, su fin jurídico y por las instituciones creadas para fomentarlo.

a) Según el fin económico , el crédito sobre tierras se da para poder conseguir una tierra dónde sembrar; el crédito agrícola en cambio, es para explotar la tierra , para sembrarla , comprar semilla, equipo y materia primas.

b) Según el fin jurídico, se separan en cuánto a la garantía; en el crédito sobre tierras la garantía es la tierra misma, cuándo esta es propiedad directa del deudor; en el crédito agrícola la garantía la constituyen los aperos, tipo de trabajo, o bien, la solvencia personal del deudor.

c) Las instituciones creadas para ayudar e incrementar ambos tipos de crédito son, por un lado, los bancos agrícolas o de crédito ejidal y por otro, las cooperativas y los almacenes generales de depósito

Crédito popular. Constituyó el problema fundamental en la economía interna de los países en desarrollo; se le hizo consistir en la posibilidad de dar a toda la clase trabajadora una cierta cantidad de dinero marginal, para que los obreros estuviesen

¹⁴ Gide. "Curso de Economía Política". Madrid, 1952, p.284

en posibilidad de convertirse en posibles capitalistas y evitarles, con ello, que estuvieran bajo la presión y expropiación de los que detentaban el capital.

Crédito público. En ocasiones, el papel de deudor no lo tiene un particular, sino que lo tiene el mismo estado . Tal como acontece a un particular a quien no alcanzan sus ingresos y que por tal motivo se ve impedido a pedir prestado, también el Estado puede llegar e encontrarse , por circunstancias externas o internas , en situación de que sus ingresos no alcancen para el adecuado desarrollo de su programa, encontrándose por tanto, en imposibilidad de cumplir con sus fines.

En este caso, el estado solicita préstamos para solventar la anterior situación, para lo cuál adopta tres formas distintas:

- a) Emitiendo bonos a la vista, negociables a corto plazo, pagaderos en tres o seis años. Estos bonos se representan, en tiempo de guerra, por bonos de la Defensa Nacional; en tiempos de paz, por bonos de Ahorro Nacional. El gobierno contará así con las necesarias reservas para sufragar sus gastos generales de programación.
- b) Efectuando empréstitos en renta perpetua, en los cuáles se manifiesta como deberá pagarse el interés, más no el capital., el cuál habrá de cubrirse en un plazo que va de los diez a los veinte años
- c) Emitiendo billetes lo que resulta ser la forma más sencilla que encontrará el estado a la mano para contar con una cantidad mayor de dinero en circulación.

1.2.5 POLÍTICAS DEL CRÉDITO.

En este punto se precisara un aspecto esencial que es precisamente el determinar el otorgamiento de créditos y las condiciones bajo las cuales se debe darse el mismo.

Las políticas crediticias, que se estudiaran son fundamentales para entender o comprender los efectos y las consecuencias económicas, políticas, sociales y jurídicas, que repercuten cuando el otorgamiento de los créditos no se realizan de forma ordenada y planeada.

La consecuencia de lo anterior, como ya se indico, es que en el caso de que exista un encadenamiento de rompimiento de créditos implicara procedimientos de quiebra, suspensiones de pago, liquidaciones o realización de activos.

Por ello se estudiara las políticas mas adecuadas para otorgar financiamientos y que los deudores que adquieran créditos puedan cumplir en los plazos y términos convenidos.

De acuerdo a los tratadistas J. Fred Weston y Thomas E. Copeland en su libro Finanzas en Administración establecen claramente cuales deben ser las políticas en el otorgamientos de créditos; expresan que desde su punto de vista la administración del crédito debe relacionarse con las siguientes áreas estratégicas de decisión, que a continuación me permito transcribir por la importancia que representan en el tópico de nuestro estudio: (2 pie)

- 1) “Análisis del riesgo de crédito.
- 2) La fijación de normas para aceptar o para rechazar el riesgo de crédito.
- 3) El especificar los términos de crédito.
- 4) El decidir la forma en que se deberán financiar las cuentas por cobrar (el crédito otorgado.)
- 5) El determinar quien absorberá el riesgo del crédito.

- 6) El establecer políticas y practicas de cobranzas.
- 7) El evitar la sub optimizacion por parte de los departamentos individuales.”

(*)Por otra parte, los publicistas J. Fred Weston y Eugene F. Brigman en su tratado denominado Fundamentos de Administración Financiera describen que las políticas de crédito tienen cuatro variables que de igual forma por la trascendencia que revisten me permito transcribir: (3 pic)

A continuación, de una manera sistemática se explicara las diversas políticas del crédito.

La decisión de otorgar un crédito o financiamiento dependerá de diversos factores y variantes, así en primer termino deberá de determinarse el sujeto de la relación crediticia que reciba el crédito así como todas las condiciones de contratación y negociación del mismo.

Respecto al sujeto que deba recibir el crédito debemos de distinguir dos hipótesis normativas: El cliente originario y el cliente pasado esto es el que ya tenemos una experiencia y antecedentes del cumplimiento de su crédito. Es claro que cuando se otorga un financiamiento primerizo representa un análisis cuidadoso y profundo respecto a su calidad de solvencia, sus antecedentes crediticios, el destino del crédito y por supuesto las garantías que se otorguen para respaldar dicho crédito.

El tipo de información financiera, que debe recopilarse para estar en posibilidades de conceder un crédito se recomienda que se contraten empresas o sociedades especialistas que tengan por objeto realizar un estudio analítico de la

personas sea física o moral que se le otorgara el crédito respectivo, sin embargo, esto no implica que la empresa que va a otorgar el financiamiento o el crédito no lleve a cabo sus propias políticas crediticias internas, amen, de tomar decisiones autónomas.

Por los riesgos que existen al otorgar préstamos siempre es conveniente y necesario practicar evaluaciones que permitan a la empresa que otorgara el financiamiento enfocarse en posibilidades de recuperar su crédito así al hacer esta evaluación la empresa otorgante debe considerar lo que se conoce con el nombre de las “cinco C” del crédito, que a saber son:

- 1) CARÁCTER
- 2) CAPACIDAD
- 3) CAPITAL
- 4) COLATERAL
- 5) CONDICIONES

El carácter se refiere a la honestidad del cliente que recibe el préstamo, es decir implica el compromiso honorable de cubrir sus obligaciones en los plazos convenidos. Prácticamente es la personalidad es el análisis psicológico de la persona que obtiene un crédito, esto no implica que sea un análisis subjetivo, sino por el contrario el carácter debe basarse sobre circunstancias objetivas fundamentadas en el pasado histórico crediticio de la persona y de las perspectivas del otorgamiento de ese crédito que implica la confianza objetiva en la persona que solicitó el financiamiento.

La capacidad implica dos puntos de vista que deben analizarse uno subjetivo que consiste en las técnicas y habilidades para efectuar el pago y debe evaluarse por el antecedente histórico de los negocios del cliente y otro objetivo que se refleja

en el análisis financiero de la planta productiva y los diversos métodos internos de la empresa respecto a variables y controles de productividad.

El capital se traduce en la fortaleza o posición económica financiera de la empresa por lo que deberá estudiarse y analizarse los estados financieros, mirando en especial el rubro de capital contable de la empresa así como la posición accionaria en tratándose de sociedades mercantiles.

La garantía colateral representa la seguridad jurídica para la persona que otorga el crédito, en virtud que el solicitante entre más activos ofrezca y más seguridades garanticen el financiamiento, se estará en mejor posición tanto para conceder el crédito como para solicitarlo. Posteriormente precisaremos como ya se menciono con anterioridad la importancia que reviste el constituir garantías suficientes y seguras para el tema que nos ocupa.

Las condiciones implican y representan los ajustes y tendencias económicas del grupo social donde se desarrolla la empresa, las áreas determinadas donde se coloca el producto y los aspectos internos de la empresa solicitante del crédito. Estas condiciones no solamente miran a la economía interna de un país sino en algunas ocasiones de be observarse los diversos mercados internacionales que de alguna manera pueden influir en las condiciones crediticias, así mismo las condiciones desde el punto de vista jurídico indican las formas de contratación para cubrir el financiamiento.

Para obtener la información adecuada y veraz, se precisa la necesidad de tener reuniones o asambleas con el cliente para poder apreciar directamente y formarse un juicio valorativo del solicitante del crédito. También es importante recurrir e intercambiar información con personas o instituciones crediticias que hayan otorgado créditos al cliente solicitante, investigando su pasado crediticio.

Lo anterior, no es suficiente en virtud de que físicamente debe de realizarse una investigación, en las oficinas, almacenes, planta productiva y demás locales comerciales, dado que con frecuencia sucede que se entregan estados financieros “maquillados” que no reflejan la realidad de la sociedad solicitante del crédito.

Una vez, se ha obtenido la información de la persona que requiere del financiamiento respectivo es esencial que el análisis y evaluación de esa información sea adecuada. En primer termino es preciso analizar las razones financieras observando la liquides de la empresa su rentabilidad, su viabilidad y su apalancamiento.

En el análisis de la información se precisa que se hagan proyecciones financieras para determinar el punto de equilibrio de la empresa.

En un segundo momento, debe de evaluarse esa información para estar en posibilidades de obtener un puntaje de crédito, esto significa el riesgo, la probabilidad de cumplir obligación a tiempo o que la empresa solicitante se encuentre en una situación difícil de pago y que en consecuencia acuda a procedimientos de naturaleza concursal.

De acuerdo a los autores J. Fred Weston y Eugene.. la información que debe extraerse de la empresa solicitante para que obtenga un crédito es la siguiente copiar 534 Weston 1-6.

Toda esta información como se comento deberá analizarse con un juicio de valor objetivo.

Las políticas del crédito significan en ultima instancia los puntajes que determinan el otorgamiento de un crédito.

Debe analizarse las condiciones económicas y financieras de una empresa, así como el estatus donde se desarrolla, para tomar una decisión segura y adecuada de financiamiento crediticio

Esta decisión como ya se manifestó debe basarse en juicios objetivos observando las probabilidades de incumplimiento.

Cuando se ha realizado el análisis del riesgo del crédito; la fijación de normas de puntaje para aceptar o rechazar el riesgo en un crédito debe también observarse los términos y condiciones bajo los cuales se especifican los tiempos de otorgamiento del crédito sea a corto, largo o mediano plazo.

Existen cinco aspectos muy relacionados con los términos del crédito que son:

- 1) Naturaleza económica del producto.
- 2) Circunstancias del vendedor.
- 3) Aspectos del comprador.
- 4) El plazo del crédito.
- 5) Descuentos por pronto pago o efectivo.

Por otra parte las políticas crediticias no deben pasar por alto la forma en términos en que se deberán financiar las cuentas por cobrar.

Financieramente se ha establecido que se disponen fundamentalmente de cuatro alternativas para cumplir esta política crediticia:

- 1) Crédito General.
- 2) Financiamiento con deudas garantizadas.
- 3) Factoraje.
- 4) Subsidiaria Financiera Cautiva.

La siguiente política del crédito, es decir determinar y precisar la persona o las personas que absorberán el riesgo del crédito es fundamental.

En principio quien absorbe el riesgo y quizá la posible pérdida del crédito es la persona física o moral que otorgo el financiamiento, sin embargo el otorgante del crédito puede asegurarse con una empresa subsidiaria financiera cautiva, una institución de fianzas o contratar a una institución aseguradora legalmente constituida para que asegure el riesgo crediticio.

Es importante destacar que la persona que deba absorber el riesgo del crédito, analice de forma precavida las garantías reales con las que cuenta la empresa a la cual se le concederá el crédito respectivo.

Igualmente, otro criterio que debe tenerse en cuenta en las políticas crediticias es la cobranza de las respectivas cuentas. Las empresas que otorgan créditos deben contar con una área o departamento de cobranzas con políticas perfectamente diseñadas para lograr la recuperación de los créditos otorgados. Así debe crearse un manual de organización con su respectivo reglamento en el que se describa claramente los mecanismos e instrumentos de cobro así como los conductos apropiados para los respectivos requerimientos de pago.

En el caso de que la empresa que otorgo el crédito no tenga éxito en la cobranza deberá a nuestro juicio contratar especialistas en la materia como y extra judicial para que se recuperen los créditos.

Este aspecto descrito es esencial ya que si no se recupera en la forma convenida del crédito quizá la empresa que lo otorgo se vea en problemas financieros por no tener estas políticas crediticias de cobranza para la recuperación de los financiamientos que se concedieron.

Por ultimo, en el marco de las políticas de las administración del crédito se encuentra el evitar la sub optimización de los departamentos individuales. A lo que se refiere este punto es que los diversos departamentos de la empresa que la constituyen deben buscar la maximización de la empresa.

En la organización funcional de un ente económico debe buscarse principios de calidad en la estructura de la empresa buscando que los diversos departamentos que la integran funcionen de manera integral y no se obstruyan en las actividades que tienen encomendada y que existan conductos apropiados de información de no tergiversar y obstaculizar decisiones que por una mala interpretación perjudiquen a la empresa.

I.2.6 Vinculación del crédito con el derecho concursal

Existe un paralelo nada despreciable entre la aparición del concepto de comerciante, el surgimiento del crédito en su actual concepción económico - jurídica y el desarrollo del derecho concursal en la forma que más o menos lo conocemos hoy. Como lo hemos analizado antes, el crédito consiste en un sin número de obligaciones de contenido patrimonial, es por ello que el vínculo que prevalece, más que el de persona a persona es el de patrimonio a patrimonio - es por ello que una de sus características principales la transmisibilidad tanto activa como pasivamente - Este vínculo en un patrimonio se registra como un pasivo y en el otro como un activo; en un patrimonio se anota una obligación, y en el otro un crédito. Desde esta perspectiva, el crédito, es entonces la obligación miradas desde el punto de vista activo, desde la posición del acreedor.

En nuestro mundo moderno, lleno de actividades económicas dirigidas al intercambio de bienes y servicios, las relaciones de crédito no vinculan únicamente dos patrimonios, sino que se extienden por una compleja red que, de esta manera, cuándo alguno de los patrimonios vinculados sufre una crisis económica, todos los

eslabones de la cadena productiva se encontrarán en peligro, no solo sus acreedores directo. De esta manera, no podemos negar la estrecha relación que existe entre el crédito y la insolvencia y esta constituye una amenaza a la economía macroeconomía.

No es que el derecho concursal sólo sea una tutela de crédito y no de otras obligaciones patrimoniales; es tan sólo que la tutela concursal del crédito es lo que confiere ciertos caracteres especialísimos que gestan la transformación de esta disciplina de base privada, en un ordenamiento con marcados fines público.

I.3 PATRIMONIO, INSOLVENCIA Y OBLIGACIONES

I.3.1 Patrimonio

Para poder entender y precisar todas las consecuencias económicas y jurídicas de los conceptos cesación de pagos e insolvencia, y su estrecha relación con el derecho concursal, es necesario analizar y estudiar lo relativo al patrimonio, toda vez que este concepto es fundamental para estar en posibilidades de determinar la esencia de las premisas insolvencia y cesación de pagos.

Patrimonio proviene del latín *patrimonium*. Indica los bienes que el hijo tiene heredados de su padre y abuelos.

El patrimonio desde el punto de vista jurídico es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona como una universalidad de derecho y que son apreciables en dinero.

Planiol define al patrimonio como el "conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio " *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*"¹⁵.

De las definiciones anteriormente expuestas, el patrimonio tiene dos elementos: el activo y el pasivo, el primero se integra por el conjunto de bienes y derechos que son apreciables en dinero en cambio, el segundo representa el conjunto de obligaciones y

¹⁵ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, t III, Los Bienes pag 113. Traducción Jose M. Cajica

cargas susceptibles de valoración pecuniaria. Es importante destacar la relación entre el activo y el pasivo, dado que la diferencia entre los dos conceptos puede determinar la solvencia o insolvencia en el patrimonio de una persona, así las cosas la solvencia se presenta cuando el activo es superior al pasivo y por tanto habrá insolvencia en sentido contrario. Por otra parte al mencionar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica significa que representa el conjunto de poderes, facultades y deberes o cargas "entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria. En este caso *universitas juris* se opone a la *simple universitatis* ¹⁶.

I.3.1.1 Teorías sobre el patrimonio

Existen diversas teorías para explicar la naturaleza económica y jurídica del patrimonio, sin embargo, se expondrán de forma breve únicamente las dos teorías más representativas.

Las dos posturas sobresalientes se desconocen con el nombre de teoría clásica teoría de la personalidad considerada también como tradicional y la teoría moderna denominada del patrimonio afectación.

La teoría clásica o del patrimonio personalidad tiene las siguientes características:

a) Solo las personas pueden tener un patrimonio en virtud de que solamente ellas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

b) Toda persona debe tener un patrimonio, esto significa que el patrimonio no es sinónimo de riqueza dado que aunque la persona en el

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico mexicano Editorial Porrúa Universidad Autónoma de México, Sexta Edición, México 1993

presente no tenga bienes existe la posibilidad y la capacidad de en lo futuro adquirirlos.

c) Toda persona solo puede tener un patrimonio, esto quiere decir que el patrimonio en función a la persona es indivisible.

d) El patrimonio es inseparable de la persona, el patrimonio sigue la persona y solo se extingue el primero por la muerte de la persona.

Esta postura ha sido severamente criticada, dado que se ha considerado que una persona puede tener varios patrimonios y no solamente uno, ya que pueden existir tantos patrimonios como fines se deseen aplicar respecto del patrimonio. Además el patrimonio puede desvincularse de la persona lo que la teoría clásica no permitiría.

Por las críticas a esta doctrina surgió la del *patrimonio afectación*, esta postura moderna desvincula las nociones de patrimonio y personalidad evitando su confusión, aclarando que ello no significa negar una obvia relación entre ellos.

Esta doctrina se fundamenta en la finalidad o en el destino que en un momento dado se le den a determinados bienes, derechos y obligaciones, esto quiere decir que pueden existir tantos patrimonios como diversos bienes jurídico-económicos por realizar, esto trae como consecuencia que pueden existir masas de bienes, derechos y obligaciones de forma autónoma.

La practica ha demostrado que el patrimonio adquiere autonomía, no en relación con la persona sino como ya se menciona en función al vinculo jurídico-económico que precisamente el derecho reconoce en tutela para afectar un conjunto de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin; por tanto, en este orden de ideas se

requieren los siguientes elementos para estar en presencia de un patrimonio afecto a un fin:

1) Que exista un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas destinados a la consecución de un fin.

2) Que este fin sea de naturaleza jurídico económico.

3) Que el sistema jurídico estructure y tutele las relaciones jurídicas activas y pasivas en función de un patrimonio independiente y autónomo de bienes, derechos, obligaciones y cargas.

En colusión, sino se cumplen todos los requisitos enumerados con anterioridad no existirá un patrimonio afecto a un fin. A título de ejemplo nuestro sistema jurídico reconoce esta postura: patrimonio de familia; sociedad conyugal; patrimonio del ausente; patrimonio sucesorio y el que más nos interesa por ser tema del presente trabajo es el patrimonio en el concurso mercantil a los que posteriormente se hará referencia.

Una vez que se ha analizado el patrimonio, se estudiara la importancia que tiene la insolvencia y la cesación de pagos.

I.3.2 Insolvencia

Insolvencia del latín in, partícula privativa y de solvens-entis, solvente, esto es incapacidad de pagar una deuda.

Se considera que la insolvencia es la impotencia patrimonial de una persona para hacer frente a sus obligaciones liquidas y exigibles con sus recursos disponibles.

Cabe destacar que el incumplimiento de las obligaciones por parte de una persona no necesariamente implica la insolvencia del deudor, dado que puede tratarse de problemas económicos transitorios por ejemplo por devaluaciones monetarias, conflictos colectivos de trabajo, crisis económica en el mercado que, en última instancia repercuten también en el patrimonio del acreedor pero que al ser transitorio el deudor al cambiar las circunstancias económicas podría cumplir sus obligaciones.

Por otro lado, el cumplimiento de obligaciones del deudor puede significar solvencia, sin embargo, en muchas ocasiones los deudores acuden a procedimientos ruinosos y fraudulentos para cumplir sus obligaciones con quitas o esperas.

Igualmente se puede afirmar que la insolvencia como concepto económico importa necesariamente un crecimiento en los pasivos y un decremento en el activo.

El concepto de insolvencia como tal no fue conocido en la antigüedad, sin embargo, cuando se crearon los bancos esta institución jurídica tomó relieve creándose para el caso de insolvencia generalizada procedimientos especiales para ejecutar un patrimonio y realizar los activos con el fin de pagar a los acreedores.

Como ya se analizó, el patrimonio se relaciona con la insolvencia, dado que cuando no existen bienes suficientes de una persona para cumplir sus obligaciones líquidas, vencidas y exigibles se dice que se encuentra en estado de insolvencia.

Se debe destacar que la insolvencia como concepto económico es diferente del incumplimiento generalizado de obligaciones que es un concepto jurídico, también la significación de insolvencia desde el punto de vista financiero puede dar la apariencia de un simple desequilibrio aritmético pero que no necesariamente

implicara insolvencia, así las cosas cuando se analizó el crédito y se precisó su importancia como un factor decisivo en el funcionamiento de las empresas mercantiles, las cuales viven y sobreviven de él, aun cuando tengan un pasivo desequilibrante respecto al activo, mientras el primero no sea líquido vencible y exigible, la sociedad mercantil no estará en estado de insolvencia, en otro giro puede suceder que la empresa A tenga un pasivo de 1000 y un activo de 10 y no estar insolvente, en cambio la empresa B puede tener un pasivo de 100 y un activo de 50 y esta sí podrá encontrarse en una imposibilidad patrimonial de insolvencia ya que puede suceder que el crédito se haya exigido, se encuentre vencido y la empresa no lo haya podido cubrir por no tener en ese momento un activo disponible, y en sentido opuesto la empresa A que tiene más pasivo en relación a su activo como sus relaciones todavía no son exigibles y por tanto vencidas, esta no se encontrará en estado de insolvencia.

Lo manifestado en el párrafo que antecede, es esencial dado que para apreciar la insolvencia de una empresa o de una persona no es suficiente que el pasivo sea superior al activo, lo esencial para colocarnos en un estado de incumplimiento generalizado o de insolvencia es que la persona no pueda atender o cumplir sus obligaciones líquidas, exigibles y vencidas cuando se le requiere.

La esencia de la insolvencia es la impotencia patrimonial, es decir es un estado del patrimonio, por tanto no debe confundirse insolvencia con incumplimiento en virtud de que una persona puede incumplir sus obligaciones pero resulta que si tiene bienes suficientes para responder a sus deudas, esto es el incumplimiento se encuentra en la persona en sí y no en el patrimonio como impotencia patrimonial de hacer frente a sus obligaciones líquidas y exigibles. Por ello en este caso la insolvencia es un hecho propio del patrimonio y no de la persona, en conclusión la insolvencia es un concepto económico diferente propiamente al incumplimiento de una o más obligaciones que es un hecho jurídico.

Para el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra Derecho Mercantil, tomo dos refiere al concepto y noción de insolvencia y por la importancia del tema y la claridad del autor para reforzar lo anterior, me permito transcribir lo siguiente:

1) Nociones sobre la insolvencia.

a) Concepto económico: el concepto de insolvencia es un concepto económico totalmente distinto de los de incumplimiento y desequilibrio aritmético del balance. El incumplimiento, como hecho jurídico, puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por carencia de los medios necesarios para ello. El cumplimiento y el incumplimiento son hechos jurídicos; la insolvencia es una situación económica, estado de hecho, que da paso aun estado jurídico. Por esto se ha dicho con razón que: hay incumplimiento sin insolvencia e insolvencia sin incumplimiento. Lo primero ocurre en los diferentes casos en que una empresa es demandada para el cumplimiento de obligaciones, cuyo incumplimiento radica en la falta de voluntad de cumplir; no en la imposibilidad de hacerlo. Los casos en los que una empresa atiende sus obligaciones mediante procedimientos fraudulentos en su más amplio sentido, nos dan un ejemplo típico de lo segundo. El simple desequilibrio aritmético tampoco es insolvencia, ya que el crédito es un factor decisivo en la existencia y funcionamiento de las modernas empresas mercantiles, muchas de las cuales viven del crédito, de manera que aunque tengan un pasivo muy superior al activo, atienden normalmente sus obligaciones sin acudir a procedimientos ruinosos.

Por todo lo expuesto, podemos decir con palabras de un ilustre autor, que la insolvencia es "un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción, en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos del pasivo vencido que pesan sobre ella"

b) Concepto jurídico: La insolvencia, cuando es jurídicamente apreciada, constituye el supuesto y la base económica indispensable de la quiebra. La insolvencia jurídicamente apreciada es la cesación de pagos. Los comerciantes que se hallan en cesación de pagos deben ser declarados en estado de quiebra (art. 1 y 2 L. de Q.)¹⁷

Cabe aclarar, que la interpretación de los tribunales deberá de cambiar en virtud de que con la publicación de la nueva Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Mayo del año 2000, en su artículo décimo se establece criterios objetivos que determinan cuando un comerciante se encuentra en estado de insolvencia, o como lo indica el propio numeral incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, ello a diferencia de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ambos conceptos se analizarán en el presente trabajo.

I.3.3 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

¹⁷ Curso de Derecho Mercantil Rodríguez Rodríguez Tomo II Vigésimo tercera Edición Editorial Porrúa.)

Tradicionalmente se ha definido a la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cuál una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona llamada acreedor¹⁸

La definición de Justiniano esta enfocada a pagar alguna según las leyes de la ciudad. "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicui solvendae nostrae civitas iura.

Dentro de las diversas definiciones que podemos encontrar de obligación, de todas ellas hay que distinguir entre la facultad y el débito. , estas son dos facultades de orden distinto en el acreedor; la facultad de recibir u obtener y la facultad de exigir.

De lo anterior, se desprende que hay obligaciones en las que el acreedor tiene el derecho de recibir lo debido, más no la facultad de exigir. Esta facultad de puede ser obtenida en el ejercicio de la vía de acción tutelada por el derecho subjetivo según las leyes de la Ciudad.

I.3.3.1 Obligaciones del deudor

Un concepto fundamental en el derecho lo constituye las relaciones jurídicas, sin ellas no hay vínculo jurídico que obligue a un sujeto pasivo a cumplir su obligación de acuerdo a los supuestos o hipótesis normativas que se hayan actualizado por su conducta.

El deudor, puede estar obligado a un dar a un hacer o a un no hacer, tal y como se desprende del artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el supuesto normativo que no cumpla con la conducta a que se encuentra obligado, se dice que existe un

¹⁸ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1994. Pág.3

incumplimiento y el derecho encuentra diversos procedimientos para que el acreedor encuentre satisfacción a su crédito.

Nuestro Código Civil vigente en el artículo 2964 establece que el deudor responde a sus obligaciones con todos sus bienes, excepto aquellos que la ley declara inembargables o inalienables; esto significa que el deudor al incumplir con sus obligaciones, el derecho faculta al sujeto activo de la relación jurídica para que acuda a los órganos jurisdiccionales al través del derecho de acción para exigir su o sus prestaciones.

Es importante destacar, que dependiendo de la naturaleza del crédito, de la obligación o en última instancia de la relación jurídica, el derecho prevé juicios para el reclamo de esos créditos, en tal virtud la materia de quiebras y suspensión de pagos se encuadra en la estructura legal de nuestro derecho como un procedimiento universal y atractivo bajo ciertos principios a los que posteriormente se hará referencia.

En el procedimiento concursal regulado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de fecha 20 de abril de 1943 y la Ley de Concursos Mercantiles, se establecen diferentes etapas procesales dependiendo de la hipótesis normativa, esto es, cuándo se declara la sentencia de quiebra por un juez competente para constituir al comerciante como quebrado o como suspenso, la etapa de reconocimiento de créditos y graduación de los mismos, extinción del procedimiento y en general todos los incidentes y recursos que se puedan plantear desde la declaración de quiebra o suspensión de pagos hasta la culminación de ambos.

Se analizará posteriormente cada una de las etapas procesales en los procedimientos tanto de quiebra y suspensión de pagos, así como del concurso mercantil, destacando precisamente el incumplimiento de las obligaciones, fundamentalmente cuándo se analice el título III de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que lleva por rubro

“Efectos de la Declaración de Quiebra”, Capítulo IV que se denomina “Efectos sobre las relaciones Jurídicas Preexistentes”, Sección I, II y III que comprende las “Obligaciones en General, Las Obligaciones Solidarias y Los Contratos Bilaterales pendientes de ejecución”.

Por último, la esencia de este inciso es reflejar cuándo una persona incumple sus obligaciones el derecho cuenta con instrumentos procesales para que el acreedor le exija al deudor sus obligaciones, en especial en el caso de quiebra y suspensión de pagos nos encontramos con un procedimiento especial que dada su naturaleza jurídica requirió una normatividad concreta y particular.

I.3.3.2 VINCULACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CON LA QUIEBRA.

Uno de los presupuestos esenciales para que pueda darse una declaración de quiebra, de suspensión de pagos, o concurso mercantil, es que el acreedor no pueda hacer frente a sus obligaciones, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos define a esto como la cesación de pagos. Ahora bien, la ley de la materia presume que hay incumplimiento o cesación de pagos en diversas situaciones, las cuáles serán explicadas más adelante en el presente trabajo.

1.4 Significado y características de la palabra quiebra

Siendo la quiebra la base del derecho concursal mexicano las leyes de 1943 y del 2000, es importante definir cuales son los diversos significados y características de la palabra quiebra, toda vez que para entender a fondo a la institución de la suspensión de pagos, es necesario entender la quiebra y sus diferentes acepciones.

La expresión quiebra no la podemos limitar a la rama del conocimiento jurídico exclusivamente, esto implicaría observar y analizar el problema bajo una perspectiva, lo cual no cumpliría los diversos requerimientos para entender el concepto .

La palabra quiebra tiene un significado complejo, por tanto, se requiere precisar en las diversas ramas del conocimiento como debemos entender el concepto, para ello se considera necesario desarrollar brevemente la expresión quiebra desde los puntos de vista económico, financiero, contable y por supuesto la concepción jurídica.

1.4.1 Quiebra desde el punto de vista económico

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos categóricamente indica que la quiebra “no es sino un fenómeno económico que solo tiene relevancia jurídica cuando judicialmente se declara su existencia”.

Como ya se comentó la quiebra puede analizarse bajo distintas perspectivas y definirse de diversos modos, de acuerdo a las aplicaciones que se le quiera dar al concepto quiebra.

Cabe destacar que la quiebra, en un sentido económico, no tiene respecto a su conceptualización un sentido uniforme, sin embargo, como regla general significa que los ingresos no cubren los costos, igualmente implica que una empresa ha quebrado económicamente si la tasa de utilidades sobre los costos históricos de inversión es inferior que el costo total del capital de la misma empresa.

Otro punto de vista de quebranto económico se traduce en que una empresa quiebra si las utilidades reales han descendido por debajo de los rendimientos que se esperaban.

Asimismo, en la quiebra económica se destaca la viabilidad de la empresa en sus proyectos económicos tomando en cuenta en la medida de lo posible los factores externos que incidan en la misma, quedando claro que no es la relación solamente de activos respecto a los pasivos.

Así la quiebra bajo esta rama del conocimiento significa que el grado de retorno del capital que ha sido invertido, obviamente tomando en cuenta todos los factores de riesgo, es menor a otras inversiones que afectan a la empresa.

Por último, quizá la definición mas sencilla es considerar a la quiebra económica como aquella situación en donde los flujos o las utilidades no son suficientes para hacer frente a los costos de capital.

1.4.2 Quiebra desde el punto de vista contable

La quiebra contable al igual que en la económica no encontramos conceptualizaciones o definiciones uniformes.

Haciendo la observación anterior se entiende que esta quiebra se presenta cuando las pérdidas acumuladas de la empresa llegan a tal grado que disminuyen el capital contable a un nivel no aceptable, esto es, el capital contable real de la empresa es negativo.

Por otro lado, la quiebra contable se entiende como la situación que arroja los estados financieros y balances de una empresa mediante los cuales se aprecia que los pasivos son superiores a los activos, dando como consecuencia que contablemente la empresa sufre un déficit en sus estados financieros.

En su aspecto contable, la quiebra alude a la situación que enfrenta una empresa cuando su liquidez es insuficiente para amortizar sus pasivos. También se afirma que una empresa se encuentra en quebranto patrimonial cuando existe desproporción contable de un 25 % entre las cuentas de su activo respecto al pasivo al final del ejercicio contable.

La quiebra desde el punto de vista contable tiene que ver con el estudio y seguimiento de las causas y supuestos que conducen a la quiebra. No existe duda que en todo procedimiento de quiebra el contador es indispensable por la función que realiza en la empresa fundamentalmente en las auditorías contables que determinan los motivos de la quiebra, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como posteriormente se precisará establecida para solicitar la declaración de quiebra, la contabilidad el balance general, el estado de pérdidas y ganancias y demás documentación contable, todo ello con el fin de precisar la situación del comerciante y calificar por parte del Juez competente con base en la contabilidad si su quiebra fue culpable, fraudulenta o fortuita.

I.4.3 Quiebra desde el punto de vista financiero

Desde este punto de vista la quiebra no es un concepto tan complejo como lo es la contable y la económica; significa insolvencia.

Se reconocen dos aspectos fundamentales para determinar la quiebra de una empresa desde el punto de vista financiero:

a) **Insolvencia Técnica.**- Representa esta insolvencia cuando una empresa no puede hacer frente a sus obligaciones corrientes cuando estas vencen, sin perjuicio de que su activo total exceda de su pasivo total. La insolvencia técnica significa la falta de liquidez, es un concepto de temporalidad que en el caso de que se alargue por un tiempo razonable se tendrá que solicitar formalmente el estado de quiebra.

Asimismo, la insolvencia técnica se presenta cuando una empresa no se encuentra en posibilidades de cumplir sus pasivos a medida que va llegando su vencimiento; existe una crisis de liquidez; resulta que si la empresa respecto a sus pasivos puede cubrirlos paulatinamente y en forma razonada de acuerdo a los requerimientos de sus acreedores, quizá la empresa pueda escapar a su crisis de liquidez ya que aunque no pueda pagar totalmente sus adeudos, pero si algunos, sus activos no se han deteriorado por completo hasta un punto en el que se superen el valor de mercado de los activos.

b) **Bancarrota.**- Significa el fracaso de una empresa, esto es, si su pasivo total es superior a una justa valuación de su activo total; se presenta cuando los pasivos de una empresa como se manifestó

exceden el valor de mercado de sus activos, esto es, una empresa financieramente se encuentra en quiebra cuando presenta un capital social negativo traduciéndose ello que los requerimientos de los acreedores no se cubrirán a menos que los activos de la empresa sean liquidados por mas de su valor contable.

Así como el contador público es indispensable en cualquier empresa el financiero también lo es, el debe estar alerta a todos los cambios económicos y dificultades financieras para solucionar de la forma mas adecuada y con el menor costo y riesgo financiero las crisis que se van dando en el desarrollo de las empresas. Un financiero debe buscar la mejor administración posible de todos los recursos ya que una de las principales causas de los quebrantos empresariales es la falta de capacidad administrativa; una deficiente asesoría financiera acarrearía un quebranto patrimonial.

El financiero debe buscar la viabilidad de la empresa, el mejor aprovechamiento de los recursos, en los mejores tiempos posibles, midiendo el riesgo, enfrentando problemas y dando soluciones reales, eficaces y eficientes para la empresa.

1.4.4 Quiebra desde el punto de vista jurídico

Lo anterior, sirve de base para comprender de una manera integral el concepto jurídico de quiebra, ya que como destacamos en la introducción, el derecho no debe permanecer ajeno a los fenómenos económicos, financieros, y de cualquier índole.

La quiebra jurídica significa la impotencia patrimonial de un comerciante de hacer frente a sus obligaciones líquidas y exigibles. En otro sentido, la quiebra desde el punto de vista jurídico es el conjunto de normas jurídicas que regulan los supuestos

normativos y las consecuencias jurídicas del estado de insolvencia de un comerciante.

Para que exista quiebra desde el punto de vista jurídico se requiere de una sentencia que constituya a un comerciante como quebrado esto es, no hay quiebra jurídica sino existe resolución judicial por parte del órgano jurisdiccional competente que declare a una empresa en quiebra.

Podrá existir quiebra económica, contable, financiera y no jurídica esta se presenta cuando se reúnen los supuestos e hipótesis normativas que actualicen el supuesto jurídico y que se realice la consecuencia jurídica que es la quiebra.

En tal sentido y de acuerdo a las legislaciones Mercantiles dos mil se requiere para ser declarado en quiebra:

- 1.- Ser comerciante
- 2.- Estar en situación de cesación de pagos o insolvencia
- 3.- Declarar y constituir por un órgano jurisdiccional competente sentencia de quiebra.

Posteriormente, se analizarán los supuestos normativos necesarios para que se presente el estado jurídico de quiebra y se desarrollará durante todas las paginas subsecuentes el estudio del procedimiento de quiebra y suspensión de pagos derivados de la ley de 1943, desde el punto de vista jurídico fundamentalmente sin descuidar los aspectos de quiebra contable, económica y financiero.

I.5 Naturaleza jurídica de la quiebra

Según los comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la quiebra y la suspensión de pagos, son instituciones absolutamente paralelas en su estructura económica y jurídica, siendo comunes sus supuestos y prácticamente comunes la mayoría de sus consecuencias, con la diferencia que la suspensión de pagos previene y evita la quiebra. En consecuencia, todo lo dicho sobre la naturaleza jurídica de la quiebra, es aplicable a la suspensión de pagos y a la sentencia declaratoria de la misma¹⁹.

De lo anterior se desprende, que para el derecho concursal, el estudio de la naturaleza jurídica de la quiebra lleva indefectiblemente al encuentro de la naturaleza jurídica de la suspensión de pagos. Esto nos lleva a creer en un primer plano que ambas instituciones son esencialmente iguales, y su única diferencia sería en que la suspensión de pagos evita la quiebra.

El tratamiento que la ley pretende dar a ambas instituciones, es fuente de un debate sobre las cuestiones aplicables para cada una de las instituciones, siendo que la ley ordena que la suspensión de pagos se rige por las normas de la quiebra en todo lo que le sea aplicable, distinguiendo que hay situaciones no aplicables para esta, y llegando por ende a la contradicción de que las instituciones no pueden ser verdaderamente paralelas, de lo contrario no intentaría distinguir en que puede ser aplicable para una y otra institución.

¹⁹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial Porrúa. México 1993. Pág 373

Por otro lado, la quiebra es una institución que a manera burda puede ser calificada como un castigo para el comerciante, ya que pone en evidencia los manejos de su empresa y lo inhabilita para poder seguir ejerciendo su actividad principal, es decir, el comercio.

Respecto de la naturaleza jurídica de ambas instituciones, podemos decir comparten los mismos principios, y de ahí radica su complejidad toda vez que según el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos todo lo no previsto para la suspensión de pagos se le aplicara lo dispuesto para la quiebra, así lo ratifica el siguiente criterio jurisprudencial:

SUSPENSIÓN DE PAGOS, PROCEDIMIENTO DE, Y JUICIO DE QUIEBRA, NATURALEZA DE LOS. De la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, se desprende que se trata de dos juicios que tienen el mismo matiz. tanto es así, que la misma ley señala que en todo lo no previsto para la suspensión de pagos y su convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio de la misma (Art. 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), y sólo restringe su aplicación, al caso aquel en que pudiera contradecirse la esencia y caracteres de aquella, por lo que en tanto no se pruebe ese supuesto es dable aplicar, las normas de la Ley de Quiebras al procedimiento relativo de suspensión de pagos. De ahí que, el juicio hipotecario seguido en el caso, en contra de costuras Flora, S.A. de C.V., no sea acumulable al procedimiento de suspensión de pagos, tramitado por dicha sociedad mercantil, pues así lo dispone el artículo 126, fracción II de la Ley de Quiebras. Lo que se

explica, atento a que los acreedores hipotecarios, tienen el privilegio de que al estar garantizando su crédito, con bienes determinados, aislados e individualizados, es en estos bienes en los que ha de hacerse efectivo el pago del adeudo y es tal la razón por la que la ley dispone, que no deben entrar al concurso para el reconocimiento de su crédito en tratándose de la quiebra, de donde ha de desprenderse, que por mayoría de razón, no habiendo en contrario ninguna disposición en lo relativo a la suspensión de pagos, cuando está en trámite este procedimiento, no es aplicable legalmente acumular al mismo, los juicios hipotecarios seguidos en contra del suspenso, porque se trata de instituciones de igual naturaleza jurídica.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 337/91. José Guadalupe López Valdivia y Coag. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Chowell Zepeda. Secretario: Juan Castillo Duque. López Valdivia y Coag. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.²⁰

Aunque lo señalado anteriormente, vaya dirigido a alcanzar la conclusión de que la quiebra y la suspensión de pagos comparten una misma naturaleza jurídica, esto no siempre es así, ya que en principio ambas instituciones van dirigidas a la

²⁰ Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: IX-Abril Página: 649

conservación de la empresa en particular, pero la quiebra es eminentemente una liquidación de la empresa mercantil, mientras que la suspensión de pago busca dar un tiempo al comerciante para que sane sus finanzas y recupere su capacidad económica mermada durante un periodo de crisis, esto demostrando a todas las partes involucradas su viabilidad.

De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como de la Ley de Concursos Mercantiles se desprende que la naturaleza del procedimiento concursal y de suspensión de pagos, es universal, atractiva, concurrente, jurisdiccional y administrativa.

Universal.- Entran a concurso todos los bienes del comerciante.

Atractiva.- Los juicios en contra del comerciante deben ser llevados al procedimiento concursal.

Concurrente.- Se requiere de más de un acreedor para que pueda declararse el estado de quiebra o suspensión de pagos, aunque al momento de la sentencia esto no se sepa a ciencia cierta.

Jurisdiccional.- El juez competente para decidir sobre todos los supuestos sustantivos y adjetivos del procedimiento.

Administrativa.- El juez está facultado, en el caso de la quiebra, a tomar todas las medidas necesarias para la administración de la empresa.

I.6 Ley de quiebras y suspensión de pagos

La legislación que regulaba en México las quiebras y suspensión de pago es precisamente la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos publicada, en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943 y entró en vigor de acuerdo con el artículo primero transitorio a los tres meses de su publicación en ese órgano oficial de publicación.

Ley de Quiebras y de Suspensión de Pago solamente fue modificada una sola vez en el año de 1987, (hasta que fue abrogada en el año 2000 por la Ley de Concursos Mercantiles) , dichas modificaciones en términos generales no transformaron la citada ley y solo se limitaron a institucionalizar a la sindicatura esencialmente, los restantes cambios no vale la pena mencionarlos.

Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos es Federal, en virtud que la materia mercantil en nuestro país actualmente le corresponde al Congreso de la Unión legislar sobre esta rama del conocimiento tal y como lo establece el artículo 73 Constitucional fracción décima.

I.6.1 Exposición de motivos

Dada la innovación de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos al momento en que fue expedida, la exposición de motivos siguió una temática diferente a las otras leyes, esto es, prácticamente se razonó una exposición de motivos de cada precepto legal a fin de explicar en la medida de lo posible la intención del Legislador.

He aquí lo esencial de la exposición de motivos: *“el proyecto recoge con toda intensidad la más moderna corriente... la quiebra no es un asunto de interés privado*

sin un asunto de interés social y público; de que no son los acreedores los más interesados en la quiebra y lo que deben orientarla y dirigirla bajo su administración y control, sino que la quiebra interesa sobre todo al estado en cuanto supone la liquidación de una empresa mercantil y por corresponder a aquél la tutela de los intereses colectivos.

Asimismo, la exposición de motivos indica claramente cuales fueron los propósitos de la comisión redactora de la Ley y que se “sintetizan en la siguientes afirmaciones:

- 1. Es indispensable una renovación total de la legislación de quiebras.*
- 2. El proyecto de ley trata de ser sistemático tanto en la distribución de materias como en el empleo de términos técnicos.*
- 3. Se ha procurado recoger todos los problemas fundamentales que la doctrina y la jurisprudencia han puesto de relieve, resolviéndolos en concreto o señalando las bases generales para su solución.*
- 4. El proyecto se inspira especialmente en la legislación, jurisprudencia y doctrina hispano mexicanas.*

Se pueden resumir dichos principios de la siguiente forma: la quiebra es de interés público; se busca la conservación de la empresa; tiende a simplificar el procedimiento; se evita la corrupción de las personas que intervienen en la quiebra, estos principios sin olvidar obviamente la igualdad de trato a los acreedores configuran, estructuran y fundamentan la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

1.6.2 Estructura de la ley

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se estructura de la siguiente manera:

Contiene ocho títulos que son los siguientes:

TITULO PRIMERO.- Del concepto de declaración de quiebra

TITULO SEGUNDO.- De los órganos de la quiebra.

TITULO TERCERO.- De los efectos de la declaración de la quiebra.

TITULO CUARTO.- De las operaciones de la quiebra.

TITULO QUINTO.- La extinción de la quiebra y de la rehabilitación.

TITULO SEXTO.- De la prevención de la quiebra.

TITULO SÉPTIMO.- Quiebras y suspensiones de pagos especiales.

TITULO OCTAVO.- De los recursos y de los incidentes en los juicios de quiebra y de suspensión de pagos.

Contiene 469 artículos más 4 artículos enmarcados en las disposiciones generales y 6 transitorios.

Cabe destacar que como toda ley tiene capítulos, fracciones e incisos, que posteriormente se analizarán. Igualmente se aclara que por las reformas que sufrió la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el año de 1987, se derogaron y modificaron diversos preceptos que de la misma forma se hará referencia posteriormente.

Según la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, estas instituciones, aunque similares, persiguen objetivos que pueden considerarse substancialmente diferentes.

Antes de entrar a fondo, es conveniente analizar los presupuestos de ambas instituciones, las cuáles son el ser comerciante y el cese en los pagos.

El ser comerciante es un presupuesto indispensable para la aplicabilidad de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Al efecto, debemos considerar quien puede ser comerciante para de ahí tratar de explicar cuál es el ámbito de aplicación de la ley.

I.7 Presupuestos de la quiebra

Los presupuestos de la quiebra son los requisitos que debe reunir un caso concreto de insolvencia para que se actualice, primero, en su calidad de un estado de quiebra y, segundo, como juicio de quiebra.²¹

La doctrina especializada en el tema que nos ocupa, entiende como presupuestos elementales de los procedimientos concursales básicamente tres: el denominado subjetivo, consistente en la calidad de comerciante que debe reunir el deudor para poder ser declarado en estado de quiebra; el objetivo, el cual se refiere al estado de cesación de pagos o insolvencia en que se debe encontrar el mismo y por último la concurrencia de acreedores.

El espíritu de nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, coincide con la doctrina, y en su artículo primero expresa que para poder ser declarado en estado de quiebra, es necesario ser comerciante y cesar en el pago de sus obligaciones, es decir, colmar los extremos tanto del presupuesto subjetivo como del objetivo. El artículo en comento reza a la letra:

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

De lo hasta aquí expuesto se resume, que un sujeto de derecho titular de un patrimonio con calidad de comerciante, y el estado de cesación de pagos en que se encuentre este último, son requisitos que tienen la calidad de esenciales y substanciales dentro de los procesos concursales, por ende son denominados presupuestos subjetivo y objetivo respectivamente.

²¹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de crédito, Quiebras, 2ª, Tomo III. Quiebras y suspensión de pagos, Harla, México, 1991, p. 1003.

Como presupuestos objetivos podemos señalar que, además, es necesario que el comerciante tenga a su cargo obligaciones que puedan traducirse en conductas pecuniarias y a las cuales la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos da el tratamiento de créditos.

Por otra parte, es necesario que exista una pluralidad de acreedores, toda vez, que la pretensión concursal debe estar integrada por un colegio de sujetos activos de obligaciones vencidas y líquidas. Si se trata de un solo acreedor, el juez que conozca de la quiebra, la declarará concluida con efectos de revocación y el juicio por insolvencia que deba seguirse será de carácter civil.

I.7.1 Presupuesto subjetivo; Comerciante

El comerciante es el sujeto propio y característico de la disciplina concursal, ello, en virtud, de que es el único que puede ser declarado en estado de quiebra mediante resolución judicial; en la hipótesis de insolvencia de una persona que no cuente con la calidad en comento, se deberá acudir necesariamente al concurso civil, mismo que se regula dentro del título Décimo Tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se intitula "DE LOS CONCURSOS".

Con apoyo en nuestro marco jurídico, es fácil definir al sujeto por antonomasia del derecho mercantil, en razón a que la teleología del artículo tercero del Código de Comercio sintetiza: *el comerciante es aquella persona física que teniendo capacidad legal, hace del ejercicio del comercio su ocupación ordinaria* - el Código de Comercio en su artículo tercero, fracción primera, debió establecer el concepto habitual y no ordinario; al decir habitualidad, significa una conducta reiterada, que es precisamente lo que se señala como conducta para que una persona sea catalogada comerciante -; así mismo lo serán las sociedades constituidas conforme a las leyes

mercantiles y las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Como ya se expuso, el Código de Comercio considera que existen tres clases de comerciantes: el “que deviene tal a virtud de ejercicio del comercio, quién generalmente es una persona física, pero que también puede ser una sociedad irregular; el comerciante social, o sea, las sociedades mexicanas, que adquieren tal carácter antes de realizar actividad alguna, por el mero cumplimiento de formalidades y de requisitos de publicidad (inscripción en el Registro de Comercio) (fr. II, que exige que ellas estén constituidas con arreglo a leyes mercantiles, mexicanas obviamente), y tercero, sociedades extranjeras y agencias y sucursales de ellas, las cuales, como en el caso de la fr. I, también asumen el papel de comerciantes en función del ejercicio de actos (actividad) de comercio dentro del territorio nacional.”²²

Además de lo anterior, podemos decir que el “comerciante es el sujeto jurídico del derecho mercantil²³”, es decir el personaje central del mismo, aunque la realidad de las cosas es que en el Derecho Positivo Mexicano la calidad de comerciante se basa en un criterio subjetivo-objetivo, esto es que para ser calificado como tal se puede dar tal calidad con el hecho de efectuar actos de comercio de los regulados en la ley de la materia, y este mismo concepto sirve para la de limitación de dichos actos. Por otro lado, son actos de comercio en función de la persona que los realiza , los que se enuncian en las fracciones X, XII, XX Y XXI del artículo 75 y en los artículos 358, 576 y otros del Código de Comercio.

Por tanto, el sujeto que realice actividades relacionadas con los artículos anteriormente señalados tendrá el carácter de comerciante, así las cosas, en nuestro sistema jurídico son comerciantes los que realizan profesionalmente , las actividades

²² Barrera Graff Jorge. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 159

²³ Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1994. Pags. 36

relativas a las empresas de construcciones y trabajos públicos, fábricas y manufacturas, transportes, librerías editoriales y talleres topográficos, todos los cuáles suponen quehaceres de carácter industrial. También son actos de comercio las empresas mineras y petroleras.

De esta manera, para que una persona física sea calificada de comerciante precisa de un modo efectivo que realice actos de comercio; en tanto que, para que una sociedad merezca análoga calificación, basta con que la forma sea mercantil, independientemente de su finalidad.

Para de Pina Vara, los comerciantes son sujetos del derecho Mercantil. También lo son las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio, aunque no tengan establecimiento fijo y por tanto, se encuentran sujetos a la legislación mercantil²⁴.

Al respecto, se considera que el concepto que da De Pina es mucho más atinado y congruente con la realidad toda vez que enmarca a los sujetos del derecho mercantil como todas aquellas personas que sin importar si son o no comercian realizan actos de comercio aunque sean de manera esporádica. Por tanto no es sólo el comerciante el que se encuentra regulado por el Derecho Mercantil, si no que cualquier persona pueda ser sujeta de estos ordenamientos.

Cabe hacer la aclaración, que no por realizar actos de comercio de manera esporádica cabe la aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, toda vez que no es lo mismo ser sujeto del derecho mercantil que tener la calidad de comerciante ya que en esta implica la continuidad en los actos de comercio y aquella puede o no contenerla.

²⁴ De Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. Págs 47,48

El siguiente criterio Jurisprudencial señala lo siguiente:

ACTOS DE COMERCIO. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4, 75, 76 y 1050 del Código de Comercio, la naturaleza mercantil de los actos y contratos verificados por las personas, nace de su condición de comerciante o de la naturaleza del acto jurídico verificado; en el primer caso, los contratantes, por razón de sus actividades habituales, sus actos se reputan generalmente mercantiles, y, en el segundo, la calidad mercantil del acto que se deriva de la disposición de la ley; por lo que si se acredita por medio de la confesión del demandado, que en el momento en que se verificó la operación consignada en el documento base de la acción, tenía un establecimiento comercial en su domicilio, si bien es cierto que esta circunstancia no puede tenerse como antecedente necesario de la naturaleza de la operación, si constituye un elemento de corroboración suficiente, para robustecer la manifestación de la voluntad contenida en el propio documento, con tanta más razón, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el último de los preceptos citados, cuando las partes que intervienen en un contrato, celebran una, un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, y dicho contrato da lugar a un litigio, la contienda debe seguirse conforme a las disposiciones del Código de Comercio, si la persona que celebró el acto de comercio la demanda.

De Pina Vara, continúa diciendo que la importancia del comerciante radica en que es la figura principal del Derecho Mercantil y que mediante el concepto de comerciante se determina la naturaleza mercantil de numerosos actos. Esto es, muchos de los actos que el Código de Comercio considera mercantiles, lo son en cuánto son realizados por comerciantes.

Se considera poco atinada la idea anterior, toda vez que el concepto de comerciante no determina la naturaleza mercantil de los actos, sino todo lo contrario, el ejercicio de actos de comercio puede o no dar la calidad de comerciante pero de hecho da la objetividad necesaria para poder aplicar la Legislación Mercantil a cualquier sujeto, de hecho los actos que el Código de Comercio considera mercantiles no están condicionados a que sean ejercitados por comerciantes.

De esta manera, los actos de comercio son el punto medular para saber de facto la aplicabilidad del derecho mercantil, más no la calidad de comerciante, ya que esta se determinará con la continuidad que un sujeto de a los actos enumerados por la ley como comerciales.

“Respecto del ejercicio del comercio, no es lo mismo ejercer el comercio que realizar efectivamente actos de comercio, ya que no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante”²⁶

Por otro lado, el artículo 3ro. Fracción I del Código de Comercio da la definición legal de comerciante individual, al decir que se reputan en derecho comerciantes a

²⁵Quinta Epoca. Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLVIII

²⁶Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1963. Págs 81 y 82

las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Este precepto, no establece una presunción sino que expone una definición legal.

Los tribunales han establecido lo siguiente:

COMERCIANTE, CALIDAD DE. La ley no requiere pruebas determinadas para acreditar la calidad de comerciante, la que puede demostrar con cualquiera de los medios de prueba que acreditan los elementos jurídicos que dan calidad, mismos que consisten, de acuerdo con la ley, en una manifestación de voluntad de dedicarse a las operaciones propias de dicha actividad, y en el habito de tales practicas.

Tomo LXII. Fantini Federico. Pág. 1735. 2 De Noviembre De 1939. Quiebra. Cuatro Votos. Tomo XLV. Pág. 380. Tomo LV. Pág. 774. Tomo LXII. Pág. 1735. Tomo XVIII. Pág. 20. Tomo XXXIII. Pág. 203.²⁷

En el caso de las personas morales, es más fácil determinar la calidad de comerciante, ya que esta se desprenderá de la forma en que estas se hayan constituido, esto es, si han adoptado alguna de las formas para constituirse de las que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles. A contrario sensu, no serán comerciantes aquellas que se han establecido conforme a los artículos del Código Civil, estas personas no tienen la capacidad de comerciantes y por ende no son

²⁷ Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo:LXII, Página: 1735

sujetos de declararse en quiebra, para ellos las leyes han determinado otro tipo de instituciones legales para prever su insolvencia, el cuál es el concurso civil.

Son comerciantes y pueden ser declarados en quiebra los agentes de comercio, los agentes mediadores y los comisionistas. Los incapaces pueden ser declarados en quiebra cuando tengan la consideración legal de comerciantes, aunque su incapacidad tenga trascendencia desde el punto de vista de la responsabilidad penal que la declaración de quiebra pueda determinar²⁸

Respecto de los requisitos para ser comerciante se mencionan la capacidad, el ejercicio del comercio y la ocupación ordinaria.

La capacidad para ejercer el comercio esta determinada por un criterio civil, es decir, toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y por otro lado, a quien la ley no se lo prohíba expresamente estará legalmente capacitado para ejercer el comercio, por tanto, tendrán capacidad los mayores de edad que no estén declarados en estado de interdicción.

Por ende, la tiene cualquier persona, sin que a ello obsten las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, ni las restricciones que las leyes especiales imponen para determinados ramos de la actividad mercantil.

Sin embargo, los incapacitados serán comerciantes, si por medio de sus representantes legales explotan una negociación mercantil.

Es muy importante recalcar, aunque se analizará mas detalladamente con posterioridad, que en el caso del comerciante declarado en quiebra existe

²⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Editorial Porrúa. México. Pags 16, 17

prohibición para que continúe ejerciendo los actos de comercio hasta que no sea rehabilitado conforme al procedimiento que la misma ley de la materia establece.

Respecto de la ocupación ordinaria, se refiere, según Mantilla Molina²⁹, a que se ejerza el comercio no de manera esporádica, sino de manera continúa, reiterada, haciendo de esta actividad el verdadero ejercicio de su profesión³⁰.

En síntesis podemos decir que los elementos de la definición legal de comerciante ya expuesta, son los siguientes a) la capacidad; b) el ejercicio del comercio; y, c) la ocupación ordinaria.

Por otra parte, el legislador mercantil estableció en el artículo cuarto del Código de Comercio vigente, una regla especial para las personas que se coloquen en los supuestos jurídicos normativos, a que alude el citado artículo, y que para mayor claridad se transcribe a continuación:

“ART. 4.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en Derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetas por ella a leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al

²⁹ Idem, pág 92

³⁰ De Pina Vara, cita a Mantilla Molina de la misma manera que se hace en el presente trabajo, sin embargo existe contradicción entre las ideas de De Pina y las de Mantilla Molina, toda vez que como se indicó ya en el cuerpo del presente trabajo De Pina considera que es el concepto de comerciante el que delimita la naturaleza mercantil de numerosos actos, y no como opina Mantilla Molina que se necesita realizar los actos de manera continúa para adquirir el status de comerciante

expendierlos serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.”

I.7.11 Análisis del artículo tercero del código de comercio

Como ya se dijo a calidad de comerciante únicamente podrá recaer en seres físicos (hombre o mujer) o entes morales (pluralidad de personas legalmente articulado) que sean capaces de derechos y obligaciones. En el tecnicismo jurídico los sujetos de derecho reciben el nombre de personas; por ende se afirma que únicamente podrán ser comerciantes las personas físicas o morales, más este carácter nunca se le podrá atribuir a unidades económicas tales como, la empresa, el patrimonio, la hacienda, etc..., ni tampoco recaerá en instituciones como lo pudiesen ser los gremios, la industrial, la familia, etc..., por carecer conforme a derecho de personalidad, a menos de que alguna de las anteriormente nombradas adoptaran la forma de sociedad mercantil, supuesto en el que se convertirían ipso jure en persona moral.

Al respecto, es importante recalcar, que no toda persona moral puede gozar del carácter de comerciante, ya que el artículo veinticinco del Código Civil estipula un listado de personas ideales totalmente diversas a las sociedades mercantiles, y algunas de éstas por disposición legal no podrán ser comerciantes. El artículo en comento señala:

“ART. 25.- Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades, civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 1234 de la Constitución Federal:

V. Las sociedades cooperativas o mutualistas, y

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Ahora bien, “en cuanto que la fr. I del art. 3º del Código de Comercio, por exclusión de lo dispuesto en las otras dos fracciones, se refiere tanto a personas físicas como a personas morales, que no sean las sociedades mercantiles mexicanas de la fr. II y las extranjeras de la fr. III, cabe admitir que cualquier otra de las personas morales enumeradas en el art. 25 del Código Civil., podría asumir el carácter de comerciante, si cumpliera con los requisitos de la otra fr. I del art. 3º del Código de Comercio; a saber, que tuvieran capacidad legal para ejercer el comercio e hicieran de ello su ocupación ordinaria.

Debemos excluir, sin embargo, que los comerciantes puedan ser entes de carácter público, como son los indicados en el artículo 25 fr. I (la nación, los Estados, los Municipio); fr. II (“las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley”), como serían entre muchas otras, las Cámaras de Comercio y de industria, las empresas descentralizadas y de participación estatal; los sindicatos y asociaciones o

coaliciones de patrones (fr. III). Estas exclusiones se deben a que tales personas morales son de derecho público (constitucional, administrativo, agrario, laboral), y la figura del comerciante es de derecho privado; como también son conceptos jus-privatistas, la quiebra en que pueden incurrir en caso de cesación de pagos (art. 1º Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos); y los deberes del comerciante; o sea, el anuncio de su calidad, la obligación de llevar correspondencia, la inscripción en el Registro de Comercio; y la teneduría de libros, es decir, la contabilidad mercantil.

Las asociaciones que indica la fr. VI del mismo art. 25 del Código Civil, tampoco pueden ser comerciantes, por que o no son personas morales (como sucede en la Asociación en Participación), o no tienen capacidad legal para ejercer el comercio, ni puede constituir esto su ocupación ordinaria. En cuanto a la sociedad civil, por esta última razón no puede ser comerciante, y si a pesar de estar constituida como civil se dedica a ejercer el comercio, el Código Civil la considera como sociedad mercantil (arts. 2688 y 2695 Código Civil), que sería irregular si no se inscribiera en el Registro de Comercio.

En consecuencia, de la lista de dicho art. 25 del Código Civil sólo quedan las sociedades mercantiles de la fr. III y las cooperativas y mutualistas de la fr. VI, que también son mercantiles (art 1º Ley General de Sociedades Mercantiles). Todas ellas son figuras de derecho privado, todas gozan de personalidad (son personas); todas hacen del comercio su ocupación ordinaria, y en consecuencia, solo a ellas corresponde el carácter y calidad (status) de comerciante social.”³¹

³¹ Barrera Graff Jorge. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 1562

I.7.1.2 Adquisición de la calidad de comerciante

La persona que cuente con la capacidad requerida por Ley adquiere la calidad de comerciante en el momento que hace del comercio su ocupación ordinaria; lo anterior con fundamento en el artículo tercero fracción primera el Código de Comercio.

Para entender lo que es el comercio, el maestro Rafael de Pina Vara considera que el comercio es la actividad destinada a promover la circulación de los productos y de los títulos de crédito.

“La doctrina mexicana ha considerado que la expresión “hacer del comercio su ocupación ordinaria”, equivale a esta otra: ejercicio efectivo de actos de comercio haciendo de ellos su ocupación ordinaria.”³²

En este mismo orden de ideas, podemos afirmar que, para que una actividad sea considerada como ordinaria, no será necesario que absorba en su conjunto la actividad del propio individuo, o que en su defecto comprometa en ella la totalidad de su patrimonio. Tampoco es menester que la actividad comercial sea la principal de las efectuadas por el sujeto.

Una actividad habitual se sintetiza en la reiteración de determinados actos considerados mercantiles, mismos que deberán ser absolutamente aptos para conferir a la persona la calidad de comerciante.

En lo referente a los actos mercantiles por virtud de los cuales la persona física o moral pudiese adquirir el status de comerciante, es preciso indicar que éstos únicamente serán “aquellos cuya comercialidad proviene de la intención: las

³² Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1992. Pág 96

adquisiciones con propósito de enajenar o alquilar para obtener lucro, y los actos de la empresa.”³³

Lo anterior se deriva de la exclusión forzosa de determinados actos, verbigracia los que son considerados como absolutamente mercantiles, posiblemente por que en relación a ellos el legislador ha prescindido de su naturaleza intrínseca, para atender únicamente a la forma en que estos son realizados.

En el mismo sentido, aquellos cuya mercantilidad es consecuencia de su objeto mismo, deberán correr la misma suerte que los anteriormente nombrados, ya que por ningún motivo transmitirán la calidad de comerciante a la persona física o moral que los practique.

También deben excluirse los actos cuya comercialidad provenga directamente de su relación con otros actos considerados como mercantiles, pues si bien es cierto que en su función accesoria reciben la calidad mercantil, el acto principal que en sí mismo es comercial, el primeramente nombrado no cuenta con la fortaleza suficiente como para reflejar su efecto en el sujeto de derecho que realiza el ato conexo, y por ende no podrán imprimirle el carácter de comerciante.

Por tal motivo, no serán considerados comerciantes por ejemplo, personas que usen girar cheques cotidianamente como medio de pago de sus obligaciones.

³³ Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1992. Pág 97

1.7.1.3 La capacidad para ejercer el comercio

El artículo quinto de nuestra Carta Magna, establece en su parte conducente, que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean considerados como lícitos. Luego entonces, cualquier persona física o social podrá dedicarse al comercio, salvo las excepciones expresamente señaladas dentro de las estipulaciones legales. Este precepto Constitucional invoca la capacidad para ejercer el comercio, más sin embargo, el contenido del artículo quinto del Código de Comercio se refiere específicamente a la capacidad de ejercicio, y a la legitimación para ejercer el comercio. Dice el artículo en cita:

"Artículo 5.- Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad para ejercerlo."

Expuesto el contenido del artículo quinto, es posible deducir acertadamente que éste no se refiere a la capacidad general que otorgan las leyes para adquirir determinados bienes o derechos (de goce o pasiva), ya que esta se encuentra regulada en el artículo 22, y 337 del Código Civil, y el cuál se adquiere desde la concepción y se pierde con la muerte.

Ahora bien, como ya se mencionó, la capacidad a que hace alusión el multicitado artículo quinto del Código de Comercio, es la denominada de ejercicio o activa³⁴, es aquella que consiste tanto en la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento, como de responder directa y personalmente (o

³⁴ Barrera Graff. "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1989. Págs

por medio de apoderado o representante legal), ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento.

Pero, además, continúa con su exposición el maestro Barrera, no sólo es capacidad de ejercicio, sino más concretamente de ejercicio del comercio como actividad ordinaria o profesional; no basta en síntesis para ser comerciante la simple capacidad activa, es decir, ser hábil para contratar y obligarse según las leyes comunes, tal y como establece el artículo quinto, sino que, aunado a ésta se requiere necesariamente la aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad en materia comercial.

Como bien señalan los doctrinarios, en relación a la capacidad para ejercer el comercio, es de suma importancia analizar la situación de aquella persona que cuenta con la mayoría de edad, y que no ha sido declarado en estado de interdicción, misma que con fundamento en el artículo en comento goza de plena capacidad para ejercer el comercio, más por el contrario no sucede así con aquellos que son conforme a la legislación aplicable considerados como incapacitados o emancipados.

a) Situación de los incapaces

El Código Civil para el Distrito Federal, dentro de su artículo 450 señala un listado de las personas que por razones sociales obvias, son consideradas conforme a derecho con incapacidad tanto natural como legal; así el ordenamiento en cita comenta que se encuentran en esta situación: los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aún cuando tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no

puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

El mismo ordenamiento sustantivo señala en su artículo 635, que los actos de administración ejecutados y los contratos de cualquier índole celebrados por personas consideradas como incapaces, sin previa autorización del tutor, serán nulos, y la única excepción a la regla en comento se dará con respecto a la administración de los bienes que el pupilo haya adquirido como producto de su trabajo, ya que ésta le corresponderá a él y no al tutor; lo anterior con fundamento en la fracción IV del artículo 537 del mismo cuerpo legal.

Por lo anteriormente señalado, los incapacitados no pueden ni podrán mientras sean considerados como tales, ejercer el comercio por sí mismos. Más sin embargo, estos serán considerados comerciantes si, explotan determinada negociación mercantil por conducto de sus representantes legales. Lo anterior encuentra su explicación, en el hecho de que la explotación de alguna (s) negociación (es) mercantil implica sin lugar a dudas la preexistencia de un comerciante, y siguiendo los lineamientos de la teoría de la representación en los actos jurídicos, estos producirán necesariamente sus efectos con relación a la persona en nombre de quien se actúa, razón por la cual es el representado (incapacitado) y no su representante legal, quien adquiere el status de comerciante.

La facultad del incapacitado para explotar una negociación mercantil en los términos ya señalados, deviene directamente de la interpretación del artículo 556 del Código Civil, ya que se considera que con fundamento en la doctrina aplicable, que de encontramos en la hipótesis que un incapaz adquiere a título gratuito cualquier negociación mercantil, o tratándose de los declarados en estado de interdicción, que con fecha anterior a esa situación, hayan sido titulares de alguna empresa, será facultativo para el juez resolver si la explotación debe continuar o no.

Es así como se confirma que en todos esos casos, el incapaz podrá ser considerado como comerciante, con todas y cada una de las consecuencias legales que dicho status conlleva en sí mismo.

Por último, es menester mencionar, que el ser considerado jurídicamente como comerciante, no solamente trae consigo consecuencias de carácter civil, sino inclusive el ejercicio del comercio puede derivar en responsabilidades de tipo penal, y con respecto a los incapaces que actúan a través de sus representantes, responderán personalmente por las que tengan naturaleza civil, ya que conforme a nuestro cuerpo legal, solamente será acreedor a un juicio de reproche con relación a determinada conducta delictiva, el sujeto o sujetos que con su actuar (independientemente de las formas de participación) actualicen algún tipo penal.

b) Situación de los emancipados

“La emancipación por matrimonio del menor de dieciocho años (art. 641 Código Civil), así como aquella a que se refiere el artículo 435 del Código Civil, concede a éste “la libre administración de sus bienes”, pero necesita durante su menoría de edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de tutor para negocios judiciales (arts. 643 y 451 del Código Civil); también se trata pues de un estado de semi-capacidad, en que falta la legitimación activa y pasiva del menor, puesto que está sujeto a tutela para negocios judiciales”³⁵

I.7.1.4 Prohibiciones e incompatibilidades para ejercer el comercio

Como se señaló con anterioridad, el artículo 5to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisa la libertad de la que goza cualquier persona para

³⁵ Barrera Graff Jorge. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 1562

dedicarse a las actividades comerciales; así mismo, se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, que esa libertad a que se refiere el constituyente, se encuentra regulada por un amplísimo corpus jure, mismo que se incrementa por usos y costumbres generalmente aceptados, luego entonces, todos estos factores en conjunto imponen al ejercicio del comercio una serie de restricciones, condiciones, prohibiciones e impedimentos.

Se afirma que la doctrina se refiere a *prohibiciones*, cuando la ley decide vetar el ejercicio del comercio a determinado individuo, por cualquier comportamiento anterior considerado desde la óptica comercial como impropio.

En este mismo orden de ideas, podríamos encuadrar dentro de esta categoría a los quebrados no rehabilitados, mismos que no podrán dedicarse al comercio por mandamiento expreso tanto del artículo 12 fracción II del Código de Comercio, como por condena señalada en el 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; también es necesario señalar, que en igual circunstancia se encuentran aquellos que por la comisión de determinada conducta ilícita, son sentenciados por delitos contra la propiedad, incluyendo entre éstos la falsedad, el peculado, el cohecho, y la concusión (art. 12-III Código de Comercio); Ya por último, corren la misma suerte que los anteriores, aquellos supuestos que puedan violentar las estipulaciones en materia migratoria, lo anterior se fundamenta en el artículo 13 del Código sustantivo en comento.

En lo que se refiere a las incompatibilidades, la ley se refiere a los supuestos en que, el ejercicio profesional del sujeto, le impide por sí mismo, dedicarse al comercio, caso que ocupa particularmente a los Corredores (art.12-I del Código de Comercio), a los Notarios, Jueces, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Presidente, entre otros.

Al respecto debemos mencionar, que los sujetos anteriormente nombrados, en cualquier tiempo podrán dedicarse al comercio, siempre y cuando renuncien con anterioridad a la actividad que les niega dicha posibilidad.

1.7.2 Presupuestos objetivos

1.7.2.1 Cesación de pagos

En primer término es importante señalar que, aún cuando la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se refiera al estado de cesación de pagos como tal, el significado conceptual debe equipararse, sin lugar a dudas, a la insolvencia: lo anterior con base en los conceptos que se expondrán durante el desarrollo de este apartado.

En la práctica, la cesación de pagos tiene particular relevancia pues constituye la quiebra económica, que hace procedente su declaración judicial o técnicamente denominada quiebra de derecho.

La cesación de pagos es un estado patrimonial, que produce como efecto esencial e inevitable, el no cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el comerciante en razón al ejercicio del comercio. Cesación de Pagos es la denominación original que se le otorgó a la insolvencia del fallido.

Al respecto hay que señalar que por ningún motivo debe considerarse a ésta como un simple desequilibrio aritmético o déficit, es decir, no se debe concebir la insolvencia del comerciante como el estado contable que refleja que el activo de la negociación es inferior a sus pasivos.

Se considera que existen un par de definiciones doctrinarias de suma importancia para conceptualizar didácticamente lo que debe entenderse por cesación de pagos, mismas que son las siguientes:

La insolvencia (cesación de pagos) como la impotencia patrimonial, exteriormente manifiesta, del empresario comercial (deudor) para satisfacer las obligaciones ya inherentes o bien extrañas al ejercicio de la empresa”³⁶

La insolvencia “es el estado patrimonial de una persona por el cual se revela impotente para responder a las deudas que la gravan”³⁷. Por sobre todo es un estado de hecho no una creación legal sino un fenómeno económico. Por su parte constituye la más frecuente razón de ser un hecho que interesa de sobremanera al Derecho: el incumplimiento de las obligaciones, piedra angular del Derecho Patrimonial Privado.”³⁸

Dejando a un lado las definiciones doctrinales, la insolvencia del comerciante consiste definitivamente en la impotencia del deudor para poder hacer frente a la generalidad de sus obligaciones es decir a diferencia de la acción “ordinaria” (se refiere a acción ordinaria, para oponerla a la acción colectiva de los procedimientos concursales), no se refiere a uno o más acreedores, sino a la totalidad de ellos.

Por otra parte, cesar en pagos, no significa dejar de pagar simple y llanamente; ni tampoco se identifica con uno o más incumplimientos, sino a un estado general en el cual se encuentra el patrimonio, esto es, se encuentra absolutamente imposibilitado para hacer frente a sus distintas obligaciones, mediante los medios normales u ordinarios.

³⁶ Bonfanti, Garone 1978. P.47

³⁷ Bonelli .Del Fallimiento pags. 78

³⁸ op cit 26 pág 48

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Es entonces que debemos afirmar, que el presupuesto objetivo de la quiebra no lo es, entonces, el incumplimiento en sí mismo, el cual es un hecho, sino la imposibilidad de pago, que es un estado.

Siguiendo la obra de Don Raúl Cervantes Ahumada, “la insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas. Naturalmente, para manifestarse ante terceros deberá exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia.”³⁹

Sin lugar a dudas, el estado de cesación de pagos es considerado dentro del Derecho de Quiebras como sinónimo de insolvencia; y ambos significan la impotencia del patrimonio del comerciante, exteriorizada por hechos del deudor denominados técnicamente como reveladores, para satisfacer las obligaciones inherentes a la actividad patrimonial (comercial o no que puede incluir a una o varias empresas). Así es como se debe entender conforme al Derecho objetivo vigente.

Así mismo, se pueden considerar como factores reveladores de la misma, los siguientes:

- 1. Son criterios de suma importancia para su valoración, el crédito y la capacidad de producción.*
- 2. Pueden ser uno o varios los hechos reveladores de la cesación de pagos.*
- 3. Puede darse la hipótesis de que se presenten hechos reveladores sin existir un estado real de cesación de pagos, o viceversa; y el más frecuente pudiese serlo el incumplimiento.*

³⁹ Cervantes Ahumada. Derecho de Quiebras. Editorial Porrúa. México. 1990: p.36-37

4. Los incumplimientos u otros hechos reveladores deben apuntar a la lesión, o potencial lesión, de los derechos patrimoniales de los acreedores del comerciante.

5. La cesación de pagos no guarda relación alguna con el desequilibrio contable que pudiese existir entre el pasivo y el activo, con saldo a favor del primero, ya que puede existir este último sin coexistir con el multimencionado estado.

6. Puede producirse la insolvencia como consecuencia a tan solo un incumplimiento, ya que no exige necesariamente la multiplicidad de incumplimientos.

1.7.2.2 Consideraciones generales sobre la cesación de pagos

La cesación de pagos es una de las cuestiones de más disputa e importancia dentro del ámbito concursal, ya que, en primer término, la legislación de 1943 no definía con precisión lo que se debe entender por el estado en comento, razón por la cual la doctrina había tenido que resarcir tal deficiencia, y en consecuencia se crearon diversas posturas o teorías, de las cuales hablaremos más adelante.

Por otro lado, como ya se mencionó anteriormente, el estado de cesación de pagos es el presupuesto objetivo de fondo, que el juzgador, en atención a lo señalado por el artículo primero de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, debía considerar para encontrarse en posibilidad de dictar sentencia constitutiva en cualquier procedimiento concursal o de suspensión de pagos, ya que una vez analizada la calidad de comerciante como elemento subjetivo, se deberá verificar si fehacientemente se ha probado el multimencionado estado, ya que de lo contrario será totalmente improcedente dictar la resolución.

De lo señalado en los párrafos anteriores, se deduce que es un presupuesto importantísimo dentro del derecho concursal, ya que precisamente en el estado de Cesación de Pagos, encuentran su esencia los procedimientos concursales.

Hablar de este concepto, implica sin lugar a dudas inmiscuirse en la estructura medular de cualquier procedimiento de Quiebra, y como ya se mencionó, el estado de Cesación de Pagos es el fundamento mismo para que se pueda iniciar y aún existir un proceso concursal.

“El estado de cesación de pagos –unido a su comprobación o confesión- es a los procedimientos concursales como el título ejecutivo a la ejecución ordinaria.”⁴⁰

Si siguiendo con el mismo orden de ideas, el incumplimiento per se del comerciante, en materia de legitimación, solo permite contemplar los procedimientos de ejecución ordinaria; pero en lo concerniente al estado patrimonial de cesación de pagos, el incumplimiento solo puede manifestar indirectamente, la presunción del primero, luego entonces, el proceso concursal podría ser legitimado si se agotan los extremos señalados en la Ley.

El término cesación de pagos encuentra su génesis en el Derecho Italiano. “La primera ley que lo utilizó fue el Constitución de Siena, de 1263. La usaron también los Estatutos de Florencia (Statutu fiorentino dei Mercanti) y de Bolonia y pasó posteriormente a los Códigos de Comercio italiano y Francés.”⁴¹

Como en todo concepto económico “el concepto de insolvencia es, por sí, empírico”⁴² y necesita de cuándo en cuándo de un proceso deductivo basado sobre elementos exteriores, a veces engañosos y a menudo imprecisos. Para constatar esta situación, la ley adopta alguna regla de experiencia y no podría hacer más. El

⁴⁰ Bonfanti Mario Alberto. “Concursos y Quiebra. Editorial Ariel. España 1987. Pág 345

⁴¹ Cervantes Ahumada. Derecho de Quiebras. Editorial Herro S.A de C.V.. México 1990. Pá. 49

⁴² Bonelli Gustavo. Del Fallimento, Milano, 1923, Pág 5

tribunal confirma la situación de hecho y, aplicando esta regla, determina la situación que se llama precisamente quiebra⁴³ o suspensión de pagos.

La cesación de pagos es un concepto técnico jurídico pura y simplemente; es una creación doctrinaria del derecho. Es un concepto que el juez puede integrar con el auxilio de una variedad infinita de datos objetivos, los cuáles son muy difíciles de enumerar, aunque la ley, como se estudiará más adelante trato de hacerlo.

1.7.2.3 Teorías sobre la cesación de pagos

Como se señaló con anterioridad, el tema del estado de la cesación de pagos ha sido objeto de innumerables debates doctrinarios, de los cuales han nacido diversas teorías tendientes a explicar la insolvencia, razón por la cual dentro de este tópico expondremos de manera concisa, las tres principales:

a) *Teoría materialista*. Señala que la cesación de pagos es sinónimo de incumplimiento, ya que basta que se suscite alguno, por insignificante que pareciere, para que se declare la falencia del comerciante, sin considerar en lo absoluto las causas que lo originaron o el estado patrimonial del deudor.

b) *Teoría inmediata*. Considera la insolvencia como un estado patrimonial, pero que necesariamente deberá exteriorizarse mediante incumplimientos efectivos. Sostiene que no podrá existir la cesación de pagos sin incumplimientos, pero que estos últimos no conducen necesariamente a la quiebra, sino que el juez deberá estudiar particularmente los incumplimientos, a efecto de determinar si estos se deben a la falta de recursos y denotan efectivamente un estado de impotencia patrimonial frente a sus obligaciones.

⁴³ Apodaca y Osuna. Presupuestos de la Quiebra. Editorial Stylo. México 1945. Pág 35

c) *Teoría amplia*. La cesación de pagos es un estado patrimonial que puede revelarse por numerosos hechos no enumerables taxativamente. No debe ser considerada como un hecho o conjunto de hechos, sino un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas líquidas y vencidas; estado que para surtir efectos jurídicos, debe manifestarse por medio de una serie de hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que se denote que el deudor se encuentra en imposibilidad de pagar. A su vez, considera esta teoría, que no solo los incumplimientos efectivos pueden revelar la existencia de tal estado, sino que también lo podrían hacer todos aquellos actos realizados por el deudor con el fin de evitar la detentación material de los pagos, verbigracia, los expedientes ficticios o ruinosos.

Según esta teoría, la insolvencia preexiste al incumplimiento, pues si el deudor no cumple, es precisamente porque su estado económico no se lo permite; el incumplimiento es un hecho jurídico generado por el fenómeno económico de la cesación de pagos, estado patrimonial que se revela por hechos exteriores entre los cuales el incumplimiento figura en primer término⁴⁴.

Como se puede apreciar, es esta última teoría la que realmente define lo que se debe entender por estado de cesación de pagos, ya que las demás contienen conceptos de difícil contemplación dentro del Derecho de Quiebras; además es menester señalar que tanto nuestro corpus jure como la práctica forense mexicana, se manifiestan bajo la posición en comento.

I.7.2.4 Exteriorización de la cesación de pagos

Los hechos que en la práctica pueden revelar o denotar el estado de cesación de pagos del comerciante, pueden variar de asunto en asunto, hasta convertirse en una

⁴⁴ (Bonfanti, Garrone 1978: p. 41)

infinidad de hechos; por tanto es necesario que se aprecie cada caso como si fuera uno nuevo, teniendo en cuenta todas y cada una de las circunstancias particulares que lo ordena, ya que se trata de determinar una situación patrimonial por demás compleja.

Los más usuales de estos hechos reveladores son la confesión expresa e implícita (comprende la fuga, ocultación y cierre), los incumplimientos, etc...., pero no existe un catálogo que se pudiese utilizar en todos los asuntos de manera análoga.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, contiene en su artículo segundo un listado ejemplificativo, de una serie de actos que presumían la insolvencia del comerciante, aclarando que tales manifestaciones admitirían prueba en contrario; el artículo en comento disponía:

Una vez que ha quedado claro el concepto anterior, es importante señalar ahora lo que el artículo 1 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece:

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

Este artículo primero de la ley, es el pilar de la institución ya que da los requisitos esenciales para ser declarado en quiebra o suspensión de pagos, esto es, el ser comerciante (concepto que ya se ha analizado) y el cesar en el pago de sus obligaciones.

Es de vital importancia el analizar a profundidad el concepto de cesación de pagos manejado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

ARTICULO 2.- Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.

II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente puede cumplir con sus obligaciones.

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

V. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.

VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.

VII. Pedir su declaración en quiebra

VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder esta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores.

IX. incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

La presunción a la que alude este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activos disponible.

La presunción, a que alude el artículo en cita, es ejemplificativo y no limitativo vez que deja la puerta abierta a todas aquellas situaciones análogas a las enunciadas.

La cesación de pagos, alude y presupone un estado patrimonial; descansa sobre un concepto de insolvencia, pero en la moderna vida económica en la que las relaciones de comercio se basan siempre sobre el crédito y en la velocidad de la circulación, no podía identificarse la insolvencia económica con la quiebra. Si la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender a estos, hay sin embargo, una imposibilidad práctica para apreciar cuando efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones líquidas, exigibles y vencidas.

Parte de esta imposibilidad, desde un punto de vista de conveniencia, tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsearía, los fundamentos jurídicos y económicos de la moderna vida comercial.⁴⁵

El concepto de cesación de pagos, reclama una importancia singular, ya que es el pilar de los juicios concursales y para concursales (suspensión de pagos), es por ello, que haremos un somero análisis de este artículo.

⁴⁵ Exposición de Motivos de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

1.7.2.5 Estudio de las presunciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para la cesación

- a) Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas (exigibles)

Para Cervantes Ahumada, no se trataba de un incumplimiento singular, sino del hecho de que sistemáticamente, se niegue el pago de toda obligación. Se discutía si debe tratarse de obligaciones mercantiles o si en la expresión legal se comprendían las obligaciones civiles, esto es: si podía decretarse una quiebra por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, que por ejemplo, están excluidas del sistema italiano. El Código de Comercio admitía expresamente que el incumplimiento en obligaciones no mercantiles podía producir la quiebra, y creemos que tal es la solución en la Ley de 1943, ya que no se excluyen las obligaciones civiles, y al graduar los créditos, la ley incluye las obligaciones de derecho común.⁴⁶

El comentario que hace Cervantes Ahumada a la fracción anterior, no tiene ningún sentido, toda vez que es obvio que las obligaciones a las que se hace referencia en este punto, son tanto civiles como mercantiles, ya que si la ley no distinguía, resultaba ocioso hacer tal distinción, además de que las obligaciones de carácter civil afectan de manera directa el patrimonio del comerciante exactamente de la misma manera que lo hacen los créditos mercantiles, más aún si la misma ley le da a los acreedores comunes por operaciones civiles un grado prelación específico.

Para otros doctrinarios, resultaba criticable el término vencidas, en virtud de que no es jurídico, lo apropiado sería que estableciera el concepto exigibles, entendido como lo hace el código civil en su artículo 2190, esto es, podría suceder que una persona tuviera puras dudas líquidas y vencidas y no estuviere en insolvencia,

⁴⁶ Cervantes Ahumada. Derecho de Quiebras. Editorial Herro S.A de C.V. México 1990. Pág. 40

verbigracia que sus obligaciones estuvieran prescritas, es decir, ya vencieron pero conforme a derecho no serían exigibles.

Por otra parte , la palabra general acarrecaba interpretaciones amplias y sin sentido en virtud de que general podría entenderse como dos o más o la mayoría de sus obligaciones, sin embargo una persona pudo haber incumplido una obligación que le reportara insolvencia, en cambio en otras ocasiones el incumplimiento de la mayoría de sus obligaciones quizá no genere su insolvencia⁴⁷.

Ahora bien, el problema de la fracción aquí comentada radicaba en el alcance de la palabra general, toda vez que originaba un conflicto al momento de ser estudiado por los jueces, ya que no se aclaraba si a esta palabra se le debía dar un alcance cualitativo o aritmético, es decir, si de todas las obligaciones que tiene a cargo un comerciante cuántas debería de incumplir para caer en ese supuesto, o por otro parte el porcentaje que representan las obligaciones incumplidas en el pasivo del comerciante para calificarse como general.

Al respecto, se considera que la insolvencia debería de calificarse por el monto de las obligaciones incumplidas, es decir, que sean liquidas y exigibles, y no por la cantidad de ellas.

En la práctica solía ser muy difícil el comprobar este supuesto, ya que al momento de que un acreedor solicitaba la quiebra, el comerciante se excusaba en que había estado pagado obligaciones, que por el monto de sus pasivos totales, podían resultar insignificantes, como lo sería pagar la luz, el agua, teléfono etc. Pero que le daban pie a alegar que no ha incumplido de manera general con ellas.

⁴⁷ Pasapera Mora Alfonso. Conferencia de Quiebras y suspensión de Pagos en el Auditorio Principal del ITAM. México 6 de diciembre de 1996

1.7.3 Falta Concurrencia De Acreedores

La Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, ubicaba a la falta de concurrencia de acreedores como una forma de extinción de la quiebra, sin embargo, aunque la quiebra este declarada por sentencia, la falta de mas de un acreedor la daba por terminada.

Aunque la iniciación de la quiebra puede hacerse a petición de un solo acreedor y aún en ausencia de acreedores comprobados, como en la declaración de oficio, no podía desconocerse que la pluralidad de acreedores concurrentes es la base misma de todo procedimiento, la causa misma de este, como subrayó el fundador de la teoría de la quiebra Salgado Somoza.

Ahora bien, la pluralidad de los acreedores era un dato que no podía comprobarse al iniciar el procedimiento, por lo que la ley lo presumía probadas que fueran la cesación de pagos y la calidad de comerciante. Esa presunción era desvirtuada cuando solo hubiere concurrido un acreedor al juicio concursal.

En la “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos” no es un presupuesto la concurrencia de acreedores, ya que en los términos del artículo 5to. De la citada ley basta un solo acreedor para iniciar el procedimiento concursal, y si el Juez comprobaba la calidad de comerciante y su estado de insolvencia decretaba la quiebra o en su caso la suspensión de pagos, sin embargo cabe destacar que la falta de concurrencia de acreedores en los términos del titulo quinto artículo 289 establece una extinción por falta de concurrencia de acreedores, en consecuencia en nuestro sistema no se puede considerar como un presupuesto la concurrencia pero si en cambio un requisito de procedibilidad para continuar con el procedimiento, esto es, si al momento de la concurrencia de acreedores al presentar su demanda solamente concurriera uno el Juez deberá decretar su extinción.

CAPITULO II

DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

II.1 La prevención de la quiebra

La suspensión de pagos en la ley de 1943 tenía como objeto prevenir la quiebra y como consecuencia proteger a la empresa dándole una oportunidad para que destinara sus entradas de efectivo y flujos no al pago de los acreedores sino a la conservación de la negociación mercantil en su conjunto. El punto de partida de las tesis generadoras de la suspensión de pagos, provienen de la preocupación de los legisladores de evitar situaciones que lleven a la insolvencia de los deudores, arrastrando a todos los factores de la producción gran repercusión social, de esta manera las leyes daban a los deudores medios para salvar su precaria situación y así salvar la empresa.

Dicha situación como ya se ha dicho en el presente trabajo, y como se ahondará mas adelante, llevó a muchos de los comerciantes a solicitar el beneficio de la suspensión de pagos como manera de eludir sus obligaciones, y hacía imposible a los acreedores cobrar sus créditos dentro de un procedimiento largo y tedioso, en donde todos los beneficios eran para el deudor común. De esta manera, con las presiones de los acreedores, principalmente bancarios, se hizo una reforma a efecto de hacer que esta institución desapareciera.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se sigue aplicando en la actualidad para todos los procedimientos concursales y para concursales que se venían tramitando

anteriores a la expedición de la ley de Concursos Mercantiles en los términos del artículo transitorio..

II.1.1 Consideraciones doctrinales sobre la suspensión de pagos

La suspensión de pagos es un beneficio o privilegio para el deudor, dado que la ley presume que , de buena fe, la doctrina afirma que la suspensión de pagos no es un beneficio que favorezca únicamente al deudor que con ella evitaba una declaración de quiebra- con su capitis diminutio-clausura de la empresa, desapoderamiento de sus bienes, calificación y subsiguientes búsqueda de responsabilidades, etc., y mantiene intacta su organización comercial; también (en la mas pura teoría) beneficiaba a sus acreedores, quienes al evitarse la quiebra, no se veían afectados como consecuencia de los gastos que la misma significa, con el grave perjuicio que representaba una evidente perturbación en la economía general al volverse infructífero el capital que el empresario giraba.

Además, es sabido que por la Ley la concatenación del crédito, toda insolvencia repercute directa o indirectamente en una serie indefinida de economías particulares, pudiendo originar graves crisis. Por consiguiente, nos encontramos ante un derecho a favor del deudor, de solicitar se le declare en estado de suspensión de pagos, no frente a una obligación, por cuánto, como dice Garrigues, la suspensión de pagos no supone un sobreseimiento general en los pagos, sino más bien la prevención de que el deudor no podrá atender al cumplimiento de sus obligaciones, con la puntualidad exigida por el comercio. De aquí que sea el simple deudor quien toma la iniciativa, solicitando en ser declarado en tal situación, por cuánto es él, no sus acreedores quienes conocen de su iliquidez.⁴⁸

⁴⁸ Segreña Tizón José María. Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos. Editorial Bosch.1989 Segunda Edición Tomo II. pp.263-264

“Para Ortuño, la suspensión de pagos suponía un beneficio para el deudor, en cuánto estaba dirigida a evitarle las grandes consecuencias de la quiebra o de los perjuicios inherentes a los procesos singulares. Pero la forma establecida, dice Mur, no sólo es útil para el deudor, sino también para los acreedores y la sociedad; al primero, le evita los grandes perjuicios materiales y morales, privados y públicos de la quiebra, a los segundos, les reporta acrecentados los beneficios que obtienen en el convenio dentro de la quiebra, y a la tercera le conserva una empresa.

Para Torres de Cruells, la suspensión de pagos responde a tres fundamentales intereses diferenciados y legítimos, que enumera de la siguiente forma:

- a) Al de la sociedad, que ha de atender al desarrollo del tráfico mercantil y de las condiciones económicas de las empresas, a las que se atiene con esta institución, puesto que conserva la empresa y protege el crédito mercantil.
- b) Al de los acreedores que por el convenio satisfacen más rápidamente sus intereses, al tiempo que les asegura obtención de un mayor provecho de los créditos y del patrimonio del deudor.
- c) Al del deudor, si es correcto y capaz, para que no se malgaste su patrimonio y se perjudique su personalidad jurídica, público y privada⁴⁹.

La suspensión de pagos en el derecho español, fue una institución integrada por un conjunto de normas predominantemente procesales que, previa paralización de las ejecuciones individuales, estaban dirigidas a facilitar la celebración de un convenio

⁴⁹ Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1992

preventivo de la quiebra ante el empresario, provisional o definitivamente insolvente, y sus acreedores.⁵⁰

Continuando con el derecho español, el expediente de la suspensión de pagos se convirtió en el cause principal para la tramitación de las situaciones concursales, con independencia de la etiología de la imposibilidad de hacer frente a las deudas en las fechas de sus respectivos vencimientos. En definitiva, había que considerar en estado de suspensión de pagos al comerciante que, antes de ser declarado en quiebra, solicitara y obtuviera dicha declaración, incluso en el caso de insolvencia del deudor, a menos que sea revocado el beneficio, por diversas circunstancias. La suspensión de pagos era un estado preliminar al de la quiebra, procedimiento al que trata de evitar y sobre el que goza de prioridad, como medio de facilitar el convenio entre los acreedores y el deudor⁵¹.

II.1.1.1 Concepto de suspensión de pagos

A diferencia de la quiebra, la suspensión de pagos es un beneficio que se le concedía al comerciante a fin de que pudiera salir adelante con la empresa y poder mantener la planta productiva, cuidando el empleo y la inversión, previniendo el desmembramiento de la empresa de la manera en que podía suceder en la quiebra, y dándole un respiro para que pudiera hacer frente a sus obligaciones.

Para Navarrini⁵² de los principales fines del procedimiento preventivo (llámese liquidación judicial, concordato o suspensión de pagos) “es el de salvar al

⁵⁰ Uria Rodrigo. “Derecho Mercantil. Ediciones Jurídicas Madrid, 1994. Vigésimo Primera Edición. Pp.669-670

⁵¹ Jiménez Sánchez Guillermo. “Derecho Mercantil”. Editorial Ariel. Barcelona 1992. Segunda Edición.pág 270

⁵² Navarrini. Trattato de Diritto Fallimentare, tomo II pag 162. Bologna 1969

comerciante desafortunado y honesto, el cuál se halla en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarle”.

Atinadamente Cervantes Ahumada considera que eso no era la principal finalidad de nuestro procedimiento de suspensión de pagos , ya que según la exposición de motivos de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, esta estructuró bajo la consideración de que la suspensión de pagos debía favorecer tanto al deudor como a los acreedores y en su desarrollo o aplicación debía prevalecer el interés público , de esta manera, aunque la suspensión de pagos era un beneficio para el deudor, que con él impide la constitución de un estado de quiebra, debe considerarse que la prevención de la quiebra beneficia también a los acreedores y al crédito mercantil abstracto y generalmente considerado.⁵³

Aunque en nuestra doctrina mexicana e incluso en la ley, se trataba de darle el enfoque de *prevención de la quiebra* a la suspensión de pagos, esta, distaba mucho de ser una prevención, ya que en la manera en que se encontraba estructurada nuestra legislación, los comerciantes podían pedir el beneficio de la suspensión de pagos aún estando muy lejos de caer en un estado de insolvencia, tal y como se analizará más adelante en los presupuestos de la suspensión de pagos.

De la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se desprende que el fin de la suspensión de pagos era organizar un sistema que sirviera para prevenir la quiebra, evitando de este modo las consecuencias de su declaración.

La ley ha establecido un procedimiento auténticamente de suspensión de pagos , con absoluta independencia de la consideración patrimonial del suspenso y con la sola exigencia de que se tratara de comerciantes honrados. La suspensión de pagos, tal y

⁵³ Cervantes Ahumada op Cit pág 148

como quedó reglamentada en la ley , era una institución de líneas absolutamente paralelas a las de la quiebra, cuyos supuestos le eran comunes y que solo se diferenciaba en la exigencia imperativa de la proposición de un convenio propio de la suspensión de pagos y en el requisito de honradez del comerciante que se quisiera acoger a este beneficio.

Todo comerciante antes de que se declare en quiebra, podrá solicitar se le declare en suspensión de pagos; este, es el primer supuesto de la suspensión de pagos, que se trate de comerciante. En relación con este supuesto es aplicable los artículos 1, 3 y 4 de la ley.

El segundo supuesto de la suspensión de pagos es la cesación de pagos del comerciante, mientras que el tercer supuesto (por algunos considerado como requisito de procedibilidad) es que el comerciante acompañe a su solicitud la proposición de un convenio preventivo .

Todo lo anterior se plasma en el artículo 394 de la ley:

ARTICULO 394.- Todo comerciante antes de que se le declare en quiebra , podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquella.

Aunque Rodríguez Rodríguez afirme que no importa la situación patrimonial del comerciante, creemos que si es importante, toda vez que el comerciante debe probar la viabilidad de su empresa ante sus acreedores, ya que si no es viable, no tiene ningún caso el que se le declare en suspensión de pagos, ya que sería mejor para los acreedores el quebrar al comerciante de una vez, y no ha demostrar con el paso del

tiempo el que se verá imposibilitado económicamente para cumplir con el convenio al que halla legado con sus acreedores. Sin embargo, esta viabilidad no podía ser apreciada al momento de la solicitud, si no únicamente durante el procedimiento.

II.1.1.2 Presupuestos de la suspensión de pagos

Anteriormente los presupuestos materiales y formales del proceso de suspensión de pagos eran los mismos que los del proceso de quiebras, más algunos otros específicos en los términos del artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos .

II.1.1.2 La empresa mercantil

Se requería, como primer presupuesto la existencia de un deudor comerciante , al respecto, cabe aclarar que era necesario el que existiera un sujeto jurídico, en efecto en nuestro sistema legal podía darse la quiebra de una empresa sin sujeto jurídico quebrado, tal sería el caso de que un menor deviniera , por herencia titular de una empresa comercial. Creemos que estos supuestos pueden darse también en la suspensión de pagos, por tanto no es tampoco necesario un sujeto jurídico fallido.

De la misma manera, podía darse el caso de la quiebra de un sujeto jurídico no comerciante, como sería el caso del socio ilimitadamente responsable en una sociedad mercantil , ya que el artículo 4to. de la ley disponía que la “quiebra de una sociedad mercantil determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados”. Al respecto, en la suspensión de pagos no consideramos el que se aplique este supuesto, sin embargo, y debido a la inexactitud con la que estaba redactada la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos estos supuestos daban pie a que se abrieran una discusión dentro de un procedimiento.

El fundamento de este presupuesto es el artículo 1ero. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

II.1.1.4 El estado de insolvencia

Consiste en que la empresa se encuentre en estado de insolvencia. Nuestra ley, no determinaba lo que debe entenderse por cesación de pagos, por lo que se recurría a la doctrina para la fijación del concepto.

Cesación de pagos no quiere decir dejar de pagar. Cesación de pagos no es igual a uno o más incumplimientos, sino a un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir sus obligaciones por los medios normales. Esto es: cesación de pagos es igual, conceptualmente a insolvencia.

Una empresa puede ser insolvente sin haber dejado de pagar una sola obligación. Sería el caso por ejemplo de acudir a expedientes ruinosos (vender mercancías bajo el precio de costo, tomar prestamos a intereses usurarios, etc.) con el fin de dejar de paga. La falta de pago es un hecho propio dela persona , la insolvencia es un estado propio del patrimonio⁵⁴.

Insolvencia no es tampoco, equivalencia a desequilibrio entre pasivo y activo , con diferencia a favor del pasivo. No puede por tanto equipararse el concepto mercantil al que establece el artículo 2166 del Código Civil, para efectos de la procedencia de la acción pauliana, considera que hay insolvencia en perjuicio de los acreedores cuándo por enajenación de los bienes del deudor ha reducido su activo patrimonial al grado de que sea inferior al pasivo en un 25%.

⁵⁴ Véase Bonelli. Del Fallimento, Tomo I, Milán, 1938, pág. 60 y siguientes

De esta manera, la insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente, por medio ordinarios a sus obligaciones liquidadas y vencidas

El fundamento de este presupuesto es el artículo 1, y 2do. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

II.1.1.5 Concurrencia de acreedores

Nuestra ley disponía que si transcurrido el termino que el juez haya concedido en la sentencia de quiebra para que los acreedores presenten ante el a solicitar el reconocimiento de sus créditos sólo se presente un acreedor , el juez previa audiencia del síndico y de la intervención dictará resolución dando por concluida la quiebra o la suspensión de pagos.

Al respecto, cabe transcribir el siguiente criterio jurisprudencial:

QUIEBRA, EXISTENCIA DE LA, CUANDO HAY SOLO UN ACREEDOR. El Lic. Eduardo Fallares en su obra "Tratado de las Quiebras", considera que la falta de pago de una o más deudas mercantiles, si constituye el estado de suspensión de pagos; y Lyon -Caen y Renault en su tratado de derecho mercantil, sostiene igualmente la posibilidad de una quiebra con un solo acreedor, dando al efecto, entre otras razones, las siguientes: que la ley toma menos en cuenta el número de los acreedores que la situación del deudor; que un solo acreedor tiene

interés en hacer declarar la quiebra, que entraña la anulación de actos del fallido verificados en su detrimento; que si no hay más que un solo acreedor, tal cosa puede deberse a que el interés de los demás acreedores fue satisfecho con perjuicio de aquél, y que de no entenderse así, dependería del deudor hacer pasar las consecuencias de su insolvencia sobre un solo acreedor menos exigente, más confiado o menos bien informado que los otros. Estas consideraciones, están acordes con el Código de Comercio, pues conforme al artículo 1475, fracción II, de este Ordenamiento, bastaba la existencia de un sólo crédito cuyo importe no se hubiera asegurado, para que procediera la declaración de quiebra y de acuerdo con el artículo 1483 del propio Código, sólo procedía la revocación del estado de quiebra, cuando se comprueba que el fallido está al corriente en sus pagos y que entre su pasivo y su activo no hay una diferencia determinante de la quiebra. En la actual Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se presume, (artículo 2o.), salvo prueba en contrario, que un comerciante cesó en sus pagos cuando al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no se encuentren bienes suficientes en que trabar la ejecución; pero de acuerdo con el artículo 289 de dicha Ley, se declaró concluida

la quiebra, cuando transcurrido el plazo señalado para la presentación de los acreedores, sólo hubiere concurrido uno de éstos. Sin embargo, esta última disposición no puede aplicarse a casos anteriores a su vigencia, ni puede servir, por lo mismo, para declarar la ilegalidad de los fallos pronunciados en esos casos en que se hubiera hecho aplicación de las disposiciones del Código de Comercio antes indicadas.

TOMO LXXIX, Pág. 5680.- Martínez Pedro.- 17 de marzo de 1944.- 4 votos.⁵⁵

El fundamento de este presupuesto es el artículo 289 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Sin embargo, se considera que la concurrencia de acreedores a la suspensión de pagos, al igual que en la quiebra consistía en un presupuesto para su declaración.

II.1.1.6 La ausencia de impedimentos

Siempre que el deudor no incurriera en determinados impedimentos establecidos en la ley, los cuáles podrían presumir su deshonestidad grave, o la no viabilidad del convenio cuya celebración pretende.

De esta manera, establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su numeral 396 de forma erróneamente redactada, en virtud de que el derecho no presupone

⁵⁵ Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIX, Página: 5680.

conductas solamente las sanciona, por tanto una persona puede solicitar la declaración de suspensión de pagos aun en contravención de lo dispuesto por el numeral ya mencionado y la sentencia sería la declaración de quiebra por lo que dicho artículo es incorrecto al establecer no puede solicitar ya que debería mencionar que no debería; señalaba que no podían solicitar la declaración de suspensión de pagos y si lo hicieren serán declarados en quiebra los que:

I. Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.

II. *Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio anterior.*

III. *Habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos.*

IV. *No presenten los documentos exigidos por la ley. El juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o completados.*

V. *Presente la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos.*

VI. *Sean sociedades mercantiles irregulares.*

El fundamento de este presupuesto es el artículo 396 y 397 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos .

VII. *La proposición de convenio preventivo y demás documentos necesarios.*

En vista de que la suspensión de pagos tenía por objeto inmediato la celebración de un convenio entre los acreedores y el deudor que impidiera la constitución del estado de quiebra, con la demanda el deudor debía acompañar la proposición correspondiente, además de sus libros y documentos de contabilidad que se requieren cuándo el comerciante presentara su demanda de constitución de quiebra . El juez podía conceder un término de tres días para cumplimentar o regularizar los documentos a los que se hacen referencia.

El fundamento del presente presupuesto son los artículos 398 y 6to de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

II.1.2 Cuerpo legislativo

La suspensión de pagos como institución, estaba regulada en los artículos 394 al 430 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son tan sólo 34 artículos, los cuáles muchas veces no hacían más que confundir, ya que la mayor parte de esta institución se encuentra regulada en la parte de quiebras, tal y como se estudiará más adelante. Es por ello, que si alguna persona no familiarizada con la ley, buscara lo relativo a la suspensión de pagos, se encontraría conque no hay mucho que ver, y que se ha entendido a la institución con sólo ver unos cuántos artículos. Por desgracia la suspensión de pagos era mucho más técnica y profunda que tan solo 34 artículos, los cuáles se analizarán en la medida de su importancia.

II.1.2.1 Estudio del articulado que regula la suspensión de pagos

ARTICULO 395.- El comerciante que solicite se le declare en estado de suspensión de pagos, deberá presentar su demanda ante el juez competente con cuántos documentos, datos y requisitos se exigen para la declaración de quiebra.

Este artículo no debió de haber sido incluido en la ley, toda vez, que existe un artículo 429 que indica (como se estudiará más adelante) que en lo no previsto en la suspensión de pagos se aplicarán las normas de la quiebra, por tanto, si no se hubiese incluido esta disposición, hubiera sido obvia la remisión a los artículos propios de la quiebra. Además de lo anterior, esta disposición era inexacta, ya que más adelante la ley exige otra serie de documentos como lo es la proposición de un convenio preventivo que debe de acompañarse a la solicitud.

ARTICULO 396.- No podrán solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren el juez procederá a declararlos en quiebra, los que:

I.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.

II.- Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.

III.- Habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos.

IV.- No presenten los documentos exigidos por la ley. El juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o complementados.

V.- Presenten la demanda después de transcurrido tres días de haberse producido la cesación de pagos.

VI.- Sean sociedades mercantiles irregulares.

I.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.

La prohibición de que las personas comprendidas en los supuestos que se enumeran en las fracciones del artículo anteriormente transcrito, solicitaran su declaración de suspensión de pagos, no podía entenderse en el sentido literal; es evidente que aún ellas puedan presentar una solicitud de suspensión de pagos. Pero el alcance de este precepto es otro: los comerciantes comprendidos en uno de los supuestos del artículo 396, si cesan en sus pagos, deben pedir su declaración de quiebra⁵⁶.

El juez, al momento de estudiar la solicitud de suspensión de pagos hecha por el comerciante, no estaba en posibilidades de comprobar la mayoría de las fracciones

⁵⁶ Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Op cit pág 396

del artículo en cuestión, toda vez que no existe en nuestro país un registro de antecedentes penales, no se cuenta con un sistema que registre todas las quiebras y suspensiones de pagos que se hayan llevado a cabo, y el Juez, al momento de la solicitud no puede establecer si se encuentra el comerciante dentro del término de tres días que fija la ley para pedir el beneficio siguientes a la cesación de pagos. De esta manera, únicamente esta al alcance del Juez la comprobación de los supuestos contenidos en las fracciones IV y V.

Cualquier acreedor o el juez de oficio, podría pedir al solicitante que bajo protesta de decir verdad, señalase que no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos del artículo en comento.

Las fracciones que no están al alcance de comprobación del Juez al momento de la solicitud, podrán desprenderse después durante la tramitación del juicio, en este caso, cualquier acreedor podría apelar la sentencia aludiendo cualquier a de las fracciones como causal de quiebra. Si no apelase la sentencia en tiempo podría aún iniciar un incidente de conversión.

La fracción primera se funda en la razón de que la suspensión de pagos se basa en la confianza que la sociedad tiene al comerciante, es por ello, que si el presunto suspenso ha sido ya condenado por algún delito que haga presumir su falta de honradez y probidad, la sociedad no puede confiar en el, y por ende no puede constituirse en suspensión de pagos.

Al respecto, cabe mencionar que la suspensión de pagos era una institución que se basaba en la confianza que se le tiene al comerciante a efecto de cumplir con los convenios que se hagan con los acreedores, además de que un comerciante con estas características es el que actuaba diligentemente en sus negocios, de esta manera, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tenía que pedir mínimos requisitos para probar esta honradez, los cuáles a pesar de la buena fe de los legisladores eran del

todo insuficientes, ya que en la práctica eran muchos los comerciantes poco diligentes y carentes de honradez los que gozaban del beneficio del juicio de suspensión de pagos.

II.- Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.

La fracción II, se refería al incumplimiento de un convenio preventivo anterior. El supuesto, según Rodríguez⁵⁷ es raro en la práctica ya que el incumplimiento de un convenio concluirá normalmente en la declaración de quiebra del suspenso. Sin embargo, consideramos que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos trata de abordar este supuesto no sólo como una causal para la conversión a quiebra, sino como un impedimento para la declaración de suspensión de pagos toda vez, que el comerciante puede ser ahora el titular de una negociación mercantil diferente a la que en el pasado incumplió un convenio, el ejemplo podría ser una persona física que había sido declarada en quiebra o suspensión de pagos con anterioridad, y que fue rehabilitada o que abrió una nueva negociación que sea la que este ahora pidiendo el beneficio de la suspensión de pagos.

III.- Habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos.

Respecto de la fracción III, esta prevé el caso de que el comerciante haya sido declarado en quiebra y no haya sido rehabilitada, desprendiéndose esta fracción del mismo criterio de la honradez, probidad y diligencia con la que debe actuar el comerciante.

⁵⁷ op cit 26

IV.- No presenten los documentos exigidos por la ley. El juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o complementados.

La fracción IV únicamente se convierte en una prohibición cuándo transcurre el plazo de tres días que el juez puede conceder para la presentación de los documentos o la integración de los mismos. Los documentos que deben presentarse con la solicitud son los mismos que se piden para la declaración de quiebra. Si el solicitante no anexara una proposición de convenio se le declaraba en quiebra.

V.- Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos.

El contenido de esta fracción indicaba que la solicitud de suspensión de pagos debe presentarse dentro de los tres días siguientes a que se produjo la cesación. Como existía la obligación legal de pedir la declaración de quiebra dentro del plazo de dichos tres días, según se desprende del artículo 94 fracción II, la sanción a esta obligación consiste no sólo en la calificación de quiebra culpable, sino en la prohibición de acogerse al beneficio de la suspensión de pagos, una vez que dicho término transcurrió.

Al respecto, era muy difícil el poder determinar el momento exacto en que el comerciante cesó en sus pagos, toda vez que esta fracción en relación con el artículo 2do. De la ley hacía que sea casi imposible la dicha determinación.

En principio, una persona moral comerciante, la cuál esta continuamente haciendo pagos a sus proveedores o cumpliendo con sus obligaciones en general, no puede determinarse que cesó en sus pagos por el sólo incumplimiento de una de sus tantas

obligaciones, cosa diferente el que haya incumplido con la más onerosa pero cumplido con las demás.

Esta fracción podría tratar de explicarse con cada una de las presunciones contenidas en el artículo 2do. de la Ley.

Sin embargo, cabe precisar que estos tres días a los que hacía alusión la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, creaban una inseguridad tanto para los acreedores como para el solicitante, toda vez que será objeto de apelaciones el determinar si el presunto suspenso hizo su solicitud en tiempo.

VI.- Sean sociedades mercantiles irregulares.

Esta fracción era clara, al impedir que las sociedades mercantiles irregulares se acogieran al beneficio de la suspensión de pagos, toda vez que un comerciante con estas características no podía probar la honradez con la que se hubiere dirigido hacia sus ahora acreedores.

ARTICULO 397.- Las sociedades irregulares no podrán acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.

Antes que nada, el artículo transcrito sobra en la ley, ya que es la fracción VI del artículo 396 la que prohíbe que este tipo de sociedades se acojan al beneficio, por tanto esta demás el que se haya agregado una disposición que expresamente lo prohíba.

Por otra parte, independientemente de los presupuestos a que ya se hizo referencia para aplicar la institución de la suspensión de pagos se requiere como requisito esencial que a la demanda se anexe una proposición de convenio preventivo, así

como una manifestación a la Cámara de Comercio o de la Industria a la que este afiliado el comerciante o una solicitud dirigida a la Secretaría de Hacienda para que designara a la Institución de Crédito que deba fungir como síndico, ello como lo establece el numeral 398 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

ARTICULO 398.- Siempre, como requisito esencial, la demanda irá acompañada de la proposición de convenio preventivo que el comerciante haga a sus acreedores , y de la manifestación de la Cámara de Comercio o de Industria a la que se encuentre afiliado el comerciante o a la solicitud dirigida a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para la designación de la Sociedad Nacional de Crédito que debe fungir como Síndico.

La existencia de la proposición de un convenio con los acreedores era, como ya se ha dicho, indispensable y constituía una condición de admisibilidad de la demanda de suspensión,. Ningún juez podía admitir la demanda sin su respectivo convenio, es por ello que se considera que esta prohibición debió de haberse incluido en el artículo 396.

La presentación del convenio iba de la mano de la confianza que se le deposita al suspenso para cumplir con sus obligaciones, pero dicha confianza debía ir respaldada de manera que los acreedores tuvieran los indicios de que sus créditos se encontraban asegurados con la promesa del comerciante de que serían saldados.

Aquellos que no fueran capaces de lograr un convenio, sufrían su desintegración o su liquidación. El acuerdo de voluntades entre acreedores y deudores para la solución

de las crisis económicas de las empresas, es dable sin la intervención de las autoridades jurisdiccionales o bien en los procedimientos concursales establecidos en la ley. El objetivo principal de toda suspensión de pagos, era la regulación legal para alcanzar un convenio concursal, entendiéndose por tal, aquel que es el resultado del cumplimiento de las normas procesales.⁵⁸ La obtención de un convenio entre un deudor y sus acreedores podía consistir en un aplazamiento del pago, en rebajas, en la desaparición de los intereses, en reducciones drásticas e inclusive en quitas del principal.

La presentación del convenio debía efectuarse en el momento de solicitar la suspensión de pagos, este debía ser dentro de los límites de espera y quita que señala la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como medio de solución a los problemas originados por la crisis.

En la práctica común, el convenio que acompañaba a la solicitud no refleja la forma en que al final se convenía con los acreedores, es por ello que el convenio preventivo era un puro acto procesal, no una propuesta determinada, y es que al momento de la solicitud el comerciante no podría convenir con sus acreedores desde un punto de vista de igualdad que es lo que a final de cuentas trataba de obtenerse con el beneficio de la suspensión. Es en momentos posteriores a la resolución de cada uno de los créditos, que los acreedores, vista la situación de la empresa, proponían convenios que a su criterio respondieran a la situación económica de la empresa al momento en que se formulaban, de igual forma el síndico estaba legitimado para presentar proposiciones de convenio.

Por otra parte, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos estableció un efecto esencial para paralizar las demandas de declaración de quiebra, dado que, como ya se manifestó la suspensión de pagos es un beneficio por el principio de la conservación

⁵⁸ Harta Sánchez Noguera Miguel. La Suspensión de Pagos, Un Instituto legal para la conservación de la empresa. Editorial Porrúa.. México 1998. Pág. 213

de la empresa establecido en los artículos 203 y 204 de la ley de la materia en relación con el artículo 429, el artículo 399 establece:

Art. 399.- La presentación de una demanda de declaración de quiebra en suspensión de pagos paralizará la tramitación de las demandas que hubiere presentadas sobre la declaración de quiebra.

Si no se presentaren los documentos legalmente requeridos, no se produce esta paralización sino desde el momento en que se presente la documentación completa en la forma que la ley determina.

Este artículo, era la relación legal más directa entre la quiebra y la suspensión de pagos, desde el punto de vista de la concurrencia de sus demandas. En el sentido estricto, si en el mismo juzgado aparecieran una o varias demandas de solicitud de quiebra, estas quedarán paralizadas en tanto se solicite por el propio comerciante la suspensión de pagos.

Al no poderse declarar por el juez la suspensión de pagos de manera oficiosa, toda vez que este es un beneficio que debe ser pedido por el propio comerciante, la ratio legis de la presente disposición era que el comerciante pudiera defenderse ante sus acreedores si es que estos solicitaban su quiebra y este se encontraba en los supuestos normativos para obtener el beneficio de la suspensión de pagos.

En el caso de que las demandas se estuvieran radicadas en diferentes juzgados, se debía hacer sabedor al juez que tramitaba la declaración de quiebra, para que se suspendiera dicha solicitud, en todo caso, es el juez al que se le pide el beneficio de

la suspensión de pagos, el que conocía también de un eventual estado de quiebra, tal y como se desprende de los siguientes criterios jurisprudenciales:

QUIEBRA, ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA, EL JUEZ QUE TRAMITA LA SUSPENSIÓN DE PAGOS. Si ante un Juez del fuero común se promueve la suspensión de pagos de una compañía o negociación, y uno de los acreedores promueve ante un Juez de Distrito la declaración de quiebra de la empresa y plantea la inhibitoria correspondiente, debe declararse que el Juez que conoce de la suspensión de pagos, es el competente para conocer también del juicio de quiebra, para los fines del artículo 399 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; ya que para que la suspensión de pagos cumpla su papel de institución preventiva de la quiebra, precisa que tenga una preferencia sobre esta en el sentido de que la demandada de declaración en suspensión de pagos desplace a la demandada de declaración de quiebra, presentada simultáneamente, antes o después de aquella, sin perjuicio de que la propia suspensión pueda convertirse en quiebra, por los diversos motivos a que se refieren los artículos 401, 402, 411, 419, 427 y 429 de la ley antes citada.

Competencia civil 13/64. Abastecedoras Generales, S. A. 20 de agosto de 1969. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.⁵⁹

SUSPENSIÓN DE PAGOS, COMPETENCIA EN CASO DE. En el artículo 399 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dice textualmente: "la presentación de una demanda de declaración de suspensión de pagos, paraliza la tramitación de las demandas que hubieren sido presentadas sobre declaración de quiebras"; en tal virtud, si existe no sólo la demanda, sino que se ha decretado por un juez el estado de suspensión de pagos, es evidente que el juicio de quiebra que se tramita ante un juez diverso, debe quedar paralizado, suspendiéndose la jurisdicción de éste, cuya competencia no es sostenible ya, en presencia de la de aquel que conoce de las diligencias relativas a la suspensión de pagos, único procedimiento que puede legalmente continuar. Por otra parte, el precepto que contiene el artículo 399, antes invocado, está concebido en términos tan amplios, que abarca todos los casos, es decir, rige tanto para el de una demanda de declaración de suspensión de pagos presentada antes de la declaración de quiebra, como el de

⁵⁹ Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 8 Cuarta Parte, Página: 41

una demanda de suspensión de pagos presentada después de la declaración de quiebra.

TOMO XCIV, Pág. 1274.- Competencia.- 51/47, Of. Mayor de Acuerdos.- "Cervecería Zorrilla", S. A.- 18 de noviembre de 1947.- Unanimidad de diecinueve votos.⁶⁰

Ahora bien, la única excepción encontrada en este artículo, era que no se presenten los documentos exigidos por la ley, esto en estrecha relación con los artículos 6to. Y 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como la proposición del convenio.

II.1.3 Supletoriedad de la suspensión de pagos

La mayoría de los autores de Derecho Concursal, estudiaban la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su estricto orden, es decir analizaban de manera minuciosa la quiebra, y no llegaban al fondo de la suspensión de pagos, toda vez que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dedicaba solo 35 artículos al tratamiento de la misma, y todo lo demás se regía por las disposiciones de la quiebra, atento a lo contenido por el artículo 429, el cuál se transcribe a continuación:

ARTICULO 429.- En todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquellos.

⁶⁰ Quinta Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCIV, Página: 1274

La suspensión de pagos es una materia supletoria a la quiebra, tal y como se desprende del siguiente criterio:

SUSPENSIÓN DE PAGOS. EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE TIENEN APLICACIÓN LAS NORMAS RELATIVAS A LA QUIEBRA. Conforme al numeral 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y el convenio preventivo, se aplicaran las normas de la quiebra y del convenio de la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquellos; o sea que las disposiciones que rigen el juicio de quiebra, son aplicables a los procedimientos de suspensión de pagos; y esa aplicación indistinta de tales normas, tiene su razón de ser en el hecho de que las dos figuras se originan en supuestos idénticos, ya que involucran actos de comerciantes que cesan en sus pagos y porque son instituciones paralelas en su estructura económica y jurídica, por lo que si en un caso concreto se advierte que no existe incompatibilidad alguna, se da la analogía requerida para la aplicación de las normas de la quiebra, a la suspensión de pagos.

Competencia Civil 34/84. Jueces Tercero de Lo Civil Del Distrito Federal y Segundo de Primera

*Instancia En Materia Civil de Zamora,
Michoacán. 7 de enero de 1987. 5 votos.
Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo
Guerrero Lazcarez⁶¹.*

Es por el artículo 429 que la suspensión de pagos no se estudiaba a fondo en la mayoría de los libros, toda vez que era la quiebra la institución principal de la ley y a la que se refieren casi la totalidad de sus artículos, por tanto la suspensión de pagos no se abordaba de manera igual, casi como si se tratara de instituciones iguales, lo cuál como se verá en el presente trabajo consistía en un grave error.

Una vez estudiado lo anterior, se considera poco atinada la decisión de los redactores del proyecto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al no contener un capítulo que regulara expresamente a la suspensión de pagos en todo cuánto a ella compete, ya que al no ser así ha hecho que todos los artículos de la ley sean aplicables o no a capricho de los jueces y litigantes, ya que el demostrar que las disposiciones de la ley contradicen o no la esencia de la suspensión de pagos es (aún en el presente) tema de numerosos litigios, los cuáles ayudaban a que los juicios para concursales se alarguen por años, siendo esto en beneficio del deudor común y en perjuicio de todos los acreedores.

Es por lo anterior, la suspensión de pagos se convirtió en la panacea de los comerciantes, ya que con buen asesoramiento se podían sacar provechosos e inimaginables a simple lectura de la ley y en contra del sentido de la misma..

⁶¹ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Informes, Tomo: Informe 1987, Parte II, Página: 301

De esta manera, en el presente apartado se tratará de discutir sobre la supletoriedad para concursal, tomando en cuenta algunas de las disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ello, a manera ejemplificativa discutiendo su aplicabilidad.

Por supuesto que los artículos primero y segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos son aplicables a la suspensión de pagos, toda vez que marcan los principios rectores de la institución, es decir, por un lado para ser declarado en suspensión de pagos hay que tener la calidad de comerciante y cesar en el cumplimiento de las obligaciones, asimismo en el artículo 2do (ya analizado) existían presunciones que no podían ser aplicadas a la suspensión de pagos, toda vez que si un comerciante incurría en alguna de ellas sería declarado en quiebra y no podría gozar del beneficio de la suspensión de pagos, es decir, si un comerciante se ocultaba sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones, sería, en el supuesto de que esta fracción se comprobara, declarado en quiebra, lo mismo pasaría en el caso de cierre de los locales de su empresa ya que no tendría caso el conceder el beneficio de la suspensión de pagos a un comerciante que ha cerrado sus locales, ya que por supuesto que no podría probar la viabilidad de la empresa ni cumplir con los objetivos de la ley.

El hecho de acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones haría que el comerciante sea declarado en quiebra e incluso se vería en problemas con la calificación penal de la misma. Respecto de las fracciones VIII y IX es obvio que no son aplicables a la suspensión de pagos por provenir de esta.

El artículo tercero de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía:

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

La sucesión de un comerciante, podrá ser declarada en quiebra , cuándo continúe en marcha la empresa de que este era titular.

Antes de comentar este artículo cabe hacer la distinción entre el primero y el segundo párrafo, es decir entre la quiebra de una sucesión y la quiebra de un comerciante difunto, ya que esta, para su existencia, implica una cesación de pagos anterior a la defunción, mientras que aquella no⁶².

Por el comentario anterior, podemos reducir este artículo a la posibilidad de poder ser declarada en quiebra de un comerciante difunto y la de una sucesión..

Respecto del primer párrafo consideramos que si podía ser declarada en suspensión de pagos la empresa de un difunto, toda vez que no existen elementos contradictorios con la naturaleza de la suspensión.

Ahora bien, el segundo párrafo, es decir la sucesión de un comerciante, acarrea las siguientes complicaciones; ¿cuál sería el caso de declarar en suspensión de pagos la sucesión de un comerciante, si esta a final de cuentas, sería adjudicada a los herederos, habiendo una posible partición de los bienes de la masa hereditaria? Si este era el caso, no tiene caso el que se declare el estado de suspensión de pagos a una empresa, que a pesar de probar su viabilidad económica va a ser partida para

⁶² Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial Porrúa. México. Pags 20 y 21

satisfacer a los herederos, en este caso, el Juez al darse cuenta de una eventual partición de la masa, debía de declarar la quiebra tan pronto como se presente la solicitud de suspensión de pagos, ya que no tiene caso el demorar la liquidación de la empresa.

Por otro lado, el artículo 4to. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 establecía:

ARTICULO 4. La quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados.

Las liquidaciones respectivas se mantendrán separadas.

La quiebra de uno o mas socios no produce por si sola la de la sociedad

Las sociedades mercantiles en liquidación y las irregulares, podrán ser declaradas en estado de quiebra.

La quiebra de la sociedad irregular provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por ilimitadamente responsables. Salvo las excepciones que expresamente indicadas en la ley, son aplicables a las sociedades irregulares todos los preceptos concernientes a la quiebra de las sociedades.

Respecto del primer párrafo de este artículo, había que determinar el alcance de este precepto en la suspensión de pagos, ya que si una sociedad en comandita simple o en nombre colectivo, o cualquier sociedad de responsabilidad ilimitada que solicitara el

dicho beneficio y este le fuera concedido ¿se entendería que son declarados en suspensión de pagos todos los socios?

Al respecto cabe mencionar el siguiente criterio jurisprudencial:

QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD. DETERMINA LA DE SUS SOCIOS ILIMITADAMENTE RESPONSABLES. El artículo 4o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, prevé: "La quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados", de lo que se deduce que la quiebra de una sociedad produce por sí sola la de sus socios, sin que sea indispensable que, para que éstos sean considerados como quebrados, deba declarárseles en sentencia ese estado expresamente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 387/95. Esperanza Calderón Bañales. 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: Carlos Hinostroza Rojas⁶³.

⁶³ Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: XI.2o.36, Página: 926

En el caso de la suspensión de pagos, podía ser peligroso el considerar que si se declara en suspensión de pagos una empresa en la que haya socios ilimitadamente responsables, el beneficio les sería concedido aunque no lo hayan pedido.

En principio sería discutido este argumento, sin embargo la solicitud de suspensión de pagos debía de reunir más requisitos que la de la quiebra, tal y como lo es la presentación de un convenio preventivo, con base en esto y atendiendo a que la ley sanciona con la quiebra a la persona que solicite el beneficio y no reúna este tipo de requisitos, sería ilógico el pensar que una persona pueda ser declarada en estado de suspensión de pagos sin que haya llenado los requisitos que estipula la ley.

Además de lo anterior, la ratio legis del artículo en comento, era sancionar a los accionistas de este tipo de sociedades quebrándolos a ellos también, haciendo que se cobre el importe de los créditos con sus respectivos patrimonios.

De esta manera, este artículo reflejaba una clara sanción para todos estos socios, por tanto consideramos que era inaplicable este supuesto a la suspensión de pagos, toda vez que sería perjudicial para los acreedores el que los socios ilimitadamente responsables estuvieran en suspensión de pagos, ya que sería un escudo para este tipo de sociedades, que aún sin solicitarlo puedan ser declaradas en estado de suspensión de pagos, prestándose esto a un sin número de fraudes legales para obtener el beneficio a manera de rebote.

Además de lo anteriormente señalado, consideramos que la aplicación textual de este artículo, hacía llegar la quiebra a personas que no sean comerciantes, rompiéndose la regla del artículo 1ero., ya que si dentro de una persona moral, existían personas ya sea físicas o morales que no tengan el carácter de comerciantes pero que sean ilimitadamente responsables con la sociedad que es quebrada, podrían ser considerados para todos los efectos como quebrados personas no comerciantes.

Respecto del cuarto párrafo del mencionado artículo, hay que diferenciar dos supuestos, respecto de las sociedades en liquidación, consideramos que estas no pueden ser declaradas en suspensión de pagos, toda vez que esto iría en contra del principio de la institución, afectando el cauce de la misma. Respecto de las sociedades irregulares la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 396 fracción VI establece:

ARTICULO 396.- No podrán solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren, el juez procederá a declararlos en quiebra, los que:

VI.- Sean sociedades mercantiles irregulares.

Es por lo anterior, que tal supuesto establecido en el artículo 4to, no podía aplicarse a la suspensión de pagos, ya que esta regulado en lo conducente al capítulo de la prevención de la quiebra.

ARTICULO 5.- La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga o a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público.

En principio, este artículo tenía una estrecha relación con lo establecido por el artículo 10 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el cuál se transcribe a continuación:

ARTICULO 10.- Si durante la tramitación de un juicio advirtieses el juez una situación de

cesación de pagos, procederá a hacer la declaración de quiebra, si tuviere competencia para ello, o lo comunicará urgentemente al Juez que la tenga. Si sólo tuviere duda seria y fundada de tal situación de cesación de pagos, deberá notificarlo a los a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso, la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Entretanto el juez adoptará las medidas que autoriza el segundo párrafo del artículo siguiente.

A diferencia de la quiebra, la suspensión de pagos no podía hacerse de oficio, el artículo 10, preveía el caso de que un Juez se de cuenta de la cesación de pagos de un comerciante durante la tramitación de un juicio podría declarar en quiebra al comerciante.

Iría en contra de la naturaleza de la suspensión de pagos el que un juez la declarara de oficio, ya que el beneficio debe ser siempre a solicitud del propio deudor, al asentar públicamente que no podía cumplir con sus obligaciones y que necesitaba de un tiempo para poder reestructurar sus activos.

En el caso de que un Juez, durante la tramitación de un juicio advirtiese la insolvencia del comerciante, tendría que declararlo en quiebra.

Por supuesto que es el comerciante el que podía pedir su declaración de suspensión de pagos, y era él, el único facultado y legitimado para ello, por ende, ni sus acreedores ni el ministerio público podían hacerlo.

Lo anterior, toda vez que resultaría ilógico que los acreedores del comerciante pidieran su declaración de suspensión de pagos, ya que esto iría en contra de sus créditos, además de que se presumiría fraudulento. Respecto del ministerio público como representante de los intereses de la sociedad, en caso de que advirtiese la cesación, deberá de solicitar la quiebra, ya que legal y teóricamente es el modo más fácil para que los acreedores recuperen sus créditos y la actividad económica se restablezca.

De los anteriores ejemplos, se desprende el error de los redactores de la Ley de 1943 al tratar de aplicar a la suspensión de pagos las instituciones de la quiebra, con la única limitación de que no vaya en contra de su esencia. Como ya se ha visto todos los artículos de la quiebra podían ser interpretados de tal manera

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL BAJO LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

En el presente apartado, se analizará el procedimiento Concursal bajo la Ley Concursal de 1943, tratando de hacer algunas referencias a las instituciones derivadas de la Ley de Concursos Mercantiles, ello, cuando se considere importante y a reserva de entrar a fondo en el capítulo respectivo.

III.1 Órganos de la quiebra

Durante la tramitación de los juicios Concursales, se requiere de diversos órganos especializados, mismos que se encuentran debidamente regulados dentro de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Los órganos a los que se refiere son cuatro:

- Órgano Jurisdiccional (Juez).
- Órgano Administrativo (Síndico).
- Órgano de Vigilancia (Interventor).
- Órgano Deliberante (Junta de Acreedores).

El objetivo principal del presente tema es analizar a todos y cada uno de los órganos anteriormente citados.

III.1.1 Órgano jurisdiccional: el juez

III.1.1.1 Concepto

La denominación Juez, se aplica en Derecho a aquel funcionario público que interviene directamente en la debida administración de justicia; mismo que cuenta con la facultad propia de aplicar el Derecho por medio del procedimiento en el que participe.

La función del Juez es puramente jurisdiccional, por ende deberá limitarse a aplicar el Derecho al caso concreto que se le plantee, más nunca deberá crearlo, por ser esto último una tarea de tipo legislativa, misma que difiere ampliamente de la jurisdiccional.

Siguiendo este mismo orden de ideas, y con apoyo a las consideraciones del Maestro Rafael de Pina vara, el Juez no está instituido como tal para juzgar el Derecho, ni para crearlo, ya que su función única y exclusivamente radica en la aplicación del mismo.

La competencia de los Jueces Concursales en los términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos sería a prevención, es decir, el primero de ellos que tenga conocimiento del negocio jurídico excluirá necesariamente a los demás en razón al factor tiempo, luego entonces, su facultad de resolver controversias con fuerza vinculatoria se verá declinada.

Por ser la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, una Ley federal, y la materia mercantil de jurisdicción concurrente, con fundamento en el artículo 104 fracción primera y 73 fracción décima de nuestra carta Magna, es posible que tanto un órgano

de jurisdicción federal como uno del fuero común conocieran de las Quiebras que se llegaren a suscitar y que hayan estado regidas por la ley concursal de 1943.. El artículo 104 Constitucional en comento, en lo que interesa señala a la letra:

ARTÍCULO 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia, podrán ser apelables ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto en primer grado;....

Por su parte, el artículo 73 fracción décima señala:

“ARTÍCULO 73. El Congreso tiene la facultad:

.....

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

En la práctica forense, se considera que el principal requisito para determinar la competencia del Juez, es que éste tenga jurisdicción dentro de la demarcación donde se encuentra la empresa del fallido. Al respecto, es menester señalar tal y como lo hace el maestro Salvador Ochoa Olvera dentro de su obra titulada Quiebras y Suspensión de Pagos, Notas Sustantivas y Procesales, este criterio no causa problema alguno cuando la situación se presenta dentro de la capital del país o de un estado, ya que generalmente en esos lugares concurrirán una autoridad judicial del orden federal, y otra distinta del fuero común de primera instancia. Más por el contrario, cuando la negociación mercantil se ubica en alguna localidad donde sólo se cuenta con un juez mixto de primera instancia, este último será el competente, mismos que en la capital corresponden a los jueces de paz, por materia, más no por grado –ya que se parte de la hipótesis de que no existe Juez mayor. El Juez en comento, en razón al territorio y la cuantía maneja los asuntos de la localidad en primera instancia. Al respecto, se precisa, que el Juez de Distrito también será competente.

Así las cosas, el artículo 13 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía las siguientes reglas para la competencia:

ARTICULO 13. A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primer Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción

sobre el domicilio social y, en caso de irrealidad de éste, el del lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra sin la consideración de la competencia que pudiese corresponder a los jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal.

De lo hasta aquí expuesto, se pueden deducir cuatro reglas para determinar la jurisdicción del Juez de primera instancia, independientemente del fuero al que pertenezca, mismas que son las siguientes:

- 1. En tratándose de un comerciante persona física, se deberá atender primeramente al lugar donde radique el establecimiento principal de su empresa.*
- 2. En defecto a lo señalado en el numeral próximo anterior, se deberá atender al domicilio del propio comerciante.*
- 3. Cuando el fallido sea una sociedad, se atenderá al domicilio social, y en caso de no existir o ser irreal, el lugar donde se tenga el principal asiento de sus negocios.*
- 4. Por último, cuando el sujeto sea una empresa extranjera, será el domicilio social en primer término, o en su defecto, se tomará*

en cuenta el principal asiento de los negocios de la sucursal o sucursales instaladas dentro del territorio nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la ley de la materia, en relación a los tratados o convenciones internacionales en que México sea parte, ya que en este supuesto, se estará a lo previsto por los mismos. El artículo en comento textualmente dice:

ARTICULO 14. Salvo lo establecido en las convenciones y convenios internacionales, las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República, sino después de comprobada la regularidad formal de las mismas y que han reconocido la existencia de los supuestos exigidos por esta ley para la declaración de quiebra.

Los efectos de la declaración de quiebra quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

Si atendemos la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, encontraremos que para los efectos de la Quiebra, el domicilio civil es totalmente de sociedades mercantiles, a fin de evitar una serie de fraudes, ficciones, o simples disparidades entre el domicilio estatutario y el real, siempre prevalecerá el segundo, a efecto de que se pueda determinar la competencia del Juez.

En cuanto al grado, la competencia corresponderá siempre al de primera instancia, ya sea un Juez federal o local; no importará la cuantía de los asunto que atienda, y en cuanto a los primeramente nombrados, solo se requiere que tenga jurisdicción dentro del territorio donde se encuentre el asiento principal de la empresa

Al respecto es menester señalar, que cuando se trate de una persona física, y ésta carezca del domicilio anteriormente citado, entonces se tomará como referencia su domicilio personal. En la hipótesis de personas morales, se considerará el domicilio de su negocio principal, cuando el social sea irreal; y por último, a las empresas extranjeras se les aplicará de igual manera lo señalado anteriormente, en relación a las sucursales establecidas dentro del territorio nacional.

Ahora bien, con la publicación de la Ley de Concursos Mercantiles, es importante recalcar lo señalado por el artículo 17 el cuál establece:

ARTICULO 17.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en dónde el comerciante tenga su domicilio.

III.1.1.2 Atribuciones del juez

Tal y como se menciona en párrafos anteriores, la actividad del Juzgador es por excelencia jurisdiccional o dicho en otras palabras, de impartición de justicia; tal actividad se evidencia con ciertos actos como lo podrían ser entre otros, el dictar la sentencia de quiebra, y demás resoluciones que pongan fin a los incidentes suscitados durante el proceso. Por otro lado, dada la naturaleza de los juicios de quiebra, el Juez deberá desarrollar actividades meramente administrativas, tal y como la ocupación de los bienes del fallido, o todo lo relativo a inventarios, avalúos, etc., ello en términos de la Ley de 1943, toda vez que como se ahondará más adelante en el presente trabajo, el Juez de la Ley de Concursos Mercantiles ha sido reducido a un simple homologador de la sentencia.

El artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establecía cuales son sus atribuciones, sin que el precepto sea limitativo, ya que en su última fracción, deja la puerta abierta para otras atribuciones inherentes al mismo; el artículo en comento señala las siguientes atribuciones:

a) Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente.

b) Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles del quebrado.

c) Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa.

d) Convocar las juntas de acreedores que prescribe la Ley y las que estime necesarias, y presidirlas.

e) Vigilar la actuación y remover cuando se compruebe que hay causa justificada para ello, al personal necesario y profesionistas designados por el síndico en interés de la quiebra.

f) Resolver reclamaciones que se presenten contra actos u omisiones del síndico.

g) Autorizar al síndico:

1. Para iniciar juicios cuando éste lo solicite, e intervenir en todas las fases de su tramitación.

2. Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria.

h) Inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y celar el buen manejo y administración.

i) Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores.

j) En general, todas las que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra.

Cabe destacar, que en el título segundo, capítulo primero de la Ley en cita, no se contemplan todas las atribuciones del Juez, sino que por el contrario, del recorrido de la multicitada ley, se aprecian sus facultades en conjunto; por ejemplo, el reconocimiento de créditos, homologar el convenio, etc.

Hubiera bastado con la última fracción del numeral antes mencionado, para definir las atribuciones del Juez.

En este sentido, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como lo indica la exposición de motivos, resaltó la importancia del Juez, otorgándole atribuciones amplísimas para vigilar, controlar, y en general, resolver todos y cada uno de los conflictos inherentes que se susciten durante el desarrollo de la Quiebra.

En la práctica, el Juez se vio rebasado por la realidad, al igual que la ley de la materia, esto es, los procedimientos concursales debían ser ágiles; más sin embargo, la imposibilidad de las normas contenidas en la Ley de Quiebras y Suspensión de

Pagos, impiden su funcionamiento para llegar a su fin último, que es precisamente: Justicia con rapidez jurídica.

III.1.2 Órgano administrativo: la sindicatura

III.1.2.1 Naturaleza jurídica

El síndico, en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, constituía un auxiliar de la administración de justicia, y se encargaba de asegurar y administrar todos y cada uno de los bienes de la masa concursal, hasta en tanto no se distribuía (mediante el sistema estipulado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) el importe de los mismos, entre todos y cada una de las personas –físicas o morales- a las cuales se les haya reconocido el carácter de acreedores dentro del juicio de Quiebra.

En el campo del Derecho positivo mexicano, el síndico no era representante ni del quebrado, ni de los acreedores, ni de la masa concursal, ni de uno ni de otros; en nuestro sistema, el síndico actuaba en nombre propio e igualmente por su propio Derecho, y gozaba de facultades sobre bienes ajenos, en virtud de que el artículo 44 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, claramente establecía que el síndico tendría el carácter de auxiliar en la administración de justicia, esto es, que la institución de la sindicatura cumplía una función autónoma, por lo que no representaba en lo particular intereses de los involucrados, sino en última instancia era, como dice la propia ley, un auxiliar en la administración de justicia.

En suma, “mediante la sindicatura concursal operaba una substitución en la forma del ejercicio de Derechos patrimoniales; el síndico actuaba en el lugar del sujeto, no

por cuenta del sujeto, el negocio no es representativo, sino substitutivo, produciendo efectos incluso contra y en perjuicio del titular del patrimonio.”⁶⁴

Ya por último, resta decir que en el Derecho Mexicano la quiebra es un asunto de interés meramente público, por ende no se puede concebir al síndico como un representante exclusivo de los intereses privados, tales como de los acreedores o de los derechos de la masa concursal; a contrario sensu, la sindicatura es un órgano público que tutela y protege en esencia los intereses estatales dentro del procedimiento de quiebra.

Respecto de la sindicatura en la Ley de Concursos Mercantiles, esta regulada en los numerales 54 a 61, los cuáles por su importancia se transcriben a continuación:

ARTICULO 54.- El visitador, el conciliador y el síndico tendrán las obligaciones y facultades que expresamente les confiere esta Ley.

ARTICULO 55.- Los visitadores, conciliadores y síndicos podrán contratar, con autorización del juez, a los auxiliares que consideren necesarios para el ejercicio de sus funciones lo que no implicará, en ningún caso, la delegación de sus respectivas responsabilidades.

ARTICULO 56.- El nombramiento del visitador, conciliador o síndico podrá ser impugnado ante el juez por el Comerciante, y por cualquiera de los acreedores dentro de los tres días

⁶⁴ Rodríguez 1994: p.56

siguientes a la fecha en que la designación se les hubiere hecho de su conocimiento conforme a lo establecido en los artículos 31, 149 o 172. La impugnación sólo se admitirá cuando se verifique alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 328 de esta Ley. La impugnación se ventilará en la vía incidental.

El juez podrá rechazar la designación que haga el Instituto cuando se dé alguno de los supuestos del artículo 328 de esta Ley, debiendo notificarlo al Instituto para que realice una nueva designación.

ARTICULO 57.- La impugnación del nombramiento del visitador, conciliador o síndico no impedirá su entrada en funciones, ni suspenderá la continuación de la visita, la conciliación o la quiebra.

ARTICULO 58.- Cuando la presente Ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones del visitador, del conciliador o del síndico, se entenderá que deberán llevarlas a cabo en un plazo de treinta días naturales salvo que, a petición del visitador, conciliador o síndico, el juez autorice un plazo mayor, el cual no podrá exceder de treinta días naturales más.

ARTICULO 59.- El síndico y, en su caso, el conciliador, deberán rendir bimestralmente ante el juez un informe de las labores que realicen en la empresa del Comerciante y deberán presentar un informe final sobre su gestión. Todos los informes serán puestos a la vista del Comerciante, de los acreedores y de los interventores por conducto del juez.

ARTICULO 60.- 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 esta Ley. El juez dictará las medidas de apremio que estime convenientes y, en su caso, podrá solicitar al Instituto la sustitución del visitador, conciliador o síndico a fin de evitar daños a la Masa.

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

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

III.1.2.2 Sujetos de derecho que podrán ser síndicos

El órgano administrativo de la quiebra, es decir, la sindicatura, se encuentra representada para el ejercicio de sus funciones por el síndico, y su nombramiento conforme al artículo 28 de la Ley sustantiva aplicable en materia concursal hasta la publicación de la Ley de Concursos Mercantiles, recaerá en los siguientes sujetos de Derecho:

*ARTICULO .28.- El nombramiento del síndico
podrá recaer:*

*I.- En la Cámara de Comercio o en la de
Industria, a la cual pertenezca el fallido, salvo
que se trate de una entidad paraestatal; y*

*II.- En la Sociedad Nacional de Crédito que
señale la Secretaría de Hacienda y Crédito
Público, en cualquier otro caso; la cual
otorgará la preferencia prevista por el artículo
447 de la presente Ley, si se trata de una
empresa aseguradora.*

*El Juez al recibir la demanda de declaración
de quiebra, deberá notificarla a la Cámara de
Comercio o de Industrial correspondiente y a
la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
para hacer la designación de síndico en la
sentencia que la declare, en su caso.*

Con fundamento a lo estipulado por el transcrito artículo 28, si se trataba de comerciantes individuales o sociales, primeramente se tomaría en cuenta para hacer el nombramiento de síndico a las Cámaras de Comercio o de Industria a las que perteneciera el fallido, sin perjuicio de que también se podría nombrar con tal carácter a alguna Institución de Crédito privada o en una Institución de Banca de Desarrollo Sociedad Nacional de Crédito, cuando el deudor común no se encontraba afiliado a alguna Cámara. Si se trataba de alguna entidad paraestatal, entonces sería una Institución de Crédito de Banca de Desarrollo S.N.C. la que desarrollaría la

sindicatura; y por último, si la quiebra concernía a alguna empresa aseguradora, el síndico debería ser preferentemente otra empresa aseguradora, pero se podía dar el caso en el que se nombrara a una Institución de Crédito.

Ahora bien, en la práctica, el cargo de síndico con relación a las Cámaras de Comercio y de Industria, se ejercía directamente por los denominados *delegados de la sindicatura*, representación que encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Los Delegados contaban con las más amplias facultades para ejercer su cargo en nombre y representación de la propia sindicatura, y sus limitaciones (de existir) deberían constar expresamente dentro del propio instrumento donde se les conceda el nombramiento.

De lo señalado se deduce que el delegado contaba con poder general para actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, a menos que se le limitaran dichas facultades.

Siguiendo con este mismo orden de ideas, el síndico era solidariamente responsable ante la masa y ante el quebrado, por la gestión de los delegados anteriormente citados, respecto a cualquier daño o perjuicio que se llegaba a ocasionar con el desempeño de sus funciones, incumplimientos de sus obligaciones, o en general por negligencia; lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 56 del multimencionado ordenamiento jurídico.

En cuanto a las Instituciones de Crédito, se desempeñará la sindicatura en los términos y condiciones previstas para las funciones fiduciarias.

En la Nueva ley de Concursos Mercantiles, las personas interesadas en desempeñar tal función, así como la de visitadores y conciliadores deben de solicitar al Instituto su inscripción en el registro, de conformidad con lo señalado por los numerales 326 y siguientes, los cuáles por su importancia se transcriben a continuación:

ARTICULO 325.- Las personas interesadas en desempeñar las funciones de visitador, conciliador o síndico en los procedimientos de concurso mercantil, deberán solicitar al Instituto su inscripción en el registro respectivo, de conformidad con las disposiciones previstas en este Capítulo.

ARTICULO 326.- Para ser registrado como visitador, conciliador o síndico, las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al Instituto, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las fracciones siguientes:

I. Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable;

II. No desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los Poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno;

III. Ser de reconocida probidad;

IV. Cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y

V. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio.

Las personas que cumplan con los requisitos señalados en este artículo, serán inscritas por el Instituto en los registros de

visitadores, conciliadores o síndicos, previo pago de los derechos correspondientes.

ARTICULO.327.- Los visitadores, conciliadores o síndicos deberán caucionar su correcto desempeño en cada concurso mercantil para el que sean designados, mediante la garantía que determine el Instituto, a través de disposiciones de carácter general.

ARTICULO.- 328.-No podrán actuar como visitadores, conciliadores o síndicos en el procedimiento de concurso mercantil de que se trate, las personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

I. Ser cónyuge, concubina o concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad, del Comerciante sujeto a concurso mercantil, de alguno de sus acreedores o del juez ante el cual se desarrolle el procedimiento;

II. Estar en la misma situación a que se refiere la fracción anterior respecto de los miembros de los órganos de administración, cuando el Comerciante sea una persona moral y, en su caso, de los socios ilimitadamente responsables;

III. Ser abogado, apoderado o persona autorizada, del Comerciante o de cualquiera de sus acreedores, en algún juicio pendiente;

IV. Mantener o haber mantenido durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, relación laboral con el Comerciante o alguno de los acreedores, o prestarle o haberle prestado durante el mismo periodo, servicios profesionales independientes siempre que éstos impliquen subordinación;

V. Ser socio, arrendador o inquilino del Comerciante o alguno de sus acreedores, en el proceso al cual se le designe, o

VI. Tener interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo cercano o enemigo manifiesto del Comerciante o de alguno de sus acreedores.

La incompatibilidad a que se refiere la fracción VI, será de libre apreciación judicial.

ARTICULO 329.- Los visitadores, conciliadores o síndicos que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo anterior, deberán excusarse; de lo contrario quedarán sujetos a las sanciones administrativas que resulten aplicables de conformidad con la presente Ley y de aquellas que al efecto determine el Instituto. Lo anterior, sin perjuicio que el juez de oficio, o bien el Comerciante o cualquier acreedor o interventor por conducto del juez, puedan solicitar al Instituto la sustitución en el cargo, desde el momento en que tengan conocimiento del hecho, independientemente de la responsabilidad penal en que puedan incurrir los visitadores, conciliadores o síndicos.

III.1.2.3 Sistema de nombramiento de la sindicatura

Tratándose de quiebras especiales (Aseguradoras, Afianzadoras, Sociedades Nacionales de Crédito, Entidades Paraestatales, y Empresas que presten Servicios Públicos), existía un procedimiento sui generis para la designación de síndico, mismo que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- Al momento de ser presentada la solicitud de quiebra o suspensión de pagos, independientemente de su procedencia se giraba oficio a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público..
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debía nombrar a una Institución de Crédito para que desempeñe la sindicatura.
- Excepción a lo anterior era la quiebra de una empresa de seguros, para la cual la Secretaría de Hacienda debía nombrar preferentemente a otra empresa aseguradora.
- Una vez que la Secretaría hacía el nombramiento, entonces el Juez daba la ratificación legal de la elección de la autoridad administrativa.
- En contraposición directa al sistema anteriormente nombrado, para la quiebra de un comerciante, el nombramiento de la sindicatura se daba directamente por el Juez al momento de dictar Sentencia Declaratoria del Estado de Quiebra.

III.1.2.4 Personas impedidas para ser delegados de la sindicatura

Dentro del artículo 30 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, encontrábamos un listado enunciativo (más no limitativo) de las personas que no podían actuar como delegados de la sindicatura. Se dice enunciativo, toda vez y en virtud, que la fracción cuarta del artículo en comento, señala que será libre de apreciación judicial, por ende, el Juez decidía facultativamente caso por caso, si es conveniente que se delegue la sindicatura a la persona propuesta.

Así las cosas, la Ley contemplaba entre otras, a las siguientes personas: parientes consanguíneos del quebrado dentro del cuarto grado, afines del fallido dentro del segundo grado, en iguales circunstancias que los anteriores, los parientes de los miembros del consejo de administración o gerentes de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, igualmente para los parientes del Juez que conozca de la quiebra, el abogado del quebrado, los amigos íntimos o enemigos manifiestos del deudor común, etc...

En la nueva ley de Concursos Mercantiles, los impedimentos están señalados en el numeral 328, el cuál se ha ya hecho referencia en el presente trabajo.

III.1.2.5 Derechos y obligaciones de la sindicatura

Los artículos 46 , 48 , 198 y 199 esencialmente de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señalaban una serie de funciones que únicamente le corresponderían al síndico en cumplimiento de su cargo, pero de nueva cuenta, la ley nos menciona una lista enunciativa más no limitativa. Los artículos en comento señalan a la letra:

ARTICULO 46.- Serán Derechos y Obligaciones del síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra, y entre ellos los siguientes:

I. Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado.

II. Redactar el inventario de la empresa y los demás bienes del mismo.

III. Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado, y en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno.

IV. Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado.

V. Depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo los casos que la ley excluya de modo expreso.

VI. Rendir al Juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del artículo 15, un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estados de sus libros, época en la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos.

VII. Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando.

VIII. Hacer del conocimiento del Juez, los nombramientos de los delegados, mandatarios, y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra.

IX. Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio.

Cuando la Ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, éste deberá ejecutarlas con la diligencia debida.

ARTICULO 48.- Corresponde también al síndico:

I. Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial.

II. Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros, y contra determinados acreedores de aquélla.

III. Proponer al Juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de algunos de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinada, así como todas las demás medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra.

Como se puede observar de la lectura de los artículos anteriores, las facultades del síndico comprendían en general diversos actos de administración tanto ordinaria como extraordinaria, y a su vez de disposición. Ahora bien, era bajo la más estricta vigilancia del Juez, la única manera en que el síndico podría realizar todas aquellas actuaciones necesarias para la conservación y administración de los bienes del quebrado, para así posteriormente realizarlos en beneficio de la masa de acreedores.

Asimismo, cabe hacer mención que los artículos en comento, se encontraban complementados mediante diversas disposiciones legales, y especialmente dentro de los artículos relativos a los efectos de la declaración de quiebra, ocupación de bienes y papeles del quebrado, formación del inventario y balance, administración de la quiebra, realización y administración del activo entre otros.

Por último, es menester señalar que la administración del síndico comienza desde el momento en que se toma posesión de la empresa fallida; continúa sin lugar a dudas con la necesaria conservación y vigilancia de todos aquellos bienes pertenecientes al quebrado incluso con la liquidación y reparto y pueden continuar sus funciones aún cuando la quiebra se haya extinguido por convenio dado que en el mismo se puede convenir validamente con la correspondiente homologación del Juez, que el Síndico continúe en su cargo con sus atribuciones hasta el cumplimiento total de las obligaciones pactadas en el convenio..

En la nueva ley de Concursos Mercantiles, las obligaciones del síndico están contenidas con las del conciliador y visitador, y contenidas en el numeral 332 de la nueva ley, el cuál se transcribe a continuación:

332 Son obligaciones del visitador, conciliador y síndico, las siguientes:

I. Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la presente Ley les encomienda, en los plazos que la misma establece;

II. Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones;

III. Efectuar las actuaciones procesales que les impone esta Ley, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del Comerciante la información relevante para su formulación, a costa del

acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito que corresponda;

IV. Rendir ante el juez cuentas de su gestión con la periodicidad establecida en esta Ley

V. Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente Ley se encuentre obligado a efectuar;

VI. Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;

VII. Brindar al Instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones;

VIII. Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el Instituto, y

IX. Cumplir con las demás que ésta u otras leyes establezcan.

III.1.2.6 Responsabilidad del síndico

El síndico con el desempeño propio de su cargo, naturalmente se encuentra expuesto a determinadas responsabilidades, en caso de actuar de manera contraria a lo que establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así pues, podemos destacar que, las responsabilidades en comento incumben a los ámbitos penal, administrativo y civil.

En lo referente a la responsabilidad penal en que puede incurrir el síndico, es menester señalar que cualquier acto u omisión constitutivo de delito, efectuado por el síndico, deberá ser sancionado conforme a las disposiciones contenidas en el Código Penal, además de existir una serie de delitos especiales contemplados por la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En este mismo orden de ideas, los artículos 108 y 109 de la Ley de 1943, señalaban en primer lugar que los síndicos en las quiebras quedarían sometidos a las estipulaciones contenidas en el Título XI del Código Punitivo, es decir, a los tipos penales referentes a servidores públicos; en segundo lugar, los artículos en comento señalan, que los tipos penales y reglas especiales contenidas dentro del Título tercero, intitulado “De los efectos de la declaración de la quiebra”, capítulo primero, sección segunda “de la responsabilidad penal en la quiebra”, de la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, serán de absoluta aplicación para los representantes de la sindicatura. En especial, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al referirse a la correspondencia, prevé un delito que el Síndico con su conducta puede adecuarse al tipo en los términos del Código Penal.

Por otro lado, y en lo referente a la responsabilidad civil, el síndico sería responsable ante la masa de acreedores y ante el quebrado, de los daños y perjuicios que llegará a causar en cumplimiento a su nombramiento, ya que el artículo 56 artículo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos lo obliga a actuar como comerciante diligente en negocio propio. Podrán exigir la responsabilidad civil; el quebrado, cualquier acreedor, y el Ministerio Público.

Resta por decir, que si el representante de la sindicatura manejara su cargo de manera absurda y reprochable, dicha conducta traerá como consecuencia lógica una

sanción administrativa consistente en la remoción de su cargo, como se menciona la hacer referencia al artículo 56.

El nombramiento del Síndico podía ser impugnado por los propios acreedores, por el quebrado o por el Ministerio Público en los términos del artículo 52 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Respecto de la Ley de Concursos Mercantiles, la responsabilidad del síndico se encuentra regulada por el numeral 61 de dicho ordenamiento, del cuál ya se ha hecho referencia en el presente trabajo.

III.1.3 Órgano de vigilancia, la intervención

En la Ley de 1943, la intervención es aquel órgano de vigilancia, que en representación de todos y cada uno de los acreedores, vigila tanto la actuación del síndico en desempeño de sus funciones, como en general la administración de la quiebra. Su fundamento se encontraba en el numeral 58 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Respecto de la nueva ley, los interventores siguen representado los intereses de los acreedores, pero vigilan la actuación del conciliador y del síndico así como los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa, tal y como lo establece el numeral 62 de la Ley de Concursos Mercantiles, el cuál establece:

ARTICULO 62.- Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como de los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa.

III.1.3.1 Composición y nombramiento

La intervención, en los términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como órgano de vigilancia, está compuesto por uno, tres o cinco interventores (dependiendo de la importancia y cuantía) mismos que inicialmente son nombrados por el Juez en la sentencia que declara el estado de quiebra. Este tipo de intervención sería provisional, ya que mediante junta de acreedores, se nombraría la intervención definitiva.

La intervención provisional podría estar integrada por personas que no cuenten con la calidad de acreedores, únicamente si el Juez al momento de nombrarla desconoce quiénes son los acreedores del quebrado. En esta hipótesis, procederá la inmediata sustitución de los interventores tan pronto como el Juez dispusiera de los datos necesarios.

Para el nombramiento de la intervención definitiva, cada acreedor contaría con derecho a un voto, y para encontrarse en la posibilidad de integrarla, debe haber presentado para reconocimiento su crédito, y contar con el carácter de acreedor, es decir, el órgano jurisdiccional debe haberle reconocido el crédito previos trámites de Ley, y por ende ser reconocido como legítimo acreedor del fallido. Cabe destacar que el voto sería nominal en los casos en que se designaba un solo interventor.

El sistema de nombramiento durante la junta de acreedores sería pues nominal, y si se fueren a elegir tres interventores, dos se designarán por los votos que representen la mayoría de los créditos presente, y el tercero se elegirá por los acreedores

presentes que no conformaron mayoría. Lo mismo sucederá si se eligieran cinco, pero la minoría designará a dos.

Los acreedores presentes en la junta solo podrán por dos interventores, cuando la intervención se fuere a conformar por tres miembros, y por tres interventores cuando se fueren a designar cinco.

Bajo la Ley de Concursos Mercantiles, el artículo 63 establece:

Artículo 63.- Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, 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.

III.1.3.2 Aspectos relevantes de la intervención

“Los aspectos más relevantes acerca de este órgano se pueden resumir en los siguientes comentarios:

- De manera provisional la intervención debe ser nombrada por el Juez, en la sentencia que declara en estado de quiebra al comerciante.
- En un acto de colaboración, el nombramiento de la intervención definitiva lo realiza otro órgano de la quiebra: el órgano deliberante o junta de acreedores – Art. 60, primer párrafo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- No se mencionan las cualidades personales que deben reunir los interventores, y aunque en el art. 59 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se entiende que deberán ser acreedores del quebrado o del suspenso – según sea el caso-, a falta de estos se puede nombrar a personas que no tengan de manera interina tal carácter. Por eso siempre debe nombrarse un suplente a cada interventor.
- El nombramiento provisional por parte del Juez es siempre discrecional, en tanto que el definitivo incluye a la junta de acreedores en votación nominal.
- Un órgano de vigilancia puede ser unipersonal o colegiado, y tomará sus acuerdos por mayoría absoluta de votos de los miembros que lo integren, ya sean tres o cinco.”⁶⁵
- Los interventores serán responsables ante la masa y ante el quebrado de los daños y perjuicios que ocasionen en ejercicio de sus funciones.
- El Juez podrá remover a los interventores –siempre con causa justificada-, (sin embargo, cuando los acreedores remueven a la intervención no es necesaria alguna causa legal), mediante procedimiento incidental, obviamente dándole vista a la intervención, en aras de no violar su garantía de audiencia. En iguales circunstancias, la junta de acreedores lo podrá hacer.

⁶⁵ (Ochoa 1995: p. 39-40)

Cabe destacar, que este órgano es el único que no es esencial en el procedimiento concursal dado que como lo establece el artículo 72 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se indicaba que en cualquier momento podía constituirse dicho órgano y prevé de igual forma que aun cuando este no pueda estar integrado por que los acreedores o ninguna persona acepte el cargo o por causas análogas se prescindiría de la misma.

III.1.3.3 Facultades

El órgano de vigilancia dentro de sus facultades cuenta con un sin fin de actos de vigilancia y de representación de los acreedores, pero nunca gozarán de facultades administrativas. En este mismo orden de ideas, el artículo 67 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, nos señala un listado enunciativo de las facultades. El artículo en comento, reza a la letra:

ARTICULO 67.- Corresponden a la intervención todas las medidas que sean pertinentes en interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores y entre ellas las siguientes:

I. Recurrir las decisiones del Juez y reclamar las del síndico que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores o los derechos que las leyes les conceden.

II. Ejercer las acciones de responsabilidad contra el síndico y contra el Juez.

III. Solicitar al Juez que se ordene la comparecencia ante ella del quebrado o del síndico para que le informe sobre os asuntos de la quiebra. el juez dispondrá lo necesario para ello, salvo causa grave, que expresará.

IV. Designar a uno o más interventores para que asistan a todas las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación o a aquellas que específicamente se señalen.

V. Informar ante el Juez sobre todos los actos de administración extraordinaria que éste deba autorizar y sobre todos los demás cuando así lo estime necesario, o el Juez o el síndico lo soliciten.

VI. Pedir al Juez la convocatoria extraordinaria de la junta de acreedores.

VII. Informar bimestralmente y por escrito a los demás acreedores, de la marcha y estado de la quiebra y oportunamente de aquellas resoluciones del síndico o del juez que puedan afectar a los intereses colectivos o a los particulares de algún o algunos de los acreedores.

VIII. Las demás que la Ley atribuya expresamente o que en general conceda a los acreedores.

Respecto de las facultades de los interventores en la Ley de Concursos Mercantiles, estas están contenidas en el artículo 64 el cuál establece:

ARTICULO 64.- Los interventores tendrán las facultades siguientes:

I. Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil

II. Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro, o documento, así como 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;

III. 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 artículo 59 de esta Ley, y

IV. Las demás que se establecen en esta Ley.

III.1.4 Órgano deliberante: la junta de acreedores

III.1.4.1 Concepto

Encontrar un concepto adecuado para definir a la junta de acreedores en términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, no es tarea fácil, ya que como es sabido, el aventurarse en la esquematización gramatical de un todo, provoca el riesgo de limitar los alcances o concepción del mismo.

Asumiendo el riesgo anteriormente citado, se considera que una definición adecuada de la Junta de Acreedores sería la siguiente: *reunión de los acreedores del quebrado, convocados en los términos y condiciones expresados por la ley, mismos que se reúnen ante el órgano jurisdiccional para expresar de manera concreta la voluntad colectiva, dentro de las materias que por disposición legal, deben ser sometidas a ésta, para su conocimiento o resolución. Sus funciones principales serán: reconocer créditos, nombrar y remover a la intervención, e intervenir tanto en la elaboración como en la aprobación del convenio.*

El Juez en los términos del artículo 26 fracción IV y en el capítulo correspondiente a la junta de acreedores puede convocar las juntas sean ordinarias o extraordinarias.

Cabe destacar, que a las Juntas de Acreedores asisten además de éstos, el Juez, el Síndico, el Quebrado y al Interventor(es); y es menester indicar, que el propio Juez será el presidente de la misma, lo anterior con fundamento en el artículo 82 y 26 fracción cuarta de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, no existe un órgano como la Junta de acreedores.

Todo acreedor, cuya demanda de reconocimiento de crédito hubiese sido declarada procedente y debidamente aprobada por el síndico puede acudir a la junta de acreedores convocada. (Otra etapa procesal anterior se configura en la junta de acreedores para el reconocimiento de sus créditos, en la que precisamente los participantes buscan la resolución que los declare formalmente como acreedores, conforme al monto, grado y prelación demandados.) En caso de duda, en cuanto a la procedencia, legitimidad y cuantía del crédito del acreedor, el juez podrá emitir una resolución provisional para que dicho acreedor objetado asista a la junta, según lo dispone el art. 234 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El maestro Rodríguez Rodríguez nos habla de los tipos de acreedores que existen en la quiebra. A continuación transcribimos íntegramente su pensamiento al respecto, en reconocimiento a su clara exposición:

“Los acreedores del quebrado, pueden clasificarse en dos grandes grupos: Acreedores concurrentes y acreedores concursales. Acreedores concursales en todos los que tienen que cubrir sus créditos en el concurso con la prelación que en cada caso les corresponda. En el Derecho Mexicano, todos los acreedores del quebrado son concursales, con las excepciones que establecen las leyes del trabajo y las

especiales de algunas instituciones de crédito. Acreedores concurrentes son los acreedores concursales que cobran sufriendo la reducción procedente en sus créditos.

En el sistema de la ley, la asistencia a las juntas no requiere el reconocimiento judicial de tal calidad, sino que basta que haya sido declarado su crédito admisible, según el informe del síndico y de la intervención.⁶⁶⁾

Ahora bien, es importante que al respecto distingamos entre la legitimidad de un crédito en cuanto a su titular, y el absoluto reconocimiento en términos del Derecho Concursal de un sujeto como acreedor dentro de un procedimiento de quiebra.

Siguiendo con el mismo orden de ideas, es preciso destacar que un sujeto de Derecho será considerado como acreedor provisional para los efectos legales conducentes, desde el momento en que presente su crédito a reconocimiento ante el procedimiento de quiebra, hasta el preciso instante en que obtenga del Juez, la sentencia definitiva debidamente ejecutoriada de reconocimiento del adeudo. Luego entonces, mientras no exista la sentencia antes citada, nos se podrá considerar como acreedor definitivo del quebrado, puesto que el Juez mediante la sentencia referida podrá desconocer legalmente el carácter provisional al que me referí en líneas anteriores.

“Por otro lado, todo sujeto de Derecho que presente su crédito a reconocimiento, mientras que por sentencia no sea excluido, será considerado como acreedor concursal provisional o definitivo.”⁶⁷⁾

⁶⁶ (Ochoa 1996: p.48-49

⁶⁷ Ochoa 1996: p. 49

III.1.4.2 El quórum de la junta de acreedores

Para discernir acerca del presente tópico, es necesario atender a lo estipulado por el artículo 78 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 78.- La junta quedará constituida cualquiera que sea el número de acreedores que concurran y de créditos representados.

Cabe destacar que cuando se trate de la aprobación del convenio en los términos de los numerales 317, 318 y 319 es necesario que para la aprobación del convenio debe existir un quórum especial por lo tanto se debe distinguir lo que establece el artículo 78 el cuál es la constitución de la junta, sin embargo para la realización de ciertos actos jurídicos, como lo es el caso del convenio, es menester un quórum especial, por lo que puede estar constituida por un solo acreedor.

Siguiendo con este mismo orden de ideas, de la lectura del artículo anteriormente transcrito, se desprende, que la Ley de la materia, no fija límites mínimos para la legal constitución de la junta de acreedores, ya que sin importar cuantos acreedores concurran, o la cantidad de los créditos representados, ésta quedara instaurada. “Problema totalmente distinto es el de la capacidad de la junta para tomar acuerdos, en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto por la ley en cada caso concreto.”⁶⁸

Es importante distinguir lo anterior, ya que aún cuando la junta de acreedores se pueda constituir con el número de acreedores que se presenten a la misma, la Ley señala determinadas reglas específicas para que las resoluciones de la junta puedan tener validez. Así las cosas, el artículo 79 de la Ley de la materia, nos señala el

⁶⁸ Rodríguez 1994: p.81)

sistema a seguir para que las resoluciones tomadas en junta de acreedores puedan ser válidas; el artículo en comento reza a la letra:

ART. 79.- Cada acreedor tendrá un voto y salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital, la junta podrá adoptar acuerdos por simple mayoría de acreedores presentes.

Al votar cada acreedor se hará constar la cantidad que a tales efectos le ha sido reconocida.

Los cesionarios de créditos fraccionados, sólo tendrán entre todos el voto que correspondería al cedente, a menos que prueben con documentos auténticos que la cesión y el fraccionamiento se hicieron antes de la fecha a que se retrotraiga la declaración de quiebra.

De lo anterior podemos deducir que, por regla general cada acreedor que concurra a la junta tendrá derecho a un voto, con independencia al crédito que represente. Aunado a lo anterior, la capacidad decisoria de la propia junta de acreedores, está determinada por el voto favorable de la mitad más uno de la totalidad de los acreedores presentes, al respecto hay que aclarar que al señalar acreedores presentes, deberán ser considerados como tales por simple lógica jurídica, también a los representantes de los mismos.

Ahora bien, como ya se mencionó, los acuerdos generales son válidos cuando vota a favor de ellos la mitad más uno de los acreedores presentes, pero el régimen de excepción lo conforma sin lugar a dudas todos aquellos acuerdos que requieren mayorías, ya sean de capital o especiales, verbigracia las indicadas por la ley para el

nombramiento y remoción de los interventores o para la aprobación de convenios - son los únicos -.

“El precepto del párrafo segundo realmente establece un requisito superfluo, ya que la cantidad reconocida a cada acreedor sólo puede tener valor cuando se exigen mayoría de créditos para la válida adopción de acuerdos.”⁶⁹

En lo concerniente al tercer párrafo del artículo en comento, es trascendente destacar que él mismo es redactado por la comisión con aras a evitar fraudes en la conformación de las mayorías de acreedores en las juntas.

Por otro lado, el maestro Rodríguez Rodríguez dentro de sus comentarios a la Ley de la materia distingue entre dos tipos de Juntas de Acreedores, mismas que son: la junta ordinaria y la junta extraordinaria.

Así mismo, nos señala que la ordinaria conocerá del reconocimiento de créditos, la aprobación del convenio y el nombramiento de interventores.

Por su parte, la junta extraordinaria será convocada para decidir tanto de la remoción del síndico, como la de los interventores de la quiebra, y todo aquello que consideren de trascendencia para la tutela de sus intereses en la Quiebra.

Ya por último, ya manera de comparación, podemos afirmar que los acuerdos de las juntas de acreedores son similares a los tomados dentro de las asambleas de accionistas de sociedades. Como ya se mencionó con anterioridad, a las juntas de acreedores deberán acudir todos y cada uno de los órganos de la quiebra; señalando como excepción, lo establecido en el artículo 72 de la Ley aplicable, mismo que a la letra dice:

⁶⁹ (Rodríguez 1994: p.82)

ARTICULO 72.- Si la intervención no pudiese integrarse ni aún con el carácter provisional, por no existir suficiente número de acreedores, por no aceptar el cargo los designados, por su residencia en el extranjero u otros motivos semejantes, el juez dictará resolución exponiendo las causas que impiden la existencia o el funcionamiento de la intervención.

Si en cualquier momento posterior fuese posible el nombramiento de la intervención o la continuación de sus funciones, el juez lo hará de oficio o a petición de cualquier acreedor, del síndico o del quebrado.

III.1.4.3 La convocatoria

Según se desprende de la simple lectura del artículo 26 fracción IV y 74 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, será el Juez quién convocará a la Junta de Acreedores.

La convocatoria se deberá notificar de manera personal, en términos del artículo 74 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al quebrado, al síndico, y a los interventores. En lo concerniente a los demás acreedores, se darán por legalmente notificados como efecto de la publicidad dada a la convocatoria según la propia Ley, es decir, con la publicidad que se le da a la convocatoria, en idénticos términos en que se hace con la sentencia que declara el estado de quiebra (Art. 76 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Luego entonces, podemos afirmar que se darán por notificados para todos los efectos, después de la tercera y última publicación tanto en el Diario Oficial de la Federación, como en el periódico de mayor

circulación en el lugar en el que se haya obtenido la declaración de quiebra (art. 16 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Volviendo a las comparaciones secretarías, resta decir, que el contenido de la convocatoria deberá reunir todos aquellos requisitos esenciales de los citatorios a una asamblea ordinaria de accionistas, tales como lo son: lugar, fecha, hora, y obviamente la orden del día; ya que cualquier acuerdo tomado en relación a determinado asunto diferente de los estipulados en la orden del día, sin lugar a dudas será nulo, salvo que estuvieran presentes y consientan todos aquellos que conforme a la Ley debieron haberse notificado.

Por otro lado, la multicitada ley, establece un supuesto especial de ineficacia jurídica, ya que, en el supuesto de que dentro de la orden del día se enlisten asuntos, y posteriormente en esa misma junta se analicen puntos no comprendidos en el mismo, obviamente conforme al artículo 75 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos serán nulos, más sin embargo, con apego a la Teoría de las Ineficacias Jurídicas, debería ser considerada inexistente por falta de voluntad jurídica, lo anterior con fundamento en el artículo 1794 del Código Civil, de aplicación supletoria en materia mercantil, pero la ley de la materia dentro del artículo en comento, específicamente en sus dos últimas líneas establece por economía procesal, en el supuesto que estuvieran presentes y consientan todos los acreedores que debieren ser notificados la validez de sus acuerdos; esto, que quede claro, es excepcional, y por ende, no constituye regla general. La razón a lo anterior, es el Principio de Seguridad Jurídica, por lo que se concluye que no debe admitirse o adoptarse como principio general, sino como excepción. A mayor abundamiento, me permito transcribir el artículo 75 en comento:

*ARTICULO 75.- Será nula cualquier resolución
que recaiga sobre asuntos no comprendidos en la*

orden del día, salvo que estuvieren presentes y consientan todos los que deben ser notificados.”

III.1.4.4 De la representación en la junta

Al tópicico en comento hace referencia el artículo 77 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, mismo que se transcribirá a continuación:

ART. 77.- Los acreedores asistirán a la junta por sí o por apoderado que podrá ser constituido en escrito privado o por telegrama dirigido al juez, no sujeto a ratificación. En este último caso, el jefe de la oficina expedidora deberá certificar la identidad de quien otorga la representación.

El poder se timbrará ante el juez de los autos.

El quebrado podrá también hacerse representar, a no ser que el juez haya dispuesto su presencia personal.

Los que representen a varios acreedores tendrán tantos votos y por aquellas cantidades, como tendrían sus representados si hubieren asistido a la junta correspondiente.

El Juez proveerá lo necesario para el buen funcionamiento y orden de las juntas de acreedores.

De lo establecido por el artículo en comento, es fácil dirimir que la Ley de la materia no exige ningún requisito especial en materia de presentación, ya que cualquier acreedor podrá otorgarla para que cualquier otro actúe en su nombre y representación

dentro de la junta a la que no vaya a asistir, mediante una simple comunicación privada o un telegrama dirigido al Juez, siempre y cuando, obviamente se reúnan los supuestos normativos indicados en la ley para la representatividad de los acreedores.

Por otro lado, y en atención al último párrafo del artículo 77, el Juez que conozca de una quiebra deberá sin lugar a dudas reglamentar de manera interna lo concerniente a la propia junta de acreedores, disposiciones que deberán procurar el buen funcionamiento y orden de las mismas, razón por la cual, la reglamentación en comento, atenderá tanto asuntos generales, como específicos, mismos que podrían ser: la asistencia, personalidad, representación, mayorías, ordenes del día, etc...

III.1.4.5 Formalidades

Como formalidades de la Junta de Acreedores en su calidad de Órgano Deliberante, podemos citar lo preceptuado en los artículos 81 y 82 de la ley de la materia, mismos que a la letra rezan:

ARTICULO 81.- Si el día señalado para la celebración de una junta no se pudiesen tratar todos los asuntos consignados en la orden del día, se continuará la junta al día siguiente hábil.

El juez antes de levantar la sesión indicará la hora en la que ha de continuarse la junta.

ARTICULO 82.- El juez como presidente de la junta, proveerá a que se levanten las actas de sus reuniones, que firmará con el secretario, el síndico y la intervención.

El primer artículo de los anteriormente transcritos, por su claridad y simplicidad, no merece mayor comentario.

En lo referente al segundo, es menester señalar, que aún cuando no se señale en su contenido, el Ministerio Público debería participar en virtud de lo establecido por el artículo primero de las disposiciones generales de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, mismo que a la letra dice:

ART. 1º.- El Ministerio Público será oído en todos los actos previos a la formación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de suspensión de pagos.

Los jueces notificarán oportunamente al Ministerio público, y le darán traslado de aquellos documentos que sean necesarios para dicho objeto.

III.2 Grado y prelación de créditos

Cuando el juicio llega a un estadio en el que, tanto el dinero que obtuvo el síndico de la cobranza pendiente a favor del fallido y la venta de los activos que pudo realizar, como el valor de los activos que no pudo realizar, están precisos, determinados y valorizados (que son el dinero y los bienes con los que se pagará o se intentará pagar a los acreedores), es probable que no sean suficientes para pagarles a todos, y menos aún para pagarles la cantidad exacta de cada deuda más los intereses y accesorios causados, y entonces cabría preguntarse por qué quebró la empresa?

Ante esta verdad universal se plantea otra disyuntiva, si la masa pagadora no es suficiente para cubrir la totalidad de las deudas más sus accesorios, ¿a quién debe pagarse primero y a quién después? es decir, ¿quiénes en un intento de sistema capitalista como el nuestro merecen una mayor protección de su patrimonio?

Los principios tradicionales aceptados por los Estados de derecho en los que el fenómeno concursal esta organizado son los mismos que recogió nuestra legislación; sin embargo, en nuestra opinión, lo hizo de manera lata y teórica, pues del análisis profundo de su texto se desprende que equivocó su criterio de justicia en la determinación de los individuos a quienes se debe pagar primero. En efecto, el principio rector de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como de la Ley de Concursos Mercantiles es tutelar con vigor, en sentido decreciente, a las personas que desde el punto de vista de una apreciación meramente práctica y evidente, tienen una imperiosa y vital necesidad de su dinero, como es el caso de los asalariados; pero no lo hace con la claridad necesaria y, además a otros acreedores extremadamente fuertes, como el fisco y los bancos les protege su deuda de manera convierte a los acreedores menores en meros observadores. En todo caso, la prioridad de pago se organiza de forma demasiado aritmética como para concluir que la protección buscada permite una verdadera conciliación social de intereses.

La sentencia de reconocimiento establece no sólo la existencia y la cuantía que se admite para cada crédito, sino también el grado y la prelación, es decir, la calidad jurídica que le corresponda para efectuar el cobro.

El grado es el orden de cobro que corresponde a un crédito con arreglo a su clase, mientras que la prelación es el orden de cobro dentro de cada grado. Este da la preferencia absoluta para el cobro; aquella, la preferencia relativa.

En la Ley de Quiebras, los acreedores del quebrado se clasifican en los cinco grados siguientes según lo regulaba el artículo 261, que la letra dice:

Artículo 261.- Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

I. Acreedores singularmente privilegiados;

II. Acreedores hipotecarios;

III. Acreedores con privilegio especial;

IV. Acreedores comunes por operaciones mercantiles, y

V. Acreedores comunes por derecho civil.

Los créditos fiscales tendrán el grado y la prelación que fijen las leyes de la materia.

Respecto de la Ley de Concursos Mercantiles la clasificación de los acreedores es hecha en cuatro diferentes grados desprendidos del numeral 217 que establece:

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

I. Acreedores singularmente privilegiados;

II. Acreedores con garantía real;

III. Acreedores con privilegio especial, y

IV. Acreedores comunes.

En cuanto a los acreedores privilegiados el artículo 262 de la Ley de Quiebras disponía:

Artículo 262.- Son acreedores singularmente privilegiados los siguientes cuya prelación se determinará por el orden de enumeración:

I. Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

Si el quebrado hubiere muerto posteriormente a la declaración de quiebra, los gastos funerarios sólo tendrán privilegio si se han verificado por el síndico, y no exceden de quinientos pesos;

II. Los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento, y

III. Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente, por el año último anterior a la quiebra.

Respecto de los acreedores singularmente privilegiados la Ley de Concursos Mercantiles establece en el numeral 218:

ARTICULO 218.- Son acreedores singularmente privilegiados, cuya prelación se determinará por el orden de enumeración, los siguientes:

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

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

Estos acreedores deben ser satisfechos íntegramente si el activo de la quiebra da para ello. El remanente, si lo hubiere, se aplicará a los grados siguientes. Si el activo fuere insuficiente se pagará íntegramente a los acreedores con prelación preferente y el resto a las demás categorías dentro del mismo grado.

La prelación que la Ley de Quiebras señalada por ésta no era la correcta, pues los acreedores con preferencia dentro del grado son los trabajadores, así que la prelación de los créditos en este grado, se da en este orden: los de la fracción III, los de la fracción I y los de la fracción II. La ley de Concursos Mercantiles omite ya a los trabajadores como acreedores singularmente privilegiados.

Para entender claramente la situación de los trabajadores en el caso de quiebra del patrón bajo la deben distinguirse dos casos:

- 1.- Relaciones anteriores a la declaración de quiebra;
- 2.- Relaciones posteriores a la declaración quiebra.

En el primer caso, la fracción III del artículo 262 concedía a los trabajadores la situación de los acreedores privilegiados singularmente para el cobro de los salarios devengados durante el último año a la quiebra. Este precepto parece estar en contradicción con el artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo que señala que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra ... para que se les paguen los salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones. El conflicto de a Ley Federal del Trabajo y de la Ley de Quiebras debe resolverse a favor de ésta

en razón de su especialidad y de su posterioridad. Así que los salarios del último año anterior a la declaración de quiebra (art. 262 frac. III) y las indemnizaciones de cualquier fecha, han de pagarse en la quiebra y por el síndico, que realizará los bienes necesarios para ello, después de la sentencia de reconocimiento (no aplicación del art 36 de Ley Fed. Trabajo). Los créditos de trabajo impugnados han de ser reconocidos por la jurisdicción laboral especial y una vez reconocidos han de incluirse en la quiebra a efectos de graduación.

Los salarios anteriores al último año de la quiebra han de ser reconocidos como los demás créditos, sin preferencia alguna.

Declarada la quiebra, el síndico pudo dar por rescindidos los contratos de trabajo o continuar con ellos, lo que es obligatorio en los casos de que se sigue explotando la empresa del quebrado, al respecto el artículo 154 de la Ley de Quiebras disponía:

Artículo 154 .- Los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, de índole estrictamente personal, a favor o a cargo del quebrado, no quedan rescindidos.

Los que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra se podrán continuar por el síndico.

Si se rescinden, la indemnización correspondiente es deuda del quebrado y su cobro se hará como en el caso anterior; si no se rescinden, los créditos que surjan a favor de los trabajadores son deudas de la masa exigibles de un modo inmediato.

Respecto de los créditos laborales bajo la Ley de Concursos Mercantiles, se hace la distinción entre los referidos en la fracción XXIII apartado A del artículo 123 Constitucional y los que no lo sean, ello en términos de los numerales 221 y 224, los cuáles se transcriben:

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

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

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

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;

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

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

V. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y 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 Instituto.

La fracción I del numeral 262 de la Ley de 1943, trata de los gastos de entierro, con frecuencia a dos distintos supuestos según que el fallecimiento haya ocurrido antes de la declaración de quiebra o que dicho sucesos haya acaecido después de la declaración de quiebra.

En ambos casos, son razones humanitarias las que han impuesto la norma de referencia.

Objetivamente, gastos de entierro equivale a gastos funerarios y una y otra expresión significan las expensas que ocasionan el sepelio, la mortaja, conducción y sepultura del cadáver del comerciante. Entre los gastos de entierro y funerarios no se comprenden los gastos de lujo, ni los de ceremonias religiosas, similares anteriores o posteriores al entierro, las de publicación del fallecimiento.

En el caso anterior a la declaración de quiebra la ley no señala aparentemente limitación alguna en tales gastos, pero si se establece tal límite y muy cierto para el caso del fallecimiento posterior a la declaración de quiebra, no hay razón ninguna para que un límite semejante no se entienda existente también en el primero de los supuestos que completamos. Tal límite podría derivarse de la costumbre local y de la posición económica del fallecido que aun no había sido declarado quebrado.

Cuando la muerte ocurre después de la declaración de quiebra para que gocen de la preferencia de grado y prelación que la ley señala a los gastos funerarios se requiere que hayan sido realizados por el síndico y que no excedan de \$500.00 (QUINIENTOS PESOS 00/100 M.N). Los gastos funerarios a que el texto se refiere son exclusivamente los realizados con motivo del fallecimiento del deudor quebrado.

El grado y prelación que establece el artículo 262 en su fracción I, favorecía al acreedor que ha realizado los gastos de entierro o funerarios ya sea por la prestación directa de los servicios, ya que se trate de un tercero que atendió dicho pago, pero si se trata de persona que prestó su dinero, que se vino a utilizar para dicha finalidad solo tendrá la consideración de acreedor ordinario.

La fracción II se refería a los gastos de enfermedad que haya causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento. Por gastos de enfermedad debe entenderse los realizados para la atención de la enfermedad, es decir, los de asistencia médica, farmacia, clínica, hospitales, alimentación especial por prescripción médica, entre otros, antes se refería a la enfermedad determinante de la muerte lo que ha sido criticado por la doctrina, pero no es dudoso con arreglo al texto mexicano.

Se trata como en el caso anterior, de gastos de enfermedad del deudor común, no de sus familiares, así como tampoco era aplicable este precepto al caso de enfermedad y muerte de directores o gerentes de sociedades, después de declaradas en quiebra.

En lo referente a los acreedores hipotecarios la Ley de Quiebras en su artículo 263 a la letra decía:

Artículo 263.- Los acreedores hipotecarios percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados con exclusión absoluta de los demás

acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos.

La ley de Concursos Mercantiles hace ya la distinción de acreedores con garantía real, ello como lo establece el numeral 219 el cuál se transcribe a continuación:

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

I. Los hipotecarios, y

II. Los provistos de garantía prendaria.

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

Los acreedores hipotecarios constituyen el segundo grado de los del quebrado. Se les paga con el importe de las ventas de los bienes hipotecados. La prelación dentro del grado, está determinada por las fechas de inscripción de las respectivas hipotecas tal y como lo establecía el artículo citado líneas arriba.

Los bienes hipotecados muebles o inmuebles se dedican exclusivamente al pago de los acreedores hipotecarios. El remanente, si lo hubiere se dedicará al pago de los acreedores de los grados siguientes. Sólo si los demás bienes no hipotecados fueren insuficientes para pagar íntegramente a los acreedores del grado primero, se dedicará su importe al pago de éstos, quedando únicamente el resto a disposición de los acreedores hipotecarios. Si los acreedores singularmente privilegiados absorben íntegramente el producto de los bienes hipotecados, los acreedores de este grado quedarán reducidos a la condición de comunes. Si con los bienes hipotecados no se pudiere satisfacer íntegramente a alguno o algunos acreedores hipotecarios, por la diferencia no satisfecha serán considerados como acreedores comunes.

Los juicios hipotecarios podían continuarse tramitando separadamente del procedimiento de quiebra, tal y como lo disponía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 126 fracción II:

Artículo 126.- Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto los siguientes y sin perjuicios de lo dispuesto en el artículo 122 y de los preceptos que atribuyen al síndico la realización de todo el activo:

I. ...

II. Los que proceden de créditos hipotecarios o prendarios.

Pero se acumularán a éste a efecto de graduación y pago cuando hubiere sentencia ejecutoria como lo establecía el artículo 127 del mismo Ordenamiento Legal ya mencionado:

Artículo 127.- En ambos casos, cuando hubiere sentencia ejecutoria, se acumulará a la quiebra, para los efectos de la graduación y pago.

Respecto de los acreedores con privilegio especial la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señalaba:

Artículo 264.- Son acreedores con privilegio especial, todos los que, según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención

Artículo 265.- Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin destinación de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Estos acreedores con privilegio especial son todos lo que según el Código de Comercio o leyes especiales tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se haría la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

III.2.1 Demanda De Reconocimiento De Créditos

La confirmación de la calidad de acreedores del quebrado, alegado por los concurrentes y la fijación del momento del cobro de los créditos dependen del resultado de un procedimiento judicial insertado en el general de quiebras, ello en términos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Dicho procedimiento se divide en dos etapas fundamentales: la de reconocimiento de créditos en la que se

establece la calidad de acreedor y la de graduación y prelación que fijan el orden de cobro.

En cuanto al reconocimiento de créditos, el acreedor no exige del deudor el importe de su crédito, sino que ha de reclamar frente a los demás acreedores el derecho de participar en el reparto del activo. El acreedor como tal para hacer efectivo su derecho sobre la garantía común tienen que participar en el procedimiento de la quiebra, si no participa en él no puede aspirar a nada y los efectos del convenio podrán invocarse en su contra. Por ello, debe pedir el reconocimiento de su crédito mediante un procedimiento de declaración. De este modo, se insertan en el procedimiento de quiebra un conjunto de acciones, por lo que puede decirse que es un proceso son pluralidad de partes, en el que cada acreedor participa como parte principal, que forman entre sí una litis consorcio, es decir, un conjunto de litigios en un procedimiento único.

El proceso de reconocimiento se desenvuelve necesariamente en dos etapas y posiblemente en una tercera. En la primera etapa se hace un reconocimiento económico y provisional de los créditos, en la segunda se realiza el reconocimiento judicial que es definitivo si no hay impugnación. Si la hubiere se pasa a la tercera etapa en la que se resuelven las reclamaciones contra el reconocimiento judicial.

En cuanto al reconocimiento económico provisional, el trámite de solicitud de reconocimiento es forzoso para toda clase de acreedores que quieren hacer efectivos sus derechos contra la masa, según lo establecía el artículo 220 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 220.- Los acreedores del quebrado que quieran hacer efectivos sus derechos contra la masa, deberán solicitar el reconocimiento de los mismos, que se hará por el juez, previa la junta

de acreedores especialmente convocada al efecto.

Ningún acreedor del quebrado puede cobrar fuera del concurso; todo acreedor de un quebrado, si quiere cobrar, debe solicitar el reconocimiento de su crédito aun cuando se trate de acreedores con garantía real. En este sentido, todos los acreedores de un deudor quebrado son acreedores concursales. Ahora bien los que soliciten el reconocimiento serán acreedores concurrentes. En este sentido debemos distinguir los acreedores concursales, concurrentes o no, de los acreedores de la masa. Los primeros eran acreedores del comerciante, después quebrado; los segundos son los que tienen créditos contra la quiebra como resultado de la actuación del síndico, para lo cual el artículo 270 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía:

Artículo 270.- Son créditos contra la masa y serán pagados con anterioridad a cualesquiera de los que existan contra el quebrado:

- I. Los que provengan de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra, conservación y administración de los mismos, y*
- II. los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común siempre que se hayan hecho con la debida autorización.*

La antigua Ley condiciona al reconocimiento, la exigibilidad de los créditos contra la quiebra lo que significa que el reconocimiento no es condición para la exigibilidad de los créditos frente a fiadores, deudores solidarios no quebrados.

El reconocimiento debe ser solicitado incluso por los acreedores ejecutivos y por aquellos que ya hubiesen instaurado un procedimiento contra el deudor.

La solicitud de reconocimiento no es sino una demanda que, como disponía el artículo 221 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 221.- Los acreedores deberán solicitar por escrito, del juez de la quiebra, el reconocimiento de sus créditos acompañando la demanda con los documentos justificativos y copias literales de éstos y de aquélla.

Si no existieren documentos, adjuntarán la cuenta pormenorizada de su crédito indicando su causa y las correspondientes copias.

Cotejados los documentos y copias, se pondrá al pies de éstas una nota de quedar los originales en el juzgado, devolviéndolas a los interesados.

Así también el artículo 222 del mismo Ordenamiento Legal disponía que:

Artículo 222.- La demanda de reconocimiento de créditos, expresará las circunstancias que indica el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, expresando, además, el lugar que a juicio del demandante, corresponda al crédito para su graduación y prelación.

El juez fija en la sentencia el plazo dentro del cual deben presentarse las demandas de reconocimientos.

Una vez presentada la demanda, el juez mandará notificarla al síndico:

Artículo 226.- En el mismo día en que se presente la demanda de reconocimiento de un crédito, el juez remitirá su copia y las pruebas adjuntas al síndico, para que formule su dictamen sobre ella.

Para que éste dé cuenta a la intervención, según lo establecía el artículo 227 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 227.- Al día siguientes, el síndico dará cuenta a la intervención y la requerirá para que dictamen sobre la demanda.

El síndico y la intervención deben informar por escrito, dentro de diez días, acerca de la procedencia de reconocer o desconocer el crédito de que se trata, de cuyos informes se dará cuenta al interesados:

Artículo 228.- Tanto el síndico como la intervención, rendirán estos informes en el plazo máximo de diez días y los mismo serán comunicados a los interesados.

Los informes se basarán en los datos que consten en las letras y papeles del quebrado, artículo 229 de la antigua Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos:

Artículo 229.- El síndico tendrá a disposición de la intervención todos los libros y papeles del quebrado.

Pero si fuesen insuficientes los documentos para juzgar sobre la existencia, cuantía o prelación del crédito, deberá solicitarse del juez la práctica de las pruebas

necesarias. Este resolverá acerca de la conveniencia de lo solicitado, al efecto los artículos 230 y 231 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos disponían:

Artículo 230.- Si las pruebas aportadas fuesen insuficientes para probar la cuantía, grado o prelación, el síndico y la intervención darán dictamen en el que harán constar estas circunstancias y solicitarán del juez la práctica de las pruebas que estimen convenientes.

Artículo 231.- El Juez ordenará que se practiquen las pruebas que consideren necesarias.

De esta manera el síndico formará la lista provisional de acreedores, en la que hará constar, respecto de cada crédito:

Artículo 232.- El síndico formará la lista provisional de acreedores, en la que hará constar, respecto de cada crédito:

- I. Su informe sobre su admisibilidad y acerca de la graduación y prelación que le corresponda;*
- II. Informe de la intervención sobre los mismo extremos;*
- III. El nombre, apellidos y domicilio del acreedor;*
- IV. Las señas del representante de éste, si hubiese sido designado;*

V. La fecha de la demanda de reconocimiento y la de su presentación;

VI. Cuantía de lo reclamado;

VII. Naturaleza, privilegios alegados, bienes sobre los que se quieren ejercer y base probatoria, y

VIII. Las demás observaciones que crea procedentes, para que la lista presente sucintamente la situación actual de cada crédito y las variaciones que haya experimentado.

El síndico tendrá redactada íntegramente la lista provisional de acreedores a más tardar diez días antes del señalado para la celebración de la junta de acreedores de reconocimiento y deberá remitirla por duplicado al juez que ordenará que un ejemplar quede en la Secretaría, según lo establecía el artículo 233 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El juez debía resolver provisionalmente quienes y por qué cantidad tienen derecho de votar en las juntas que se convoque (art. 234 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Esta resolución dejaba a salvo el derecho de todos y cada uno de los acreedores de la quiebra, el del interesado en el crédito controvertido y el del deudor para que, si se sintieron agraviados, usen de él en justicia en la junta de reconocimiento. Mientras no se resolvieran en definitiva, subsistirá la determinación del juez.

Esta etapa primera de reconocimiento se inicia con la demanda que es la solicitud de reconocimiento, que es contestada por el síndico con su informe, puede abrirse una dilación probatoria y concluye con la resolución judicial. Esta es provisional, no apelable, y sujeta a ratificación por el mismo juez, en la siguiente etapa.

En cuanto al Reconocimiento Judicial Definitivo, en la etapa anterior el debate contradictorio se ha reducido a la demanda del acreedor y a la contestación y excepcionalmente se reciben pruebas, distintas a las ofrecidas inicialmente por el demandante y las que resultan de los libros y papales de éste.

Precisa, ahora abrir la posibilidad de un amplio debate en el que todos los acreedores, el quebrado la intervención y el síndico puedan alegar lo que estimen conveniente para defender unos créditos o para impugnar otros. Para esto hay un período de información que va desde la fecha de la resolución judicial de reconocimiento provisional hasta el día anterior a la junta de reconocimiento. Durante ese plazo se podía solicitar los interesados la exhibición de las demandas y de los documentos relativos.

La defensa o impugnación de los créditos admitía dos formas: una mediante escritos dirigidos al juez de la quiebra; otra oral, en el curso de la junta de reconocimiento. En todo caso, debía ser anterior a esta junta la proposición de pruebas.

Todo los acreedores que hubieren solicitado el reconocimiento y hubiesen sido reconocidos o no, podían defender sus créditos si trataran de ser desconocidos o eran impugnados, asimismo podían impugnar los créditos que se pretendan reconocer. Una vez reunidos los acreedores en el lugar, día y hora señalados, el juez ordenaba la lectura de la lista de acreedores redactada por el síndico y de las circunstancias que en ella constaban, tal y como lo disponía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 242.

Una vez concluida la lectura, el juez abría sobre cada crédito un debate contradictorio, en el que podría intervenir una vez para impugnarlo los acreedores concurrentes o sus representantes, el quebrado por sí o por apoderado, la intervención y el síndico.

La lectura de la lista redactada por el síndico, equivalía a la reiteración de la demanda de cada interesado. La falta de impugnación de la resolución judicial provisional hacía adquirir a ésta carácter definitivo.

Una vez concluido el examen de los créditos en la junta, de la que se levantaba acta a la que se unían cuantos documentos presentaban las partes, el juez daba por concluida la junta y dictaba resolución en los tres días siguientes a la misma.

III.2.2 Sentencia de reconocimiento de créditos

Una vez concluido el examen de los créditos en la junta y de la cual se levantaba un acta el juez daba por concluida ésta y dictaba una resolución en los tres días siguientes, según lo establecía el artículo 247 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 247.- Concluido el examen de los créditos en la junta de la que se levantará acta taquigráfica si es posible, a la que se unirán cuantos documentos presenten las partes, el juez dará por concluida la junta y dictará resolución en los tres días siguientes a la misma.

En la sentencia, el juez dividirá los créditos en tres grupos:

I. Los que sean reconocidos.

II. Los que queden excluidos.

III. Los que queden pendientes para posterior sentencia, por no estar suficientemente aclarada su situación a juicio del juez.

La resolución que dictaba en este momento el juez, es la sentencia definitiva de reconocimiento y de graduación y prelación de créditos (artículo 260 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)

Del texto del precepto señalado, se deducía la posibilidad de que hubiesen sido presentados documentos en el transcurso del proceso de reconocimiento. No es dudoso que las pruebas documentales pudiesen presentarse durante el mismo, pero en cuanto a las demás pruebas, nos remitimos a lo dicho anteriormente.

Antes de que transcurra un mes de la anterior sentencia, el juez resolvía con otra sobre los créditos del apartado III, pudiendo ordenar cuantas diligencias de prueba estimara necesarias y admitir las que los interesados propusieren (artículo 248 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)

La resolución definitiva sobre los créditos estudiados no puede dilatarse más allá del plazo anteriormente señalado, pues en caso contrario se trataría de una auténtica denegación de justicia.

Las pruebas a que se refiere el artículo 248 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos podían practicarse con una enorme amplitud; ahora bien, respecto a ellas, debían distinguirse:

1. Pruebas ordenadas por el juez como diligencias para mejor proveer, en este sentido el juez no tiene limitación alguna.

2. Pruebas ofrecidas por las partes. Respecto de ésta sí debe indicarse que no existe un derecho de ofrecimiento de pruebas nuevo, sino que las partes deben constreñirse a las pruebas que ofrecieron con la demanda o por escrito ante de la junta de reconocimiento y a las documentales que en cualquier momento hayan podido presentar.

Tanto la intervención, los acreedores y el quebrado podían apelar la sentencia del juez, según lo disponía el artículo 249 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

III.3 Formas de extinción de la quiebra Conforme a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

De la misma forma en que la quiebra se constituye por sentencia judicial, su extinción también debe tener por base una sentencia. El juez dictaba la sentencia extintiva del estado de quiebra, siempre que se produjeran los hechos o situaciones que la ley señalaba como causales de extinción. Estudiaremos a continuación estos presupuestos:

III.3.1 Por pago

El pago a los acreedores era la primera causa de extinción de la quiebra que contemplaba la ley. El artículo 274 de la ley de quiebras establecía que el juez dictaba resolución declarando concluida la quiebra si se efectuaba el pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes.

El pago era íntegro si los créditos fueron pagados en su totalidad. El pago concursal era el realizado en moneda de quiebra es decir, si sólo se lograba pagar un porcentaje de los créditos al quedar agotado el activo.

La moneda de quiebra es la reducción porcentual que se hacía de cada peso a fin de que pudiera ser distribuido entre los acreedores. Por eso se hablaba de pagar pesos a pesos, pesos a veinte centavos, pesos a cincuenta centavos, etc.

Al respecto coincido con Cervantes Ahumada cuando señala que es incorrecta la denominación de pago concursal para el pago parcial, ya que “ tan concursal es el pago total como el porcentaje, ya que los dos se realizan dentro del procedimiento de concurso”⁷⁰

Ahora bien, como generalmente no era posible vender todos los bienes de la quiebra en una sola vez, y tampoco era equitativo que todos los acreedores esperasen hasta que se venda el último bien de la masa, la ley de quiebras señalaba un sistema para el caso de que existiera alguna cantidad por que se hayan vendido algunos bienes. Por este sistema se pagaba a quien le correspondía según el grado y la prelación, y hasta donde alcanzaba con lo que se haya vendido en el período anterior. El procedimiento era el siguiente:

1. *Relación de ventas y listado de acreedores.* Cada cuatro meses, desde la última de las sentencias de reconocimiento de créditos, el síndico presentaba al juez el “estado del activo realizado o en efectivo y un estado de los acreedores a los que se pagará con su producto” (artículo 276 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)

Cervantes Ahumada consideraba a esta disposición incorrecta e inconveniente. Incorrecta porque no se trata de un estado del activo y de los acreedores. Lo que el síndico debía presentar al juez es un informe sobre el efectivo disponible, para realizar un pago parcial y una lista de los acreedores que, a juicio del síndico debían ser pagados y en qué proporciones. La disposición era inconveniente porque ordenaba que sea esperada la última de las sentencias especiales de

⁷⁰ Cervantes Ahumada, *op cit*, p.105-106

reconocimiento de créditos, si las hubiere, lo que retrasaría indebidamente el pago a los acreedores reconocidos.⁷¹

2. *Aprobación del reparto.* Con esos documentos, el juez daba vista a la intervención a fin de que una vez desahogada, se aprobara el reparto. Esta aprobación quedaba en el juzgado a disposición de cualquier interesado. Con la aprobación judicial, el síndico podía proceder, sin más, a la distribución convenida. Si el juez la rechazaba, el síndico debía hacer una nueva propuesta para que el juez razonara los motivos de su desaprobación. (artículo 277 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)
3. *Identificación y cobro.* Los acreedores designados o sus representantes, debidamente identificados, se presentaban al juzgado a recibir el dinero que les correspondía en la distribución.
4. *Relación de ventas y listado de acreedores.* Cuatro meses después, se repetía el procedimiento y así se continuaba haciendo mientras existieran bienes en el activo susceptibles de realización y a los que todavía no se les hubiera pagado. (artículo 278 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)
5. *Junta de acreedores o junta general de acreedores reconocidos.* Una vez que se terminaban los bienes, el juez convocaba a una junta general de acreedores reconocidos para que el síndico rindiera sus cuentas definitivas. Se consideraba que no existían bienes, es decir, que se había realizado totalmente el activo, cuando se daban las circunstancias a que se refiere al artículo 282.

Artículo 282.- Se considera que se ha realizado todo el activo aún cuando quede parte de éste, si el síndico demuestra ante el

⁷¹ Idem p, 106

juez, oída a intervención, que carece de valor económico alguno o si el que tienen quedaria íntegramente absorbido por las cargas que pasan sobre ellos.

6. *Justificación de créditos condicionales.* Antes de que se realizara la convocatoria, agotados todos los bienes realizables del activo, el juez daba un plazo de cuatro meses a todos los acreedores cuyos créditos sean condicionales o se hayan reputado como tales, para que presentaran justificantes de haber cumplido las condiciones o de que sus créditos eran exigibles. (artículo 279 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)

7. *Créditos pendientes.* Si en el momento en que debiera concluirse la quiebra hubiere aún créditos pendientes de reconocimiento por haber sido apelada la sentencia que los reconoció, se esperaba para declarar la conclusión de la quiebra hasta la resolución definitiva.

Pagado el dinero a los acreedores, concluía la quiebra. Sin embargo, el pago en moneda de quiebra no extinguía el crédito en la parte no pagada, y los acreedores conservaban sus acciones para cobrar en el futuro, si el quebrado adquiría nuevos bienes, si estuvieren ocultos o ignorados o a consecuencia del ejercicio ineficaz de acciones integrantes de la masa. En estos casos, el juez debía tomar las medidas pertinentes para su enajenación y distribución.

III.3.2 Por falta de Activos

Otra de las formas por las cuales podía extinguirse la quiebra era la falta de activo para cubrir los gastos ocasionados por la misma. Estos gastos podían ser los de publicidad y administración. En este caso, el artículo 282 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que cuándo existía este supuesto, es decir, cuando el

síndico demostraba ante el juez, que el activo carece de valor económico alguno o si el que tenía quedaba íntegramente absorbido por las cargas que pesaban sobre éste.

Rodríguez y Rodríguez señala que la insuficiencia del activo debía de juzgarse en atención a las cargas del procedimiento, esto es, la publicación de la sentencia, la retribución del síndico, de los interventores, los gastos del registro, etc.

Cuando se consideraba que el activo era insuficiente, el juez dictaba una sentencia en la que declaraba concluida la quiebra. Debía de haber escuchado previamente al síndico, a la intervención y al quebrado. La iniciativa correspondía oficialmente al juez, aunque cualquiera de los interesados en la quiebra, podían promoverla en este sentido.

Los efectos de esta sentencia eran semejantes a los de conclusión por pago, sin embargo, no había pago de ningún tipo y por consiguiente, subsistían los derechos de los acreedores. De este modo, era muy difícil la posible rehabilitación del quebrado y la responsabilidad penal subsistía.

Los acreedores, por lo tanto, podían solicitar la reapertura de la quiebra, siempre que no hubieran transcurrido dos años desde su cierre, es decir, desde la fecha de la sentencia que la declaró concluida y siempre que se probara la existencia de bienes ya que sin este dato sería inoportuna toda actuación judicial nueva.

Como se trataba de una reapertura, el artículo 288 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, preveía que la quiebra continuaba desde la situación procesal en que se encontraba a partir del momento en que se interrumpió. El síndico y la intervención, antes designados, volvían a sus funciones.

Los acreedores del quebrado, cuyos créditos eran posteriores a la sentencia de extinción de la quiebra, pero antes de la de reapertura, podían concurrir a la quiebra

que continuaba. La ley prohibía este supuesto cuando los acreedores hubieren ocultado bienes cuya existencia se pruebe, para substraerlos a la responsabilidad de la quiebra. En este supuesto, el artículo 104 fracción I, establecía que debían perder cualquier derecho que tuviesen en la masa de la quiebra, por lo que esta aclaración es innecesaria.

III.3.3 Por falta de concurrencia de acreedores

En el presente trabajo, hemos tratado a la falta de concurrencia de acreedores como un presupuesto para que existiera la quiebra o suspensión de pagos, sin embargo, dicho requisito es tanto un presupuesto como una causa de terminación, claro esta, que el Juez al momento de dictar sentencia declarando la quiebra, no estaba en posibilidad de saber respecto a la concurrencia de los acreedores, ello, nos lleva a que doctrinalmente la concurrencia es un requisito, pero en la practica no podía ser mas que una manera de terminación. Cabe destacar que la mayoría de los autores, así como la misma ley tratan ala falta de concurrencia de acreedores como una manera de terminación de la misma, lo cuál lo consideramos técnicamente incorrecto, por las consideraciones aquí anotadas.

Cuando vencido el plazo que se ha señalado para que se presenten los acreedores, y sólo se presentaba alguno de ellos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictaba una sentencia declarando concluida la quiebra. Esta resolución producía los efectos de una revocación.

Como hemos señalado en éste capítulo, para que realmente existieran bases para la existencia de la quiebra debía haber un concurso de acreedores. Si este supuesto no se presentaba, entonces se daba por concluida la quiebra. Como consecuencia lógica,

no se requería de la participación de los interventores, pues al no haber concurrencia de acreedores, los primeros no tenían intereses que representar.

La falta de concurrencia se podía comprobar cuando se hubiere vencido el plazo señalado para la solicitud de reconocimiento de créditos. Los efectos de la sentencia eran los de una revocación y con ello se restablecía la situación anterior a la declaración de quiebra en todos los ámbitos.

Los acreedores que hubieren solicitado el reconocimiento de créditos y el resto de los mismos, quedaban en libertad de proceder en la vía ordinaria, ejecutiva o en la que correspondiera según la naturaleza de su crédito. El quebrado no podía exigir resarcimiento de daños por la declaración de quiebra.

III.3.5 Por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes

El artículo 292 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía que se declaraba concluida la quiebra, si el quebrado probaba que en ello consentían de forma unánime los acreedores cuyos créditos habían sido reconocidos.

En la exposición de motivos del citado artículo se aclaraba que, ésta disposición, no contradecía al artículo 12 de la Ley que prohibía el desistimiento de los acreedores en virtud del interés público que existía en la quiebra, puesto que, sólo era posible su conclusión, cuando el Ministerio Público daba su opinión de conformidad. De esta manera, el interés público quedaba garantizado ya que la intervención de éste aseguraba su respeto y salvaguardía.

Los acreedores que debían expresar su consentimiento eran los reconocidos en la sentencia de reconocimiento de créditos conforme al artículo 247 de la Ley y los comprendidos en la sentencia a que se refiere el 248.

Antes de disponer la conclusión de la quiebra el juez debía oír a los acreedores concurrentes no reconocidos y con reclamación pendiente por haber sufrido alguna impugnación de su crédito para mejorar su cuantía, grado o prelación.

La sentencia de conclusión de la quiebra producía los efectos propios de la revocación, pero para declararla, como hemos señalado, era imprescindible que el juez escuchara al Ministerio Público.

III.3.5 Por convenio

III.3.5.1 Particularidades del Convenio

La solución a las crisis de los comerciantes, cuándo estos han incumplido con sus obligaciones liquidas y vencidas, ha consistido en la formulación de convenios. Aquellos que no son capaces de lograrlos, sufren su desintegración o liquidación.

El acuerdo de voluntades entre acreedores y deudores para la solución de las crisis económicas de las empresas, es dable sin intervención de las autoridades jurisdiccionales, o bien en los procedimientos concursales previstos por la ley.

El objetivo de todo procedimiento concursal, es la regulación legal para alcanzar un convenio, entendiendo por tal, aquel que es el resultado de las normas procesales⁷². La obtención de un convenio entre un deudor y sus acreedores, puede consistir en un aplazamiento de l pago, en rebajas, en la desaparición de los intereses, en reducciones drásticas e inclusive en quitas del principal.

⁷² Harta Sánchez Noguera Miguel Angel. La suspensión de Pagos. Editorial Porrúa. México 1998. Pag. 213

Los convenios particulares interesan a quienes desean evadir el Trámite procesal. En la práctica, las necesidades de los acreedores y en general de todas las partes, han producido efectos para una solución anticipada pre y extra concursal.

En un proceso no sólo no son aconsejables los acuerdos particulares entre el deudor y alguno o algunos de los acreedores, sino que los mismos son prohibidos y la conducta de los participantes se sanciona con pérdida de los derechos de crédito del acreedor y se tipifica por la ley como delito que se sanciona con pena corporal⁷³.

III.3.5.2 Proposición

El comerciante que pretende el beneficio de la moratoria, debe acompañar a su solicitud un convenio proposición, dentro de los límites de quita y espera que señala la ley, como medio de solución a sus problemas originados por la crisis.

La presentación del convenio debe efectuarse en el momento de solicitar el beneficio legal, apoyando la legitimación de su posición en base a su estado de insolvencia. Era, en términos de la Ley de 1943, un documento necesario tanto para la admisión de la solicitud como para el otorgamiento de la moratoria, esta proposición solía constreñirse en la práctica a una mera proposición de trámite o requisito procesal que no reflejaba la forma en que al final se convenía con los acreedores.

La proposición del convenio preventivo era un puro acto procesal, no una propuesta determinada, definitiva o congruente con la situación general y particular de la economía nacional y de la empresa. Ello, lo sabían de antemano todos los

⁷³ ARTICULO 297.- Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en junta de acreedores, debidamente constituida.

interesados en el proceso y se consentía por las partes para evitar los quebrantos, trastornos y prorratas que acarrea la quiebra.

Con posterioridad a la resolución de reconocimiento de créditos, las partes en el proceso proponían convenios que a su criterio, respondían a la situación económica, de la empresa al momento que se formulaba, ya que existía la posibilidad, de acuerdo a la recuperación o menoscabo de la empresa, que el convenio preventivo original presentado adjunto a la solicitud, se desfasara de una realidad, a un dentro del marco legal⁷⁴.

Por ello la proposición del convenio preventivo de la quiebra era un requisito procesal, modificable por iniciativa de cualquiera de las partes en el proceso, con posterioridad al reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

III.3.5.3 Iniciativa

La proposición del convenio que se adjuntaba a la demanda o que se transcribía en la misma, no era por disposición de la ley el definitivo, el cuál surgía en un procedimiento a iniciativa, como proposición en la etapa procesal correspondiente y que podía ser diferente completamente al inicial. Debe adecuarse a los vaivenes de la economía, a los de la recuperación o estancamiento de la empresa, a sus proyectos y a sus presupuestos.

La proposición provisional del convenio preventivo era un derecho privativo del deudor que ejercitaba al presentar la solicitud o demanda; a diferencia de la proposición definitiva de convenio preventivo que era una iniciativa que la ley otorgaba a todos los que tenían un interés directo en la solución de la moratoria provisional, para evitar la definitiva. Con el procedimiento y la proposición

⁷⁴ ARTICULO 302.- Podrán presentar proposiciones para el convenio, el quebrado, la intervención y el síndico.

provisional se abría la posibilidad para la proposición de convenios para todos los que tenían un interés en la solución de los créditos, bien sea directo como en el caso de los acreedores, como indirecto en el caso de la sindicatura y la intervención.

Se abría la posibilidad de iniciativa, porque desde el punto de vista práctico de la conservación de los valores de organización, relaciones comerciales y crediticias de la empresa, era una preocupación de la ley el que se concluyeran las diferencias por la forma más valiosa, que sería por la avenencia o acuerdo mayoritario de los acreedores.

La proposición de un convenio preventivo, el cuál debía acompañar a la solicitud de suspensión de pagos, era una de las características distintivas del procedimiento, toda vez que para la quiebra no se exigía dicho convenio. Ahora bien, la denominación de “convenio preventivo” a un simple escrito que de manera unilateral emitía el comerciante, no debía técnicamente ser llamada como tal, ya que al momento de emitirse este no tenía el consenso de ningún acreedor, por tanto la ley era imprecisa al llamarlo convenio, y pretendía subsanar esta imprecisión dándole el calificativo de preventivo.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal al definir en el artículo 1796, establece lo que es un convenio establece: “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, modificar o extinguir obligaciones”⁷⁵. De esta manera, al momento de que el comerciante solicitaba la suspensión de pagos, no podía haber estado en posibilidades de haber obtenido un acuerdo de voluntades con sus acreedores, ni siquiera de manera preventiva como lo enuncia la ley.

ARTICULO 401.- Si la proposición del convenio preventivo no reúne las condiciones exigidas por la ley, el juez concederá un plazo de tres días

⁷⁵ Código Civil Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1997.

para que tales defectos sean subsanados, y si transcurriere sin que se haga, declarará la quiebra.

El presente artículo, no requiere de mayor comentario, más que el sólo hecho de no presentar el convenio preventivo después del plazo concedido por el Juez, la no subsanación de esta deficiencia, debía de llevar indefectiblemente a la quiebra. Esta disposición iba acorde con la percepción de que el convenio era la parte medular de la institución de la suspensión de pagos, toda vez que reflejaba la voluntad del comerciante para hacer frente a sus obligaciones en un determinado tiempo, el cuál estimaba que sería suficiente para reparar su situación patrimonial.

Cabe destacar, que este artículo refleja la importancia que le da el legislador al convenio preventivo de suspensión de pagos, ya que considera a este como la manifestación más clara de que se trata de un comerciante honesto que trata de hacer frente a sus obligaciones.

ARTICULO 402.- Cuando no se hubiere obtenido el consentimiento previo de los socios, el plazo para su obtención podrá ser hasta de tres días, pero mientras tanto la demanda sólo surtirá los efectos señalados para la que no fue acompañada de los documentos legalmente requeridos.

Para obtener el consentimiento de los socios, se debe seguir lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, referente a las convocatorias para la reunión de los mismos. Por supuesto que la misma ley en comento prevé que estas convocatorias pueden no llevarse acabo en el caso de que se encuentre reunido el 100% del Capital Social.

Lo anterior, va encaminada al poco tiempo de que dispone una sociedad mercantil para obtener el consentimiento de sus socios en lo relativo al convenio, ya que en principio deben de hacerse las publicaciones para convocar a la asamblea de socios, y esto conllevaría a que se publicara en la orden del día la aprobación de un convenio preventivo con los acreedores, poniendo en peligro a la misma empresa, ya que los acreedores estarían enterados de la intención del comerciante de obtener el beneficio de la suspensión de pagos y estos podrían agilizar las ejecuciones pendientes que tuvieren en contra de la sociedad mercantil.

Asimismo, en las empresas de gran tamaño, es muy difícil reunir el 100% del Capital Social arriesgándose así a hacer las publicaciones a las que hemos ya hecho referencia.

En la práctica, es evidente que no se incluía en la orden del día la aprobación de un convenio, o menos aún el consenso para solicitar la suspensión de pagos o la quiebra, si no que se incluía el tratamiento de asuntos diversos al momento de hacer la convocatoria.

ARTICULO 403.- La proposición del convenio preventivo podrá tener como objeto quita, espera, o ambos combinados, siendo aplicable lo dispuesto para el convenio en la quiebra, si bien el tanto por ciento que el suspenso ofrezca pagar a los acreedores ha de ser superior en un cinco por ciento, en cada caso, a los porcentajes mínimos que podrán proponerse en el convenio de la quiebra.

El objeto del convenio preventivo, sólo podía ser quita, espera o quita y espera, no podían ser objeto del convenio preventivo, la cesión de la empresa o la dación en pago previstas en los artículos 321 y 323, ya que ambos supuestos irían en contra de la esencia de la suspensión de pagos a la que ya hemos hecho referencia.

Si se trataba de un convenio remisorio, será aplicable lo dispuesto por el artículo 317; si el convenio era moratorio, habría que estar a lo dispuesto por el artículo 322 y si el convenio preventivo era remisorio moratorio, se debía tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 318, 319 y 330.

Tratándose de remisorio el artículo 317 disponía:

ARTICULO 317.- Si el convenio propusiere pago al contado, no podrá implicar una quita mayor del 65% de los créditos y tendrá que reunir las siguientes mayorías:

I.- Del setenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo ofrecido fuese igual o superior al treinta y cinco sin llegar al cuarenta y cinco por ciento.

II.- Del sesenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo fuese del cuarenta y cinco al cincuenta y cinco por ciento.

III.- De la mayoría absoluta del pasivo si el dividendo fuese igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

Para la válida decisión de la junta han de concurrir a ella cuando menos la mayoría absoluta de los acreedores y votar en favor del convenio un tercio del total de los mismos.

Cuándo se trata de un convenio moratorio, el artículo 322 disponia:

ARTICULO 322.- El convenio que sólo implique espera sin quita, será admitido si lo votan las mayorías señaladas en el artículo anterior.

En este caso será admisible una espera hasta de tres años.

Tratándose de un convenio remisorio - moratorio, serán aplicables los artículos 318, 319 y 320:

ARTICULO 318.- Si además de quita, el convenio propusiera espera, ésta no podrá ser mayor de dos años ni aquélla mayor de un cincuenta y cinco por ciento.

Las mayorías de personas exigidas para la admisión del convenio serán las mismas del artículo anterior.

Las mayorías de capital para la admisión serán:

I.- Del setenta y cinco por ciento del pasivo, si el dividendo ofrecido fuese igual o superior al cuarenta y cinco por ciento sin llegar al sesenta y cinco por ciento.

II.- Del sesenta y cinco por ciento del pasivo, si el dividendo fuese del sesenta y cinco por ciento al setenta y cinco por ciento.

III.- De la mayoría absoluta del pasivo, si el dividendo fuese igual o superior al setenta y cinco por ciento.

ARTICULO 319.- En el caso del artículo anterior, el plazo máximo de la espera y la cuantía mínima del dividendo estarán en la siguiente relación:

I.- De cuarenta y cinco a sesenta por ciento, de dividendo, si la espera no es superior a seis meses.

II.- De sesenta a setenta por ciento de dividendo si la espera es hasta de un año.

III.- De setenta por ciento en adelante, si la espera es hasta de dos años.

ARTICULO 320.- Si se solicitare una espera determinada y se ofreciera un dividendo que según el artículo anterior corresponda a una espera mayor, bastará como mayoría de capital para la admisión de la proposición de convenio, la correspondiente al dividendo según el artículo 318.

CAPITULO IV

LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

IV.1 INTRODUCCIÓN

El derecho como fenómeno social no debe permanecer ajeno al conjunto de tendencias y mutaciones políticas, sociales, económicas y quizá de idiosincrasia de un grupo social, debe ser reflejo de las nuevas condiciones imperantes, ser eco de exigencias sociales, sin embargo, debe tenerse siempre presente, que al momento de elaborar una norma, un código o una ley, como se expresó en la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, “no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir”.

Las leyes de bancarrota de diversos países previeron el beneficio de la suspensión de pagos para el comerciante, con el ánimo de propiciar su reorganización, permitiendo que a través de esta protección legal, se pudiese lograr una mayor eficiencia en sus operaciones y se corrigieran aquellas desviaciones que lo llevaron a un déficit de recursos.

Nuestro país se inscribió en esta corriente, cuando se promulgó la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el año de 1943; sin embargo, las lagunas contenidas en dicha Ley y los diversos Precedentes Jurisdiccionales distorsionaron la finalidad perseguida por el Legislador y convirtieron a la Ley en cita en un subterfugio legal, por el cual los comerciantes accedían a un beneficio que los colocaba en una situación de desigualdad frente a sus pares.

Desde el punto de vista eminentemente financiero, la situación mencionada se volvió sumamente atractiva para los comerciantes, lo que influyó en el abuso que se realizó de los derechos que otorgaba dicha legislación.

Por otro lado, debe reconocerse que la tramitación de un procedimiento concursal al amparo de la ley ya abrogada, se volvió materia accesible únicamente para los especialistas, quienes hicieron de dichos procedimientos una industria sumamente lucrativa, en perjuicio de los acreedores, puesto que éstos eran quienes dejaban de percibir los rendimientos o frutos civiles pactados con el comerciante y más aún cuando lograban recuperar el importe de sus capitales, éstos eran en moneda de la suspensión o de la quiebra según el caso.

Nuestro órganos jurisdiccionales, vieron con la mayor naturalidad que el procedimiento de reconocimiento de créditos, se volviera en la práctica, un juicio integral que iniciaba con una demanda, llegándose hasta la tramitación del juicio de amparo con las implicaciones, tanto de carácter económico como de tiempo que conlleva.

De ésta suerte, el beneficio otorgado por el legislador, fue tergiversado, obteniéndose resultados indeseables para los acreedores y para la sociedad en su conjunto, con beneficio únicamente para aquellos comerciantes que hubiesen optado por dicha vía, rompiéndose así el equilibrio que debe haber en toda relación jurídica.

El Legislador al expedir la Ley de Concursos Mercantiles, se fijó como objetivos el corregir entre otras las deficiencias apuntadas anteriormente, estableciendo así plazos más breves y en su caso fatales para la tramitación del procedimiento y dando oportunidad de que personas con los conocimientos técnicos, económicos y financieros, auxiliaran al Juzgador, para analizar la complejidad que reviste toda empresa mercantil. También y con un ánimo de favorecer a los acreedores, se estableció la actualización de las obligaciones a cargo del comerciante en UDIS, y la no acumulación a un procedimiento que de suyo tiene carácter universal, de todos y cada uno de los juicios o procedimientos que se lleven en contra del comerciante.

Es importante mencionar, que el legislador fijó su atención en la viabilidad económica de la empresa del comerciante, en detrimento de cualquier otro factor, sea de carácter legal o técnico, que pudiese favorecerlo, por lo que reviste capital importancia el determinar dicha viabilidad a través de diversos profesionales que apoyan la labor del conciliador y en su caso del síndico y en última instancia del juez.

Para corroborar lo anterior, basta considerar que el visitador y posteriormente el conciliador y el síndico, deberán observar la insolvencia objetiva del comerciante, para lo cual la ley establece diversos parámetros que se refieren más a una situación de falta de liquidez que a una insolvencia real y serán en su caso los órganos

jurisdiccionales, quienes en ejercicio de sus atribuciones puedan matizar éstas disposiciones legales.

Al considerar el legislador como competentes únicamente a los Tribunales de la Federación, confió en el mayor conocimiento y probidad que dichas autoridades judiciales han demostrado a lo largo de los años, lo cual será benéfico para una más adecuada tramitación del procedimiento; sin embargo, deberá tomarse en cuenta que lo anterior resulta un sofisma, puesto que los tribunales locales también demostraron en muy diversas ocasiones su capacidad y probidad. Solamente la experiencia dirá, si este tipo de procedimientos son del agrado y resultan atractivos para los Jueces de Distrito; quienes tradicionalmente han eludido conocer de controversias que involucren únicamente intereses de particulares.

La creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, resultó ser necesaria en el esquema planteado por el Legislador, ya que no podía confiarse a personas inexpertas o carentes de conocimientos técnicos, financieros y económicos, la determinación, que no la resolución jurisdiccional, de la viabilidad o no viabilidad de la empresa del comerciante, cuestión ésta que como ya se apuntó es uno de los principios básicos de la nueva ley.

Faltará para el futuro el integrar una debida cultura de especialistas en concursos mercantiles, que puedan en nuestro país desempeñar ésta labor de manera adecuada, bien sea como auxiliares de la Justicia Federal a través del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, o bien como consultores y asesores privados, que apoyen a los comerciantes en la determinación de la viabilidad de su empresa o de proyectos económicos específicos, de tal manera, que aún cuando no se

coloquen en una situación de concurso mercantil, si cuentan con los elementos idóneos para prevenirla.

Como se ha señalado, la nueva ley en comentario, se enfocó por decisión del legislador a solucionar la problemática práctica en que se colocaron los procedimientos de suspensión de pagos y de quiebra al amparo de la antigua ley ya abrogada, dejando al margen el objetivo principal que perseguían las leyes de bancarota, consistente en otorgar un beneficio al comerciante para que en un plazo prudente procediese a su reorganización y reestructura.

En consecuencia, desde la perspectiva del comerciante la vía del concurso mercantil es un camino poco atractivo y feliz, ya que los beneficios que anteriormente consideraba que podía obtener actualmente ya no resultan ser tan claros porque una vez que se logre determinar que la empresa es viable, deberá obtener el consenso de la mayoría de sus acreedores, para celebrar en un plazo de 180 días, prorrogables cuando más por otros 180, un convenio en el cual efectivamente podrá pagar sus adeudos en moneda de concurso mercantil, esto es, con una reducción en sus importes, sin embargo, de no lograrse la firma de dicho convenio el juez de oficio procederá a declararlo en quiebra y se llevará a cabo la venta de los bienes y derechos de la masa ya sea de forma separada o bien como unidad económica de destino de los bienes que la integran.

De la lectura del artículo de la Ley de Concursos Mercantiles se puede concluir que el espíritu del legislador al redactarla, fue el disminuir al mínimo la libre interpretación por parte de las autoridades jurisdiccionales de la institución y figuras en ella plasmadas.

Lo hasta aquí expuesto, permite establecer que la solución, acaso no buscada por el legislador, es que en la práctica se reducirán significativamente los procedimientos de carácter concursal, lo que permitirá restablecer el equilibrio en las relaciones jurídicas de carácter mercantil, las cuales se encausarán para la solución de sus controversias hacia procedimientos diversos del concurso mercantil

Si lo anterior fuese correcto, la perspectiva de la Ley de Concursos Mercantiles, resultaría poco alentadora, ya que existirá una legislación, así como una normatividad lo suficientemente clara y precisa y un conjunto de especialistas en concursos mercantiles agrupados en torno al Instituto ya mencionado, sin que tuviese una aplicación práctica en toda la amplitud que se hubiese querido, lo que nos conduce a una paradoja, consistente en que el perfeccionamiento de la Ley lleva a la extinción de su uso y practica en el día a día de los Tribunales.

Por último, se debe reconocer que aún cuando los resultados no lleguen a corresponder con las expectativas que tuvo en su momento el legislador, fijando reglas claras y plazos perentorios, si tuvo la visión y amplitud de criterio, para considerar en toda su magnitud el fenómeno económico y social de la empresa

En resumen el futuro de la Ley de Concursos Mercantiles dependerá del espíritu renovador de los litigantes, del dinamismo y experiencia con que participen los Órganos Jurisdiccionales, así como las Universidades y los Institutos de Investigación y de los resultados que obtengan los acreedores

Debido principalmente a la dificultad y tecnicismo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como lo largos y tedioso que suelen ser los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos se creo conveniente el promulgar una nueva ley que rigiera los procedimientos concursales.

Se concibió a la nueva Ley de Concursos Mercantiles ya que el actual régimen jurídico que rige las relaciones entre los acreedores y deudores en nuestro país tenía que ser modificado por su ambigüedad y actitud, toda vez que permitía todo tipo de fraudes en perjuicio de los acreedores, las finanzas públicas y los propios trabajadores.

En los años recientes, había sido uno de los principales mecanismos legales que favorecieron la gran cantidad de operaciones fraudulentas que engrosaron las listas del Fobaproa. Siendo este hecho el último de los episodios vergonzosos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.⁷⁶ Este tipo de procedimientos concursales ventilados al amparo del viejo ordenamiento fue uno de los principales mecanismos del crecimiento explosivo de la cartera vencida de los Bancos y del ulterior desfalco del Fobaproa.

De esta manera la Ley de Concursos Mercantiles trata ahora de facilitarle a los acreedores la realización de sus créditos, evitando figuras como la suspensión de pagos y reduciendo los términos para el procedimiento.

Como se desprende de la lectura de los debates y de la exposición de motivos, las cuales fundaron los comentarios que preceden al presente párrafo, la reforma a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tuvo como motivo fundamental el proteger a las instituciones crediticias de las trabas legales que se llevaban acabo en los

⁷⁶ Diario de Debates. C. Diputado Ricardo Pedro Torres

procedimientos concursales, hecho que si bien es cierto, no menos lo es que las instituciones de crédito han abusado en la manera en que colocaban la captación de los recursos, lo cuál hacía que se extendieran créditos sin las debidas garantías, además de que estos llegaban a ciertos sectores que no siempre eran los que realmente necesitaban de liquidez para avanzar con los proyectos.

Así las cosas, y debido a las presiones políticas derivadas del descontrol de las carteras y lo incobrable de los créditos, trayendo como consecuencia la necesaria intervención del Gobierno Federal para la salvaguarda de las instituciones crediticias, se considera ahora necesario el evitar el desfalco bancario y las imposibilidades jurídicas para cobrar los créditos.

En el antiguo régimen legal concursal, el ser acreedor implicaba la desesperación desde el punto de vista práctico y la disminución del crédito con el paso de los meses, teniendo ya de hecho por perdido la recuperación de los créditos. Debido a tal situación los Bancos acreditantes se vieron obligados a reportar esos créditos como incobrables y pasarlos al Gobierno Federal, quien tuvo que invertir grandes cantidades de dinero para sanear los bancos a un alto costo no solo económico sino político.

Hablando así, pareciera como si la reforma fuese una necesidad esencial para el desenvolvimiento del crédito en nuestro país, y como si la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fuese un obstáculo para el desarrollo integral de los diversos sectores económico productivos, pensar así es tener una visión miope de los verdaderos acontecimientos.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nació como una necesidad para la conservación de la empresa y como consecuencia de ello la protección de las fuentes de trabajo y fue el obvio resultado de la usura y malos manejos de los acreditantes

cualesquiera que estos fueren, trayendo esto aparejado la desaparición de la mediana empresa tan importante para cualquier país. Evidentemente, y como consecuencia de los abusos de las leyes de las cuáles ha sido víctima el país, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos paso de ser un instituto para la conservación de la empresa y fuentes de trabajo a un escudo para disfrazar las operaciones bancarias ilícitas.

Con la nueva Ley de Concursos Mercantiles se dio un giro de ciento ochenta grados al concepto y valores de la protección de la empresa. Pareciera ser como si de un día para otro cambiaron los valores a tal grado que si el día de ayer lo importante era la protección a la empresa y las fuentes de trabajo, hoy lo es a las Instituciones Bancarias.

Como principio de justicia, es evidente que quien en principio necesita de una especial protección lo sería la mediana empresa, y no los Bancos, quienes siempre han tenido todos los recursos no solo económicos sino legales y de infraestructura para hacer efectivas sus garantías. De esta manera la nueva Ley de Concursos Mercantiles no guarda el normal equilibrio que debió ser necesario para la protección de los intereses encontrados, hecho que tendrá que ser revaluado en las distintas etapas y momentos en los que se aplique la nueva legislación, y cuándo desaparezca la mediana empresa víctima de la usura y crisis económicas que afectan en el país.

IV.2 EFECTOS RELEVANTES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Antes de entrar al fondo del análisis de la Ley de Concursos Mercantiles, se considera importante el soslayar alguno de los aspectos principales de esta legislación.

Iv.2 Efectos De La Sentencia De Concurso Mercantil

IV.2.1.1 EMBARGO O EJECUCIÓN

Suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante (artículo 43 fracción IX).

Las ejecuciones y embargos en el extranjero se regirán por las disposiciones aplicables en cada país, y no le son oponibles los efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que México no tiene celebrado ningún tratado en esta materia, en consecuencia, es conveniente entablar un procedimiento concursal o se homologue la sentencia de concurso mercantil en cada país en donde la empresa tenga bienes.

IV.2.1.2 ASPECTO LABORAL

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral la suspensión de embargo o ejecución no procederá (artículo 65 LCM), la sentencia de

concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del Comerciante (artículo 66 LCM).

Quien esté a cargo de la administración del comerciante, será el depositario de los bienes embargados en caso de que las autoridades laborales ordenen el embargo de bienes para asegurar créditos a favor de trabajadores generados durante los últimos dos años, cuando el comerciante cubra o garantice a satisfacción de las autoridades laborales, dichos créditos, el embargo será levantado.

IV.2.1.3 CRÉDITOS FISCALES

Los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios. En caso de alcanzarse un convenio, se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación.

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinaria del Comerciante, por ser indispensable para la operación ordinaria de la empresa (artículo 69 LCM).

Se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales a partir de la sentencia de concurso mercantil hasta la terminación de la etapa de conciliación (Artículo 69 LCM).

Las autoridades fiscales podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales del Comerciante.

Podrán separarse de la masa las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales (artículo 71 fracción VI de la LCM).

IV.2.1.4 OBLIGACIONES PENDIENTES

Suspender pagos de adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al Juez dentro de las 24 horas siguientes de efectuados.

Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes;

La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o sucesivas se determinará a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto, la que se aplique en el mercado en operaciones similares tomando en consideración la moneda o unidad de que se trate y, no ser esto posible, intereses al tipo legal;

Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta precisarán su valoración en dinero.

El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIS utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIS dejarán de causar intereses;

El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar

obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIS en términos de lo previsto en la fracción anterior, y

Los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que garantizan.

Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les corresponda tomar conforme a esta Ley, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDIS en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real. Los acreedores con garantía real participarán como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción prevista en el párrafo siguiente.

Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil, podrá solicitar al Juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDIS al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, 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.

IV.2.1.5 ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA

Durante la etapa de conciliación la administración de la empresa corresponde al Comerciante (artículo 74 LCM), salvo que el conciliador estime conveniente para proteger a la masa solicitar al Juez la remoción del Comerciante de la administración de su empresa (artículo 81 LCM). La remoción se tramitará en vía incidental, es decir, no es automática la remoción, se respeta el derecho de audiencia. Además quedarán suspendidas las facultades de los órganos para tomar determinaciones (artículo 83 LCM) y en su lugar serán adoptadas por el conciliador.

El Conciliador vigila las operaciones que realice el comerciante y la contabilidad (artículo 75 LCM).

El Conciliador previa opinión de los interventores podrá solicitar al Juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitiva (artículo 79 LCM). Su trámite es en vía incidental.

El Conciliador está facultado para convocar a los órganos del Gobierno de la empresa (artículo 80 LCM).

El Conciliador vigila la actuación procesal del comerciante, si el comerciante pierde la administración el conciliador podrá sustituir al comerciante en el ámbito procesal (artículo 81 y 84 LCM).

IV.2.1.6 CONTRATOS PENDIENTES DE EJECUCIÓN

Los Contratos preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga y previa opinión de los interventores (artículo 75 y 92 LCM).

IV.2.1.7 CONCESIONES

El comerciante que tenga una concesión podrá ser declarado en concurso mercantil (Artículo 237 LCM)

La autoridad concedente de la concesión propondrá al Juez la separación del quien desempeñe la administración y podrá nombrar a una persona para que lo sustituya cuando lo considere necesario para la continuidad y seguridad en la prestación del servicio (artículo 241 LCM).

IV.2.1.8 EFECTOS EN CUANTO A LA COTIZACIÓN EN LA BOLSA MEXICANA DE VALORES Y AMERICAN STOCK EXCHANGE

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede solicitar la suspensión y posterior cancelación del Registro de la cotización de los valores si no es previsible que la emisora tenga solvencia y liquidez (artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores), la suspensión de la cotización la realiza la Bolsa Mexicana de Valores.

En caso de que se ordene la cancelación de la cotización de acciones en la Bolsa Mexicana de Valores, el American Stock Exchange también cancelará el registro.

IV.2.1 Efectos Penales

El comerciante declarado por sentencia firme en concurso mercantil, será sancionado con pena de 1 a 9 años de prisión por cualquier conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, se presume que el comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera, la altere o destruya.

También se aplicará una pena de 1 a 3 años de prisión cuando el comerciante sea requerido por el Juez, y no presente su contabilidad dentro del plazo que el Juez le hubiere concedido, salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarla.

Cuando el comerciante sea una sociedad mercantil, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, directores, gerentes o liquidadores que sean autores o partícipes del delito.

El que por si o por medio de otra persona solicite el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado se le aplicará una pena de 1 a 9 años de prisión.

Los delitos se perseguirán por querrela.

Tendrán derecho para querrellarse el comerciante y cada uno de los acreedores.

El Juez penal no conocerá de la reparación de daño.

Los delitos cometidos en concurso mercantil podrán perseguirse sin esperar a la conclusión de este.

No existe tentativa en los términos del artículo 12 del Código Penal.

IV.3 SUPUESTOS O REQUISITOS PARA SER DECLARADO EN CONCURSO MERCANTIL

La Ley de Concursos Mercantiles establece los supuestos normativos para ser declarado en concurso mercantil:

- 1) Ser comerciante
- 2) Incumplir generalizadamente el pago de obligaciones.

En el caso de los supuestos normativos para ser declarado en concurso mercantil, la nueva legislación al igual que la anterior habla de un carácter subjetivo como lo es la calidad de comerciante, concepto que ya ha sido ampliamente analizado en el presente trabajo.

Ahora bien, se habla de un incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones, lo cuál sustituye al antiguo concepto de cesación de pagos.

Así las cosas, para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles se entiende por comerciante lo previsto en el artículo 4 fracción segunda de la ley, es decir:

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

Igualmente, la Ley de Concursos Mercantiles prevé en su Artículo 10 el concepto de incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante.

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

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

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

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

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;*
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;*
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y*

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

El artículo anterior rompe de fondo con el concepto que de cesación de pagos como requisito esencial para ser declarado en concurso, ello, en relación con lo que establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y se pasa en gran medida de ser una conducta del comerciante a un evidente estado económico.

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

IV.4 Cesación de Pagos bajo la nueva Ley de Concursos Mercantiles

La cesación de pagos ha constituido uno de los conceptos esenciales en el campo del Derecho Concursal, sin embargo nuestras diversas legislaciones no han definido o conceptualizado lo que debemos entender por cesación de pagos, por lo que acudiremos a la doctrina para desentrañar la naturaleza y efectos de su significado.

El término cesación de pagos históricamente procede del Derecho Italiano, la primera Ley que hizo referencia dicho concepto fue el Constituto de Siena, del año 1263, así mismo los estatutos tanto de Florencia como de Bolonia hicieron mención a este concepto y posteriormente los Códigos de Comercio italiano y francés lo plasmaron, por la importancia que reviste en el derecho concursal.

Como se ha comentado, la legislación italiana hizo referencia a la cesación de pagos, sin embargo en un principio no lo definió por lo que la doctrina italiana se encargó de puntualizar las características y los efectos del multicitado concepto.

Se dice que cesar en los pagos no significa dejar de pagar, cesación de pagos no es igual a uno o más incumplimientos, sino a un estado generalizado del patrimonio del comerciante y que resulta impotente o imposibilitado para cumplir sus obligaciones contraídas.

Del estudio que se hizo de la insolvencia y ahora de la cesación de pagos conceptualmente coinciden en ciertos efectos pero no son sinónimos.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 estableció en su numeral primero (el cuál ya se ha analizado en el presente trabajo) que podían ser declarados en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, mientras que el artículo segundo de ese mismo ordenamiento establecía una presunción que admitía prueba en contrario que el comerciante había cesado en sus pagos en los supuestos normativos y en otros de naturaleza análoga previstos en ese numeral, por lo que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles no definió dicho concepto.

En la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos hoy abrogada se manifestó la importancia de la cesación de pagos como presupuesto para la declaración de quiebra en los siguientes términos:

Exposición de Motivos:

La cesación de pagos, en su mas intimo sentido, alude y presupone un estado patrimonial; descansa sobre un concepto de insolvencia, pero en la moderna vida económica en la que las relaciones de comercio se basan siempre sobre el crédito y en la velocidad de la circulación, no podía identificarse la insolvencia económica con la quiebra. Si la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender a estos, hay sin embargo, una imposibilidad practica para apreciar cuando efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones vencidas. Y aparte de esta imposibilidad, des un punto de vista de conveniencia, tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsaria, como ya dijimos, los fundamentos jurídicos y económicos de la moderna vida comercial. Hay que acudir a manifestaciones externas, que den una apoyatura para presumir aquel estado patrimonial. Por esto, junto a la formula general, existe una serie de casos, de cuya existencia la ley presume la cesación de pagos, la lista es puramente ejemplificativa. Queda abierta la puerta a la analogia apreciada por el arbitrio judicial. Solo así podrá tener valor.....

..... La cesación es un estado patrimonial, existe independiente del incumplimiento; pero el que crea una apariencia de normalidad patrimonial mediante el giro de letras de complacencia, cheques sin provisión,

enajenaciones de mercancías en condiciones ruinosas para atender pagos apremiantes o quien teniendo en apariencia bienes los oculta, o hace desaparecer, hacen sospechar y presumir su cesación de pagos.

.....Solo agregaremos que como no puede adoptarse un criterio aritmético, por las razones antes dichas, se han suprimido aquellas presunciones que la legislación establecía a base de ciertos porcentajes de desequilibrio entre el activo y el pasivo del balance.

En resumen, de los hechos de quiebra se deduce la existencia de la cesación, directa o indirectamente, a través de una presunción que puede ser destruida por la prueba en contra. La prueba contraria no va dirigida contra la existencia de los hechos de quiebra, sino que consiste en la afirmación de que con el activo disponible pueda hacerse frente a las obligaciones liquidas y ⁷⁷vencidas. La prueba de esta situación tiene la trascendencia de equivaler a una rotunda negación del estado de quiebra"

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos hoy abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles consideró que era necesario fijar supuestos normativos de cesación de pagos y por ello se considera que para comprender su alcance era premisa fundamental partir del concepto de insolvencia, que constituye el fundamento económico de la quiebra y dado que la insolvencia resulta de imposible apreciación

⁷⁷ Rodríguez Rodríguez Joaquín *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos* Editorial Porrúa Decimatercera Edición México 1996.)

externa determino hechos de quiebra y por los cuales la ley solo presume la cesación de pagos.

Para aclarar lo anterior, es necesario recurrir a la frase del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez quien asienta lo siguiente: *“la cesación de pagos es la insolvencia presumida por el juez”*.

Como ya se ha mencionado, la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos no definió el concepto cesación de pagos como tampoco el termino insolvencia y de igual forma aquel legislador, no consideró conveniente como en la Ley vigente de Concursos Mercantiles establecer porcentajes de desequilibrio económico entre el activo y el pasivo reflejado en el balance, sino que estableció supuestos normativos de cesación de pagos de forma ejemplificativa y no limitativa, que por supuesto admitían prueba en contrario.

Para entender lo anterior, debe remitirse al artículo segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ya estudiado en el presente trabajo.

IV.5 ELEMENTOS PRINCIPALES DEL CONCURSO MERCANTIL

IV.5.1 JURISDICCIÓN

- 1) El Juez competente es el Juez de distrito del domicilio del comerciante (artículo 17 LCM).

- 2) Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas en dichas sucursales.

IV.5.2 SOLICITUD DE CONCURSO

1. Una vez que dos comerciantes o el comerciante, soliciten la declaración de concurso mercantil, y se cumplan con los requisitos para admitir la demanda, el Juez le dará vista al comerciante por el plazo de 9 días y sólo se recibirán las pruebas documentales.
2. El Juez solicitará al instituto que nombre un visitador, quien verificará la realidad del activo, las circunstancias que provocaron la solicitud de concurso mercantil y la existencia de los supuestos para su declaración.
3. El visitador tiene que rendir su dictamen en el plazo de 15 días a partir de que tomó posesión de su cargo, este plazo sólo puede prorrogarse por otros 15 días a solicitud del propio visitador, en caso de que no rinda su dictamen será removido y el instituto tendrá que nombrar a otro visitador.
4. Hasta la declaración de concurso mercantil, los acreedores y el comerciante pueden desistirse de la solicitud de declaración de concurso mercantil y una vez que fue declarado éste, sólo puede concluir por convenio, pago, quiebra o consentimiento unánime.
5. A partir de la publicación de la sentencia de concurso mercantil se computará el plazo para la conclusión de la etapa de conciliación, 180 días, 90 días y otros 90 días.

IV.6 ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

La ley de Concurso Mercantiles prevé dos etapas sucesivas dentro de dicho proceso, la de conciliación y la de quiebra.

La finalidad de la conciliación es la conservación de la empresa mediante un convenio que suscriba la empresa que solicita dicha conciliación con sus acreedores reconocidos.

A partir de la sentencia que declare el concurso mercantil, el Juez competente, en su caso, declarará la apertura de la etapa de conciliación a efecto de lograr un convenio con los acreedores.

El artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que este proceso tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales contados a partir de la última publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

El numeral citado señala que los acreedores o el conciliador podrán solicitar al Juez una prórroga hasta por noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de ciento ochenta y cinco días anteriormente citado; teniendo

legitimación para ello tanto el conciliador como los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos.

No obstante lo anterior, el mismo derecho corresponde al comerciante siempre y cuando los acreedores reconocidos que representen el noventa por ciento del monto total de los créditos reconocidos, estén de acuerdo con dicha solicitud.

En ningún caso, la etapa de conciliación, independientemente de las prórrogas solicitadas, podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la última publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

La ley de Concursos Mercantiles faculta al conciliador para reunirse con el comerciante y sus acreedores reconocidos cuantas veces sea necesario para llegar a la celebración de un convenio, ya sea conjunta o separadamente. El conciliador está facultado para realizar todos aquellos estudios y avalúos que sean necesarios para concretizar un acuerdo entre la empresa y sus acreedores. En todo caso, el conciliador podrá solicitar al Juez la conclusión anticipada de la etapa conciliatoria.

De acuerdo con lo establecido en la ley, a efecto de que el convenio surta plenamente sus efectos, es necesario que este sea suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen cuando menos más del cincuenta por ciento de la suma de i) el monto reconocido a la totalidad de los acreedores comunes, y ii) el monto reconocido a los acreedores con garantía real o privilegio especial que firmen el convenio.

Adicionalmente, la Ley de Concursos Mercantiles establece que el convenio se considerará suscrito por los acreedores comunes, sin que se admita manifestación alguna en contrario de su parte, cuando dicho convenio prevea con respecto a sus créditos lo siguiente:

- a) El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIS al valor del día de la sentencia de concurso mercantil.
- b) El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en el párrafo anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso. Estas cantidades se convertirán en UDIS al valor de la fecha en que se hubiere hecho exigible cada pago.
- c) El pago en las fechas por los montos y en la denominación convertidos de las obligaciones que conforme al contrato respectivo se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en el inciso a) se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso y que los pagos referidos en el inciso anterior se hubieren realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos a que aluden los incisos a) y b) anteriores deberán hacerse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIS al día en que se haga el pago.

Por otra parte, en caso de que el convenio propuesto no se sujete a las reglas anteriormente mencionadas, el deudor o el conciliador podrán proponer a los

acreedores comunes la celebración de un convenio diverso; y este se entenderá válido aún para quienes no lo hubieren suscrito, siempre que el mismo prevea cuando menos lo siguiente:

1.- Una espera, con capitalización de intereses ordinarios con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

2.- Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que suman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado o;

3.- Una combinación de quita y espera siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores comunes reconocidos que suscribieron el convenio.

En términos de la Ley de Concursos Mercantiles, en el convenio se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda en que fueron originalmente pactados.

Respecto a los acreedores reconocidos con garantía real, estos podrán adherirse o no al convenio que proponga el deudor o el conciliador. En caso de que dichos acreedores no quieran adherirse al convenio propuesto, estos podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos en los términos de los incisos a), b) o c) referidos anteriormente, o el pago del valor de sus garantías.

En el supuesto mencionado en el párrafo anterior, cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de las garantías, será considerado como crédito común y, por tanto, estará sujeto a lo señalado para el caso de acreedores comunes.

El conciliador presentará al Juez la propuesta de convenio cuando el mismo cuente con la opinión favorable del comerciante y el de la mayoría de sus acreedores reconocidos, el cuál deberá ser suscrito por estos en un plazo no mayor a diez días siguientes a la fecha en que este haya sido presentado.

El convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de los acreedores comunes reconocidos, o bien por cualquier número de éstos, siempre que sus créditos represente conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

El convenio homologado por el Juez obliga tanto al comerciante como a todos los acreedores reconocidos comunes así como aquellos que teniendo garantía real o privilegio especial lo hayan suscrito. Respecto a dichos acreedores la ley prevé que las garantías o privilegios con los que cuenten antes de la declaración del concurso mercantil subsistirán a efecto de garantizar el pago de sus créditos en los términos del convenio.

Por otra parte, la Ley prevé que son nulos absolutos, los convenios particulares que celebre el comerciante con cualquiera de sus acreedores a partir de la fecha en que sea declarado en concurso mercantil; con la sanción que el que así lo haga perderá sus derechos.

En relación con los adeudos fiscales, el convenio deberá prever el pago de dichos créditos en términos de las disposiciones aplicables, y su incumplimiento dará lugar al inicio del procedimiento administrativo de ejecución.

El comerciante tiene la facultad de celebrar convenios con los trabajadores siempre que los mismo no agraven su situación. De la misma forma, el comerciante esta facultado para solicitar a las autoridades fiscales condonaciones en los términos de las disposiciones aplicables.

En términos del artículo 156 de la ley de la materia el convenio será válido aún cuándo el mismo no haya sido suscrito por los acreedores que tengan créditos fiscales o laborales, siempre que el mismo respete lo establecido por el artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.7 Ley De Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Mayo del 2001 y que entro en vigor al día siguiente de su publicación, responde a una necesidad adecuada para resolver los diversos problemas que pueden presentarse cuando las sociedades mercantiles se ven obligadas a suspender o incumplir de forma generalizada sus obligaciones liquidas, exigibles y vencidas.

La Ley de Concursos Mercantiles, no establece una definición o concepto de cesación de pagos o de insolvencia sin embargo el espíritu del legislador consideró que era necesario para evitar interpretaciones de cuando una persona se encuentra en

insolvencia o en cesación de pagos, estableció en el artículo diez de ese ordenamiento criterios económicos y financieros objetivos en donde basta apreciar los estados financieros y en general la contabilidad de un comerciante para determinar si se encuentra en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones.

La Ley de concursos mercantiles prefirió como ya se ha comentado, establecer una base objetiva de insolvencia cuando nos encontramos en las hipótesis o supuestos normativos que menciona el multicitado artículo diez.

Estos criterios objetivos pueden resultar peligrosos en virtud de que por la situación económica en que se encuentra nuestro país y dado que a partir del año de 1995 el crédito se escaseó o restringió, así como la devaluación de diciembre de 1994 con llevando a las crisis económicas de las empresas cuyos pasivos o la mayoría de ellos eran en dólares, así como, la globalización de la economía nacional; todos estos factores hacen que las empresas mexicanas en un alto porcentaje se encuentren en los supuestos jurídicos a que alude el artículo décimo de la ley de concursos mercantiles ya transcrito.

Es de considerarse, que se debe ser cuidadoso en la aplicación de esta nueva ley ya que es un ordenamiento más de carácter económico financiero y contable que jurídico por lo que los jueces deberán estar muy atentos al momento de su aplicación que por la trascendencia que tiene puede llegar a afectar de manera significativa o importante la economía de nuestro país.

IV.7.1 Estructura de la Ley de Concursos Mercantiles

Como ya se comento la Ley de Concurso Mercantiles, se publico en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Mayo del año 2000 y entro en vigor conforme al articulo primero transitorio al día siguiente de su publicación en ese órgano oficial, y en su segundo transitorio se estableció que se abroga a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, del día 20 de Abril de 1943.

Por otra parte, para resolver los problemas de las crisis financieras y económicas de las empresas y para enfrentar el problema de la insolvencia e incumplimientos generales en el pago de las obligaciones el ejecutivo federal consideró conveniente emitir una nueva legislación en esta materia de acuerdo con la facultad establecida en el articulo 71 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las necesidades económicas y sociales determinaron la creación y la exigencia de una nueva legislación que fuera capaz de enfrentar los conflictos de las empresas mercantiles que se encontraban en problemas financieros. Las instituciones de crédito adoptaron una política restringida respecto a la concesión de crédito así como las propias instituciones se vieron afectadas en la recuperación de los prestamos que habían efectuado a los deudores en virtud que la gran mayoría de las empresas se acogieron al beneficio de la suspensión de pagos reglamentada en la ley anterior es decir la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

La Ley de Concursos Mercantiles contiene 338 artículos mas 9 transitorios; consta de 13 títulos con sus respectivos capítulos, dado su importancia, se transcribe a continuación el rubro de los 13 títulos y sus correlativos capítulos con en el fin de analizar la estructura de la ley:

El TITULO PRIMERO lleva por rubro " Disposiciones generales y declaración de concurso mercantil" y se compone de 6 capítulos: El capítulo primero se denomina "Disposiciones Preliminares"; el segundo "De los Supuestos del Concurso Mercantil"; el tercero "Del Procedimiento para la Declaración del Concurso Mercantil", el cuarto "De la visita de Verificación"; el quinto "De la Sentencia de Concurso Mercantil y el capítulo sexto "De la Apelación de la Sentencia de Concurso Mercantil". El TITULO SEGUNDO se denomina lleva por rubro "De los Órganos del Concurso Mercantil", y se compone de dos capítulos; el primero de ellos se llama "Del visitador, del Conciliador y del Síndico" y el segundo "De los Interventores". EL TITULO TERCERO se intitula "De los Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil" y se estructura con 6 capítulos; el capítulo primero se llama "De la Suspensión de los Procedimientos de Ejecución; el segundo "De la Separación de Bienes que se encuentren en Posesión del Comerciante"; el tercero "De la Administración de la Empresa del Comerciante", el capítulo cuarto "De los efectos en cuanto a la Actuación en otros Juicios"; el quinto "De los efectos en Relación con las Obligaciones del Comerciante" que a su vez se subdivide en dos secciones; la primera sección se llama "Regla general y Vencimiento anticipado" y la sección segunda "De los Contratos Pendientes"; y por último el capítulo sexto se designa "De los actos en Fraude de Acreedores". El TITULO CUARTO lleva por rubro "Del Reconocimiento de Créditos " y contiene dos capítulos, el primero se designa "De las Operaciones para el Reconocimiento" y el segundo "De la apelación de la Sentencia de Reconocimiento, gradación y prelación de créditos". EL TITULO QUINTO, se denomina "De la Conciliación" y contiene un capítulo único que se denomina "De la Adopción del Convenio". EL TITULO SEXTO se designa "De la Quiebra" y se estructura con dos capítulos, el primero se llama "De la Declaración de Quiebra"; El segundo "De los efectos particulares de la sentencia de quiebra". EL TITULO SÉPTIMO se llama "De la enajenación del activo, graduación de créditos y del pago a los Acreedores Reconocidos" y contiene tres capítulos, el primero de ellos apela "De la enajenación del activo"; el segundo "De la graduación de créditos"

y el tercero "Del pago a los acreedores reconocidos". EL TITULO OCTAVO se denomina "De los concursos especiales" y se estructura con tres capítulos; el primero "De los concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados"; el segundo "Del concurso mercantil de las instituciones de crédito"; "Del concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito. EL TITULO NOVENO se designa "De la terminación del concurso mercantil" y tiene un solo capítulo que denomina de la misma forma. EL TITULO DÉCIMO lleva por rubro " De los incidentes, recursos y medidas de apremio" y se estructura con dos capítulos, el primero "Incidentes y recursos" y el segundo "De las medidas de apremio". Titulo décimo primero se denomina "Aspectos penales del concurso Mercantil" y solo tiene un capítulo que se llama "De los delitos en situación de concurso mercantil". EL TITULO DÉCIMO SEGUNDO, se llama "De la cooperación en los procedimientos internacionales" y se estructura con cinco capítulos, el primero de ellos se llama "Disposiciones generales", el segundo "Del acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales mexicanos", el tercero "Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables; el cuarto "De la cooperación con los tribunales y representantes extranjeros", y el capítulo quinto "De los procedimientos en paralelos" y por ultimo EL TITULO DÉCIMO TERCERO que se denomina "Del instituto federal de especialistas de concursos mercantiles", se estructura con cuatro capítulos, el primero alude "De la naturaleza y atribuciones"; el segundo "de la organización", el tercero "De los visitadores, conciliadores y síndicos", y el cuarto capítulo "Del registro de los visitadores, conciliadores y síndicos"

IV.7.2 Principios Derivados De La Nueva Ley De Concursos Mercantiles

Los principios que orientan a la nueva Ley de Concursos Mercantiles, de acuerdo con la exposición de motivos de la propia Ley, así como el diario de debates son los siguientes:

1. Interés Público:

2. Conservación y viabilidad de la empresa
3. Organización colectiva de los acreedores.
4. Igualdad de trato de los acreedores
5. Celeridad jurídica concursal
6. Unicidad e integración del patrimonio concursal.
7. Protección de minorías (derecho de veto.)
8. Principio de actualización (udis).
9. Principio de enajenación ordenada.
10. Principio de profesionalización y especialización
11. Principio de no acumulación.
12. Principio objetivo de insolvencia.
13. Principio de conciliación.
14. Principio de buena fe.
15. Principio de reciprocidad y cooperación internacional.
16. Principio de jurisdicción federal.
17. Principio de confidencialidad

IV.7.2.1 Interés Público.

Este principio constituye la pirámide angular en la que se encuentra cimentada la Ley de Concursos Mercantiles.

El interés público lo debemos entender bajo distintas perspectivas para enfocarlo en diversos ámbitos de la Ley Concursal. Desde el punto de vista jurídico el interés público constituye respecto a la norma o a un sistema jurídico, la nula participación de la voluntad de los particulares para autorregular su conducta frente al derecho; esto significa que al tenor del interés público las normas son irrenunciables, donde la voluntad no puede o no debe alterar o modificar dicha norma, dado que constituye la base y estructura fundamental de un estado respecto a su organización jurídica.

En tal sentido, bajo esta perspectiva, todo sistema jurídico debe de contar con normas de interés publico; cada estado bajo su política legislativa determina que intereses deben de tutelarse bajo este contexto, ya que los valores de mayor jerarquía para ese estado o grupo social fundamentan la armonía social y el desarrollo justo y equilibrado en donde se pretende balancear los intereses en presencia.

Por tanto, de lo expresado el interés publico en el ámbito jurídico representa el conjunto de normas que bajo la política legislativa el estado considera el cimiento esencial para la armonía social.

En otro orden de ideas, el interés publico debe entenderse bajo un telescopio más amplio, esto es el interés publico significa la aceptación de intereses de forma colectiva y que el derecho debe proteger para un sano desarrollo justo y equilibrado; en otro giro el interés publico es el interés de todos, es el orden publico en donde el estado debe procurar un análisis cuidadoso en la elaboración, interpretación y sanción de ese marco normativo.

Bajo este marco el articulo primero de la Ley de Concursos Mercantiles establece claramente y de forma precisa lo que esta Ley pretende tutelar o proteger, es decir por una parte, la conservación de la empresa y por la otra su viabilidad.

Se consideró de interés publico ambos aspectos enumerados en el párrafo anterior, por la trascendencia social que ello conlleva, la tutela de la empresa y su fortalecimiento necesariamente acarrea el beneficio social porque la empresa genere riqueza, ingresos para el estado, produce fuentes de trabajo, desarrolla un crecimiento sano y sostenible, brinde oportunidades de dinamismo en la actividad productiva, se permita la competencia fortalezca las instituciones y en ultima instancia contribuya a la paz y a la armonía social.

En el Diario de Debates el diputado Bernardo Batiz Vázquez, del partido de la Revolución Democrática (PRD), manifestó una serie de ideas con nulo fundamento, escasez de pensamiento y conceptualizaciones parciales que no representan la verdad respecto al interés público contenido en el artículo primero de la Ley de Concursos Mercantiles, dichas manifestaciones para no omitir y hacer falsas interpretaciones al respecto, se transcriben las consideraciones vertidas por esta persona en la sesión del 25 de Abril de este año,

“En realidad este artículo 1º, saldría sobrando, mas bien corresponde a una declaración de la exposición de motivos de la Ley. En el articulado de una ley no se deben de poner las intenciones de la ley, eso se deja para la exposición de motivos, para los razonamientos que se dan en el porque de la ley.

Pero también encierra ese artículo una perversión de términos que yo no podría dejar pasar por alto y que espero que los señores legisladores, mis colegas diputados de den la razón.

Se propone el que se suprima el término de “interés público”, porque esta Ley no se refiere a la defensa del interés público, el interés público esta integrado por los bienes que son de la colectividad, por los bienes propios del Estado o de la sociedad. Y esta Ley esta elaborada, esta hecha para dirimir problemas entre particulares, es una ley exclusivamente de interés privado. No hay mayor interés privado en el mundo del derecho que el interés de los comerciantes. La Ley de Concursos Mercantiles es una ley de comercio, es una ley del mundo del mercado, es una ley que dirime controversias entre deudores y acreedores, básicamente de deudas privadas; es un contrasentido decirle a una ley que se refiere a cuestiones puramente entre particulares, que es una ley de interés público.

Se propone un artículo primero, ya que quieren poner siguiendo esta mala costumbre en mi opinión, de poner dentro del texto de la Ley la intención del legislador que reitero, eso debería de reservarse exclusivamente por la exposición de motivos; ahí se pone lo que quiere la Ley”.

No se considera correcto el punto de vista del diputado Batiz respecto a que se elimine o se suprima el término interés público, en virtud de que la empresa debe conservarse por las fuentes de trabajo y permite que el estado se allegue recursos para atender necesidades sociales.

La empresa no debe analizarse exclusivamente como una relación jurídica de particulares sino por el contrario La Ley de Concursos Mercantiles reconoce que la conservación y viabilidad de las empresas afectan los intereses colectivos y en última instancia al estado mismo.

La empresa es un factor que con su organización permite el crecimiento de ramas en especial como la construcción, la empresa automovilística, las instituciones de crédito, etc que con ellas se forman índices económicos y financieros para medir el crecimiento de un país, por ello se considera que la conservación y viabilidad de la empresa es de interés público, porque, se insiste, puede afectar una rama en especial de crecimiento o distintos índices en que el estado basa su economía.

En el punto siguiente que alude a la conservación y viabilidad de la empresa se extenderá el concepto e importancia de la misma y relacionare los tópicos más importantes de la empresa con el interés público.

IV.7.1.2 Conservación y viabilidad de la empresa

Como segundo principio íntimamente relacionado con el anterior es la conservación y la viabilidad de la empresa, del cuál se considera que es necesario efectuar un análisis breve de la empresa y sus consecuencias para estar en posibilidades de comprender cabalmente la correspondencia que existe entre el primer principio, es decir de interés público, respecto al que analizaremos a continuación.

La palabra empresa de acuerdo al diccionario de la academia de la lengua, deriva del latín *inprehensa*, que significa cogida o tomada. Igualmente el propio diccionario establece dos excepciones que pudiera aplicarse al concepto jurídico de empresa: casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo, negocios o proyectos de importancia. Así mismo indica obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en el intervienen varias personas.

En la legislación mexicana, no aparece claramente una definición precisa de empresa, sin embargo, en diversas leyes se hace alusión a la misma, así por ejemplo el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo define a la empresa solo para efectos del derecho laboral:

Artículo 16: Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende como por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Como se comentó, la legislación mexicana no reglamenta de forma sistemática, ordenada y concreta a la empresa, existen artículos y disposiciones dispersas, tanto en leyes mercantiles como civiles, administrativas, laborales, fiscales e incluso procesales.

Por lo anterior se precisa buscar en la doctrina un concepto integral de empresa para determinar la importancia que juega en la Ley de Concursos Mercantiles.

La empresa la podemos considerar como una unidad económica de producción que desempeña la función de crear, producir o aumentar la utilidad de los bienes, para la realización de determinados fines a través del uso eficiente y eficaz de los recursos económicos, financiero y humanos unidos para conseguir los objetivos planeados.

La anterior definición significa que la empresa es una unidad de producción o una unidad económica de gestión que materializa a través de los diversos recursos los objetivos planeados por el empresario; en la empresa debe existir determinados factores ordenados bajo determinada estructura a fin de maximizar la eficiencia e incrementar y mejorar la producción de bienes y servicios que la empresa se haya propuesto.

En este orden, bajo esta perspectiva la empresa resulta de una combinación de una combinación ordenada de factores de producción bajo la dirección y control del empresario para el fin deseado.

En este sentido, se observa claramente que la empresa se enfoca al ámbito de la producción, pero esto no es suficiente se debe atender también a factores de marketing, esto es todo el aparato publicitario precisamente para comerciar los productos elaborados, transformados, o de intercambio que la empresa se encarga de intercambiarlos.

La empresa representa una realidad económica, jurídica y financiera, los factores de la producción, su reglamentación en normas jurídicas y los flujos financieros deben ser combinados y coordinados para la consecución de los objetivos que pretenda realizar la empresa.

Por lo anterior, la empresa tiene las siguientes características:

- a) La empresa es un conjunto de factores de producción, factores de marketing, factores financieros y jurídicos.
- b) Toda empresa necesariamente tiene fines que cumplir.
- c) La empresa debe verse como una unidad y conjunto de elementos interrelacionados entre si para ser más eficiente y eficaz en las actividades y fines encomendados.
- d) La empresa es una realidad económica y social.

Relacionando los dos principios, es decir, el interés público y la conservación y viabilidad de la empresa, cabe resaltar, que la empresa tiene una realidad social y bajo esta óptica se mira la creación de empleos, la generación de riqueza, la canalización de la renta, ingresos al Estado vía impuestos, su configuración como un instrumento de la distribución de la renta Nacional, y en ultima instancia la armonía social para el progreso del Estado.

La extinción de empresas provoca por tanto despidos, merma en la producción, ingresos dejados de percibir por el Estado, etc que afectan los intereses colectivos de la sociedad. Por ello se considera esencial que se indique en la Ley de Concursos Mercantiles que la conservación y viabilidad de la empresa es de interés público.

Con base en lo anterior, se transcribe el artículo primero de la Ley de Concursos Mercantiles:

Artículo 1º: La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil. Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pagos ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

La regulación de la empresa bajo la tutela jurídica respecto a su estructura y fines de regulación, nunca deberá prescindir de los factores económicos, sociales y políticos, por tanto las normas que reglamenten la empresa con todas sus consecuencias deberán ser de orden publico porque afectan en ultima instancia al Estado.

La empresa no permanece ajena a las alteraciones y desajustes por factores tanto externos como internos, por ello se requiere de una regulación para decidir su viabilidad o continuidad o elegir su liquidación.

La crisis empresarial puede deberse a causas tanto internas como externas, por ejemplo las internas una deficiente administración, decisiones por parte de directivos, una pésima planeación, no aprovechar los recursos de manera eficiente, falta de capacitación al personal, una inadecuada política comercial de marketing, etc pero también existen factores externos que pueden hacer crisis a las empresas como la falta de adaptación a las políticas económicas globalizadoras de la empresa mexicana; la escasa competitividad, las altas tasas de interés, la escasez de crédito, las devaluaciones, el retraso en los pagos, la falta de recursos disponibles y demás factores que originan las crisis en las empresas.

La nueva Ley de Concursos Mercantiles indica que es de interés publico la viabilidad de la empresa por ello en el contexto de este ordenamiento se busca su reestructuración en una etapa que se llama conciliatoria que es un procedimiento que procura antes de liquidar la empresa y enajenar los activos de forma ordenada y conservarla cuando esta resulta viable.

Para determinar y tomar la decisión adecuada respecto a la viabilidad de la empresa se requiere profesionistas acreditados para decidir desde el punto de vista económico y jurídico si la empresa es rentable, por ello, se creo el Instituto Federal de

Especialistas de Concursos Mercantiles que se encargara de elaborar planes de rescatabilidad de la empresa cuando esta resulte viable.

El plan de viabilidad debe tener características específicas, en donde se pueda analizar los estados financieros de los últimos tres años, examinar el mercado, la competencia, los factores externos e internos de desequilibrio que causaron la crisis, una valoración conjunta y razonable de la empresa, estrategias de control, calidad, organización y toma de decisiones, proyecciones financieras, todo ello y otras múltiples características del plan de viabilidad deberán tomarse en cuenta para llegar a un convenio conciliatorio y rescatar la empresa, por ello, es de interés público.(falta información)

IV.7.2.3 Organización Colectiva de los Acreedores

Este principio se refiere a que en el procedimiento concursal deben concurrir los acreedores de manera ordenada para el ejercicio de sus acciones respecto al reconocimiento graduación y prelación de créditos.

Los acreedores en la etapa procesal tienen el derecho de presentar sus demandas de reconocimiento de crédito, sin embargo el conciliador debe de presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en base a la contabilidad.

La Ley de Concursos Mercantiles prevé la forma y términos de reconocimiento de créditos, en tal virtud una vez que se han reconocido los créditos los acreedores concurrirán en la etapa de conciliación a la celebración de un convenio; por lo que los acreedores deben organizarse en los términos establecidos por la ley de la materia para tratar y conciliar un convenio con el comerciante.

La organización colectiva también implica un ejercicio conjunto y ordenado en sus intereses por lo que la Ley de Concursos Mercantiles prevé un procedimiento en el

cual los acreedores se encuentren en la posibilidad real de ejercitar sus derechos de forma justa y equitativa.

IV.7.2.4 Igualdad de trato de los Acreedores

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el anterior, implica por una parte pluralidad de acreedores y por la otra un orden y congruencia en la hipótesis o situación jurídica en que se encuentran.

El principio de igualdad de trato no significa que aquellos que se encuentren en la misma situación jurídica o supuesto normativo serán tratados igual, por tanto la Ley de Concursos Mercantiles determina una graduación de créditos que significa que existe un orden, en tal virtud existen acreedores singularmente privilegiados, acreedores que tienen una garantía real; acreedores con un privilegio especial y acreedores comunes, por la importancia que reviste este principio me permito transcribir los artículos 217 al 228.

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

- I. Acreedores singularmente privilegiados;*
- II. Acreedores con garantía real;*
- III. Acreedores con privilegio especial, y*
- IV. Acreedores comunes.*

Artículo 218. Son acreedores singularmente privilegiados, cuya prelación se determinara por el orden de enumeración, los siguientes:

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

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

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

- I. Los hipotecarios, y*
- II. Los provistos de garantía prendaria.*

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

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

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

Artículo 221. Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y 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.

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

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

Artículo 223. No se realizaran pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según prelación establecida por los mismos.

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

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador do sindico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;

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

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

V. Los honorarios del visitador, conciliador y sindico y los gastos en que estos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el Instituto.

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

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

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

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

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

Artículo 227.- Para determinar el monto con que cada acreedor garantizado deberá contribuir a la obligación señalada en el artículo anterior, se restara al monto total de las obligaciones del Comerciante por el concepto referido en la fracción I del artículo 225, el valor de todos los bienes de la Masa que no sean objeto de una garantía real. La cantidad resultante se multiplicara por la proporción que el valor de la garantía del acreedor que se trate represente de la suma de los valores de todos los bienes de la Masa que sean objeto de una garantía.

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

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

En conclusión, la igualdad de trato se determina por la situación jurídica en que se encuentra cada acreedor, esto es el trato igualitario se expresa “Igual a los iguales y desigual a los desiguales”, es decir a los acreedores comunes se les tratara por igual y diferente que a los acreedores con un privilegio especial o una garantía real.

IV.7.2.5 Celeridad jurídica concursal

El espíritu de la Ley de Concursos Mercantiles fue entre otros dar rapidez jurídica a los procedimientos concursales y evitar que los mismos se alargaran en el tiempo de forma eterna, por lo que se establecieron plazos que en muchos supuestos son improrrogables.

En tal sentido y a manera de ejemplo se transcriben los siguientes artículos:

Artículo 19. Si se declara procedente la excepción de falta de personalidad del actor o la objeción que se haya hecho a la personalidad de quien se haya ostentado como representante del Comerciante, el juez confederal un plazo no mayor de diez días para que se subsane, si los defectos del documento presentando por el representante fueren subsanables. De no subsanarse, cuando se trate de la legitimación al proceso del Comerciante, se continuara el juicio en rebeldía de este. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio.

Artículo 26.- Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandara citar al Comerciante, concediéndole un termino de nueve días para contestar. El Comerciante deberá ofrecer, en el escrito de contestación, las pruebas que esta Ley autoriza.

El juez, a solicitud del Comerciante, o de oficio, dictara las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés publico previsto en el articulo primero de la presente Ley.

Articulo 29.- Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos.

A mas tardar al día siguiente de la designación del visitador, el Instituto lo deberá informar al juez el nombre de las personas de las que se auxiliara para el desempeño de sus funciones sin que persona alguna no designada pueda actuar en la visita. Al día siguiente de que conozca de dichas designaciones, el juez dictara acuerdo dándolas a conocer a los interesados.

Articulo 40.- El visitador, con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el Instituto.

El visitador deberá presentar su dictamen en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin embargo por causa justificada, podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación. La prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales.

Artículo 41.- El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley.

Artículo 42.- 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. El juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.

Artículo 49.- Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo.

Podrán interponer el recuso de apelación el Comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público.

Artículo 44.- Al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y las autoridades fiscales competentes, por

correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto el Procurador de la Defensa del Trabajo.

Artículo 121.- Dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia del Concurso Mercantil del Diario Oficial, el conciliador deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del Comerciante en el formato que al efecto determine el Instituto. Dicha lista deberá elaborarse con base en la contabilidad del Comerciante; los demás documentos que permitan determinar su pasivo; la información que el propio Comerciante y su personal estarán obligados a proporcionar al conciliador, así como en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

Artículo 145.- La etapa de conciliación tendrá una duración de 185 días naturales contado a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

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 noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio este próxima a ocurrir.

El Comerciante y el noventa por ciento de los Acreedores Reconocidos podrán solicitar al juez una ampliación de hasta por noventa días mas de la prórroga que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá 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.

Artículo 146.- Dentro de los cinco días siguientes a que se reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, el Instituto deberá designar, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido, un conciliador para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley salvo que ya se este en alguna de las situaciones previstas en el artículo 147.

IV.7.2.6 Unicidad e integridad del patrimonio concursal

La unicidad representa en la Ley Concursal que el patrimonio del comerciante sujeto a concurso mercantil, es único se integra con la masa tanto activa como pasiva, esto es, en el procedimiento concursal la masa representa todos los bienes y derechos para responder a los acreedores reconocidos en este procedimiento.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 no definía el concepto de Masa, en cambio la Ley de Concursos Mercantiles vigente, definió el concepto de masa con el objeto de evitar confusiones o falsas interpretaciones sobre el particular.

En este orden, la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 4to. Conceptualizó para todos los efectos de esta Ley lo que debe entenderse por Masa.

Artículo 4º: Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I.

II.

III.

IV.

V. Masa, a la porción del patrimonio del Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer defectivos sus créditos, y

VI.....

La integridad del patrimonio consiste en que por un lado, tanto el visitador como el conciliador y en su caso, el síndico tienen la obligación y responsabilidad de verificar y constatar los bienes y derechos que el Comerciante posee como propietario precisamente para integrar la Masa sobre la cual los Acreedores Reconocidos ejercerán sus derechos para en la medida de lo posible cobrar sus créditos.

Para realizar lo anterior, desde la sentencia se ordena al comerciante poner de inmediato a disposición del conciliador los libros de contabilidad, sus registros y demás documentos de su empresa, ello para estar en posibilidades de conocer la situación del Comerciante en relación a su patrimonio y en supuesto de que el Comerciante solicite su declaración de Concurso mercantil deberá acompañar a su demanda sus estados financieros de los últimos tres años auditados, un inventario de todos sus bienes muebles e inmuebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie, entre otros documentos como posteriormente se analizarán.

Cabe destacar, que el comerciante puede encontrarse en posesión de bienes de los cuales no tenga la propiedad, por lo que los mismos no integraran la Masa del patrimonio del Comerciante para hacer frente a sus obligaciones frente a los acreedores reconocidos, por ello la Ley de Concursos Mercantiles prevé que los bienes que se encuentren en posesión del Comerciante, que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido, sus legítimos titulares podrán separarlos de la Masa del patrimonio del comerciante sujeto a Concurso Mercantil, tal como lo prevé el artículo 70 de la Ley de Concursos Mercantiles que a continuación se transcribe.

Artículo 70.- Los bienes en posesión del comerciante que sean identificables cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares. El juez del concurso mercantil será competente para conocer de la acción de separación.

Promovida la demanda de separación, con los requisitos que establece el artículo 267 si no se oponen a ella el Comerciante, el conciliador, o los interventores, el juez ordenara la separación de plano a favor del demandante. En caso de haber oposición, la separatoria continuara su tramite en la vía incidental.

IV.7.2.7 Protección de minorías (derecho de veto)

La Ley de concursos Mercantiles establece la protección de los acreedores que representen una minoría en razón de sus créditos, con el fin de equilibrar los intereses de los acreedores reconocidos y con el objeto de evitar desproporcionalidades e injusticias.

La Ley de Concursos Mercantiles se preocupó en tutelar los derechos de los acreedores minoritarios, verbigracia cuando se nombran interventores cuya función en representar los intereses de los acreedores y vigilar la actuación del conciliador, del sindico así como los actos ejecutados por el comerciante sujeto a concurso, se establecen que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante, tienen la facultad o el derecho de solicitar al juez el nombramiento de un interventor, asimismo se establece, que el conciliador designado conforme a lo ordenado en la Ley de Concursos Mercantiles podrá ser sustituido cuando el Comerciante y los acreedores reconocidos que representen la mitad del monto total reconocido, soliciten al Instituto por conducto del juez la sustitución del conciliador por aquel que ello propongan en forma razonada entre los que se encuentren registrados ante el propio Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, igualmente respecto al convenio suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos se establece un respeto a los que tienen el grado de comunes cuando estos no hubieren suscrito el convenio se prevé esperas y quitas especiales, también se prevé que el convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o por cualquier numero de estos cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el 50 % del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

Por otro lado, en el titulo de quiebra dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, respecto a la enajenación del activo se establece que el sindico podrá solicitar al juez la autorización para enajenar cualquier bien de la Masa mediante un procedimiento sumarísimo, dando la posibilidad a que se opongan ante el juez por escrito su desacuerdo con dicha enajenación, concediendo el derecho a la quinta parte de los acreedores reconocidos a si como también a los acreedores que representen en su conjunto, al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos, o los interventores que hayan sido designados por acreedores reconocidos que representen en su conjunto al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos.

Por último se establece que el acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un comerciante, independientemente del monto de su crédito podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias para proteger los bienes que integran la Masa.

Para comprender de manera integral dicho principio se transcriben a continuación los artículos: 25, 63, 147, 158, 159, 163, 205 y 206 los cuáles hacen referencia al punto comentado:.

Artículo 25.- El acreedor que demande la aclaración de concurso mercantil de un Comerciante podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio.

Artículo 63.- Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, 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 este haga el nombramiento correspondiente. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo dispuesto en este párrafo.

Artículo 147.- El conciliador designado en términos de lo dispuesto en el artículo anterior podrá ser sustituido cuando:

I. El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido, soliciten al Instituto por conducto del juez, la sustitución del conciliador por aquel que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el Instituto.

II. El Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del Instituto y que deseen que funja como conciliador, en cuyo caso deberán convenir con el sus honorarios.

En tal supuesto, el Juez lo hará del conocimiento del Instituto al día siguiente quedando sin efecto la designación hecha por el Instituto. El conciliador así designado asumirá todos los derechos y las obligaciones que esta Ley atribuye a los conciliadores del Instituto.

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

I. El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;

II. El pago de todas las cantidades accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

III. El pago, en las fechas por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

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

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

Artículo 159.-El convenio solo podrá estipular para los Acreedores Reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito lo siguiente:

I. Una espera con capitalización de intereses ordinarios con una duración máxima igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado;

II. Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el 30% del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o

III. Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el 30% del monto reconocido a los Acreedores Reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

En el convenio se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación, en que fueron originalmente pactados.

Artículo 163.- El convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o bien por cualquier número de estos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

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

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

En este caso, la solicitud del sindico deberá contener:

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

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

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

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

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

I. El Comerciante;

II. La quinta parte de los Acreedores Reconocidos;

- III. Los Acreedores Reconocidos que representen en su conjunto, al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos, o*
- IV. Los Interventores que hayan sido asignado por Acreedores Reconocidos que representen en su conjunto, al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos.*

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

IV.7.2.8. Principio de Actualización de Valores Reales (UDIS)

Anteriormente, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establecía que cuando un Comerciante a través de una sentencia sea de suspensión de pagos o de quiebra, todas las obligaciones se hacían exigibles y dejaban de causar intereses, salvo aquellos créditos que estuvieren garantizados con un derecho real de prenda o hipoteca, en tal virtud seguían causando intereses del crédito garantizado o los créditos con garantía real hasta el límite de la misma garantía por lo que el valor de los créditos se veía deteriorado por la inflación ya que la experiencia en este tipo de procedimientos universales el pago ocurría generalmente después de cuatro o cinco años de iniciado el procedimiento con la sentencia de quiebra o suspensión de pagos.

Esta situación descrita representaba para los acreedores una pérdida en su crédito dado que en el sistema económico que vivimos actualmente donde las constantes devaluaciones, las altas tasas de interés, la escasez del crédito, los aumentos de precios, la pérdida real del valor del dinero, etc, hacía que los acreedores perdieran en relación a sus créditos su valor real, por tal circunstancia la Comisión Redactora de la Ley de Concursos Mercantiles estableció un sistema totalmente diferente de que los créditos de los acreedores reconocidos a partir de la sentencia de concurso

mercantil, los créditos se convirtieran a UDIs y así en la medida de lo posible evitar una pérdida en el valor real de los créditos al momento de su pago.

La razón de lo anterior es obvia, dado que bajo la Ley de Quiebras Suspensión de Pagos de 1943, hoy abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles, los comerciantes declarados en quiebra o suspensión de pagos representaba un beneficio innegable, pero un perjuicio notorio para los acreedores, hoy bajo la tutela de la nueva Ley de Concursos Mercantiles la experiencia nos mostrara hasta que punto el propio comerciante solicita sus concursos mercantiles ya que los beneficios en comparación con la Ley anterior prácticamente son nulos.

Como se comentó, la Ley de Concursos Mercantiles estableció que el capital y los accesorios financieros se convirtieran en UDIs, esto de acuerdo conforme a lo previsto en el artículo 88 y 89 fracción IV y V de la Ley de Concursos Mercantiles que a continuación me permito transcribir.

Artículo 88. Para el efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del Comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil:

I.

II.

III.

IV. La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o sucesivas se determinara a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto la que se aplique en el mercado en operaciones similares tomando en consideración la moneda o unidad de que se trate y, de no ser esto posible, intereses al tipo legal;

V. *El acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se reconozca el crédito a su valor de reposición en el mercado o, en su defecto, a su valor presente calculado conforme a las practicas comúnmente aceptadas;*

Artículo 89. A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

I. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real dejaran de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejaran de causar intereses.

II. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente de l lugar en que originalmente se hubiere convenido que serán pagados, dejaran de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la Republica Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de lo previsto en la fracción anterior, y

III. Los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago seria en la Republica Mexicana o en el extranjero se mantendrá en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causaran los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les corresponda tomar conforme a esta Ley, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDIs en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real en las fracciones I y II de este articulo. Los acreedores con garantía real participaran como tales por este monto,

independiente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción prevista en el párrafo siguiente.

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

Por otro lado, en lo relativo a la quiebra se establece que el síndico tiene la obligación de elegir todos los rendimientos necesarios que protejan preponderantemente el valor real de recursos en términos de la inflación y además cuenten con las características de seguridad, rentabilidad, liquides y disponibilidad.

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

El síndico deberá presentar cada mes al juez un informe del estado que guarden las inversiones a las que hacen referencia el párrafo anterior y de

las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, para que, al día siguiente de su recepción el juez lo ponga a la vista del Comerciante y los interventores.

IV.7.2.9 Principio de enajenación ordenada

La Ley de Concursos Mercantiles prevé en el título respectivo de quiebra la enajenación de los bienes a través de un procedimiento de subasta pública.

Una vez declarada la quiebra aun cuando no se hubiere concluido la etapa procesal de reconocimiento de créditos, el sindico deberá proceder a enajenar los bienes y derechos que integran la Masa concursal y deberá procurar obtener el mayor producto posible por la enajenación de esos bienes y derechos.

Igualmente, y como ya se había comentado que el conservar la empresa es de interés público, el sindico tendrá la obligación cuando enajene la totalidad de los bienes y derechos de la Masa que integran el patrimonio del comerciante, como una unidad productiva, se deberá maximizar el producto de dicha enajenación.

Artículo 197.- Declarada la quiebra, aun cuando no se hubiere concluido el reconocimiento de créditos, el sindico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la Masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación.

Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva permita maximizar el producto de la enajenación, el sindico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación.

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

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

Por otra parte, respecto a los créditos fiscales igualmente se actualizan de acuerdo a lo establecido en el artículo.

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

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

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

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

IV.7.2.10 Principio de profesionalización y especialización concursal

La comisión encargada de laborar la Ley de Concursos Mercantiles creó un organismo encargado de prestar los servicios de apoyo, asesoría técnica y financiera en los procedimientos de concurso mercantil, con el fin de profesionalizar el concurso mercantil.

El objetivo fundamental de crear el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles fue por una parte federalizar de manera integral la profesionalización de los visitadores, conciliadores y síndicos, y por la otra apoyar de manera permanente a los comerciantes que se encuentren en concurso mercantil e inclusive si este enfrentare problemas económicos y financieros podrá acudir ante el citado Instituto a efecto de elegir un conciliador para fungir como un amigable componedor entre el propio comerciante y sus acreedores.

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura federal y tiene la característica de ser un órgano con autonomía técnica y operativa.

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles estará encomendado a una junta directiva, la que estará integrada por un director general y cuatro vocales, nombrados por el consejo de la Judicatura Federal a propuesta de su presidente.

Los miembros de la junta directiva, deberá recaer en personas que tengan una formación multidisciplinaria, en las ramas del conocimiento administrativa, contable, económica, financiera y jurídica, por ello este principio se denomina de profesionalización y a si vez especialización en las citadas ramas.

Las atribuciones del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles son diversas, por lo que brevemente se hará un resumen de las mismas: autorizar la inscripción en el registro para las funciones de visitador, conciliador y sindico; revocar la autorización de las mencionadas funciones; designación de visitadores, conciliadores o síndicos; elaborar y aplicar los procedimientos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador o sindico, así como establecer el régimen de remuneración y supervisar los servicios que presten; promover su capacitación y actualización; realizar y apoyar análisis, estudios e investigación de sus funciones; entre otras.

Se establecen en la Ley de Concursos Mercantiles, que los miembros de la junta directiva, durante su encargo no podrán realizar ningún otro empleo, salvo los no remunerados de carácter docente o en instituciones de asistencia social publicas o privadas, prohibición que tienen por objeto por una parte que los miembros de la junta dediquen el tiempo suficiente a las actividades encomendadas por la Ley y por la otra al ser el Instituto Federal de Especialistas Concursos Mercantiles un órgano autónomo, y en consecuencia de que sus miembros sean imparciales, se creo la citada prohibición.

Por la importancia que reviste el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, transcribo a continuación los artículos 311, 312, 313, 314, 320 y 337.

Artículo 311: Se crea el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientes:

I. Autorizar la inscripción en el registro correspondiente a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la

realización de las funciones de visitador, conciliador y sindico en los procedimientos de concurso mercantil;

II. Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos;

III. Revocar, en los casos en los que conforme a esta Ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y sindico en los procedimientos de concurso mercantil.

IV. Designar a las personas que desempeñaran las funciones de visitador, conciliador y sindico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;

V. Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;

VI. Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador o sindico debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación, los criterios correspondientes;

VII. Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores y síndicos, por los servicios que presten en los procedimientos de concurso mercantil;

VIII. Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;

IX. Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

X. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

XI. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;

XII. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

XIII. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XI de este artículo;

XIV. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y

XV. Las demás que le confiera esta Ley.

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

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

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

Artículo 313.- El Instituto estará encomendado a una Junta Directiva, la cual será apoyada por la estructura administrativa que determine conforme al presupuesto autorizado.

Artículo 314.- La Junta Directiva estará integrada por el Director general del Instituto y cuatro vocales, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente; los nombramientos deberán procurar un integración multidisciplinaria se los miembros de la Junta, cubriendo las materias administrativa, contable económica, financiera y jurídica.

Artículo 320.- Los miembros de la Junta Directiva no podrán durante el tiempo de su encargo, aceptar o ejercer ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados de carácter docente o en instituciones de asistencia social públicas o privadas.

Artículo 337.- El Instituto podrá imponer como sanción administrativa a los visitadores, conciliadores o síndicos cuando:

I. No desempeñen adecuadamente sus funciones;

II. No cumplan con alguno de los procedimientos de actualización que aplique el Instituto;

III. Sean condenados mediante sentencia ejecutoriada, por delitos intencional que merezca pena corporal, o sean inhabilitados para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio;

IV. Desempeñen empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, o sean parte de los Poderes legislativo o Judicial en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno;

V. Rehúsen el desempeño de las funciones que le sean asignadas en términos de esta Ley en algún concurso mercantil al que hayan sido asignados sin que medie causa suficiente a juicio del Instituto, o

VI. Hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada al pago de daños y perjuicios derivados de algún concurso mercantil al que hayan sido asignados.

IV.7.2.11 Principio de no Acumulación

Una de las características del derecho concursal es precisamente la acumulación en virtud del principio de universalidad, tal y como lo establecía el artículo 22 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, sin embargo la nueva Ley de Concursos Mercantiles establece que los juicios y las acciones que afectan al comerciante y que tengan un contenido patrimonial no se acumularán al procedimiento concursal, sino que se seguirán por el comerciante bajo la vigilancia del conciliador.

Para mayor claridad me permito transcribir los artículos 84, 85 y 179.

Artículo 84.-Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante , y las promovidas y los seguidos contra el, que se encuentren en tramite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularan al concurso mercantil, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual, el comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al siguiente de que sea de su conocimiento la designación de este.- No obstante lo previsto en el párrafo anterior, el conciliador podrá sustituir al Comerciante en el caso previsto en el artículo 81 de esta Ley.

Artículo 85.-No intervendrá el conciliador, ni en ningún caso podrá sustituirse al comerciante, en los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración disposición conserve en los términos del artículo 179 de esta Ley.

Por otra parte también como una innovación de la Ley de concursos mercantiles se refiere a las sociedades controladoras y sus controladas y en su artículo 15 establece que no se acumularan los procedimientos de concursos mercantil de dos o mas comerciantes salvo lo establecido en el artículo mencionado, me permito transcribir dicho precepto.

IV.7.2.12 Principio objetivo de insolvencia

La Ley de Concursos Mercantiles vigente a diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 establece de forma clara e indubitable el supuesto normativo de insolvencia de un Comerciante.

La ley anterior, en su artículo segundo fracción primera establecía una presunción de cesación de pagos del comerciante cuando este incumplía de forma general el pago de sus obligaciones liquidadas y vencidas, esta circunstancia provoco diversas interpretaciones para determinar si un comerciante se encontraba en estado insolvencia, confundiendo en la interpretación no solamente a los autores y publicistas doctrinarios de derecho, sino lo mas grave a los tribunales jurisdiccionales competentes.

Derivado de lo expresado, la Ley de Concursos Mercantiles estableció en sus artículos nueve y diez, un criterio objetivo de insolvencia basado y fundamentado en supuestos económicos y financieros, todo ello para evitar confusiones y por supuesto falsas interpretaciones sobre el particular.

Por otra parte la Ley de Concursos Mercantiles establece presunciones que admiten prueba en contrario cuando un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, tal y como lo establece el artículo once, el cual me permito transcribir.

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

- I. *Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar un sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.*
- II. *Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o mas acreedores distintos;*
- III. *Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;*
- IV. *En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;*
- V. *Acudir a practicas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;*
- VI. *Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y*
- VII. *En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.*

IV.7.2.13 Principio de conciliación

La Ley de concursos Mercantiles prevé dos etapas sucesivas en el desarrollo del procedimiento concursal, denominadas conciliación y quiebra.

Conforme al artículo tercero de la Ley de Concursos Mercantiles se establece que la finalidad de la etapa conciliatoria o de conciliación, es precisamente lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante un convenio que se celebre con sus acreedores reconocidos.

La Ley de Concursos Mercantiles estableció como uno de los órganos importantes en el nuevo espíritu de esta Ley al conciliador cuya principal función es procurar que el comerciante insolvente y sus Acreedores Reconocidos lleguen a un convenio en los términos y condiciones previstos en la Ley de Concursos Mercantiles.

Igualmente el conciliador tiene la facultad de efectuar todos los análisis necesarios para la constitución de un convenio.

El conciliador también tiene la facultad de solicitar al juez competente la terminación anticipada de la etapa conciliatoria, cuando este considere la falta de disposición del comerciante o de sus Acreedores Reconocidos para suscribir un convenio.

Es importante destacar que el conciliador deberá tener ciertas características o atributos para desempeñar su comisión o encargo.

IV.7.2.14 Principio de buena fe

La buena fe es un principio del derecho y conforma la estructura jurídica de un estado, la buena fe en su acepción más amplia significa rectitud y honradez que conducen de modo natural a la confianza.

La rectitud, la honradez y la honorabilidad en la conducta de las personas impone en las relaciones con otra la fe o confianza que hace sentir y pensar en un comportamiento leal.

El concepto de buena fe necesariamente implica confianza, seguridad y honorabilidad. La voz fe, fidelidad significa que cada una de las partes se entrega confiadamente en la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones.

La buena fe es un principio de derecho reflejado en el derecho privado en que todas las relaciones jurídicas en sus diversos ámbitos y en su contenido están basados en este principio, así el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal supletorio a la materia mercantil y en específico a la Ley de Concursos Mercantiles tal y como lo establece el artículo octavo de esa Ley, los contratos deben de cumplirse conforme a la buena fe, en efecto en todas las relaciones jurídicas contractuales (convenio en la etapa conciliatoria), la voluntad de los particulares es la suprema ley de los contratos y como se sabe las leyes no contemplan todos los supuestos y consecuencias jurídicas, en lo particular en las cláusulas de los contratos, en ocasiones existen lagunas por lo que tenemos que recurrir al uso, a la costumbre, a la equidad y por supuesto a la buena fe.

Así las cosas, cada persona que interviene en una relación jurídica debe actuar con honestidad y fidelidad y por tanto no defraudar la confianza o abusar de ella, este es un principio de derecho.

La buena fe es un principio irrenunciable, ya que representa la estructura esencial de la juridicidad.

En concreto, todos los participantes en el concurso mercantil deben actuar de forma honesta, por ejemplo el comerciante esta obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle toda la información que este considere necesaria para el desempeño de sus funciones como poner a disposición del conciliador la contabilidad y demás libros de su empresa, permitir al licitador cumplir con todas sus funciones proporcionándole los datos necesarios para elaborar su dictamen.

En última instancia, lo que pretende la Ley de concursos Mercantiles es que todos los participantes actúen con lealtad para cumplir con los fines de la Ley que como ya se mencionó son de interés público para adoptar un convenio en donde se equilibren los intereses y se resuelvan los problemas entre el comerciante y sus Acreedores Reconocidos logrando la conservación de la empresa.

Cabe destacar que en sentido contrario a la buena fe se encuentra la mala fe que implica malicia, engaño o alevosía, la mala fe se encuentra sancionada en la Ley de Concursos Mercantiles en varios preceptos, como lo son los numerales 113, 114, 115, 116, 117 y 118.

Artículo 113

Serán ineficaces frente a la Masa todos los actos en fraude de acreedores.

Son actos en fraude de acreedores los que el Comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito.

Artículo 114

Son actos en fraude de acreedores, los siguientes, siempre que se hayan llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción:

I. Los actos a título a gratuito;

II. Los actos y enajenaciones en los que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte;

III. Las operaciones celebradas por el Comerciante en las que se hubiere pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado en el que se hayan celebrado, en la fecha de su celebración, o de los usos o prácticas mercantiles;

IV. Las remisiones de deuda hechas por el Comerciante;

V. Los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el Comerciante, y

VI. El descuento que de sus propios efectos haga el Comerciante, después de la fecha de retroacción se considera como pago anticipado.

No se procederá la declaración de ineficacia cuando la Masa se aproveche de los pagos hechos al Comerciante.

Si los terceros devolvieron lo que hubieren recibido del Comerciante, podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos.

Artículo 115.-Se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe:

I. El otorgamiento de garantías o incremento de las vigentes, cuando la obligación original no contemplaba dicha garantía o incremento, y

II. Los pagos de dudas hechos en especie, cuando esta sea diferente a la originalmente pactada o bien, cuando contraprestación pactada hubiere sido en dinero.

Artículo 116.- En el evento de que el Comerciante sea una persona física se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe, las operaciones en contra de la Masa realizadas con las personas siguientes:

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

II. Sociedades mercantiles, en las que las personas que se refiere la fracción anterior o el propio Comerciante sean administradores o formen parte del

consejo de administración, o bien conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y uno por ciento del capital suscrito y pagado, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén posibilidades de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de dichas sociedades.

Artículo 117.- En caso de Comerciantes que sean personas morales se presumen actos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de las fechas de retroacción, salvo que el interesado pruebe su buena fe, las operaciones en contra de la Masa realizadas con las personas siguientes:

I. Su administrador o miembros de su consejo de administración, o bien con el cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el segundo si el parentesco fuere por afinidad, así como parientes por parentesco civil de las personas antes mencionadas;

II. Aquellas personas físicas que conjunta o separadamente representen, directa o indirectamente, al menos el cincuenta y un por ciento del capital suscrito y pagado del Comerciante sujeto a concurso mercantil, tengan poder decisorio en sus asambleas de accionistas, estén en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier

otro medio tengan facultades de tomar alas decisiones fundamentales del Comerciante sujeto a concurso;

III. Aquellas personas morales en las que exista coincidencia de los administradores, miembros del consejo de administración o principales directivos con las del Comerciante sujeto a concurso mercantil, y

IV. Aquellas personas morales controladas por el Comerciante, que ejerzan control sobre este ultimo, o bien que sean controladas por la misma sociedad que controla al Comerciante.

Articulo 118.- El que hubiere adquirido de mala fe cosas en fraude de acreedores, responderá ante la Masa por los daños y perjuicios que le ocasione, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o se hubiere perdido.

La misma responsabilidad recae sobre el que, para eludir los efectos de la ineficacia que ocasionaría el fraude de acreedores, hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma.

IV.7.2.15 Principio de reciprocidad y cooperación internacional

La Ley de Concursos Mercantiles en su Titulo décimo segundo prevé la cooperación en los procedimientos internacionales representando una innovación en el derecho concursal mexicano no así en el sistema jurídico de nuestro país.

Este principio significa la apertura política, económica y jurídica a otros sistemas permitiendo que los tribunales mexicanos cooperen en la solución de los conflictos concursales, así como a través de tratados internacionales se reglamente la materia concursal y se permita la jurisdicción de los tribunales nacionales para la solución de conflictos en otros sistemas jurídicos.

La reciprocidad internacional igualmente tiene como espíritu lograr la conciliación de intereses y provocar una integración global para resolver los diversos conflictos que se suscitan en materia concursal internacional.

Nuestro país convencido de la globalización en todos sus sentidos y facetas quiso plasmar de manera patente y clara la cooperación y reciprocidad en los procedimientos internacionales concursales para lograr la equidad y el equilibrio de intereses en la materia concursal.

Para fines de complementación de este principio me permito copiar los artículos 278,279 y 280 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Artículo 278.- Las disposiciones de este Título serán aplicables a los casos en que:

- I. Un Tribunal Extranjero o un Representante Extranjero solicite asistencia en la Republica Mexicana en relación con un Procedimiento Extranjero;*

- II. Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se este tramitando con arreglo a esta Ley;*

- III. *Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo Comerciante un Procedimiento Extranjero y un procedimiento en la Republica Mexicana con arreglo a esta Ley, o*
- IV. *Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento que se este tramitando con arreglo a esta Ley.*

Artículo 279.- Para los fines de este titulo:

- I. *Por procedimiento extranjero se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a l concurso mercantil, quiebra o insolvencia del Comerciante y en virtud del cual los bins y negocios del Comerciante queden sujetos al control o a la supervisión del Tribunal Extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;*
- II. *Por Procedimiento Extranjero Principal se entenderá el Procedimiento Extranjero que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses;*
- III. *Por un Procedimiento Extranjero no Principal se entenderá un Procedimiento Extranjero, que se siga en un Estado donde el Comerciante tenga un establecimiento de los descritos en la fracción VI de este articulo;*

IV. Por representante Extranjero se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del Comerciante o para actuar como representante del Procedimiento Extranjero;

V. Por tribunal Extranjero se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un Procedimiento Extranjero, y

VI. Por establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en que el Comerciante ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

Artículo 280.- Las disposiciones de este Título se aplicaran cuando no se disponga de otro modo en los tratados internacionales de los que México sea parte, salvo que no exista reciprocidad internacional.

IV.7.2.16 Principio de Jurisdicción federal

Las funciones del Estado y la división de poderes constituyen la estructura fundamental del Estado. Las funciones en el Estado moderno tienen para cumplir su finalidad son: Legislativa; Ejecutiva y Jurisdiccional.

La división de poderes hoy por hoy no se puede considerar como tajante o abismal, dado que en la doctrina moderna de la teoría del Estado y de la Ciencia Política, se trata más bien de una colaboración de poderes y distribución armónica e integral de funciones.

Las funciones Legislativa y Ejecutiva no se tratan en este principio, eso no implica que no sean relevantes, verbigracia la iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles fue por parte del presidente de la República en los términos del artículo 71 constitucional y quien aprobó la Ley fue el Congreso de la Unión con fundamento en el artículo 72.

El término jurisdicción proviene del latín *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio.

El juez y el poder judicial sea Federal o Local tienen jurisdicción, que significa la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una controversia.

La función jurisdiccional es ejercida por los jueces en nombre del Estado, sus resoluciones son actos de voluntad del mismo Estado.

No debemos confundir jurisdicción y competencia, la jurisdicción es una función del Estado y la competencia es el límite de la jurisdicción, dado que para ser posible la función jurisdiccional y su fin que es la administración de justicia, es imposible que un solo hombre resuelva todas las controversias, por ello se ha determinado la competencia y clasificado en cuatro distintos criterios por materia; por grado; por territorio y por cuantía.

Esta calificación es importante dado que con ello se pretende que la impartición de justicia sea segura, pronta y expedita.

La Ley de Concursos Mercantiles rompiendo con la concurrencia jurisdiccional, determino que los únicos tribunales competentes para conocer de un procedimiento de concursos mercantil fuera el Juez de Distrito.

El darle jurisdicción concursal únicamente al juzgado de distrito y ya no a los jueces de primera instancia implica la desconfianza a los tribunales citados en segunda parte y otorgándoles a los juzgados de distrito plena confianza para tramitar esta materia, por tanto es de pensarse que a los jueces de primera instancia se les negó jurisdicción sea por poca preparación, falta de probidad y honradez en esta materia.

El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles prevé la jurisdicción federal, me permito transcribir dicho artículo.

Artículo 17.- El competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, del Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.

IV.7.2.17 Principio de Confidencialidad

Este principio toma en cuenta que los órganos del Concurso mercantil, visitador, conciliador y sindico deben de cumplir sus funciones pero bajo la premisa de confidencialidad, esto significa no deben de confundir datos que puedan afectar a la empresa o la situación particular del comerciante.

El principio enunciado es fundamental para la empresa dado que el visitador, el conciliador y el sindico al ejercer sus funciones pueden conocer y enterarse de secretos comerciales que puedan dañar a la empresa, por esta razón el artículo 61

sanciona a estos órganos del concurso mercantil cuando revelan los secretos y datos confidenciales que afecten de forma directa o indirecta a la empresa del comerciante, a continuación transcribo dicho numeral.

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

CONCLUSIONES

1.- El derecho como fenómeno social no debe permanecer ajeno al conjunto de tendencias y mutaciones políticas, sociales, económicas y quizá de idiosincrasia de un grupo social, debe ser reflejo de las nuevas condiciones imperantes, ser eco de exigencias sociales, sin embargo, debe tenerse siempre presente, que al momento de elaborar una norma, un código o una ley, como se expresó en la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, “no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir”.

Las leyes de bancarrota de diversos países previeron el beneficio de la suspensión de pagos para el comerciante, con el ánimo de propiciar su reorganización, permitiendo que a través de esta protección legal, se pudiese lograr una mayor eficiencia en sus operaciones y se corrigieran aquellas desviaciones que lo llevaron a un déficit de recursos.

Nuestro país se inscribió en esta corriente, cuando se promulgó la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el año de 1943; sin embargo, las lagunas contenidas en dicha Ley y los diversos Precedentes Jurisdiccionales distorsionaron la finalidad perseguida por el Legislador y convirtieron a la Ley en cita en un

subterfugio legal, por el cual los comerciantes accedían a un beneficio que los colocaba en una situación de desigualdad frente a sus pares.

Desde el punto de vista eminentemente financiero, la situación mencionada se volvió sumamente atractiva para los comerciantes, lo que influyó en el abuso que se realizó de los derechos que otorgaba dicha legislación.

Por otro lado, debe reconocerse que la tramitación de un procedimiento concursal al amparo de la ley ya abrogada, se volvió materia accesible únicamente para los especialistas, quienes hicieron de dichos procedimientos una industria sumamente lucrativa, en perjuicio de los acreedores, puesto que éstos eran quienes dejaban de percibir los rendimientos o frutos civiles pactados con el comerciante y más aún cuando lograban recuperar el importe de sus capitales, éstos eran en moneda de la suspensión o de la quiebra según el caso.

Nuestro órganos jurisdiccionales, vieron con la mayor naturalidad que el procedimiento de reconocimiento de créditos, se volviera en la práctica, un juicio integral que iniciaba con una demanda, llegándose hasta la tramitación del juicio de amparo con las implicaciones, tanto de carácter económico como de tiempo que conlleva.

De ésta suerte, el beneficio otorgado por el legislador, fue tergiversado, obteniéndose resultados indeseables para los acreedores y para la sociedad en su conjunto, con beneficio únicamente para aquellos comerciantes que hubiesen optado por dicha vía, rompiéndose así el equilibrio que debe haber en toda relación jurídica.

El Legislador al expedir la Ley de Concursos Mercantiles, se fijó como objetivos el corregir entre otras las deficiencias apuntadas anteriormente, estableciendo así plazos más breves y en su caso fatales para la tramitación del procedimiento y dando oportunidad de que personas con los conocimientos técnicos, económicos y financieros, auxiliaran al Juzgador, para analizar la complejidad que reviste toda empresa mercantil. También y con un ánimo de favorecer a los acreedores, se estableció la actualización de las obligaciones a cargo del comerciante en UDIS, y la no acumulación a un procedimiento que de suyo tiene carácter universal, de todos y cada uno de los juicios o procedimientos que se lleven en contra del comerciante.

Es importante mencionar, que el legislador fijó su atención en la viabilidad económica de la empresa del comerciante, en detrimento de cualquier otro factor, sea de carácter legal o técnico, que pudiese favorecerlo, por lo que reviste capital importancia el determinar dicha viabilidad a través de diversos profesionales que apoyan la labor del conciliador y en su caso del síndico y en última instancia del juez.

Para corroborar lo anterior, basta considerar que el visitador y posteriormente el conciliador y el síndico, deberán observar la insolvencia objetiva del comerciante, para lo cual la ley establece diversos parámetros que se refieren más a una situación de falta de liquidez que a una insolvencia real y serán en su caso los órganos jurisdiccionales, quienes en ejercicio de sus atribuciones puedan matizar éstas disposiciones legales.

Al considerar el legislador como competentes únicamente a los Tribunales de la Federación, confió en el mayor conocimiento y probidad que dichas autoridades judiciales han demostrado a lo largo de los años, lo cual será benéfico para una más

adecuada tramitación del procedimiento; sin embargo, deberá tomarse en cuenta que lo anterior resulta un sofisma, puesto que los tribunales locales también demostraron en muy diversas ocasiones su capacidad y probidad. Solamente la experiencia dirá, si este tipo de procedimientos son del agrado y resultan atractivos para los Jueces de Distrito; quienes tradicionalmente han eludido conocer de controversias que involucren únicamente intereses de particulares.

La creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, resultó ser necesaria en el esquema planteado por el Legislador, ya que no podía confiarse a personas inexpertas o carentes de conocimientos técnicos, financieros y económicos, la determinación, que no la resolución jurisdiccional, de la viabilidad o no viabilidad de la empresa del comerciante, cuestión ésta que como ya se apuntó es uno de los principios básicos de la nueva ley.

Faltará para el futuro el integrar una debida cultura de especialistas en concursos mercantiles, que puedan en nuestro país desempeñar ésta labor de manera adecuada, bien sea como auxiliares de la Justicia Federal a través del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, o bien como consultores y asesores privados, que apoyen a los comerciantes en la determinación de la viabilidad de su empresa o de proyectos económicos específicos, de tal manera, que aún cuando no se coloquen en una situación de concurso mercantil, sí cuenten con los elementos idóneos para prevenirla.

Como se ha señalado, la nueva ley en comentario, se enfocó por decisión del legislador a solucionar la problemática práctica en que se colocaron los procedimientos de suspensión de pagos y de quiebra al amparo de la antigua ley ya abrogada, dejando al margen el objetivo principal que perseguían las leyes de

bancarrota, consistente en otorgar un beneficio al comerciante para que en un plazo prudente procediese a su reorganización y reestructura.

En consecuencia, desde la perspectiva del comerciante la vía del concurso mercantil es un camino poco atractivo y feliz, ya que los beneficios que anteriormente consideraba que podía obtener actualmente ya no resultan ser tan claros porque una vez que se logre determinar que la empresa es viable, deberá obtener el consenso de la mayoría de sus acreedores, para celebrar en un plazo de 180 días, prorrogables cuando más por otros 180, un convenio en el cual efectivamente podrá pagar sus adeudos en moneda de concurso mercantil, esto es, con una reducción en sus importes, sin embargo, de no lograrse la firma de dicho convenio el juez de oficio procederá a declararlo en quiebra y se llevará a cabo la venta de los bienes y derechos de la masa ya sea de forma separada o bien como unidad económica de destino de los bienes que la integran.

De la lectura del artículo de la Ley de Concursos Mercantiles se puede concluir que el espíritu del legislador al redactarla, fue el disminuir al mínimo la libre interpretación por parte de las autoridades jurisdiccionales de la institución y figuras en ella plasmadas.

Lo hasta aquí expuesto, permite establecer que la solución, acaso no buscada por el legislador, es que en la práctica se reducirán significativamente los procedimientos de carácter concursal, lo que permitirá restablecer el equilibrio en las relaciones jurídicas de carácter mercantil, las cuales se encausarán para la solución de sus controversias hacia procedimientos diversos del concurso mercantil

Si lo anterior fuese correcto, la perspectiva de la Ley de Concursos Mercantiles, resultaría poco alentadora, ya que existirá una legislación, así como una normatividad lo suficientemente clara y precisa y un conjunto de especialistas en concursos mercantiles agrupados en torno al Instituto ya mencionado, sin que tuviese una aplicación práctica en toda la amplitud que se hubiese querido, lo que nos conduce a una paradoja, consistente en que el perfeccionamiento de la Ley lleva a la extinción de su uso y practica en el día a día de los Tribunales.

Por último, se debe reconocer que aún cuando los resultados no lleguen a corresponder con las expectativas que tuvo en su momento el legislador, fijando reglas claras y plazos perentorios, si tuvo la visión y amplitud de criterio, para considerar en toda su magnitud el fenómeno económico y social de la empresa

En resumen el futuro de la Ley de Concursos Mercantiles dependerá del espíritu renovador de los litigantes, del dinamismo y experiencia con que participen los Órganos Jurisdiccionales, así como las Universidades y los Institutos de Investigación y de los resultados que obtengan los acreedores

Debido principalmente a la dificultad y tecnicismo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como lo largos y tedioso que suelen ser los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos se creo conveniente el promulgar una nueva ley que rigiera los procedimientos concursales.

Se concibió a la nueva Ley de Concursos Mercantiles ya que el actual régimen jurídico que rige las relaciones entre los acreedores y deudores en nuestro país tenía que ser modificado por su ambigüedad y actitud , toda vez que permitía todo tipo de

fraudes en perjuicio de los acreedores, las finanzas públicas y los propios trabajadores.

En los años recientes, había sido uno de los principales mecanismos legales que favorecieron la gran cantidad de operaciones fraudulentas que engrosaron las listas del Fobaproa. Siendo este hecho el último de los episodios vergonzosos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.¹ Este tipo de procedimientos concursales ventilados al amparo del viejo ordenamiento fue uno de los principales mecanismos del crecimiento explosivo de la cartera vencida de los Bancos y del ulterior desfalco del Fobaproa.

De esta manera la Ley de Concursos Mercantiles trata ahora de facilitarle a los acreedores la realización de sus créditos, evitando figuras como la suspensión de pagos y reduciendo los términos para el procedimiento.

2.-En muchos de los ámbitos del derecho Mexicano, los legisladores han tratado de decidir cuáles son las partes que necesitan una mayor protección a sus intereses por estar en un plano de desigualdad. Bajo esta tesitura, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue creada en un momento histórico en el que lo importante era proteger a la clase empresarial y como consecuencia de ello las fuentes de trabajo. Dicho ordenamiento contenía disposiciones que hacían muy difícil el cobro de los créditos, los cuáles con el pasar del tiempo venían a menos por las constantes devaluaciones y crisis económicas que afectaban el país.

En un principio, las crisis económicas constituían hechos aislados que no eran el común denominador de la vida económica de este país, sin embargo, y con el pasar de los años, y al estar la economía del estado ligada a economías extranjeras, las crisis económicas en el momento que acontecían involucraban a todos los ramos de la

¹ Diario de Debates. C. Diputado Ricardo Pedro Torres

industria y como consecuencia de ello, a los entes relacionados con el crédito. De esta manera, todas las instituciones mercantiles empezaban a ser utilizadas al unísono, valiéndose de ellas los acreedores para hacer efectivos sus créditos y poniéndose así en evidencia la inoperancia del sistema legal mercantil.

Dentro de estas Instituciones usadas se destacan las contenidas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, las cuáles protegían al deudor común de los acreedores, ello tomando como bien jurídico a tutelar la empresa y las fuentes de trabajo.

La inoperancia de las instituciones mercantiles en general, especialmente en lo relativo a los plazos, necesitaba de una transformación, la cuál tenía como propósito el hacer los juicios expeditos. A dicha transformación no podía estar ajena la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ordenamiento que necesitaba una reforma, la cuál debería de contener no solo el fondo de su articulado si no la manera de aplicarse. Dicha reforma debió de estar destinada a compeler a los Tribunales a que los plazos y formas contenidas en ella se cumplieran de manera exacta, sin embargo el legislador mercantil optó por crear un nuevo ordenamiento en dónde se cambiaran los valores a proteger.

3.- Debido a los términos en que estaba redactada la legislación concursal contenida en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, esta fue usada por los comerciantes en múltiples ocasiones para eludir sus responsabilidades. En efecto las instituciones concursales y para concursales contenidas en dicho ordenamiento rompían con las características de todas las legislaciones mercantiles que se habían estado reformando desde años atrás. Los procedimientos mercantiles con las reformas a los principales ordenamientos en los que se regulan como lo son el Código de Comercio contenían

ya disposiciones que hacían que la principal característica de los juicios mercantiles (en relación con otros procedimientos) sea la rapidez con la que se desahogan.

El legislador mercantil venía disponiendo la celeridad con la que debían de llevarse los juicios mercantiles, celeridad derivada de la importancia que tiene la circulación de los activos en la vida económica del país. De esta manera, los términos para ofrecimiento de pruebas en esta materia se hicieron improrrogables, al igual que muchos de los plazos, teniendo los Jueces la consigna de citar para sentencia y emitirla en los términos de ley. Bajo esta tesitura la legislación concursal venía rezagándose al existir un procedimiento en el que no solo no se cumplían los plazos por ella reguladas, sino que los mismo resultaba obsoletos para la agilidad mercantil necesaria en el entorno económico del país.

Bajo el pretexto de revisar la Ley Concursal y la eficacia con la que los acreedores podían hacer efectivos sus créditos en un procedimiento de quiebra o de suspensión de pagos, el Legislador mercantil tuvo la excusa suficiente para derogar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y crear una nueva legislación, en la que se vio inmiscuido en presiones políticas y de sectores del comercio.

Derivado de todo lo anterior, el legislador mercantil se vio obligado a poner en un balance que era lo mas importante para la vida económica del país. Tal y como se ha anotado a lo largo del presente trabajo, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue concebida como un instituto para la conservación de la empresa, conservación que se traducía en tiempo para que el comerciante estuviera en posibilidades de sanear sus finanzas y así preservar no solo la empresa en si, sino todos los empleos aparejados al destino del comerciante así como el ciclo comercial.

Bajo la anterior tesis, los redactores de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tomaron a la quiebra como institución rectora del derecho concursal, sometiendo sus disposiciones a la suspensión de pagos y dejando al arbitrio del Juzgador la aplicabilidad de cada uno de los preceptos, siendo esto un error que devino en el abuso de la institución

Con las reformas a las legislaciones mercantiles, era ya una terrible necesidad el adecuar la ley de la materia a los tiempos presente, adecuación que tenía que ser en el sentido de los plazos y manera en que los acreedores pudieran hacer efectivos sus créditos en contra de la masa. Así las cosas y por presiones a las que ya se ha hecho mención, el legislador confundió cuales eran los principios rectores del Derecho Concursal Mexicano sacrificando a la empresa por la necesidad de la circulación de capitales..

4.-Tomando como premisa la necesidad de hacer un cambio a la legislación concursal por las razones ya anotadas, se comenzó a hacer un proyecto de ley en el que se pretende cambiar los valores a tutelar, ya no importará la salvación económica de la empresa, sino su viabilidad para hacer frente a sus obligaciones.

Bajo esta tesis, se creó la Ley de Concursos Mercantiles, legislación que tiene una profunda determinación económica sobre la jurídica y en dónde el Juez pasa a ser un simple homologador de los dictámenes financieros de dónde bajo criterios estrictos se desprende la viabilidad del comerciante.

Esta nueva legislación no solo hace a los procedimientos concursales expeditos, si no diametralmente diferentes a lo que solían ser con la antigua ley.

5.- La ley de Concursos Mercantiles parece ser una ley sui generis, hecha específicamente para no ser aplicada, tan es así que a mas de un año de su publicación únicamente se ha registrado un caso de concurso mercantil.

JOSE INOCENCIO RODRÍGUEZ

JUNIO DE 2001

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO Miguel, *Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, México 1986

APODACA Y OSUNA, *Presupuestos de la Quiebra*, Editorial Stylo, México 1945.

BARRERA GRAFF Jorge, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1991.

BARRERA GRAFF Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1989.

BONELLI Gustavo, *Del Fallimento*, Milano, 1923.

BONFANTI Mario Alberto, *Concursos y Quiebra*, Editorial Ariel, España 1987.

CERVANTES AHUMADA Raúl , *Derecho de Quiebras*, Derecho de Quiebras. Editorial Herro S.A de C.V.. México 1990:

DÁVALOS MEJÍA Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de crédito, Quiebras, 2^o. Tomo III. Quiebras y Suspensión de pagos*, Harla, México, 1991.

DE PINA VARA Rafael, *Derecho Mercantil Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1996.

DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México 19685

DOMÍNGUEZ VARGAS Sergio, *Teoría Económica*, Editorial Porrúa, México 1970.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México 1980.

GIDE, *Curso de Economía Política*, Madrid, 1952, p.284

Gran Diccionario Patria de la Lengua Española. Editorial Patria, México 1983.

GRECO Paolo, *Derecho Bancario*,

HARTASÁNCHEZ NOGUERA Miguel, *La suspensión de pagos un Instituto Legal para la Conservación de la Empresa*, Editorial Porrúa, México 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico mexicano*, Editorial Porrúa Universidad Autónoma de México, Sexta Edición, México 1993

JIMENEZ SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mercantil*, Editorial Ariel. Barcelona 1992.

MANTILLA MOLINA Roberto, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa. México 1963.

NAVARRINI. *Trattato de Diritto Fallimentare*, tomo II. Bolonia 1969

PASAPERA MORA Alfonso. *CONFERENCIA DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS*, Auditorio Principal del ITAM, México 6 de diciembre de 1996

PLANIOL Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil III, Los Bienes*., Traducción José M. Cajica. Editorial Herro, México 1978

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, *Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa México 1994.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquin., *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, Editorial Porrúa, México; 1993.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil Tomo III de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México 1994.

SEGRERA TIZÓN José Maríam, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, Editorial Bosch, 1989 Segunda Edición Tomo II, Argentina 1978

URIA Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Ediciones Jurídicas Madrid, 1994.

5.- La ley de Concursos Mercantiles parece ser una ley sui generis, hecha específicamente para no ser aplicada, tan es así que a más de un año de su publicación únicamente se ha registrado un caso de concurso mercantil.

JOSE INOCENCIO RODRÍGUEZ

JUNIO DE 2001

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO Miguel, *Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, México 1986

APODACA Y OSUNA, *Presupuestos de la Quiebra*, Editorial Stylo, México 1945.

BARRERA GRAFF Jorge, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1991.

BARRERA GRAFF Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1989.

BONELLI Gustavo, *Del Fallimento*, Milano, 1923.

BONFANTI Mario Alberto, *Concursos y Quiebra*, Editorial Ariel, España 1987.

CERVANTES AHUMADA Raúl , *Derecho de Quiebras*, Derecho de Quiebras. Editorial Herro S.A de C.V.. México 1990:

otro medio tengan facultades de tomar alas decisiones fundamentales del Comerciante sujeto a concurso;

III. Aquellas personas morales en las que exista coincidencia de los administradores, miembros del consejo de administración o principales directivos con las del Comerciante sujeto a concurso mercantil, y

IV. Aquellas personas morales controladas por el Comerciante, que ejerzan control sobre este ultimo, o bien que sean controladas por la misma sociedad que controla al Comerciante.

Articulo 118.- El que hubiere adquirido de mala fe cosas en fraude de acreedores, responderá ante la Masa por los daños y perjuicios que le ocasione, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o se hubiere perdido.

La misma responsabilidad recae sobre el que, para eludir los efectos de la ineficacia que ocasionaría el fraude de acreedores, hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma.

IV.7.2.15 Principio de reciprocidad y cooperación internacional

La Ley de Concursos Mercantiles en su Título décimo segundo prevé la cooperación en los procedimientos internacionales representando una innovación en el derecho concursal mexicano no así en el sistema jurídico de nuestro país.

IX. Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

X. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

XI. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;

XII. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

XIII. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XI de este artículo;

XIV. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y

XV. Las demás que le confiera esta Ley.

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

IX. Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores y síndicos, inscritos en los registros correspondientes;

X. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones;

XI. Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida conforme a esta Ley;

XII. Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos mercantiles;

XIII. Expedir las reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VII y XI de este artículo;

XIV. Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones, y

XV. Las demás que le confiera esta Ley.

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