

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

**LICENCIATURA EN DERECHO
CAMPUS ROMA
INCORPORADA A LA U.N.A.M.**

**“EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL
MERCANTIL.”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO ORDOÑEZ DIAZ.**

ASESOR: LIC. MIRIAM MUÑOZ MORALES.

MEXICO, D.F.

2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Y

DEDICATORIAS

AGRADEZCO:

A DIOS:

*Por llenar de bendiciones
mi vida, por que cuando el
camino se encuentra difícil
y la oscuridad lo invade, su
luz ilumina y guía mi camino
Bendito seas Señor.*

A la Universidad Latina, S.C.:

*Por que al abrirme sus puertas,
hizo posible el tener una oportunidad
mas, para construir una vida, una
carrera profesional.*

A mis Profesores:

*Quienes con sus conocimientos
y experiencias forjaron en mi el
gusto y amor a la carrera.*

A mis Compañeros:

*Con quienes compartí excelentes
momentos que forman parte importante
en mi vida.*

Por su Asesoría Gracias:

A la Licenciada Miriam Muñoz Morales:

Gracias por sus conocimientos transmitidos por su gran e incondicional apoyo y por el tiempo generosamente aportado para asesorarme y dirigirme en el desarrollo del presente trabajo.

A la Licenciada Ma. Eugenia Peñaloza Macías:

Por su colaboración, apoyo y consejos en la culminación de este trabajo.

DEDICO ESTE TRABAJO:

A Marisela:

Por que hace tiempo tomaste mi mano y decidiste caminar conmigo, mostrándome que había algo mas en la vida, forjando en mi la idea de superación, apoyándome en todo momento y de todas formas para lograrlo, compartiendo grandes momentos, acompañados de un sin fin de consejos, gracias por todo tu amor y tu cariño, gracias por prepararme para la vida. Dios te Bendiga.

A mi Hermana:

Por recibir de ti amor y cariño, por inculcar en mi valores, acompañado de un gran ejemplo de superación y preparación constante, con tu apoyo y comprensión diste fortaleza a mi vida, Te Amo.

A mi Madre:

*Por darme la vida
y la libertad de vivir
esta vida.*

A Mariana:

*Por ser un hermoso ángel
que Dios nos envió, eres gran
ejemplo de superación. Te quiero.*

A Juan Hernandez:

*Gracias por tu apoyo leal e
Incondicional en todo momento.
Mil Gracias.*

A Nereo:

*Por que siempre conté con tus
consejos, los cuales aún enriquecen
mi vida, porque es invaluable el
tiempo que compartimos, tu formas
parte de esto.*

A Don José Isable Díaz:

*Por tu ejemplo de fuerza y tenacidad,
nunca te diste por vencido, me tarde
pero al fin concluí; al rato nos vemos.*

Al Doctor Fabián Mondragón:

*A quien admiro y respeto por su
calidad profesional y humana.
Gracias por las experiencias
transmitidas, por los conocimientos
brindados. Mil Gracias.*

Al Licenciado Efraín Flores:

*Porque los maestros no solo
se encuentran en las aulas.*

A la Familia Zaragoza Galindo:

Por su apoyo incondicional y en todo momento.

A mis Amigos:

Porque siempre están allí no importando el tiempo, ni las circunstancias, gracias por contar con ustedes.

A Alejandra Valdez Gómez:

Porque lo imposible lo haces posible, porque nunca te has dado por vencida en ningún terreno y eso es un gran motivo para seguir adelante, para no darme por vencido, gracias por iluminar mi vida y llenarla de felicidad, no importa lo que suceda en el día, por que tu estas allí. Dios te bendiga vida mía.

Y

GRACIAS:

A todas las personas que de alguna manera colaboraron para que alcanzara esta meta.

EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL MERCANTIL.

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES.

1.1 Referencias Históricas.....	1
1.2 Antecedentes en México.....	11
1.2.1 Código de Comercio de 1884.....	13
1.2.2 Código de Comercio de 1889.....	15
1.2.3 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.....	16
1.2.4 Ley de Concursos Mercantiles de 2000.....	18

CAPITULO II. GENERALIDADES.

2.1 Concepto de Concurso Mercantil.....	20
2.2 Naturaleza Jurídica.....	23
2.3 Características.....	24
2.4 Presupuestos.....	28
2.4.1 Comerciante.....	29
2.4.2 Incumplimiento de obligaciones.....	35
2.5 El Comerciante en Particular.....	40
2.5.1 Persona Física.....	40
2.5.2 Sociedad Mercantil.....	45
2.5.2.1 Mexicana.....	54
2.5.2.2 Extranjera.....	57

CAPITULO III. SECUELA PROCESAL PARA LA DECLARACION DEL CONCURSO.

3.1 Demanda por parte de Acreedores o del Agente del Ministerio Público...	60
3.2 Legitimación (Documento del Acreedor en donde conste el Crédito).....	70
3.3 Resoluciones Judiciales al escrito de Demanda.....	73
3.3.1 Desechamiento.....	75
3.3.2 Prevención.....	75
3.3.3 Admisión.....	76
3.3.3.1 Oficio al Instituto (Designación Visitador).....	80
3.3.3.2 Oficio al Fisco.....	86
3.3.3.3 Oficio al Sindicato o Procuraduría de la Defensa del Trabajo.....	87
3.4 Emplazamiento.....	88
3.5 Visita.....	96
3.6 Recepción de Pruebas.....	103
3.7 Alegatos (Secuela Procesal).....	105

CAPITULO IV. FASE DE CONCILIACION.

4.1 Concepto de Conciliación.....	107
4.2 Designación del Conciliador.....	109
4.3 Derechos y Obligaciones del Conciliador.....	109
4.3.1 Señalar domicilio y delegados.....	109
4.3.2 Cuidar la Publicidad de la Sentencia de Declaración de Concurso.....	110
4.3.3 Recibir la Presentación de la Sentencia de Créditos de los Acreedores.....	111
4.3.4 Realizar la Lista Provisional.....	113
4.3.5 Realizar la Lista Definitiva.....	115
4.3.6 Determinar si es viable la Conciliación.....	116

4.3.7	Sugerir la remoción del Administrador sí considera que se afecto el Patrimonio del Concurso.....	119
4.3.8	Efectuar la Conciliación entre Comerciante y Acreedores.....	119

CAPITULO V. QUIEBRA.

5.1	Concepto de Quiebra.....	124
5.2	Realización de los Activos.....	132
5.3	Formas de extinción.....	146
5.4	Propuesta.....	147

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Algo tangible y por lo tanto innegable, es la situación de cambios políticos, económicos y jurídicos que nuestro país atraviesa, estos tres ámbitos se encuentran fuertemente vinculados, ya que el cambio o alteración de uno de ellos genera un llamado acto reflejo en los otros dos, por mínimo o imperceptible que éste sea.

Actualmente la economía de nuestro país va dirigida a gran velocidad a la integración con diferentes mercados buscando la ahora conocida Globalización, situación que tiene una reacción o reflejo en la esfera jurídica, por tal razón es indispensable, que la legislación que regula el comercio cambie, encontrando en esta situación un sustento en las bases del mundo Jurídico, mención que refiero en virtud de que el Derecho sin duda debe normar siempre la conducta del hombre.

Sin embargo la evolución humana ha llegado a velocidades insospechadas, a tal grado que en muchos casos, el derecho ha quedado atrás, rezagado, incluso va perdiendo la función propia de su naturaleza, por lo que el Derecho debe ser tan mutable como la misma sociedad lo exija y lo requiera, teniendo que estar en un continuo avance.

Como lo señale, nuestro país así como otras naciones buscan una integración global de mercados y economías por lo que el mundo depende cada vez más de la economía y del comercio, por lo que hoy las empresas son parte importante en la sociedad y, si un ente económico como este se encuentra en crisis, no solo afecta al dueño, ni a sus acreedores, produciendo los efectos a toda una sociedad.

Por todo lo anterior y por la gran importancia que constituye la empresa hoy en día, se tuvo como resultado la necesidad de una reestructuración en el ámbito jurídico, dándose la creación de la Ley de Concursos Mercantiles, generándose con esta creación un cambio en la materia de Quiebras y todo

cambio significa un nuevo reto, en este caso para los Jueces, litigantes y para todos aquellos estudiosos del Derecho, ya que en el presente caso, lo importante es saber si en verdad llevan estos cambios el fin de protección de la misma empresa como se requiere en estos tiempos.

Esta Ley Concursal genera un fenómeno importante de concurrencia de diversas materias y profesiones, pues el mundo de las Quiebras atrae a distintas ramas del conocimiento del ser humano, como consecuencia, se reconoce que el Juzgador requiere de la ayuda de especialistas profesionales y eficaces, en los que pueda confiar para dar pleno cumplimiento al objetivo y finalidad de la Ley de Concursos Mercantiles.

Y en cuanto al comerciante, se busco auxiliarlo con procedimientos mas ágiles en busca de un acuerdo con sus acreedores, o en su caso, la liquidación de manera rápida de sus bienes para que con su producto se paguen sus deudas contraídas con anterioridad.

Esta Ley propone nuevas figuras que no contemplaba la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, alguna de ellas: la Etapa de Conciliación, los Especialistas en Concursos Mercantiles, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, por solo mencionar algunas nuevas aportaciones y como lo he señalado al ser una nueva creación, pues también levantó voces de juristas y de la misma sociedad.

Definitivamente esta Ley, es muy necesitada actualmente, pero sin lugar a dudas es muy controversial y aún después de su aprobación lo ha seguido siendo; como lo expuse al inicio, a pesar de los cambios que la sociedad exige en materia jurídica, esta nueva legislación, no puede ni debe transgredir las disposiciones consagradas en nuestra Ley Suprema, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El presente trabajo de investigación se enfoca al Procedimiento Concursal en general, tratando en el Primer Capitulo el concepto de Concurso

Mercantil, su naturaleza jurídica, características así como sus presupuestos procesales, indispensables en todo proceso.

En el Segundo Capitulo se hará un estudio del comerciante en particular, definiendo al comerciante como persona física, como persona jurídico colectiva o sociedad mercantil y dentro de esta en su carácter de mexicana o extranjera.

La secuela procesal para la llevar a cabo la Declaración del Concurso se tratará en el Capitulo Tercero considerando la demanda tanto de acreedores como del Agente del Ministerio Público, aquellos documentos en los cuales conste el crédito de los acreedores, así como las resoluciones que el Juez dicte al escrito de demanda, como son: el de desechamiento, prevención y admisión, dentro de esta resolución que se dicte, los diferentes oficios que deberán ser dirigidos al Instituto Federal de Especialistas en Concurso Mercantil con la finalidad de que designe al visitador, a las autoridades fiscales y al sindicato o Procuraduría de la Defensa del Trabajo, el emplazamiento, el desarrollo de la diligencia de visita, para continuar con la recepción de pruebas y alegatos.

En el Capitulo Cuarto se dará la estructura de la Fase Conciliatoria, desarrollando todos y cada uno de sus pasos, iniciando con el concepto de Conciliación, de la designación del conciliador, los derechos y obligaciones del mismo como es: señalar domicilios y delegados, cuidar la publicidad de la Sentencia de Declaración del Concurso, recibir la presentación de créditos de los acreedores, llevar a cabo la realización tanto de la Lista Provisional como de la definitiva, tomar la determinación en cuanto a que si es viable la conciliación, dado el caso sugerir la remoción del administrador, y como punto final a esta fase la realización de la conciliación entre las partes comerciante y acreedores.

Y como Capitulo Quinto se desarrollará la figura de la Quiebra, el concepto de esta, y ya dentro del proceso, la realización de activos, terminando con los diferentes supuestos que tendrán como resultado su extinción.

Pero también un punto muy cierto que no puedo dejar de desarrollar, es el referente a que algunas normas que forman parte de este procedimiento y que se encuentran reguladas en esta Ley, transgreden disposiciones y garantías individuales contenidas en nuestra Ley Suprema, proponiendo así que la Ley de Concursos Mercantiles debe tener algunas modificaciones en su articulado, las cuales tienen la finalidad de dar mayor seguridad y certeza jurídica tanto al comerciante como a los acreedores al momento de verse inmersos en el Procedimiento Concursal.

En cuanto al procedimiento las reformas que se proponen son tendientes a evitar lagunas jurídicas que pueden generar dilaciones procesales, que entorpezcan el mismo, ya que algunas veces el entrar a este juicio genera un suplicio y un calvario a las partes, olvidando el legislador lo establecido en el artículo primero de esta Ley de Concursos Mercantiles, en cuanto a que es de interés público la conservación de las empresas evitando el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago que pongan en riesgo la viabilidad de la propia empresa.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES.

1.1 REFERENCIAS HISTORICAS.

Dentro de la historia también fue avanzando el comercio y dentro de éste, fueron avanzando las normas que se crearon desde la Ley del más fuerte, hasta ir formando sistemas basados en los usos y costumbres, para formar después cuerpos de leyes que contemplaban el Ordenamiento Jurídico. Muestra de esto lo tenemos en el Código de Hamurabi, el cual data 20 siglos antes de Cristo, este Código sería la primera Codificación que existiera en materia mercantil en la historia.

Poco tiempo después surgiría una cultura que daría una aportación al campo del Derecho, los Fenicios, aunque no ha perdurado la Ley escrita de este pueblo, si podemos señalar su elaboración de ley en cuanto al comercio marítimo, en específico que regulaba las averías de los barcos, este ordenamiento fue conocido como Las Leyes de Rodas.

Después nacería una relación que haría grande el crecimiento en el Comercio Internacional, esta fue la que se dio entre Grecia y Egipto, serían los Griegos los que inventarían el préstamo a la gruesa, conocido como *nauctium foenus*, el cual también sería utilizado por los Romanos, y éste consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador y si el viaje concluía en feliz arribo, el prestamista recibía un interés bastante elevado, pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuante derecho a comprar el importe del mutuo, este sería uno de los primeros antecedentes que tendría el Contrato de Seguro, el cual nos regula hoy en día.

Ahora bien, todos estos ordenamientos habían regido la actividad mercantil, pero ninguno había, hasta esa época definido a quien se le debía considerar comerciante, es hasta la época de los Romanos que se aclara esta situación. Ya que los hindús, cuando crean el Código de Manú, simplemente señalan que se considera comerciante a aquélla persona que realiza una actividad honrosa, así como también esta civilización reglamenta la compraventa de las mercancías provenientes de Ultramar, teniendo como requisito fundamental que dichas mercancías no hubieren sido propiedad del vendedor.

Después de esto, vendría la civilización Romana, la cual sería de gran importancia para el Derecho en general, ya que ésta va a establecer a través de sus Codificaciones, principios que rigen a ciertos sistemas jurídicos, como es el caso de México, ahora esto era lo que establecía el Derecho Romano, según Raúl Cervantes Ahumada: *“A las primeras disposiciones del Derecho Comercial Romano, eran internacionales, pertenecían al Jus Gentium porque el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos sino que era permitido a los extranjeros que venían de Roma o estaban con domicilio en ella. En esa época no había un cuerpo separado de leyes comerciales ya que eran parte estas del corpus juris general. Dentro del sistema romano se pueden nombrar tres clases de instituciones comerciales:*

1.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la actio institoria que, contrariamente al Derecho Civil que desconocía la representación, que permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del paterfamilias.

2.- Las Instituciones especiales del comercio marítimo formaban al segundo grupo. Entre ellas podemos destacar las importadas de los pueblos orientales, como la Lex Rodia, la institución del préstamo a la gruesa o nauticum foenus, originario del Derecho Griego y algunas instituciones romanas originales

como la *actio exercitoria*, por medio de la que cualquiera que había contratado con el Capitán de la Nave podía ejercitar su acción directamente con el armador.

3.- El tercer grupo lo formaban las instituciones de Derecho Bancario Romano. El ejercicio de la banca desempeñado por los *argentarii* y por los *numulari*, su actividad según un texto de Ulpiano estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del *praefectus urbi*.

Entre las instituciones típicas del Derecho Romano podemos destacar la *receptum argentarium*, por medio de la cual el banquero se obliga, frente a un tercero a pagar la deuda de su cliente y la institución de *liber accepti et depensi*, o sea el invento de la Contabilidad Mercantil. Como el Derecho Mercantil romano era *jus Pentium* de los problemas que surgieran en relación con este conocía el peregrinus¹.

En lo referente al Derecho Concursal, dentro del Derecho Romano este no existía como tal, pero si existían procedimientos que establecerían algunos principios, los cuales tiene vigencia en el procedimiento concursal actual, relativo al cumplimiento forzoso de las obligaciones, aun cuando estos procedimientos tuvieron un enfoque en cuanto al procedimiento privado y un efecto personal.

Este procedimiento consistía en que habiendo dos tipos de deudores en el Sistema Romano, el deudor judicial o deudor *judicatus* y el deudor confeso o deudor *confessus*, se establecía que el deudor que no diera cumplimiento a sus obligaciones contraídas sería objeto del procedimiento llamado *Manus Iniectio* (*manus iniectio*), el cual consiste de acuerdo con la autora Martha Morineau, en lo siguiente: “Esta es una acción ejecutiva y el procedimiento que da nombre a dicha acción tiene las características de la defensa privada. En él, el acreedor prende a su deudor y si éste no satisface su obligación en un cierto plazo, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (*trans tiberim*) o matarlo, lo cual constituye una especie de venganza.

Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente la existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*; su acción no estaba sujeta más al control de la opinión pública. Cuando el

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 5

Estado asume la administración de justicia, se conserva la manus iniectio, aunque rodeada de múltiples garantías:

Primera: el acreedor debería llevar al deudor moroso ante el magistrado y recitar una fórmula determinada y poniendo su mano sobre el –manus iniectio-, dar a conocer el título sobre el que apoyaba su pretensión y la cuantía de su crédito. Después repetía el gesto de aprehender al deudor por el cuello. Si las palabras y gestos del actor se ajustaban al texto prescrito por los pontífices, el magistrado autorizaba al acreedor a llevarse al deudor a su casa y retenerlo allí durante sesenta días. En este lapso debería exhibirlo por tres veces en el mercado, para ver si alguien se compadecía y lo liberaba pagando por el; si esto no sucedía podía venderlo o matarlo.

Segunda: La Ley de las XII Tablas fijó los plazos que debían mediar entre la aprehensión corporal y la ejecución de la venganza, para que el deudor pudiera pagar.

Tercera: La Ley solo permitía la manus iniectio cuando una deuda había sido reconocida judicialmente en un proceso, o cuando el deudor tendría treinta días de gracia antes de la aprehensión.

Cuarta: Cualquier tercero –vindex- o el propio deudor podían oponerse a la manus iniectio, si no estuviera justificada, como cuando no se siguieran las reglas del procedimiento, en cuyo caso el magistrado suspendía el proceso y nombraba a un juez que debía establecer si existía o no el título invocado.

Si el vindex perdía el proceso, la manus iniectio se dirigía en su contra y por el doble del valor.”²

Este procedimiento de naturaleza privada, pero siendo cruel, sangriento e inhumano, que daría surgimiento a la Lex Poetelia, la cual iría en contra del procedimiento, al prohibir la venta o muerte del deudor al considerarlo a este como esclavo y por dicha naturaleza tenía derecho sobre su muerte. También se estableció la intervención del Magistrado en todo momento, para que no se llegara a excesos los cuales eran muy usuales en este procedimiento.

² MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZALEZ Román. Derecho Romano, Ed Oxford University Press, México, 2002, Pág. 92.

Este procedimiento podía verse entorpecido en caso de ocultamiento o huída por parte del deudor con el objeto de no hacer frente a sus obligaciones, en dicho caso se aplicaría el procedimiento de *missio in possessionem*, por medio de este procedimiento el pretor con su facultad de imperio, se autorizaba el apoderamiento de los bienes del deudor para que después fueran vendidos.

Lo anterior sería uno de los orígenes del juicio ordinario civil y ordinario mercantil, ya que el embargo y remate de los bienes se realizan al final del procedimiento no al principio a diferencia del *manus injectio*, el cual se equipara al juicio ejecutivo mercantil.

En el derecho Romano Clásico, surgiría el primer esbozo de una Institución de Derecho Concursal, el *Pactum ut Minus Solvatur*, que era una especie de convenio de mayoría, que se celebraba entre el heredero y el acreedor o los acreedores de la herencia, cuyo objeto era la reducción de las deudas dentro de los límites del activo hereditario, a lo que el heredero, condicionaba la aceptación de la herencia.

Otro procedimiento que se establecería para el cumplimiento de las obligaciones sería el de *Bonorum Venditio*, el cual se generaba cuando un sujeto que toma el nombre de *bonorum emptor*, se considerara para efectos del Derecho Romano comprador del patrimonio del deudor que sea declarado infame. Y como última alternativa el deudor que quisiera evitar la infamia, podía sujetarse a la *Cessio Bonorum*, en la cual el deudor cedía todos sus bienes a sus acreedores que quedaban legitimados, para promover la venta de los mismos y sus deudas quedarán canceladas, conservando el deudor su buen nombre.

De tal manera, se puede decir del Derecho Romano que, en ningún momento señala un Concurso de acreedores y que la conciliación entre acreedores y deudor común era prácticamente inexistente de las instituciones jurídicas, por lo que los créditos eran pagados a partición dependiendo del número de acreedores.

También podemos ver que la injerencia del órgano judicial es mínima, me atrevo a decir que es un proceso casi privado, puesto que las figuras como el curador y el ministerium bonorum, no eran parte de este órgano y sin embargo eran instituciones importantísimas y columnas de este procedimiento. Este podría denominarse, según el Maestro Miguel Acosta Romero como: *“un procedimiento de autodefensa por parte de los acreedores, puesto que durante el mismo, las personas que intervienen se encontraban fuera del órgano judicial además de que en cuanto los bienes eran vendidos, el precio entregado por ellos era repartido entre los acreedores, era un sistema liberal en que las autoridades judiciales tenían muy poca injerencia en el proceso”*.³

Es importante resaltar, que no existía el perdón para el deudor, ni tampoco la modificación en la forma de pago.

Estas fueron las Instituciones más relevantes en el Derecho Romano, que persistieron de manera cronológica hasta la caída del imperio y que después fue sometido a las normas de los pueblos conquistadores, aunque podemos decir que hasta la Edad Media, se tomaron los ordenamientos de la Ley de las XII Tablas, regresando brevemente al barbarismote las sanciones personales.

La mayoría de los historiadores manifiestan en sus obras, que en la Edad Media existió un periodo de estancamiento.

La caída del Imperio Romano significó un retroceso en muchas ordenes de la cultura, desapareciendo los grandes centros culturales y sólo los conventos o monasterios recogieron algunas de las obras de los grandes escritores grecorromanos y continuaron los estudios de ciencias y artes. El comercio redujo su volumen y la economía se localizó en los feudos con una serie de restricciones que impidieron su expansión.

³ ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. 1ª Edición. Editorial Porrúa. México. Pág. 18.

Fue preciso que transcurrieran varios siglos para que surgiera la vida económica de Europa, situación en esta época que se caracteriza por una inmovilidad en materia de quiebras o incluso de retraso en sus instituciones.

Durante el periodo del Medievo, el antecedente más importante de los Concursos Mercantiles lo encontramos en las Leyes Bárbaras, que manifiestan la idea de una Prenda sobre un objeto determinado, cosa mueble, inmueble e incluso sobre el cuerpo del deudor, la cual era constituida exclusivamente a favor del acreedor ejecutante, aportándose en definitiva el concepto patrimonial de obligación.

Es hasta el florecimiento de ciudades comerciales italianas de medievo como Pisa, Florencia, Brechia, Luca, Génova, Milán y Venecia, en los siglos XII y XIII, en donde, se hallan los primeros brotes de la quiebra o concurso, de quienes hacían del comercio su ocupación ordinaria, en cuya concepción intervienen ya las primeras nociones de cesación de pagos, desequilibrio patrimonial y aseguramiento colectivo, en forma de secuestro judicial, situación en la que por primera vez, entra en actividad el poder público, tutelando los derechos concurrentes de los acreedores.

En esta época se conserva noticia de que, al principio se dio a la insolvencia del comerciante el nombre de decoxione, que en castellano significa cocción, por la semejanza de consumirse rápidamente los bienes del deudor, como la sustancia puesta al fuego, en especial los alimentos, de allí, el mote de decocto dado al fallido y el estigma decoctor ergo fraudator, que también solía endilgársele, los términos de fallimiento, de fallire, fallar, o no cumplir, sirvió de antiguo, asimismo para designar la quiebra o bancarrota. Se conserva la falencia, del latín fallens, fallenti, engañado, la falencia o bancarrota incorporó desde su origen, con razón o sin ella, como institución jurídica, el rasgo característico del incumplimiento, del engaño, el fraude; era la materia en bruto, sin elaboración del concepto de insolvencia el deudor comerciante y su proyección lesiva en la hacienda de sus acreedores.

Dentro de la aportaciones del Derecho Italiano a la materia Concursal, el Maestro Rodríguez y Rodríguez hace una pequeña enumeración, las cuales son:

- “1) El embargo Judicial de los bienes;*
- 2) El requerimiento de oficio a los acreedores para que presenten sus créditos;*
- 3) Las facilidades para el convenio de mayoría”.*⁴

La situación en el Derecho Español de Quiebras en los siglos XVI a XVIII, se tiene reflejada en la Curia Filípica de Juan de Hevia Bolaños, en cuya obra se dedican los capítulos XI y XII a los fallidos, a la prelación de créditos y a la revocatoria.

En cuanto a los fallidos solo pueden serlo los comerciantes, se señalan diversas clases de quiebras, la nulidad de los convenios hechos después de la declaración de quiebra, la publicidad de la quiebra, el desapoderamiento, los efectos de la quiebra sobre las obligaciones pendientes y la repercusión de la quiebra en el contrato de compañía.

Para algunos autores, España fue influenciada por los bárbaros mediante el Fuero Real, que permitía el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, lo que podían someterlo a servidumbre, pero en las Partidas del Rey Alfonso, El Sabio, en el siglo XVIII, se permitía al deudor liberarse de sus deudas, concediendo sus bienes a sus acreedores y solo eran penados los deudores que no se atrevían a pagar lo que debían y se negaban a ceder sus bienes.

De dichas Partidas se deduce el carácter público del procedimiento, ya que se requiere la intervención del juzgador; la existencia de la prisión por deudas sólo para los deudores morosos que no hagan cesión de sus bienes y la igualdad en el trato que el Juez debe otorgar a los acreedores.

⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II, 13ª Edición. Ed. Porrúa. México 1998. Pág 260.

También se regula en las Partidas el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores, y la quita, que se concedía también por mayoría, en caso de espera, si la votación de los acreedores se empataba debía valer lo que querían a aquellos que le otorgaban el plazo al deudor.

Además las Partidas tenían disposiciones sobre la graduación de los créditos, y sobre la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por deudor.

En el instrumento jurídico denominado Partidas, no se usa la expresión de Quiebra sino que tal expresión fue decretada en la Ley de Barcelona de 1229, que se refería a la quiebra de Cambistas o Banqueros, los que por haber quebrado se les condenaba a no tener “tabla de cambio o empleo alguno”, a publicarse por pregón su infamia y a mantenersele a pan y agua hasta que pagarán sus deudas.

El primero y más completo estudio realizado sobre Quiebras y Concursos Mercantiles se da finales del siglo XIX, fue el realizado por un español llamado Francisco Salgado de Somoza, cuya obra publicada en el año de 1665 se intitula *“Labyrinthus Creditorum Concurrentium ad limitem per Debitorem Communem Inter Illos Causatam”*, este libro esta dividido en cuatro partes.

En la Primera parte, se tratan los problemas de la declaración de concurso; en la Segunda, se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la Tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico; y en la Cuarta y última se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos.

Posteriormente las Ordenanzas de Bilbao de 1732, se ocupan ampliamente de la quiebra, estableciendo el concepto de esta haciendo referencia a los negociantes que no pueden o no quieren cumplir con las deudas a su cargo.

Se dividen en tres clases de quiebras: la Primera, la de los atrasados teniendo bienes bastantes para pagar enteramente a sus acreedores, o bien, que por accidente no se hallan en disposición de poderlo hacer con puntualidad; la Segunda, es la, de los que por infortunio que inculpablemente les acaeciera, quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto final a sus negociaciones; la Tercera clase de quiebra es la de los fraudulentos, a los que se les ha de tener y estimar como infames, ladrones públicos, robadores de hacienda ajena.

Se establecen las condiciones que deben cumplirse para ser declarado en quiebra y se señalan las normas para la ocupación e inventarió de bienes.

La escuela Francesa en materia de concursos es obscura e incompleta, porque identifica las nociones de insolvencia y quiebra, dejando sin protección a la empresa del comerciante a merced de los acreedores, era bastante y suficiente para declarar, acreditar ante los tribunales el incumplimiento de una obligación pecuniaria incluso en ocasiones con mañosas certificaciones judiciales, sin mayor análisis y sobre todo sin la audiencia del deudor.

Lo anterior, da como consecuencia lo que hoy consideramos como violación de garantías constitucionales y procesales, aunado al poco interés por parte del estado, de conservar a la empresa como fuente de trabajo y de riqueza por lo que no se da en ningún momento la figura de la conciliación.

Haciendo referencia a los rigores con que la Ley Francesa trataba a los quebrados, la quiebra era considerada como una presunción de culpabilidad, puesto que el comerciante tenía la obligación de tomar todas las precauciones posibles e imposibles en sus operaciones y sus actos.

Así por ejemplo en el reinado de Luis XIV, se imponía a los fallidos la pena de muerte como a los ladrones, el fallido debía ser expuesto en la escalera del Palacio de Justicia, con visibles letreros suspendidos en su cuello alusivos a su

deprimente condición de quebrados. La situación de los quebrados era de tal modo infamante y se les exhibía públicamente.

Es necesario invocar la contribución del Derecho Alemán respecto de los Concursos Mercantiles, en el que contemplaban el procedimiento de embargo, retención o desapoderamiento del patrimonio del deudor que en conjunción con la *missio in possessionem* del Derecho Romano constituye la base de todas las legislaciones modernas en materia de quiebras, puesto que su procedimiento es más o menos constante en todas las legislaciones.

Por último debemos hacer referencia al derecho Consuetudinario, representado por Gran Bretaña, en el cual, la quiebra recibe la denominación de “bankruptcy”. Con esta Institución, un deudor puede ser insolvente sin estar en quiebra; pero no puede estar en quiebra sin ser insolvente, los fines de la institución, reposan en la obtención de una mayor moralidad mercantil y la protección que el comercio y el crédito necesitan para operar. Por lo cual, consideramos que en este procedimiento opera la figura de la conciliación, en vista de la importancia de cómo el Derecho Británico reglamenta la materia de quiebras.

El procedimiento para declarar la quiebra es sencillo y práctico, para lo cual solamente se requiere la declaración judicial de quiebra, la administración y el reparto equitativo de los bienes del deudor se confía a apoderados profesionales, *assignees* o “tenedores de bienes”, fiduciarios, “trustees” de índole privado, que desempeñen funciones casi judiciales y de administración a cambio del pago de sus respectivos honorarios.

1.2 ANTECEDENTES EN MEXICO.

Tenemos que aceptar que de todo lo acontecido antes de la llegada de los españoles, se tienen escasas noticias fidedignas, lamentablemente, la mayor parte de documentos como los pergaminos, códices y otros vestigios, que nos hablaban de

las culturas prehispánicas, fueron destruidos por los propios españoles; en este aspecto uno de los defensores de los aborígenes, Fray Bartolomé de las Casas relata que en la zona de Yucatán, donde floreció la cultura maya, la quema de papiros y códices se hizo de tal magnitud que las lenguas de fuego se veían a varias leguas de distancia.

A pesar de la escasa información podemos afirmar que en esta época las instituciones de comercio eran sencillas y rudimentarias. Basándose en el trueque y por su realización, casi invariablemente instantánea, eliminaban la posibilidad de dejar obligada a una parte respecto de otra, por lo que no existía la figura del concurso o la quiebra.

Dentro de la conquista se reconoce la influencia que tuvo el Derecho Español, durante mucho tiempo México se rigió por sus leyes, en especial por las Ordenanzas de Bilbao, las cuales tuvieron vigencia en nuestro país.

El primero de los ordenamientos como país independiente en materia de quiebras posterior al español, que nos había regido por más de cien años se encuentra en la Ley sobre Bancarrotas, publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1853 sustentado en los principios del Código de Comercio Francés de 1808, el Código Español de 1829 y las Ordenanzas de Bilbao, esta última integrada por 148 artículos y establecía su carácter mercantil al contemplar en uno de sus artículos que solamente aquel que tuviera la condición de comerciante podía ser declarado en estado de quiebra.

A pesar de que la figura de la suspensión de pagos está contemplada en esta ley, no prevé como parte del proceso, sino como una cuestión de hecho que marca la realidad del comerciante, es decir la quiebra, aún más si el comerciante manifestaba ante la autoridad la cesación de pagos por más de tres días siguientes a que se hubiera dado este supuesto, el Juez declaraba la quiebra.

Emitida resolución de Declaración de Quiebra, el síndico era nombrado y tomaba la administración de la quiebra, se hacía por el Juez el examen y reconocimiento de los créditos y podía llegarse a un acuerdo, pero el fin de la ley no era entablar un convenio entre deudor y acreedor, sino el pagar las obligaciones vencidas y no cumplidas, mediante el remate de los bienes y la aplicación del producto a los acreedores. Sin embargo, si se llegaba a realizar un convenio, debía ser entre todos los acreedores con créditos reconocidos y con el deudor, además, parte importante de este convenio y que debía ser cumplido antes de firmarlo, era la satisfacción de una fianza suficiente que los acreedores imponían.

También existían algunas excepciones a la realización del convenio; una era que si el deudor hubiera caído en quiebra en forma dolosa o fraudulenta, no tenía el derecho de ser beneficiado con un convenio, tampoco tenía esta posibilidad el comerciante que se hubiera fugado.

A manera de comentario respecto a esta Ley, el principal fin que se puede denotar es el pago a los acreedores, llegando a dismantelar el negocio del deudor y no tenía como objetivo la búsqueda de alguna fórmula para mantener la fuente productiva de trabajo, asimismo hay que reconocer que de manera muy escueta considera la posibilidad de llegar a un convenio entre el deudor y su acreedores, lo que es la primera aportación en este sentido para la legislación mexicana.

1.2.1 CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

Este Código en su Libro Quinto regulaba la quiebra en su forma sustantiva dedicando a partir del artículo 1450 hasta el 1500 el tratamiento jurídico de este hecho y dentro del Libro Sexto, que regulaba los procedimientos mercantiles, existía un Título específico, el Tercero que abordaba el Juicio de Quiebra desde el artículo 1507 al 1619.

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

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

Dentro de este Código, la Graduación de los Créditos se extendía a cinco, clasificando a los acreedores de la siguiente forma:

- Acreedores de dominio.
- Acreedores con Privilegio General.
- Acreedores con Privilegio Especial.
- Acreedores Hipotecarios.
- Acreedores Simples o Comunes.

Se da la distinción entre el síndico provisional y el síndico definitivo.

Establecía una época de quiebra, señalando como ésta, el tiempo de formación de los inventarios o balances que aclaran el estado de quiebra, siempre que se hicieran por lo menos cada año.

Este Código únicamente tuvo vigencia durante cinco años, puesto que el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial el día 15 de septiembre de 1889 señalaba en su artículo 4º transitorio la abrogación de esta Ley.

1.2.2 CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

El Código de Comercio fue publicado en el Diario Oficial, el día 15 de septiembre de 1889, fue expedido nuestro vigente Código de Comercio bajo la presidencia de Porfirio Díaz, se trataba de una Legislación ambiciosa que contenía 1463 artículos y que regulaba toda figura mercantil de ese tiempo.

Actualmente, nuestro Código es uno de los más mutilados, toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos, menos de la mitad, perduran las disposiciones de orden sustantivo y general así como el procedimiento mercantil.

Las demás materias se han ido separando poco a poco por la necesidad de la vida económica y jurídica en la que estamos inmersos y la independencia e importancia que cada materia va tomando.

El tema de la quiebra estuvo contemplado en los diferentes Códigos de Comercio hasta la fecha de su separación en 1942.

Dentro del Código de Comercio de 1889, vigente a la fecha, se encontraba regulado en los artículos 945 a 1037 abordando únicamente el tema de la quiebra, sin existir, al igual que en los otros Códigos la oportunidad de la suspensión de pagos como una opción para salvar la empresa, la quiebra continua siendo culpa del comerciante y debía éste responsabilizarse.

Posteriormente y debido a la necesidad de autonomía de esta materia se decidió, al igual que muchas otras materias del ramo, extraer este tema del Código de Comercio y hacerlo independiente.

1.2.3 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1943, por el Presidente Manuel Avila Camacho, la cual entro en vigor a los tres meses de su publicación, es un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del Derecho Italiano y del Español; la Ley fue preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía.

La ponencia del anteproyecto y la Exposición de Motivos fueron confiadas a Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Ordenamiento legal sumamente importante, ya que este regularía todo lo relativo a la quiebra e introduciría una nueva parte dentro de este proceso, la suspensión de pagos, así como otros procedimientos, principios e instituciones los cuales servirían como base para la elaboración de la Ley de Concursos Mercantiles.

La Jurista Elvia Arcelia Quintana Adriano señalo al respecto lo siguiente: *“Finalmente, en 1943 surge la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como una medida de protección a las empresas mercantiles, para el caso de que pudieran caer en desgracia y en donde el estado tomo su papel tutelar de los intereses generales de quienes se relacionaban a través de las actividades comerciales con estos sujetos a quienes la Ley reconoce como comerciantes, además de que estos no fueran a burlar los intereses legítimos de los terceros y mucho menos de que las conductas poco escrupulosas fueran a repercutir en la economía de las personas y del estado”*⁵

La Ley estaba integrada por 469 artículos y 6 transitorios entre los aspectos más importantes podemos destacar los siguientes:

⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. La Quiebra Fraudulenta Liber ad Honores, Sergio García Ramírez, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, T.11, Pág. 1482.

- 1.- Establecía un concepto de Quiebra y lo relativo a la declaración de ésta.
- 2.- Señalaba los órganos que intervendrían en la Quiebra.
- 3.- Enunciaba cuáles serían los efectos que tendría la Declaración de Quiebra.
- 4.- Las operaciones que tendrían que realizar en caso de Quiebra.
- 5.- Las formas en que se daba por terminada la Quiebra y los supuestos de la Suspensión de Pagos especiales
- 6.- Los recursos e incidentes que se podían generar.

Esta Legislación, creó un ambiente de más tranquilidad entre los comerciantes y acreedores, ya que se establecía un procedimiento por medio del cual se podía solucionar la situación cuando el comerciante incurriera en incumplimiento de sus obligaciones. Fenómeno que se agudizaría en la época de los años 80's y 90's, todo esto partiendo de que las situaciones económicas cambian constantemente y lo único que puede el legislador es, con base en leyes, dar certeza jurídica, tanto a los comerciantes como a sus acreedores.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, desde un principio tuvo como objeto la liquidación de los activos del deudor, para poder pagar a sus acreedores reconocidos y de acuerdo a la prelación de sus créditos, en un momento dado la rehabilitación del comerciante por haber cumplido con sus obligaciones. Sin embargo con el paso del tiempo y debido a las situaciones cambiantes económicas, el Derecho debe ser igualmente dinámico ante estos cambios, situación que no sucedió, por lo cual su eficacia fue disminuyendo.

Aún cuando hubo intentos por renovarla y pudiera cumplir con los estándares internacionales, de acuerdo a las necesidades de los comerciantes, entre estos intentos por parte de juristas, podemos destacar los siguientes:

- En el año de 1968, Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, elaboraron un proyecto, el cual tenía como objetivo solucionar todos los conflictos que generaba la etapa de Suspensión de Pagos. Dicho proyecto nunca se llevó a cabo.

- Otro intento fue el de Salvador Rocha Díaz, el cual se dio a la tarea y creó una Ley denominada: Ley de Apoyo Rehabilitación y Quiebra, esto fue en el año de 1987.

1.2.4 LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

Después de muchas críticas a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por parte de comerciantes, acreedores, confederaciones comerciales, sindicatos, etc., los legisladores se vieron presionados a que se diera una reforma enérgica a la citada Ley, pero esto generaba un problema, ya que de elaborarse dicha reforma a una Ley en cierto modo antigua, esta traería más confusiones que soluciones, por lo que lo más viable sería la elaboración de un nuevo ordenamiento, el cuál cumpliera con los estándares a nivel internacional y llenara las exigencias de los comerciantes.

Con motivo de lo anterior, la Cámara de Diputados el 25 de abril del año 2000 aprobó La Ley de Concursos Mercantiles, publicándose en el Diario Oficial de Federación el día 12 de mayo del año 2000, la cual entro en vigor a partir del 16 de mayo de ese mismo año, abrogando la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La importancia de su expedición radica principalmente en las condiciones sociales y económicas que prevalecen actualmente en nuestro país, en la exposición de motivos de la Legislación Concursal vigente se contempla a grandes rasgos los motivos y razonamientos jurídicos, económicos e incluso políticos que dieron origen a su creación, teniendo puntos importantes como pueden ser:

- Maximizar el valor social de la empresa.
- Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente.
- Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre deudor y acreedores reconocidos.
- Apoyar a los Jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento, para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales.

La Ley consideró necesaria la participación de Especialistas encargados de asistir a la autoridad judicial, por lo que se creó el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, siendo un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal es autorizar, seleccionar, capacitar, asignar y supervisar a aquellas personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para prestar servicios en calidad de Visitadores, Conciliadores y Síndicos, teniendo como tarea fundamental la de apoyar al juzgador que conozca del Juicio Concursal.

CAPITULO II.

GENERALIDADES.

2.1 CONCEPTO DE CONCURSO MERCANTIL

El Diccionario de la Lengua Española define al concurso como: *“el juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus obligaciones”*.¹

El autor Pallares define al concepto concursal de la siguiente manera: “En Derecho Civil, concursal quiere decir la forma de pago que la ley impone a los acreedores de un deudor insolvente. En Derecho Procesal el concurso es un juicio universal cuyo objeto es asegurar los bienes del deudor, determinar su activo y pasivo, realizar aquel y pagar el pasivo”.²

“El concurso es un medio procesal que tiende a favorecer a todos los acreedores del deudor insolvente (aún aquellos que tienen créditos no vencidos e ignorados), mediante la afectación de la totalidad de sus bienes (sin excluir alguno) pues precisamente se liquidan todos los activos del deudor insolvente para satisfacer a todos los acreedores por el monto de sus créditos, en la proporción que alcancen a venderse esos bienes”.³

“El jurisconsulto español De Buen, dice que el concurso es un procedimiento colectivo que tiene lugar cuando un deudor no comerciante se haya en estado de insolvencia y carece de bienes para pagar todos sus créditos. Por concurso de acreedores, se entiende el juicio universal que se promueve, bien por el deudor o a su instancia, o bien por los acreedores para adoptar reunidos, los

¹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Concursos Mercantiles. Ed. Porrúa, México, 2003. Pág. 34.

² PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 26ª. edición, Ed. Porrúa, México, 2001.

³ *Ibíd.* Pág. 35.

*medios convenientes a fin de cobrar cada uno sus respectivos créditos de los bienes del deudor o la parte a que estos alcanzaren”.*⁴

Asimismo el autor Jaime Daniel Cervantes Martínez señala que *“el concurso mercantil es un procedimiento por el cuál las empresas que enfrentan un incumplimiento generalizado de sus obligaciones, solicitan se les declare en concurso mercantil, ya sea con la finalidad de que en la primera etapa de conciliación se llegue a un convenio con sus acreedores haciendo viable la existencia del comerciante o empresa y en caso de no suceder arreglo alguno, el síndico, en la etapa de declaración de quiebra, administre los bienes de la negociación, los valúe y proceda al pago en Moneda Concursal, obteniendo una rápida y clara solución”.*⁵

Ahora bien de todos los conceptos que se han dado, podemos determinar al Concurso Mercantil como aquella institución de Interés Público, cuyo objetivo es la conservación de la empresa, evitando el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago, que pongan en riesgo la viabilidad de dicha empresa.

Conforme a la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, el objeto de esta Ley es regular los concursos de las personas físicas, sociedades mercantiles, y patrimonios fideicomitidos cuando se afecte a actividades empresariales, que de acuerdo con nuestras leyes tienen carácter de comerciantes.

Cabe hacer notar que en dicho ordenamiento el concurso mercantil actualmente se desarrolla a través de dos etapas que son la conciliación y la quiebra, cuyas finalidades son distintas entre sí, pues mientras la primera tiene como fin la conservación de la empresa mediante el convenio que se suscriba entre el deudor común y los acreedores reconocidos ante el conciliador, la finalidad de la

⁴ PALLARES, Eduardo, Ob. cit., Pág. 170.

⁵ *Curso de Derecho Procesal Concursal*, Cárdenas Editor Distribuidor, J.D.C.M., 2003.

quiebra será la venta de la empresa del comerciante o de sus unidades productivas para el pago a los acreedores reconocidos.

Por ende podemos afirmar con base en lo anterior que el concurso mercantil es el juicio universal de un comerciante, iniciado a instancia del propio deudor (voluntario) o de sus acreedores (necesario), debido a que no puede satisfacer a los créditos de estos últimos, y que para librarse de las reclamaciones, se procede ya sea pidiendo quita o espera de sus deudas para poder entenderlas en cuanto le sea posible, con la finalidad de conservar su empresa, o bien procediendo a la distribución de su activo, o haciendo cesión de los bienes que le pertenecen para que judicialmente se haga pago a sus acreedores.

Ahora bien el Concurso Mercantil se puede catalogar en función de quién promueva dicho juicio, esto se refiere al hecho, respecto a instancia de quien se inicia este juicio universal de concurso ya sea por parte del comerciante o de los acreedores.

Dicho lo anterior el Concurso será **Voluntario** de acuerdo a lo que establece el jurista Eduardo Pallares *“cuando es promovido por el mismo deudor, presentándose al Juez espontáneamente, cuando no puede satisfacer a sus acreedores, sus respectivos créditos para liberarse de sus reclamaciones, bien prestando o haciendo cesión a favor de éstos de todos los bienes que le pertenecen para que judicialmente se les haga pago en cuanto alcance su importe, bien pidiendo espera o quita de sus deudas para poder atenderles en cuanto sea posible”*.

Una vez dicho esto, debemos entender que el concurso es voluntario al momento de que el deudor, como lo llama el citado autor, y que en sí es el comerciante propiamente dicho, se presenta, el mismo ante el Juez en turno, esta presentación la hará el comerciante por medio de una solicitud, siempre y cuando se actualicen los supuestos de incumplimiento generalizado al momento del pago de

sus obligaciones señaladas en la Ley de Concursos Mercantiles, conforme al artículo 20 que dispone:

“El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil...”.

Dicha presentación tendrá como objeto el poder convenir con sus acreedores, teniendo como finalidad la conservación de su empresa, o bien solicitar la declaración de quiebra, y si fuera así, se procederá a la distribución de su activo y con el producto hacer pago a sus acreedores reconocidos.

Ahora bien, el Concurso será **Necesario**, cuando es promovido por los acreedores del comerciante o en su caso por el Ministerio Público, por causa del incumplimiento de las obligaciones del comerciante, en ambos casos, se hará por medio de una demanda de concurso mercantil, tal y como lo establece la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 21 primer párrafo *“Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público...”.*

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del concurso es en teoría un procedimiento complejo que tiende a superar el estado de incompetencia patrimonial de un comerciante, ya sea persona física o persona moral para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de la superación imposible, liquidar el activo patrimonial del comerciante, siendo un procedimiento judicial mercantil.

Siendo en su mayoría coactivo, administrativo y en parte jurisdiccional por los colaboradores del Juez del concurso como lo son: *el Conciliador, el Síndico y el*

Visitador mismos que dependen del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles siendo que este es un órgano descentralizado del poder Ejecutivo Federal.

Concluyendo la naturaleza jurídica del Concurso Mercantil, por ser una conceptualización nueva en nuestro país, habrá de remitirse a las teorías que existen sobre la quiebra, ya que del estudio hecha a la misma y a pesar de lo nuevo que es dicha figura, es indudable la dificultad de encontrar un punto coincidente con respecto al tema, con lo que se puede concluir que es una materia *sui generis*. Siendo un procedimiento coactivo, jurisdiccional o administrativo según su origen, buscando maximizar el valor de la empresa al inducir el flujo de información relevante que permita participar constructivamente, ya que su fin es un arreglo voluntario entre deudores y acreedores ó en un solo procedimiento, con dos etapas sucesivas denominadas *conciliación y quiebra*.

2.3 CARACTERISTICAS

El Concurso Mercantil reúne una serie de características que se refieren a los rasgos de este tipo de juicio y que dan a conocer de manera más amplia las condiciones que deben de reunirse para considerar un juicio como tal, siendo estas las siguientes:

Universalidad.

Uno de los primeros rasgos característicos del concurso mercantil será la *Universalidad* para poder entender esta característica nos apoyamos en lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2964 que señala:

“El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.

En consecuencia, entendemos por juicios universales

*“Aquellos que comprenden o versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y cuya finalidad es distribuir o atribuir los bienes comprendidos en dicho patrimonio, que sean susceptibles de enajenarse, entre las personas que conforme a la ley tengan derecho a los mismos, o sea, aquellos que recaen sobre la universalidad de bienes o derechos, y no sobre un bien singularmente determinado”.*⁶

Existen en la Doctrina diversas clasificaciones para este tipo de juicios:

A) distinguiéndose de acuerdo a su realización, ya sea, *inter vivos* o *mortis causa*.

Los juicios universales que se suscitan por un estado de insolvencia o por falta de pago, devienen de una situación originada en vida de las partes que intervienen, en cambio los *mortis causa*, se originan por el fallecimiento de una persona, que trae como consecuencia que su patrimonio sea transmitido.

B) En cuanto al Derecho Sustantivo al que se refieren los juicios universales se clasifican en juicios civiles (se refieren a cuestiones patrimoniales y de carácter civil), juicios mercantiles (relativos a personas que poseen la calidad de comerciantes) y juicios sucesorios.

C) En relación con el órgano al que le corresponde legislar, se clasifican en juicios de fuero federal (dentro de los que ubicamos al concurso mercantil) y juicios del fuero común.⁷

⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*. Ed. Oxford, México, 2000. Pág. 325.

⁷ Cfr. Idem.

Se distingue entre la universalidad subjetiva y la universalidad objetiva de la siguiente manera:

A) Universalidad subjetiva *“Nos lleva a la consideración de los acreedores concursales y concurrentes. Siendo que los primeros, esto es, que cobran en el concurso, lo son todos, siendo que los Acreedores Concurrentes son los que cobran según la ley del concurso, percibiendo el importe de sus créditos en moneda de quiebra”*.

B) Universalidad objetiva *“En la quiebra nos hace coincidir todos los bienes del deudor común con todos los bienes ocupados; Así desaparece una distinción clásica en materia de ejecución individual: la que se hace entre el objeto de ejecución, bien concreto materia de embargo, y el objeto de responsabilidad, que son todos los bienes del deudor que pueden ser objeto potencial de responsabilidad”*.⁸

El concurso mercantil es en consecuencia, un proceso plenario, al concurrir en él una serie de actos jurídicos que conllevan al conocimiento del litigio, entre las partes en todas sus fases:

A) Escrito.

La escritura propicia la documentación del proceso y como consecuencia, la certeza sobre su desarrollo. Para el proceso solo existirá lo que conste en el expediente.

B) Especial.

Explica el Jurista anteriormente mencionado que: *“de acuerdo con la generalidad o especificidad de los litigios que resuelven, los juicios suelen clasificarse en ordinarios, cuando a través de ellos, se conoce de la generalidad de*

⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. 23ª edición, Ed. Porrúa. México 2000, Pág. 267.

los litigios, y especiales, cuando se establecen solo para determinados tipos de litigios”.

En ese orden de ideas, el concurso mercantil dadas sus características y al referirse solo aquellos sujetos que reúnan las condiciones necesarias para ser considerados como comerciantes, de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio, es un proceso especial, y encuentra su regulación en su propia ley.

C) Oficiosidad.

Se refiere a que todo el proceso del concurso tiene que verse inmerso en un sistema oficial, es decir, todo se lleva ante una autoridad. En el caso del Concurso Mercantil todo el procedimiento tiene que llevarse ante autoridad judicial, ya que la ley atribuye la competencia a los Jueces de Distrito, de conformidad con lo estipulado en el artículo 17 de la propia Ley Concursal.

D) Publicidad.

La empresa como factor económico sumamente importante en el desarrollo de la economía de un país, adquiere a través del procedimiento concursal una manera de salvaguardar su subsistencia, de tal manera que ha sido necesario otorgarle publicidad a los actos que se llevan a cabo de este, así por ejemplo es necesario llevar a cabo actos que se hagan del conocimiento generalizado buscando la legalidad del mismo.

E) Preclusivo.

El Doctor Cipriano Gómez Lara, define al proceso preclusivo como *“aquel que tiene varias etapas, varias fases en que se suceden los actos procesales de una manera dispersa en el tiempo. En otras palabras en el proceso preclusivo hay una dispersión de los actos procesales, hay una distancia, un alejamiento entre cada uno de ellos”.*⁹

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit., Pág. 11.

Refiriéndonos al concurso mercantil, basta hacer referencia al artículo 2º de la Ley de Concursos Mercantiles, que establece para este tipo de proceso, dos etapas, la conciliación y la quiebra, para concluir que se trata de un proceso preclusivo que cuenta con diversas fases.

F) Bi-instancial.

Se define *“como aquellos procesos en los que cabe la posibilidad de un reestudio, de un reexamen de la instancia por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a aquel otro que hubiera emitido la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella”*.¹⁰

En la Ley de Concursos Mercantiles, se contemplan en los artículos 49 y 135, la procedencia del recurso de apelación en contra de la sentencia que declara la procedencia del concurso mercantil así como de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos respectivamente, sentencias que pueden ser dictadas por el Juez que conozca del concurso. En ambos supuestos será el Tribunal de alzada, es decir el superior jerárquico el facultado para conocer de dichos recursos.

2.4 PRESUPUESTOS.

El jurista Eduardo Pallares establece que: *“presupuestos procesales son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. También cabe dar de ellos la siguiente definición: aquellos requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso.*

¹⁰ Ibídem. Pág. 12.

*Si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda en forma, el proceso no se constituye validamente”.*¹¹

Los presupuestos procesales generales deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él, como lo son la demanda, la competencia del Juez, la capacidad procesal de las partes, el interés procesal, etc.

Para que sea procedente el Concurso Mercantil, son necesarias diversas circunstancias que hagan posible su desarrollo, los presupuestos del concurso mercantil se integran por aquellos requisitos procesales que son necesarios para que sea procedente su declaración, tales como:

2.4.1 COMERCIANTE.

El doctrinario César Vivante establece, que para ser comerciante se requiere de dos requisitos, que son: el ejercicio de actos objetivos de comercio y el ejercicio en nombre propio. El primero de ellos en virtud del principio económico según el cual se hace mejor, con más provecho y menores gastos lo que se repite continuamente, los actos habituales de comerciante serán homogéneos, es decir, encaminados al ejercicio de una rama especial del comercio, en donde el comerciante puede aprovechar los mismos instrumentos de crédito y de trabajo, pero también esta preparado para aprovechar las ocasiones de ganancias que nacen en la esfera de sus negocios habituales. Se amplía así su actuación, también esta nueva actividad entra en el ejercicio de su comercio, por ejemplo: la presunción de comerciabilidad, la obligación del registro de los libros de comercio, la obligación de llevarles con esa especial probidad que constituye una obligación profesional del comerciante.

¹¹ PALLARES, Eduardo. *Diccionario...* Ob. cit., Pág. 622.

Asimismo, dice este autor que en cuanto al ejercicio en nombre propio, es indiferente que quien ejerce el comercio lo haga personalmente o por medio de un representante, solo requiere que en el ejercicio del comercio use su nombre, que asuma en su propio nombre frente a terceros los derechos y obligaciones que deriven del negocio por consiguiente concluye que son comerciantes el menor, el incapacitado, el ausente, las sociedades mercantiles, que ejerce el comercio por medio de su legitimo representante, el comisionista que lo ejerce en nombre propio y por cuenta ajena.

Ahora bien es necesario identificar la figura del comerciante, como el primer supuesto o elemento del concurso mercantil, estableciendo la fracción II del artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles a qué ente jurídico se le considera comerciante, siendo esto de la siguiente manera:

1.- En primer lugar, encontramos la figura del comerciante persona física a quien se identificará como a aquel sujeto, que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace del mismo su ocupación ordinaria, con fines preponderantemente de lucro.

En tal virtud, se considerará como comerciante a aquel sujeto que realiza actos de comercio, entendiendo como acto, el acontecimiento que produce efectos jurídicos mediante la exteriorización de voluntad, organizado en una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios destinados al mercado en general.

2.- El comerciante sociedad mercantil, se presenta cuando una de las formas de constitución de sociedad, reguladas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se exterioriza como tal, frente a terceros, consten o no, en documento público, (es decir, con personalidad jurídica, de conformidad con el artículo 2º, párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Dentro de este tópico, es importante destacar que si se trata, de una sociedad de nombre colectivo, o bien de una sociedad en comandita simple, tratándose de los socios comanditados o quizás de una sociedad irregular, (por no haberse inscrito en el Registro Público del Comercio), los socios son ilimitadamente responsables y en consecuencia, para los efectos del concurso mercantil, deberán ser declarados concursados, según establece el artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles.

3.- Así mismo, se genera la innovación jurídica al momento de contemplar o indicar que el **patrimonio fideicomitido**, (cuando se afecten actividades empresariales), también tendrá el carácter de comerciante, como lo establece el artículo 4º fracción II de la Ley de Concursos Mercantiles:

“para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

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

Pero antes de entrar al estudio del presente tema, es necesario explicar que se entiende por una *actividad empresarial*, definiendo el Maestro Oscar Vázquez del Mercado a esta como: *“La actividad del empresario que debe ser de carácter económico, es decir, una actividad susceptible de ser valuada como riqueza y como tal remunerada, o en otras palabras, una actividad dirigida a la creación de una riqueza”*, pero además agrega, *“no basta la actividad económica, el ejercicio de ésta es necesario para que tenga por objeto la producción o el cambio de bienes y servicios”*.¹²

¹² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 11ª. edición, Ed. Porrúa, México. 2001. Pág. 123.

El ejercicio de una actividad económica a los fines de producción o el cambio de bienes y servicios, debe ser organizada. Siendo este el medio para la realización del fin especulativo que el empresario se propone, organizando un complejo de bienes, que lo constituyen la hacienda de la empresa, es decir su patrimonio.

Cuando se estudia la figura del patrimonio de empresa, no se utiliza la palabra patrimonio, en sentido técnico, puesto que, al no tener personalidad jurídica la empresa, no puede ser titular de un patrimonio, con la expresión "*patrimonio de la empresa*" se hace referencia en sentido económico al conjunto de bienes que se ponen a disposición del empresario para que éste pueda desarrollar su actividad lucrativa.

En conclusión, la actividad empresarial siempre va a ir dirigida a la obtención de una riqueza.

Ahora bien, una vez que se determino a la actividad empresarial, trataremos de analizar el alcance que el legislador pretendió dar, con la reforma, a la figura del *fideicomiso*, toda vez que al patrimonio fideicomitado se le ha atribuido el carácter de comerciante y lo que es mas, le han dado personalidad jurídica.

Para ello es conveniente analizar la naturaleza jurídica del fideicomiso, y al respecto el autor Luis Muñoz cita al jurista y tratadista Raúl Cervantes Ahumada señala que: "*es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado*".¹³

Otros autores atribuyen al fideicomiso la naturaleza jurídica de un contrato, es decir se desprende una relación contractual, la cual se encuadra con el acto jurídico, en el que interviene la voluntad de las partes a fin de llevar a cabo

¹³ MUÑOZ, Luis. *El Fideicomiso*. Segunda edición, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2001. Pág. 23.

actos jurídicos determinados, *“existe una relación jurídica entre el fideicomitente y una institución fiduciaria en donde se establecen derechos y obligaciones de ambas partes, descartando así la manifestación unilateral de la voluntad”*,¹⁴ complementando esta definición el mismo autor Miguel Acosta Romero señala: *“que es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo”*.¹⁵

Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico, diversos fideicomitentes (*persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria*), y diversos fideicomisarios (*persona que recibe el beneficio del fideicomiso, aunque este a veces no se determina al momento de establecerlo y que puede ser el mismo fideicomitente*); pero generalmente, un solo fiduciario (*aquellas instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito*).

La regulación jurídica del fideicomiso se encuentra en los artículos 381 al 414 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, atribuirle al patrimonio fideicomitado la calidad de comerciante, implica reconocerle personalidad jurídica, entendiendo por ello y citando la opinión general de la doctrina, como *“el titular de derechos y de obligaciones”*¹⁶, personalidad que solamente es reconocida a las personas físicas y a las sociedades mercantiles o también conocidas como personas jurídico colectivas, constituidas en alguna de las formas que establece la legislación.

A pesar de que a los patrimonios fideicomitados se les haya considerado como comerciantes; de conformidad con el artículo 4^o fracción II de la Ley Concursal, debemos entender que esto es erróneo, toda vez que en el ámbito del

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebra*. Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 191.

¹⁵ Idem.

¹⁶ FLORES GARCIA, Fernando. *Las Partes en el Proceso*. Ed. Porrúa, México, 2005. Pág. 12.

derecho mexicano existen dos personas: *las personas físicas y las personas morales o persona jurídico colectiva*, ambas personas deben reunir ciertos requisitos como lo señala el Código Civil Federal en sus artículos 22 y 25 respectivamente.

El fideicomiso al no reunir los atributos señalados por el Código Civil inicialmente no tiene personalidad propia, la voluntad de las partes no se manifiesta para hacer una entidad a parte, la voluntad se manifiesta en un contrato cuya finalidad será administrar o enajenar bienes y con el resultante de cumplir con un fin determinado en beneficio del fideicomitente o de un tercero; además el fideicomiso puede o no tener nombre, no tiene un domicilio propio, los contratos no tienen nacionalidad, por lo que respecta a los órganos de administración y representación exclusivos del fideicomiso no los tiene y por último el objeto si se puede encontrar en el fideicomiso que es parte esencial del contrato, como el conjunto de derechos y obligaciones que se previeron al momento de ser constituido.

Además, respecto a el patrimonio el elemento más importante de éste análisis, un fideicomiso cuenta con dicho elemento, el cual está destinado a un fin lícito que es administrado por la institución fiduciaria y que solo puede hacer con él lo estrictamente dispuesto por el fideicomitente.

De lo expuesto se puede determinar que es incorrecto que se considere al patrimonio fideicomitado como persona jurídica igualándola al comerciante, que tiene una completa e indudable personalidad jurídica, generándose la propuesta que sería más sencillo manejar nulidad de actos jurídicos en fraude de acreedores y de esa manera integrar los patrimonios que se hubiesen generado en fideicomiso para actividad empresarial que lesionen los intereses de terceros.

Debiéndose observar, que en la realidad lo que sucede, es que el patrimonio cuyo objeto fin se vincule a actividades empresariales, queda afectado para responder a los créditos que surjan de los acreedores reconocidos.

4.- No olvidamos, que en términos del artículo 5º de la Ley de Concursos Mercantiles, surgen los pequeños comerciantes, es decir, a aquellos cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en su conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIS, sujetos de derecho a los cuales no les es aplicable la Ley de Concursos Mercantiles, salvo en el caso de que acepten someterse voluntariamente y por escrito. Para obtener el equivalente en pesos de la cantidad arriba señalada, esta deberá determinarse de conformidad al valor que tenga cada Unidad de Inversión al momento de ser declarados en concurso, en virtud de que dicha UDI se actualiza de conformidad a la inflación existente y una vez actualizado este valor se publica en el Diario Oficial de la Federación los días 10 y 25 de cada mes.

2.4.2 INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Para que un Concurso Mercantil proceda es necesario que un comerciante *incumpla generalizadamente con el pago de sus obligaciones*, aunado a ello se tendrán que actualizar los siguientes supuestos:

a) El comerciante debe incumplir en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos.

b) Que las obligaciones exigibles tengan por lo menos treinta días de haber vencido.

c) Que las obligaciones vencidas representen el treinta y cinco por ciento o más de las obligaciones a su cargo a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud.

d) Que no tenga activos para hacer frente a por lo menos ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Cabe mencionar que cuando se cita la palabra *activos* se refiere, al efectivo en caja así como a los depósitos a la vista, a los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de

vencimiento no sea superior al plazo arriba citado, y los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compraventa en los mercados 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

En cierta manera la Ley de Concursos Mercantiles, lo que exige para que proceda un concurso mercantil es que no exista efectivo, depósito a la vista o inversiones y créditos disponibles, todos a noventa días, independientemente que el comerciante tenga bienes suficientes que puedan ser realizables y, a partir de ahí, cumplir con sus obligaciones, por lo que se sanciona el hecho de no tener dinero líquido, sin importar que tenga bienes para poder pagar y cumplir con sus obligaciones.

El Jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la insolvencia como: *“Un estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas, es decir la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles”*.¹⁷

La insolvencia es un concepto de carácter económico, mientras que el incumplimiento es un concepto de carácter jurídico, pero que ambos están relacionados.

Por lo tanto es factible que un comerciante incumpla con sus obligaciones contraídas, sin que exista un estado de insolvencia de su parte. Pueden darse diversos supuestos o condiciones, que lleven a un comerciante a no hacer frente al cumplimiento de los compromisos de carácter patrimonial, que haya adquirido, y esto no significa que este en imposibilidad de cumplirlos. Así continúa exponiendo el autor Rodríguez Rodríguez: *“el concepto de insolvencia es un concepto económico totalmente distinto del de incumplimiento. El incumplimiento como hecho jurídico puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por*

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín. Ob. cit., Pág. 271.

*carencia de los medios necesarios para ellos. El cumplimiento y el incumplimiento son hechos jurídicos; la insolvencia es una situación económica, estado de hecho, que da paso a un estado jurídico. Por esto se ha dicho, con razón que hay incumplimiento sin insolvencia e insolvencia sin incumplimiento”.*¹⁸

La ley de Concursos Mercantiles erróneamente hace referencia al término de “*incumplimiento generalizado de obligaciones*”, para hacer alusión a la situación del comerciante respecto de las deudas que no ha cumplido y que presuponen un estado de insolvencia de su parte para poder hacerles frente.

*“Lamentablemente se tiene un retroceso y se recurre a la tesis de incumplimiento, de forma aislada de dos o más acreedores y se confunde el fenómeno complejo de la insolvencia a un simple hecho de incumplimiento de las obligaciones, mientras que el primero es el desarreglo patrimonial, la cesación de pagos es un concepto técnico jurídico, es decir, que cuando se habla de incumplimiento no se implica siempre y necesariamente la insolvencia, puede ser que se trate de falta momentánea o transitoria de medio de pagos y que el crédito o cuentas por cobrar sea convertido a flujo de caja...”.*¹⁹

Por lo tanto, entender que la *insolvencia* se dará cuando el comerciante tenga un pasivo mayor (*deudas mayores*) que su activo y como resultado de ello no pueda enfrentar sus obligaciones; a diferencia del *incumplimiento* el cual se dará cuando el comerciante tiene bienes suficientes en su haber, pero su liquidez es insuficiente para poder enfrentar sus obligaciones contraídas con terceros.

También se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente el pago de sus obligaciones, de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra estipula:

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 302.

¹⁹ AMOR MEDINA, Alberto. *Prólogo a la Ley de Concursos Mercantiles*. Ed. Sista, México. Pág. 4.

“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 qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;*
- II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;*
- III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;*
- IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;*
- V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;*
- VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y*
- VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.”*

De todo lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando la existencia o exteriorización de determinados hechos hace inferir el estado de incumplimiento generalizado, es decir, se trata de hechos generadores de una presunción legal, por lo que una vez acreditado el hecho que sirva de base a la presunción, la ocultación o ausencia, es probable presumir la situación de incumplimiento generalizado, incluyendo, desde luego, la concurrencia de todas las condiciones legales necesarias para la existencia de ese estado de incumplimiento

Finalmente, aquel comerciante que suspenda o dé por concluida la operación de su empresa, puede ser declarado en concurso mercantil siempre y cuando incumpla generalizadamente en el pago de las obligaciones que haya contraído por virtud de la misma, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En la Exposición de Motivos de la ley en cita, la Comisión reconoció los inconvenientes de que la declaración de concurso mercantil se sustentara en un supuesto de iliquidez o de insolvencia exclusivamente, puesto que un objetivo central de la legislación concursal es el de atender “*los males sociales*” que se derivan del incumplimiento generalizado de las obligaciones del comerciante.

“La iniciativa prevé en concordancia con la tendencias internacionales más recientes en la materia, que la declaración de concurso mercantil de un comerciante pueda proceder cuando éste no cuente con activos líquidos suficientes para hacer frente a sus obligaciones vencidas o cuando el incumplimiento de sus obligaciones con varios acreedores rebase un porcentaje significativo.

*A este respecto, es pertinente mencionar la importancia de que las empresas que atraviesan problemas económicos o financieros que les imposibiliten dar cumplimiento a sus obligaciones, puedan incorporarse tempranamente a un procedimiento concursal {...} no es lo trascendente determinar si debe ser declarada en concurso mercantil la empresa que carece de recursos líquidos para cumplir puntualmente con sus obligaciones a su vencimiento (fenómeno de iliquidez), o aquellas cuyo activo total es inferior a su pasivo total (fenómeno de iliquidez), o aquella cuyo activo total es inferior a su pasivo total (fenómeno de insolvencia), pues la importancia radica en buscar su viabilidad económica, cuando ello es posible, mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores”.*²⁰

²⁰ *Iniciativa de ley de Concursos Mercantiles...Exposición de Motivos. Ob. cit., Pág. 14.*

2.5 EL COMERCIANTE EN PARTICULAR

En este tema tratare lo referente al Comerciante, pero no como una generalidad, o sola definición, se trataran los diferentes sujetos que dada su estructura son considerados comerciantes, entrando a la particularidad del comerciante en su calidad de persona física así como de Sociedad Mercantil o también conceptualizada como persona jurídico colectiva, los diferentes tipos de constitución de sociedades, así como también trataremos lo relacionado a la sociedad extranjera.

2.5.1 PERSONA FÍSICA

El comerciante en su calidad de Persona Física, se define como aquel sujeto que hace del comercio su ocupación habitual con fines preponderantemente de lucro o especulación comercial.

Al respecto, la fracción I del artículo 3º del Código de Comercio, distingue que son comerciantes individuales o personas físicas a los que la ley exige capacidad legal para contratar, esto es, capacidad de ejercicio para realizar actos de comercio de manera habitual, lo que significa que deben hacer del comercio su ocupación ordinaria, incluso ajustado a las leyes mercantiles y con propósito de lucro.

Artículo 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

Siendo que los elementos de la definición legal expuesta son:

- 1.- La capacidad.
- 2.- El ejercicio del comercio.
- 3.- La ocupación ordinaria.

Respecto a la libertad de ejercicio de cualquier ocupación o profesión, el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.

Por lo tanto cualquier persona, excepto a las que la ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante.

Cabe señalar que la capacidad legal a que hace referencia el artículo 3º del Código de Comercio, no es la capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, es decir la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones en su actuación con la calidad de comerciante, aquella capacidad para contratarse y obligarse.

Luego entonces esta consistirá en que el individuo tenga *“la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento (legitimación activa), como de responder directa y personalmente (o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de su representante legal que éste nombre), ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento (legitimación pasiva)”*.²¹

Lo anterior se explica con mayor claridad, si se atiende a lo dispuesto por el artículo 5º del Código de Comercio que regula:

“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 legal para ejercerlo”.

Surge la posibilidad de que aquellas personas que no cumplen con lo señalado en el artículo 646 del Código Civil Federal, respecto a que la mayoría de

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 115.

edad comienza a los dieciocho años cumplidos, si este es el caso, entonces los menores de edad por regla general podrán ejercer la actividad comercial a través de cualquiera de las dos siguientes figuras, la patria potestad o la tutela, con fundamento en la fracción I del artículo 450 del Código Civil Federal que establece:

“tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad”;

Por otro lado la actividad comercial es una actividad que dada su importancia no debe ser confiada para su desempeño a un menor, en todo caso, su ejercicio queda sujeto a las reglas de la representación. Las figuras de la tutela y la curatela contempladas por el derecho positivo mexicano prevén instituciones cuya finalidad, es la protección del menor, no sujeto a patria potestad, y que por circunstancias diversas queda como titular de una negociación mercantil, siendo en todo caso, considerado el menor como un *“comerciante anómalo”*, en cuanto carece de la plena capacidad de ejercicio; al tutor en cambio, no corresponderá dicho carácter de comerciante, por ser un representante legal que siempre obra a nombre y por cuenta del incapaz.

Cabe señalar, que dentro de las obligaciones del tutor, contempladas en el artículo 537, específicamente la fracción IV, del Código Civil Federal, el tutor está obligado:

“a administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años”.

Esta fracción contempla la posibilidad de que un menor de edad, y en consecuencia, sin posibilidad jurídica para tener capacidad de ejercicio, practica el comercio, a través de su tutor, al existir la obligación del tutor de consultarlo fundamentalmente cuando su edad es mayor a la de dieciocho años.

Ahora bien la fracción II del artículo 450 del Código Civil Federal también regula:

“tienen incapacidad natural y legal: II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.

Sin embargo, el artículo 23 del Código Civil Federal señala:

“los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

No pasa desapercibido para el suscrito la existencia de otras causas que generan la inhabilidad para ejercer el comercio como las previstas en el artículo 12 del Código de Comercio que a la letra establece:

“Art. 12 No pueden ejercer el comercio:

los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión”.

Frecuentemente la doctrina ha considerado que la expresión *“ejercer el comercio”* significa lo mismo que realizar efectivamente actos de comercio, ésta equiparación no es acertada en virtud de que no todos los actos de comercio son actos para conferir la calidad de comerciante, ya que una persona puede en forma habitual y de manera reiterada librar cheques y a pesar de que ésa actividad implica la realización de actos de comercio, no por ello adquiere la calidad de comerciante, por que no puede afirmarse seriamente en ése supuesto que ejerce el comercio.

De lo anterior se puede establecer la posibilidad de encontrar múltiples supuestos que descansan en que el comerciante es titular de una negociación (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio, etc.) por tanto, puede afirmarse haciendo una interpretación sistemática del artículo 3º del Código de Comercio, lo siguiente: *“es comerciante quien tiene una negociación mercantil”*.

Adicionalmente debe considerarse el elemento relativo a la factibilidad de *que haga del comercio su ocupación ordinaria*, ante este elemento, el catedrático Jorge Barrera Graf comenta: *“la ocupación ordinaria significa ejercerlo en forma habitual o profesional; lo que, a su vez, implica una actividad, una reiteración de actos de comercio que realice el sujeto, los cuales sean homogéneos y configuren una actividad sistemática y lucrativa”*.²²

Esto es, para que alguien pueda ser calificado como comerciante es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión, esta afirmación nos conduce a relacionar nuevamente la figura del comerciante con la negociación o empresa mercantil en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señaladas.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez hace alusión respecto a que existen dos sistemas para caracterizar al comerciante, *“uno material y el otro formal; según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo con lo segundo, son comerciantes los que adopten una determinada forma o se inscriban en ciertos registros especiales. En el derecho mexicano existen ambos*

²² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. cit., Pág.166.

²² Ob. cit., Pág. 35

sistemas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes sociales, el formal".²³

En resumen los comerciantes como personas físicas, son las personas con capacidad legal, con la habilidad para contratar y obligarse, que ejerzan el comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria.

2.5.2 SOCIEDAD MERCANTIL.

De frente y ante las nuevas exigencias que el mundo moderno pone de manifiesto y con el fenómeno de la globalización, como fenómeno jurídico, económico y social, ha sido necesario para el comerciante individual buscar nuevas formas de organización comercial que le permitan competir en el mercado, en busca de una optimización de sus recursos y la obtención de mayores ganancias.

Así el comercio dejó de ejercerse exclusivamente por individuos personas físicas, sino también por entes colectivos, es decir sociedades que también desarrollan la actividad que realizaba el comerciante individual.

La palabra Sociedad proviene de la palabra latina *societas* (de *secius*) que significa: *reunión, comunidad, compañía*.

Algunos autores han definido a la Sociedad Mercantil de la siguiente forma:

"La sociedad es un ente jurídico, que con el carácter de comerciante opera con vida propia, personalidad jurídica independiente de sus miembros y autonomía patrimonial".²⁴

²⁴ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, Ed. Porrúa, México, 2003. Pág. 17.

El maestro Roberto L. Mantilla Molina, define a la sociedad mercantil como: *“el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales prevé la ley mercantil”*.²⁵

Se destaca el concepto que establece el autor Raúl Cervantes Ahumada, en el cuál define a la sociedad mercantil como: *“una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica”*.²⁶

También encontramos una definición con matices semejantes a la definición del gran Maestro Cervantes Ahumada, pero esta es emitida por el jurista Miguel Acosta Romero, señalando que *“las sociedades como personas jurídicas colectivas gozan de personalidad jurídica, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones jurídicas por lo tanto tienen capacidad jurídica (capacidad de goce y capacidad de ejercicio), para realizar diversos actos jurídicos”*.²⁷

La doctrina discute sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil, de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, es resultado de un acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones. La Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de *contrato de sociedad y contrato social*.

Asimismo la doctrina maneja la existencia de dos teorías, una llamada *contractual* y la otra llamada *unilateral*, la primera argumenta de que se trata simplemente de un Contrato, y la segunda critica al señalar que el mismo ofertante es el aceptante como tal y que no existen obligaciones recíprocas, y a su vez a

²⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*. 29ª. edición, Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 181, 182.

²⁶ CERVANTES AHUMADA Raúl. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 37.

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit., Pág. 269.

ambas teorías se les critica, toda vez que, si hay figura de rescisión, subsiste la sociedad y el afectado será el socio o socios.

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad, es decir, como un concepto de sociedad mercantil, sin embargo tal concepto lo podemos encontrar en el derecho común, por lo que es factible acudir al concepto otorgado por la materia civil, en su artículo 2688 que establece:

“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

“La sociedad mercantil encuentra su origen en un contrato y nace de un contrato al que algunos autores denominan contrato plurilateral o de organización que se distingue de los contratos bilaterales de cambio”.²⁸

En los contratos, como tal, las manifestaciones de la voluntad y los intereses son opuestos, como es el caso del contrato de compraventa, en el cual el vendedor y el comprador persiguen fines totalmente distintos, el vendedor desea enajenar a un mayor precio y con ventajas, mientras que el comprador desea adquirir al precio mas bajo que sea posible, por el contrario en el contrato de sociedad las voluntades y los intereses se coordinan, aunque los intereses de los socios sean contrarios, ya que deben coordinar sus recursos o esfuerzos para lograr un fin común.

El contrato de sociedad es en un principio modificable y admite la separación de alguna de sus partes, sin que por ello, como regla general termine o se disuelva el vínculo jurídico del contrato.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 460.

Existen dos grandes teorías o corrientes que explican la naturaleza jurídica del acto constitutivo de una sociedad mercantil, las cuales son la contractual y la unilateral, la primera argumenta que se trata de un Contrato, teoría que sigue la Ley General de Sociedades Mercantiles, más sin embargo la unilateral crítica, al señalar que el mismo ofertante es el aceptante y que no existen obligaciones recíprocas, y a ambas teorías se les critica, toda vez que si hay figura de rescisión subsiste la sociedad y el afectado será el socio o socios.

Una vez establecido lo anterior, podemos continuar señalando que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 25 fracciones III y V disponen que: son personas morales:

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

Pero antes de seguir profundizando en el tema, es importante hacer una distinción entre *sociedad civil* y *la sociedad mercantil*, la diferencia práctica, radica en la existencia de dos ordenamiento totalmente diferentes y que regulan a cada una de estas dos figuras.

“Existen criterios de distinción, pero los mismos se pueden resumir a cuatro:

1.- El basado en la profesionalidad de las partes.

2.- El de la intención de las mismas.

3.- El de la forma de constitución.

*4.- El de la finalidad de la sociedad”.*²⁹

Ahora señalaré algunas de las características que requieren las *sociedades mercantiles* y que por ello son distintas a las *sociedades de carácter civil*:

²⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Ed. Porrúa, México, 2001. Pág.7

1.- En cuanto a su forma las *sociedades mercantiles* han de constituirse precisamente en alguna de las formas establecidas por el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.- En cuanto a la publicidad las *sociedades mercantiles* están sometidas a una especial publicidad que debe hacerse respecto de ciertos actos sociales, requisitos de publicidad que no se exigen en una sociedad civil.

3.- Una vez constituida la *sociedad mercantil* queda sometida a los preceptos del Código de Comercio, como por ejemplo la obligatoriedad de llevar ciertos libros, los cuales no se imponen a la sociedad civil.

4.- Todas las demás derivadas del carácter de comerciantes de las *sociedades mercantiles*, en materia de contabilidad y conservación de correspondencia, quiebra, poder calificador de ciertos actos y obligaciones específicos de los comerciantes.

Por su parte las *sociedades civiles* están regidas por el derecho común, es decir, por el Código Civil de cada Entidad Federativa, se trata de una materia reservada a los Estados, en cambio las *sociedades mercantiles* están regidas por Leyes Federales, la principal de éstas es la Ley General de Sociedades Mercantiles como ordenamiento de carácter general en lo relativo a las sociedades.

A continuación señalaremos algunos rasgos relativos a la *sociedad civil*, en cuanto a su contrato el cuál deberá constar por escrito, y en escritura pública, por ende Inscrito en el Registro Público de la Propiedad, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

El contrato de *sociedad civil* debe contener:

- 1.- Los nombres y apellidos de los otorgantes, que sean capaces de obligarse;
- 2.- La razón social;
- 3.- El objeto de la sociedad;
- 4.- El importe del capital social;

El contrato de la *sociedad civil* debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles, área que se encuentra en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que produzca efectos contra terceros, éste contrato no puede modificarse sino por consentimiento de los socios.

La sociedad es una especie dentro del concepto de asociación a la cuál se refiere el Código Civil. La asociación se ha definido como “*toda unión voluntaria duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado*”.³⁰

El artículo 2670 del Código Civil señala: “*cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación*”.

En conclusión se puede definir a la *sociedad mercantil* como el resultado del acuerdo de voluntades de dos o más sujetos donde los mismos se obligan de manera recíproca a unir sus recursos y esfuerzos para que con ello logren un fin común, generando con ello una nueva persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones para con terceros.

Es de suma importancia exponer lo relativo a las *Sociedades Regulares* y a las *Sociedades Irregulares*, empezando con lo que establece el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que hace referencia en su primer párrafo a las *Sociedades Mercantiles Regulares* pues señala: “*las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios*”.

De lo anterior se desprende que la *regularidad* de las sociedades mercantiles se basa en la inscripción en el Registro Público de Comercio, dicha

³⁰ Idem. Pág. 307.

inscripción atribuye personalidad jurídica a la sociedad generando con ello una nueva persona jurídica, un ente jurídico con personalidad jurídica propia la cuál será sujeto de derechos y obligaciones.

Asimismo, la propia ley señala que se considerarán sociedades mercantiles a todas aquellas sociedades que se constituyan de acuerdo con alguna de las formas previstas por el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece:

“Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

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

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley. El que se constituya de acuerdo con el precepto señalado no generará automáticamente la *regularidad de la sociedad*, ya que la misma puede revestir alguna de las especies del artículo primero y sin embargo ser *irregular*, pero forzosamente para ser regular debe ser de acuerdo a alguna de las especies señaladas.

Ahora bien, las sociedades deberán de constituirse ante Notario Público debiendo éste constituir las de acuerdo a las disposiciones que señala la ley, tanto los estatutos como las modificaciones posteriores a éstos deberán ser ante Notario Público, también pueden constituirse ante Corredor Público, éstos pueden actuar como fedatarios tanto en la constitución o modificación de las sociedades mercantiles, como lo señala el artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría

Pública, tanto el Notario como el Corredor deberán observar que tanto los estatutos, como en las modificaciones posteriores a éstas no contravengan lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe señalar que todas las operaciones que celebren las personas a nombre de la sociedad, antes de registrarla, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.

La regularidad generada por el registro está estrechamente vinculada con el ejercicio social de las sociedades, pues el ejercicio social de las sociedades coincidirá con el año de calendario, salvo que la misma quede legalmente constituida con posterioridad al primero de enero del año respectivo, en cuyo caso el primer ejercicio se iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año.

Asimismo, el registro está ligado con la liquidación de la sociedad mercantil, ya que el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

“La sociedades aún después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación”.

El artículo 237 de la ley en comento, señala

“Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su cargo”.

La sociedad mercantil es el resultado de un contrato social que debe constar en escritura ante Notario o Corredor públicos como anteriormente se había señalado, para posteriormente ser inscrito en Registro Público del Comercio. El contrato social es un contrato mercantil y estará regulado por los artículos 77 a 88

del Código de Comercio. El artículo 79 de dicho Código en su fracción segunda señala que hay contratos mercantiles que deben reducirse a escritura.

Una vez inscrita la sociedad en el Registro Público del Comercio no podrá ser declarada nula, salvo que tenga un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, entonces será declarada nula y se procederá de inmediato a su liquidación, lo anterior se hará a petición de cualquier persona o del Ministerio Público.

Las sociedades que carecen de redacción de documento social, o de documento notarial ante Notario o Corredor Público y en todos los casos adolezca de inscripción de la sociedad en el Registro Público del Comercio son llamadas sociedades irregulares, generando con ello, que tengan personalidad jurídica por su exteriorización respecto de terceros, pero respondiendo los socios solidaria, e ilimitadamente conjuntamente con la sociedad.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

“Las Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica”.

La expresión de sociedad irregular era desconocida en la legislación mexicana, solo la exposición de motivos la Ley General de Sociedades Mercantiles la empleaba.

Legalmente está prevista en el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la existencia temporal de sociedades irregulares, en los párrafos segundo y tercero, la sociedad existe aún cuando no haya sido inscrita.

Las sociedades irregulares pueden verse como sociedades en una fase de perfeccionamiento, ya que tienen como único defecto entre sus elementos

contractuales es el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley, sin embargo existen y en éste sentido son sociedades informales, aunado a que tienen personalidad jurídica.

Para que existan las sociedades irregulares, son necesarios dos requisitos: *Primero* que exista la sociedad exteriorizada frente a terceros, esta exteriorización debe darse, como se señala frente a terceros y no frente a los socios que son parte del contrato social, tampoco debe darse frente a los administradores o mandatarios que integran la sociedad, la exteriorización debe implicar la repetición o reiteración de actos, es decir, que deben realizar varios actos o negocios las personas que representan la sociedad irregular y *segundo* que no haya cumplido con la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate:

2.5.2.1 MEXICANA.

Dentro de la generalidad que existe en el tema relativo a la Sociedad Mercantil debemos exponer lo relativo a la Sociedad Mercantil Mexicana, es decir aquellas sociedades constituidas de conformidad a nuestras leyes mexicanas, y las cuales se conformarán con capital nacional.

De lo anterior y a mayor abundamiento, esta figura se abordará de la siguiente manera; el Código de Comercio en su artículo 3º fracción II, contempla a esta figura, como:

“aquellas sociedades que se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles”.

Esto es, que su constitución se realice en alguna de las maneras a que hace referencia el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, teniendo el carácter de comerciante, persona jurídico colectiva, las siguientes:

a) *Sociedad en Nombre Colectivo*: este tipo de sociedades se exterioriza cuando surge en el mundo jurídico bajo una razón social, es decir, que el nombre de la sociedad queda integrado con el nombre de los socios, los cuales en caso de juicio universal como lo es el Concurso Mercantil, responderán solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

En el contrato de esta sociedad no podrá pactarse cláusula alguna que suprima la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, si existiera tal cláusula la misma no producirá efecto legal alguno; sin embargo los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuenta determinada. En esta sociedad lo importante es la persona ya que no existe una obligación de señalar un capital social específico, toda vez que lo más importante son los socios en su calidad de personas.

b) *Sociedad en Comandita Simple*: esta sociedad se caracteriza por tener dos tipos de socios, como lo son:

- 1.- Los Socios Comanditados y los
- 2.- Socios Comanditarios.

Los Socios Comanditados son aquellos que tendrán una responsabilidad similar a la de los socios de la denominada Sociedad en Nombre Colectivo, es decir que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Los socios Comanditarios responderán limitativamente por el monto de su aportación, con la salvedad de que no deberán desarrollar actividad alguna que sea

inherente al Órgano de Administración dentro de la misma sociedad, ya que en caso de hacerlo tendrán la misma responsabilidad de los socios comanditados.

Cabe mencionar que, si alguno de estos socios funge como administrador de la sociedad en un plazo mínimo de 30 días, esto tendrá como resultado que en caso de que la sociedad se encuentre en concurso estos socios responderán hasta con su patrimonio.

La razón social de esta sociedad se forma con el nombre de uno o de más socios comanditados seguidos de la palabra *y compañía* cuando en ella no figuren los nombres de todos los socios, debiéndose agregar las palabras *sociedad en comandita simple*.

c) *Sociedad de Responsabilidad Limitada*: esta sociedad en turno conserva todavía algunos elementos de la sociedad de personas y por otro lado ya integra elementos de sociedad de capitales.

En esta sociedad los socios, solo están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, ya sean estos títulos de crédito a la orden o al portador, pero para su transmisión solo podrá llevarse a cabo mediante la figura de la cesión, en este caso no podrá exceder de 50 socios teniendo como capital social mínimo actualmente \$3,000.00 (tres mil pesos 00/100 m.n.)

La razón social de esta sociedad se formará con el nombre de uno o más socios debiendo agregar *S. DE R.L.*

d) *Sociedad Anónima*: Es una sociedad de capitales por excelencia, dejando entrever que pasan a un segundo término los socios y lo más importante será el capital, su nombre debe ser distinto a cualquier otro y los socios solo

responderán del pago a que se hubieren comprometido, es decir al monto de sus aportaciones.

Las aportaciones que realicen los socios estarán representadas por acciones las cuales tienen un carácter de título de crédito, esto es, un documento necesario para ejercitar el derecho literal en el consignado, y cada socio suscribirá una acción por lo menos, y la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito, como tal, en el registro de acciones.

e) *Sociedad en Comandita por Acciones*: Es una sociedad que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones, la razón social de esta sociedad se formará con el nombre de uno o de más socios comanditados seguidos de la palabra *y compañía*, cuando en ella no figuren los nombres de todos los socios.

Este artículo también contempla a la *Sociedad Cooperativa*, siendo importante señalar que esta figura se desenvuelve con sus propias reglas y procedimientos.

2.5.2.2 EXTRANJERA

Para que una sociedad sea considerada extranjera la misma deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Estar a lo establecido por los artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera, esto es, que se hayan constituido legalmente en su país de origen.
- 2.- La forma de constitución no se contraponga a la legislación mexicana.

3.- Que se obtenga la autorización de la Secretaría de Economía, aunque en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establezca Secretaría de Desarrollo y Fomento Industrial.

4.- Que dicha sociedad cuente con un establecimiento mercantil, es decir que tenga un domicilio mercantil, en el territorio nacional o bien tenga una Agencia o Sucursal.

5.- Que se cumpla con el Principio de Reciprocidad Internacional, que quiere decir, trato igual o similar de nuestros nacionales en el extranjero.

Cabe hacer mención que la contabilidad que se lleve en esa Sociedad Extranjera, deberá ser igual a la de cualquier sociedad mexicana.

En lo no previsto en su estatuto social se aplicara la Legislación Mexicana.

También se consideraran comerciantes a aquellas sociedades extranjeras, agencias y sucursales de esta, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, como lo estipula la fracción III del artículo 3 del Código de Comercio.

Ahora bien para llevar a cabo esos actos de comercio en forma regular requerirá de que se haya constituido dicha sociedad legalmente y de conformidad a las leyes de este país, y que esta constitución no sea contraria a lo establecido en la norma jurídica mexicana.

La autorización para dicha constitución, actualmente en nuestro país, la otorga la Secretaría de Economía, solicitando que exista una sucursal o agencia en el territorio nacional, por consiguiente los actos de comercio que se realicen en México quedarán subsumidos o integrados al contenido de las leyes mexicanas.

Deberá de existir el principio de reciprocidad internacional, es decir; que a nuestros nacionales se les de un trato por igual en aquel país extranjero.

Una vez desarrollado lo anterior, y de conformidad con el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala: *“las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República”*, a consecuencia de este proveído, el Concurso Mercantil es también aplicable para este tipo de sociedades.

Tan es así que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 16 dispone lo siguiente:

“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 con dichas sucursales”.

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la actual Ley de Concursos Mercantiles establece un Título Especial para la cooperación en los Procedimientos Internacionales, esta regulación se encuentra contemplada en los artículos del 278 al 310, de su Título Décimo Segundo.

CAPITULO III.

3.1 SECUELA PROCESAL PARA LA DECLARACION DEL CONCURSO.

A. DEMANDA POR PARTE DE ACREEDORES O DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Autor Jaime Daniel Cervantes Martínez define a la demanda como “*La petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar o hacer alguna cosa*”.¹

Definiendo el mismo autor que la demanda de concurso solicitada por el acreedor es: “*aquella demanda que deberá tener la pretensión de concursar a un comerciante narrando los hechos en forma precisa y clara, así como estableciendo los fundamentos de derecho, anexando el documento que acredite su calidad de acreedor y en caso de no tenerlos a su disposición se deberá señalar el particular o Autoridad que los tiene en su poder*”.²

La forma de iniciar, en este caso, el procedimiento concursal es con la demanda, es decir, ejerciendo la acción concursal, definiendo “*La acción concursal no es una acción de pago de pesos, el actor no está demandándole pago, lo único que se puede condenar en caso de que prospere su acción es el concurso del demandado, pero no el pago, ni el crédito del actor, ni de ningún otro acreedor. Lo que se encuentra en litigio no es la procedencia del crédito del actor, ni la relación, aún extra contractual puramente res Inter allios judicata, (un juicio y una sentencia solo afectan a los litigantes en dicho juicio) entre actor y demandado. Lo único que está en litigio es la prueba de sí el demandado tiene o no la liquidez*”.³

¹ CERVANTES MARTINEZ, Jaime D. *Nueva Ley de Concursos Mercantiles.*, Ed. Cárdenas, México, 2001. Pág. 24.

² CERVANTES MARTINEZ, Jaime D. Ob. cit., Pág. 24.

³ DAVALOS MEJIA, L. Ibídem. Pág. 93.

Siendo que la única prestación susceptible de reclamarse es el concurso del demandado, es decir, del comerciante, al cual, solo se le podrá declarar, si se cumplen los extremos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que solo, respecto de éstos pueden ofrecerse pruebas, que por lo regular versaran en documentales, en síntesis, todo aquello que no tenga que ver con el artículo 10 de la Ley en comento, es irrelevante, en esta fase.

Por lo anterior podemos advertir que el demandado o comerciante va a litigar exclusivamente contra los supuestos de la Ley de Concursos Mercantiles, no estrictamente en contra del actor, ya que este, por su parte no esta litigando contra nadie, puesto que su participación material se redujo a poner a un Juez de Distrito en conocimiento de un posible caso de falta de liquidez potencialmente suficiente para declarar el Concurso Mercantil, resultando la función del actor en una especie de auxiliar en la Administración de Justicia, por lo que los comerciantes deben tener permanentemente la liquidez que señala la Ley de Concursos Mercantiles, (que no incurra en lo contemplado por el artículo 9 y 10 de dicha Ley) ya que si no la tienen quedarán a merced de cualquier acreedor, pues por esta situación se puede demandar ante el Juez de Distrito.

Es importante señalar que sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la Autoridad Judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga el interés contrario, así mismo, se le dará intervención al Ministerio Público en los casos que la ley señala.

En la presentación de la demanda solo pueden ser dos los posibles actores, cualquier acreedor que cumpla con los supuestos del artículo 10 fracciones I y II de la Ley de Concursos Mercantiles y por otro lado el Ministerio Público, solo ellos podrán demandar la declaración del Concurso Mercantil.

Ahora bien, cuando un Juez durante la tramitación de un juicio mercantil advierta que un comerciante se sitúa en cualquiera de los supuestos del artículo 10 y

11 de la citada ley, procederá de oficio a hacer del conocimiento de las Autoridades Fiscales competentes y del Ministerio Público para que en su caso, por conducto de esta Representación Social demande la declaración de Concurso Mercantil, y por su parte la Autoridad Fiscal podrá demandar el Concurso de un comerciante solamente con carácter de acreedor, y no con calidad de Autoridad, corroborándose así los supuestos de la existencia de solo dos probables actores.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba la declaración de oficio de la quiebra cuando, en el curso de la tramitación de un juicio, el juzgador advirtiera una situación de cesación de pagos, en ese caso se hacía del conocimiento al Juez que fuese competente para conocer del asunto.

En consecuencia, el concurso procede ante la demanda correspondiente que realicen:

- 1.- Los acreedores del comerciante, o
- 2.- El Agente del Ministerio Público.

Al respecto el artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles establece:

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

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

El Ministerio Público tiene plena legitimación para demandar el Concurso Mercantil, además de no estar obligado a garantizar los honorarios del visitador.

Como auxiliar en la impartición de justicia y en su calidad de representante social, el Estado crea la institución del Ministerio Público, el artículo 102 de nuestra Constitución Política determina la dependencia de esta Institución al Poder Ejecutivo y las atribuciones que le competen, que en el caso del Concurso Mercantil interviene como parte dentro del proceso, no porque tenga un derecho que ejercitar o que defender como tal, sino porque tiene una obligación que cumplir, es decir, la obligación de demandar la declaración del Concurso Mercantil y de vigilar que no se incurra en la comisión de un delito, aclarando que la participación de esta Institución dentro del Concurso Mercantil no es con carácter de impartidor de justicia ni determinará sobre ámbitos del concurso.

Respecto a esta situación el Ministerio Público dentro de un proceso actúa como simple parte, no actúa como autoridad y sus peticiones deben ser aceptadas o rechazadas por los jueces, según estén o no ajustadas a derecho, por lo que el Ministerio Público no tiene funciones decisorias en los juicios, sino únicamente pueden pedir lo que a su representación social corresponda.

La demanda de Concurso Mercantil, al ser presentada por un acreedor deberá cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles, mismos que son:

“La demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener:

- I. El nombre del tribunal ante el cual se promueva;*
- II. El nombre completo y domicilio del demandante;*
- III. El nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas;*

IV. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión;

V. Los fundamentos de derecho, y

VI. La solicitud de que se declare al comerciante en concurso mercantil”.

Existe la viabilidad en cuanto a que el acreedor pueda solicitar dentro del escrito de demanda la adopción de providencias precautorias o la modificación de estas, si es que ya existieran.

Estos requisitos son los que constituyen el escrito inicial de demanda como tal, sin embargo a este escrito se deben anexar aquellos documentos que acrediten la calidad de acreedores con respecto del comerciante o demandado, el hecho de que el acreedor tenga el imperativo de presentar la documentación que justifique esa calidad, protege al comerciante, dando pauta a que sólo podrá iniciar el procedimiento concursal quien se encuentre legitimado *ad causam* y *ad procesum* de acuerdo con los documentos exhibidos, entendiéndose como legitimación aquella titularidad de persona física o jurídico colectiva, que teniendo un derecho sustantivo le da la facultad de motivar al Órgano Jurisdiccional.

Así también se deberá acompañar a la demanda, la exhibición de una garantía por el equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal a efecto de garantizar los honorarios del visitador, sin embargo respecto a la exhibición de esta garantía se suscita un conflicto de norma, ya que el artículo 23 de la Ley de Concursos Mercantiles señala que dicha garantía debe presentarse junto con la demanda, mientras que en el artículo 24 permite exhibirla dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda, considerando en mi particular punto de vista que la garantía se deberá presentar una vez que sea admitida la demanda.

Este tema en particular que refiere la exhibición de garantía que cubra los honorarios del Visitador ha causado gran controversia ya que atenta contra la

garantía de gratuidad en la Impartición de Justicia consagrada en el artículo 17 Constitucional, ya que antes de que esta garantía entrara en vigor, los jueces percibían honorarios que costeaban las partes, es decir, estos pagaban los gastos que generaba la administración de justicia, cobrando directamente a los litigantes la función que desempeñaban, existiendo una parcialidad en las resoluciones emitidas, por lo que dicho precepto constitucional estableció la gratuidad del servicio, prohibiendo las costas judiciales, entendiéndose esto como la prohibición para los tribunales de cobrar contribuciones o contraprestaciones por los servicios que presten en el ejercicio de esa función jurisdiccional y que no va encaminada solo al juzgador, sino también a todo aquel funcionario que intervenga en nombre o representación del Estado durante un proceso determinado, ya que si no se exhibe la garantía a la demanda, esta dejará de surtir sus efectos.

Regresando a los documentos que deberán acompañar al escrito inicial de demanda también se exhibirán todos aquellos documentos originales o en copias certificadas con que cuente el demandante, los cuales servirán como medios de convicción a su favor.

Los documentos que se presenten con posterioridad no serán admitidos, salvo los que sirvan de prueba en contra de las excepciones plantadas por el comerciante, así como los que sean posteriores a la presentación de la demanda y aquéllos que, aunque fueren anteriores el demandante o actor, manifieste bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al momento de presentar el escrito de demanda.

La parte demandante que no tuviera en su poder o a su disposición los documentos señalados por la Ley, deberá manifestarlo así al Juez del conocimiento, manifestando el archivo o el lugar en donde se encuentren las documentales originales para que antes de dar trámite a la demanda, el juez mande expedir copias de esos documentos, a costa del promovente de la demanda.

Cabe señalar que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no existía regulación alguna respecto a los documentos que debían acompañarse o anexarse a la demanda presentada por el Ministerio Público o los Acreedores, siendo que ahora los acreedores podrán desistirse de la demanda una vez interpuesta, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos, quedando a su cargo los honorarios del visitador o del conciliador, así como también los gastos del proceso, aclarando que anteriormente no existía la figura jurídica del desistimiento, la cual se ahora se contempla en la Legislación Concursal.

De lo escrito en este capítulo, he dejado claro como pueden intervenir y acudir a un Juez de Distrito, tanto un acreedor o el Ministerio Público, con la finalidad de que sea declarado en concurso un comerciante, siendo el medio para acudir con el Órgano Jurisdiccional, una demanda, pero también existe otra figura contemplada por la ley en la materia para hacer del conocimiento del juzgador, el incumplimiento generalizado de las obligaciones y los supuestos de incumplimiento del comerciante, y esta es la de una Solicitud de Declaración de Concurso Mercantil presentada también ante Juez de Distrito, la cual será presentada por el mismo comerciante, figura que contemplé en el desarrollo del primer capítulo, y que se le conoce también como *Concurso Voluntario*.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, el comerciante que considere que no tiene los medios necesarios para hacer frente a las obligaciones contraídas y haber incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, encontrándose así en los supuestos del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, podrá solicitar ante el Juez de Distrito correspondiente se le declare en concurso mercantil.

Esta solicitud hecha por el comerciante, no esta sujeta a ningún término o plazo, ya que puede solicitar su declaración de Concurso Mercantil en cualquier momento, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados por la ley, que son a los que hace referencia el artículo 20 de la Ley Concursal.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contemplaba en el artículo 94 fracción segunda, que caía en quiebra culpable, el comerciante que no hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos, lo que conllevaba una serie de sanciones de carácter penal.

Al desaparecer la Suspensión de Pagos y crearse en su lugar la conciliación, se elimina este término y se da la oportunidad al comerciante de recurrir al Concurso Mercantil cuando considere que no cuenta con los medios propios para hacer frente a la situación económica deficiente de su empresa.

Como se ha mencionado el comerciante por mutuo propio puede acudir a la instancia jurisdiccional para solicitar que se le declare en concurso mercantil y al respecto el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles textualmente señala:

“El Comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil.

La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio Comerciante deberá contener el nombre completo, denominación o razón social del Comerciante, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ella deberán acompañarse los anexos siguientes:

I. Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley;

II. Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra;

III. Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros, y

IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valor, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda”.

Se le exige al comerciante el cumplimiento de una serie de requisitos procesales que son exigibles en todo tipo de procesos.

Es importante señalar que una solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda, debido a que los efectos son distintos, siendo los siguientes:

1.- En la solicitud no existe litis, no hay controversia, es decir, no existe el desacuerdo producido por la pretensión formulada de una persona o de un grupo de personas de que se respete su derecho y la resistencia de otra u otras a los que él mismo les exige, pero que se niegan a satisfacerlo, por su parte en la demanda si existe una controversia, un conflicto o litis.

2.- Se puede observar que la solicitud tiene su propia naturaleza y así mismo particularidades propias, por lo tanto debería regirse por sus propias reglas. Sin embargo el mencionado artículo 20 establece en su último párrafo “... *La solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda”.*

Éste párrafo señala de manera ilógica que la solicitud se apegará a las mismas reglas que la demanda, resultando incongruente dicha afirmación, toda vez

que la solicitud es resultado de una manifestación voluntaria por parte del comerciante, donde él está consciente de la crisis irrecuperable en la que se encuentra y recurre al concurso como solución para hacer frente a sus obligaciones vencidas; mientras que en la demanda el comerciante asume una actitud defensiva en el proceso y debate las afirmaciones o exigencias del actor, el comerciante se encuentra en concurso de manera forzosa y no voluntaria, es por ello que debería dársele un trato distinto toda vez que en la solicitud no existe una contraparte, éste conflicto puede ejemplificarse con unas preguntas:

¿En la solicitud, quién realizará la contestación?

El comerciante insolvente que solicita la declaración de concurso, ¿deberá otorgar la garantía señalada en los artículos 23 y 24 de la ley, para que sea admitida su solicitud?

Si el comerciante, solicita su declaración por insolvencia, ¿cómo es que deberá garantizar el monto de la garantía?

Lo anterior describe una serie de incongruencias que obstaculizan la prontitud que debería tener un proceso de ésta materia y mucho más cuando es el propio comerciante quien reconoce su insolvencia y no hay controversia alguna.

El Doctor Miguel Acosta Romero considera que: *“La posibilidad para que alguien pueda llegar a solicitar el Concurso Mercantil, no es muy real debido a lo que implica, como puede ser el desprestigio, pérdida de su patrimonio, etc., sin embargo puede existir el caso de que un comerciante solicite el Concurso Mercantil y en nuestra opinión las reglas con las que se rigen no son las más adecuadas”⁴.*

Durante la vigencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se exigía al comerciante la presentación de documentación contable de su negocio,

⁴ Ibídem. pág. 190.

libros, balance de sus negocios y demás papeles, con todos los elementos legales. Dicho requisito desaparece bajo el argumento de que *“la experiencia ha demostrado que es una carga innecesaria exigir al comerciante abrumado por sus dificultades financieras, la presentación de documentos contables que el conciliador o el síndico podrán verificar cuando procedan en cumplimiento de sus funciones”*.⁵

3.2 LEGITIMACION (Documento del acreedor en donde conste el crédito)

Los acreedores son parte fundamental en todo proceso, éstos acuden ante la instancia jurisdiccional para hacer valer un derecho a su favor, que en el caso del concurso mercantil, es un crédito en contra del comerciante.

El Diccionario Jurídico define a la legitimación en los siguientes términos:

“Acción y efecto de legitimar. Situación de una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en esta”. En tanto legitimar, significa *“justificar o probar la verdad de una cosa o la calidad de una persona o cosa conforme a las leyes”*.

La doctrina distingue entre la legitimación activa, como:

“la facultad que tiene el acreedor originario de ejecutar la acción en contra del deudor”, y por legitimación de la causa, *“la que tiene lugar cuando el actor ejecuta un derecho que realmente es suyo y cuando al demandado se le exige el cumplimiento de una obligación que es a cargo de él”*.⁶

En el proceso concursal esta legitimación se atribuye a las partes que intervienen dentro del mismo, es decir, al comerciante y a los acreedores, en tanto que el Ministerio Público y el Juez no son considerados como partes, sino como

⁵ *Iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles...Exposición de Motivos*. Ob. cit., Pág.14.

⁶ Ob. cit., Pág.781

sujetos procesales. La diferencia entre ser sujeto procesal y ser parte, en opinión de los juristas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga radica en que *“las partes aparecen como defensoras del interés privado. No actúan por obligación, sino por interés, si bien el Estado aprovecha este estímulo privado para dar satisfacción al fin público que el procesado debe cumplir”*.⁷

Los acreedores obtienen la legitimación para comparecer en el proceso, cuando comprueban que tiene tal calidad, es decir, los acreedores poseen una legitimación activa para poder exigir de su deudor el pago del crédito que tengan a su favor, su calidad de acreedores la acreditan en el juicio exhibiendo el título que fue expedido a su favor por el comerciante, demostrando éste con la pretensión de las partes para salvaguardar un derecho o en su caso ejecutarlo.

El acreedor entonces, exhibirá el o los documentos en los que conste el crédito a su favor, el cuál, le sirve para acreditar la calidad de acreedor que tiene dentro del juicio, la calidad que se le otorga se determinará de conformidad con el crédito que se le otorgó.

Luego entonces, la legitimación para comparecer a juicio en el Concurso Mercantil, se obtiene mediante la exhibición de título legal en el que conste el crédito que le asiste a favor del comerciante.

La Ley de Concursos Mercantiles define a los acreedores reconocidos en su artículo 4º fracción I, como:

“I. Acreedores Reconocidos, a aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;...”

y distingue en su artículo 217 entre los tipos de acreedores que son considerados para poder realizar la graduación y prelación de créditos, artículo 217:

⁷ DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., Pág. 224.

“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.”*

El título en el que consta el crédito, tratándose de acreedores denominados *acreedores con garantía real*, puede consistir en alguna de las formas que al respecto señala la propia Ley de Concursos Mercantiles en su 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...”*

Por su parte la hipoteca encuentra su fundamento y regulación en los artículos 2893 al 2943 del Código Civil para el Distrito Federal, su definición legal se establece el artículo 2893, en los siguientes términos:

“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

La prenda se regula en los artículos 2856 al 2892 del ordenamiento legal citado, cuya definición legal es, de conformidad con el artículo 2856:

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

La forma que deben de otorgarse las garantías reales descritas, es por escrito y en documento que conste en Escritura Pública, dando cumplimiento a las formalidades que exija al respecto la ley, y siendo obligación del promovente exhibir dichos documentos junto con su escrito inicial de demanda, o bien, cuando comparezca a juicio al reconocimiento, graduación y prelación de su crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito describe los documentos en que puede ser consignado un crédito a favor de determinada persona, debemos de entender que son títulos de crédito, considerados como documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de la ley y que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Dentro de los títulos de crédito que más se destacan en nuestro sistema jurídico mexicano, y que constituyen documentos utilizables por los acreedores del comerciante, en mayor o menor medida dependiendo de la actividad a la que se dedique la empresa del comerciante son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones societarias, los certificados de participación, los certificados de depósito, los bono de prenda, los cupones de dividendos.

3.3 RESOLUCIONES JUDICIALES AL ESCRITO DE DEMANDA.

La solicitud o demanda de Concurso Mercantil, debe ser contestada por el Juez de Distrito ante el cual se promueve, a través de una resolución.

La resolución judicial es: *“aquel pronunciamiento que hacen los Jueces y Tribunales a través de los cuales acuerdan delimitaciones de trámite o contemplar*

*cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo del conflicto o son todas las declaraciones de voluntad producidas por el Juez que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata”.*⁸

La mayoría de los códigos procesales mexicanos, respecto a las resoluciones judiciales, adoptan una división o clasificación tripartita respecto a estas, siendo la siguiente:

- a) Decretos.- Se refieren a simples determinaciones de trámite.
- b) Autos.- Cuando deciden cualquier punto dentro del proceso.
- c) Sentencias.- Cuando decidan el fondo del negocio.

Ahora bien, toda resolución judicial debe contener:

- 1. El Tribunal que las dicte.
- 2. El lugar.
- 3. La fecha y sus fundamentos.

Deben ser emitidas por la Autoridad a la mayor brevedad posible, debiendo ser firmadas por el Juez, Magistrado o Ministro que la pronuncie, siendo autorizadas en todo caso por el Secretario.

La resolución que dicte el Juez de Distrito, respecto a la demanda o la solicitud planteada del Concurso Mercantil, puede ser en tres diferentes sentidos:

- 1- Desechamiento.
- 2- Prevención o Aclaración.
- 3- Admitir a Trámite.

Por lo que a continuación pasaremos a estudiar estas figuras:

⁸ Ibídem. pág. 67.

3.3.1- Desechamiento.

Esta resolución se presenta cuando falta algún presupuesto procesal esencial, como por ejemplo: la falta de legitimación, que el deudor no tenga la calidad de comerciante.

El auto que desecha la demanda es recurrible mediante el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

3.3.2- Prevención.

La prevención es dictada por el Juez cuando la demanda fuere oscura o irregular, con el objeto de que el actor la aclare, corrija o complete y una vez hecho esto se pueda admitir a trámite.

El objetivo de la prevención es otorgarle a la demanda mayor claridad posible, subsanando aquellos errores que lo sean y aportando datos y circunstancias con la precisión mas amplia que sea posible.

En caso de que el Juez observe causas que den origen a la prevención, deberá de hacérselo saber al promovente, sin embargo, la demanda no es retenida por el Juzgador, siendo en escrito diverso en donde el actor promueva las correcciones y aclaraciones solicitadas, sino que, la demanda y los documentos anexos que se hayan exhibido son puestos a disposición del mismo y una vez que se de cumplimiento a la prevención, es decir se desahogue la misma, deberá volver a ingresar su demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, que señala: *“si la demanda es oscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá, señalándole, en forma*

concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará...”.

Entonces no existe una verdadera prevención que tenga por objeto corregir errores o anexar las omisiones en las que hubiese incurrido el promovente, sino que en realidad hay una nueva demanda que se ingresa por el actor o promovente con las observaciones hechas por el juzgador.

Si bien, el objetivo de la prevención es corregir las deficiencias y errores de la demanda, al devolverse al actor los documentos que se acompañaron, no se está procediendo en beneficio del proceso, sino que al contrario, se ve perjudicado, ya que es de hacer notar la falta de un término o plazo, ya que el legislador omitió el señalar cual iba a ser el término concedido al promovente para que se de cumplimiento a lo ordenado, dejando en consecuencia, la probabilidad abierta para que exista la posibilidad deliberada de hacer retardado o indefinido el proceso.

Una vez desahogada la prevención el Juez dará trámite a la demanda o solicitud.

3.3.3- Admisión.

Si el juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de Concurso Mercantil o en su caso fueren subsanadas las deficiencias, procederá a dictar auto admisorio de la misma, al respecto el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantiles establece lo siguiente:

“Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto

equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo”.

El artículo anterior establece una garantía por la cantidad de mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que deberá de ser entregada por la parte actora para cubrir los honorarios del visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, en caso de que no se exhiba dicha garantía el auto admisorio dejará de surtir efectos.

La trascendencia e importancia de la reforma a la Ley, y en consecuencia el que se haga exigible el pago de una garantía para que se pueda acceder a la impartición de justicia, es una clara violación a lo dispuesto y establecido en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, como se señaló con anterioridad.

Aún y cuando con posterioridad el artículo 24 de la Ley de Concursos Mercantil señala la liberación de la garantía en dos supuestos distintos, ya sea, que se deseche la solicitud o demanda de concurso, o bien, una vez que se dicte la sentencia que declare el concurso mercantil, es innegable que en un principio se restringe el acceso a la impartición de justicia condicionándola a la exhibición de una cantidad, bajo la justificación de un cubrir los honorarios del visitador.

Probablemente el legislador procedió de tal manera, lo cual no se convierte en una justificación, bajo el supuesto de que no se declarará el concurso, y por lo tanto no fuera posible cubrir los honorarios del visitador en alguna de las formas que al efecto señala la propia ley en su artículo 333, sin embargo resulta

absurdo pensar que el comerciante solicite su declaración de concurso, y en consecuencia dañe su propia imagen involucrándose en un proceso que reste total credibilidad a las operaciones que realiza, sino estuviera convencido y hubiera realizado un análisis a fondo de la situación en la que se encuentra su empresa y que tiene como resultado la imposibilidad de cubrir sus pasivos.

De igual manera, los acreedores no recurrirían a la instancia Judicial y se involucrarían en un proceso que resulta por demás incómodo, sino hubieran agotado todos los medios existentes para obtener el pago de sus créditos, sin tener que recurrir a la autoridad. El artículo 333 de la Ley Concursal señala:

“El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

- I. Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma;*
- II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y*
- III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente.*

En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño”.

Como lo establece este artículo, los honorarios del visitador y de los demás auxiliares en el proceso, han quedado establecidos siendo innecesario ordenar el que se cubra una garantía para pagarlos y máxime que en el artículo 224 fracción V de dicha Ley, la preferencia en el pago que sobre otros créditos, tienen los honorarios del visitador, conciliador y del síndico, lo que a continuación se transcribe:

“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”.

El artículo anterior se constituye en una razón más para considerar inapropiada la medida tomada por el legislador para exigir una garantía sin la cual no se dará curso a la demanda o solicitud de concurso mercantil.

El auto admisorio de la demanda o solicitud de concurso mercantil, deberá contener los requisitos siguientes:

- La fecha en que se dicta la resolución.
- Se ordena se anote en el libro de gobierno que al efecto lleve el juzgado, se forme expediente y se le asigne un número.
- Se tiene por presentado al promovente, reconociendo la personalidad con la que comparece (comerciante, acreedores o Agente del Ministerio Público).
- Se especifica la vía en la que se demanda (Concursal Mercantil).

- Se ordena el emplazamiento del demandado concediéndole un plazo de nueve días para que conteste a la demanda y ofrezca pruebas que la ley permita.
- Se ordena la notificación al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, para que designe a un Visitador e Informe al Juzgado en un término de cinco días a partir de que reciba la comunicación.
- Se ordena girar oficio al Fisco Federal la iniciación del procedimiento.
- Se ordena girar oficio al Sindicato al cual pertenezcan los trabajadores o bien a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.
- Deberá de fundarse el auto.
- Con relación a la garantía que se debe presentar, el juzgador acordará sobre su exhibición, o bien, en caso de no haber exhibido la garantía se le dará al promovente un plazo de tres días para hacerlo.
- Firma del Juez con la fe del Secretario.

El auto que admite la demanda no es recurrible.

3.3.3.1- Oficio al Instituto (Designación Visitador)

Una vez que es admitida la demanda de Concurso Mercantil, se ordena en el auto admisorio, que al efecto es dictado, se notifique al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, (IFECOM), por lo que al día siguiente de que deberá remitir copia de la misma ordenándole que designe un Visitador, designación que se hará mediante el procedimiento de selección que se contempla dentro de sus ordenamientos, dentro de los cinco días hábiles siguientes a que reciba dicha comunicación.

A continuación haremos un paréntesis para conocer un poco la figura del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Durante el gobierno del Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, es publicada la Ley de Concursos Mercantiles, proponiéndose conjuntamente con la aplicación de dicha Ley la creación de un Instituto que reúna el personal capacitado y

honesto para realizar las diversas funciones que se formulan dentro de la secuela procesal del Concurso Mercantil y también que garantice la transparencia de los procedimientos, por tal motivo se crea el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, (IFECOM), al cual para efectos del presente trabajo identificaremos como el “Instituto”.

El Instituto surge conjuntamente con la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles como un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, dependiente de éste pero con autonomía técnica y operativa, que tiene como función el registro, la designación de los visitadores, conciliadores y síndicos de los procedimientos de Concursos Mercantiles, para lo cual planteará directrices de selección, capacitación, y actualización de los mismos.

Administrativamente la principal obligación del Instituto es el registro de especialistas, autorizar la inscripción en el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de especialistas, constituir y mantener los registros de los especialistas.

El Instituto es el único con facultades para elaborar, aplicar los procedimientos públicos de selección y de actualización para la autorización de especialistas, además de tener la atribución exclusiva de designar a los propios especialistas, así como posee la atribución de revocar cuando así proceda la autorización que haya recibido un especialista, una vez que haya sido autorizado, designado y registrado un especialista está obligado a supervisar sus funciones, pero al mismo tiempo tiene la obligación de promover su capacitación y actualización.

Las principales atribuciones del Instituto son:

- 1.- 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 síndico en los procedimientos de concurso mercantil.

2.- Constituir y mantener los registros de visitadores, conciliadores y síndicos.

3.- Revocar en los casos que conforme a Ley de Concursos Mercantiles proceda la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador, y síndico en los procedimientos de Concurso Mercantil.

4.- Designar a las personas que desempeñarán las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada Concurso Mercantil de entre las inscritas en los registros correspondientes.

5.- Establecer mediante disposiciones de aplicación general los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores y síndicos.

6.- Elaborar y aplicar los públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador, o síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación los criterios correspondientes.

7.- Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los visitadores, conciliadores, y síndicos por los servicios que presten en los procedimientos de Concurso Mercantil.

8.- Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores, y síndicos en los procedimientos de Concurso Mercantil.

9.- Promover la capacitación y actualización de los visitadores, conciliadores, y síndicos inscritos en los registros correspondientes.

10.- Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus funciones.

11.- Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos, así como las disposiciones que expida la Ley de Concursos Mercantiles.

12.- Elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los Concursos Mercantiles.

13.- Expedir reglas de carácter general necesarias para el ejercicio de las atribuciones señaladas en los números 4, 5, 7 y 11 de este listado.

14.- Informar semestralmente al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones. *“Esta función fue declarada improcedente, por decisión unánime de los 10 magistrados que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, pues transgrede el principio de división de poderes, violando así la supremacía constitucional específicamente los artículos 49 y 133.”*⁹

15.- las demás que le confiera la Ley de Concursos Mercantiles.

El Instituto recibe la novedosa atribución de sistematización y uniformidad consistente en que documentos e informes se deben rendir exclusivamente en los formatos cuyo diseño les corresponde, los cuales se pueden consultar en la página de Internet del Instituto: “www.ifecom.cjf.gob.mx.”

También el Instituto tiene la facultad para emitir reglamentos bajo la fórmula muy difundida en materia financiera y hacendaria de “reglas generales” sobre actividades que versan exclusivamente sobre su organización y funcionamiento interno.

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Ibidem*. Pág. 141.

La creación del Instituto es el resultado de una convergencia de profesionistas y profesiones con la finalidad de conservar a la empresa, y en su caso, llevarla a una sana liquidación.

La formación del Instituto coloca a nuestro país en un primer plano legislativo en materia Concursal.

En cuanto a su estructura interna la organización del Instituto esta encomendada a una Junta Directiva, la cual es apoyada por la estructura administrativa que se determine conforme al presupuesto autorizado.

Dicha Junta se integra por el Director General del Instituto y cuatro Vocales que son nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal a propuesta del Presidente, los nombramientos deberán procurar una integración multidisciplinaria de los miembros de la Junta, cubriendo las materias administrativas, contables, económicas, financieras y jurídicas.

El Director General se mantendrá en su cargo por seis años. Los Vocales ocho años y serán sustituidos de manera escalonada, pudiendo ser designados por más de un periodo.

Una vez que ya hemos visto el tema relacionado con el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, seguiremos con la designación del visitador.

La designación de los especialistas dentro del Concurso Mercantil, en este caso el Visitador, se lleva a cabo a través de un sistema contemplado dentro de las Reglas de Carácter General que al respecto son dictadas por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

El procedimiento de designación se lleva a cabo buscando la mayor igualdad de oportunidades, de manera general consistente en concretizar los datos de los especialistas en posibilidades de ser nombrados, eliminándolos de acuerdo a la zona geográfica en la que se encuentran suscritos, a la categoría en la que fueron ubicados o si se encuentran suspendidos o asignados a algún otro Concurso Mercantil. Una vez depurado el proceso de selección de entre los aspirantes resultantes (todos ellos identificables por la clave individual de registro que se le asigno), se llevará a cabo el procedimiento de designación aleatoria.

Notificado el Instituto y nombrado el Visitador que deberá prestar sus servicios para el Concurso Mercantil, deberá de comunicárselo, tanto al Instituto, al Juez y al Visitador, contando con un día para poder hacerlo. A su vez el Visitador contará con un término de cinco días hábiles posteriores al día de su nombramiento para comparecer ante el Juzgador comunicándole el nombre de las personas que le auxiliaran para llevar a cabo la visita correspondiente al comerciante.

La aceptación del cargo por el visitador, y no existiendo ninguna causa o impedimento a los que hace referencia el artículo 328 de la Ley de Concursos Mercantiles, que señala:

“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”.

Supuestos que pueden motivar se excuse del conocimiento del asunto, y una vez nombrados a los auxiliares que lo asistan; otorgan la legalidad y certeza de que serán las únicas persona que estarán facultadas para tener acceso a la empresa del comerciante, a sus libros, registros y demás elementos que sean necesarios para dictaminar la situación del comerciante.

El Juez una vez que conozca la designación hecha por el Instituto respecto al visitador así como de sus auxiliares que lo acompañan, deberá de hacerlo del conocimiento de los interesados al día siguiente, para que hagan uso de los derechos que les confiere la propia ley y opongán las objeciones que consideren ellos necesarias.

3.3.3.2- Oficio al Fisco.

Respecto al Oficio que el Juez tiene que mandar a las Autoridades Fiscales competentes, este lo hará al día siguiente en que haya admitido a trámite la

demanda o solicitud planteada, acompañando a dicho oficio copia de la misma, para los efectos que resulten procedentes.

El oficio es enviado a fin de verificar si el comerciante a cubierto o no al Fisco Federal, las cantidades de dinero correctas que por concepto de contribuciones y accesorios se generen a su cargo conforme a estricto derecho, es decir, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público hará del conocimiento del Juez en un corto plazo, los créditos que el comerciante adeuda al fisco y que abarca periodos de muchos años, los que generalmente son créditos ya cubiertos que obligan a ser declarados.

3.3.3- Oficio al Sindicato o Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

Se enviará Oficio al Sindicato de los Trabajadores del comerciante con la finalidad de hacerles saber el inicio del Concurso Mercantil, con la salvedad que en caso de no tener sindicato, el oficio se enviará al Procurador General de la Defensa del Trabajo, el cual se encuentra a cargo, lógicamente, de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, por lo que el oficio es enviado a esa Institución, toda vez que entre las facultades de esa Procuraduría es la de representar a los trabajadores, sus sindicatos o beneficiarios, cuando éstos así lo soliciten ante los órganos jurisdiccionales, administrativos y cualesquier otra institución pública o privada, a efecto de ejercitar las acciones y recursos que correspondan en la vía ordinaria, especial, inclusive el juicio de amparo hasta su total terminación.

En pocas palabras, el hacer del conocimiento a esta Institución, del inicio del proceso concursal es con la finalidad de salvaguardar en todo momento los derechos de los trabajadores que laboran con el comerciante, el cual se encuentra en proceso de Concurso.

3.4 EMPLAZAMIENTO.

*“El emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor, y la resolución del Juez, al admitirla, establece un término dentro del cuál el reo debe de comparecer a contestar el libelo correspondiente”.*¹⁰

Presentada la demanda o solicitud del Concurso Mercantil, el Juez en el auto inicial ordenará se notifique a la parte demandada a fin de que en un término de nueve días hábiles dé contestación a la misma y ofrezca las pruebas que a su derecho convengan o crea pertinentes.

Como se hizo referencia anteriormente, existe una errónea apreciación por parte del legislador, al determinar que se dará un mismo tratamiento procesal a la demanda presentada por los acreedores o por el Ministerio Público, y la presentada por el comerciante a través de solicitud, sin embargo, una vez que es presentada la demanda determinará el Juzgador sobre la admisión, desechamiento o prevención a dicho escrito.

En caso de que sea el comerciante quién acuda a la instancia jurisdiccional por considerar que no tiene manera de cubrir las deudas que contrajo y se encuentra en riesgo su empresa, la ley establece que se continúe con el procedimiento dándole el seguimiento como si se tratara de una demanda, no obstante que no existe litis o controversia y, por lo tanto, los acreedores del comerciante no discutirán sobre la procedencia o no del Concurso Mercantil, ni tendrán que acreditarlo, sino que su interés jurídico ahora radicará en demostrar su calidad de acreedores y la preferencia en el pago que se debe de dar a su respectivo crédito.

De tal manera que resulta poco acertado tratar de dar el mismo seguimiento a situaciones diversas, como lo es la presentación de una Solicitud de

¹⁰ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. cit., Pág. 59

Concurso y una Demanda de Concurso, originadas por supuestos distintos, en donde va a existir discrepancia en las posturas que asuma el comerciante, porque no es lo mismo cuando él decide acudir al Órgano Judicial, tratando de dar solución al estado de crisis de la empresa, que cuando son los acreedores o el Ministerio Público quienes acuden y tratan de evidenciar esta situación, buscando someter al comerciante al Concurso Mercantil.

Mediante el emplazamiento al comerciante se pretende hacer de su conocimiento que existe en su contra un procedimiento de Concurso Mercantil, se le hará saber cuál autoridad es a la que le compete el conocimiento del asunto, quiénes son las personas que lo demandan, que es lo que le demandan, los hechos en los que se funda la demanda, las pruebas que se ofrecen en su contra, los fundamentos de derecho y el término o plazo dentro del que deberá de dar contestación o manifestar lo que a su derecho conviniera, de conformidad con lo estipulado en el artículo 26 de la Ley de Concursos:

“Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar...”.

El Doctor Cipriano Gómez Lara explica:

“Emplazar, es el acto en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla estable un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente”.¹¹

Continúa exponiendo:

“en esto consiste el emplazamiento del demandado, que, como puede observar, consta de dos elementos:

¹¹ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. cit., Pág. 239 y 240.

1. Una notificación, por medio de la cuál se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el Juez, y;

2. Un emplazamiento en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda”.

El objetivo de todo emplazamiento es notificar, hacer saber una situación jurídica al sujeto demandado, para que éste en observancia de la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 constitucional, acuda ante la autoridad para defender sus derechos o hacer las manifestaciones que considere pertinentes.

El artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles establece esta citación del comerciante, siguiendo el criterio establecido por el legislador aplicándolo al concurso voluntario, tratándose del emplazamiento a los acreedores, por lo que deberán de ser emplazados todos aquellos a los que en solicitud haya hecho referencia el propio comerciante, en el domicilio que al efecto proporcione, para que en igual término comparezcan ante la autoridad ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes.

Ahora bien, una vez realizado el emplazamiento al comerciante o a los acreedores, veremos que conducta pueden ellos asumir respectivamente.

Tratándose del comerciante, una vez que es emplazado a juicio, existe la posibilidad de que asuma diversas conductas, ante la demanda interpuesta en su contra, las cuales a saber son:

A. El comerciante puede allanarse a la petición hecha por los acreedores y en consecuencia solicitar se le declare en Concurso Mercantil. En tal caso, el Juzgador deberá de dictar resolución declarando el Concurso Mercantil del comerciante y se procederá a la etapa de conciliación.

B. El comerciante puede no dar contestación a la demanda instaurada en su contra, ocasionando que el juicio se continúe en su rebeldía.

Bajo este supuesto la Ley de Concursos Mercantiles establece en el artículo 26 ultimo párrafo, el tratamiento que se le deberá de dar al procedimiento, determinando que el Juez tendrá por precluido el derecho del comerciante al día siguiente en que se venza el plazo para contestar la demanda y como consecuencia los hechos que se contengan dentro este escrito y que sean relevantes para la declaración del mismo, se tendrán por ciertos.

El Juzgador con base en la demanda promovida y a falta de comparecencia del comerciante, tendrá un término de cinco días para dictar sentencia declarando, en su caso, la procedencia del concurso mercantil.

C. Si el comerciante decide contestar la demanda promovida en su contra, deberá de acompañarla con la documentación y pruebas que sean necesarias para desvirtuar las afirmaciones hechas por los promoventes. Una prueba que adiciona la actual Ley y que puede ser ofrecida por el demandado es “la opinión de un experto”, la cual no podrá ser motivo de interrogatorio de acuerdo a lo que establece el artículo 27 de la Ley de la materia:

“Con la contestación de la demanda se admitirán la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito. Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados.

Con la contestación de la demanda, el Comerciante podrá ofrecer en adición a las pruebas a que se refiere el párrafo anterior, aquéllas que directamente puedan desvirtuar el supuesto del artículo 10 de esta Ley; y el Juez podrá ordenar el

desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes, pero el desahogo de todas ellas no podrá exceder de un término de treinta días”.

Se determina que la opinión de experto debe de ser presentada por el demandado al momento de dar la contestación a la demanda, acompañando la documentación que sea necesaria para acreditar que se cuenta con los conocimientos y experiencia necesaria por parte del experto que se nombre. Sin embargo cabe la siguiente interrogante: ¿qué veracidad o convicción tendrá en el juicio la opinión que se rinda en una prueba que es ofrecida por una sola de las partes y que no puede ser sometida a consideración de las demás? Sobretudo cuando esta prueba rendida por medio del experto no puede ser sujeta a interrogatorio y que, por lo tanto, no ofrece la posibilidad de que los argumentos vertidos por el experto, el cual es contratado por una de las partes por lo que de alguna manera favorecerá a sus intereses, pueda ser cuestionada por otro experto con la misma calidad y conocimientos.

El argumento vertido por el legislador al no permitir que la opinión del experto sea cuestionable, es el señalar que la determinación de la situación económica en la que se encuentra la empresa le corresponde a otra figura creada también por esta nueva legislación, el visitador, y que, por lo tanto, las cuestiones relativas a determinar la procedencia del concurso mercantil quedarán apoyadas por el dictamen que rinda dicho visitador, no siendo procedente ni necesario otro procedimiento.

Del último párrafo del artículo 27 de la Ley de Concursos Mercantiles se desprende el término probatorio que se concede a las partes para poder estar en aptitud de desahogar los medios de prueba ofrecidos, es decir, todas aquellas documentales que permite la ley así como la opinión de expertos, en todo caso este plazo no podrá exceder de 30 días.

Una vez contestada la demanda interpuesta, se dará vista a la contraria por el término o plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, respecto a las excepciones y defensas planteadas, y en su caso podrá adicionar su ofrecimiento de pruebas.

Las excepciones planteadas por la parte demandada dentro del procedimiento no tienen un tratamiento especial dentro del concurso mercantil, ya que solamente el artículo 18 de esta Ley se refiere a ellas en el sentido de que no suspenderán el procedimiento, en busca de que no se retrase el mismo en perjuicio de las partes.

De acuerdo a la opinión del Jurista José Ovalle Favela, se denomina excepción:

*“En sentido amplio, por excepción se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora. En este sentido, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio”.*¹²

Asimismo citando a la autora Clariá Olmedo, explica el jurista Ovalle Favela que *“Es un poder amplio cuyo ejercicio corresponde a quien es demandado o imputado en un proceso judicial y que se satisface mediante la presentación de cuestiones jurídicas (simples negativas o afirmaciones) opuestas a las postuladas por el actor o acusador mediante el ejercicio de la acción”*¹³.

El tratamiento que la Ley de la materia les atribuye a las excepciones procesales es muy limitado, haciendo referencia expresa sólo a la excepción de incompetencia y de falta de personalidad, en todo caso, y de acuerdo a la supletoriedad de la materia, la cual se encuentra soportada en el artículo 8º de la Ley

¹² OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª Ed. Editorial Oxford. México 2000. Págs. 173.

⁴³OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. Pág. 173.

de Concursos Mercantiles, para su tratamiento debemos de acudir a lo dispuesto por el Código de Comercio en los artículos 1122 al 1131, que hacen referencia a cuáles son las excepciones que en materia mercantil pueden interponerse y el tratamiento procesal que se les da a las mismas.

Dentro de las modalidades establecidas en la reciente ley, se encuentra el incluir dentro del procedimiento la posibilidad del desistimiento de la demanda o de la solicitud de concurso mercantil, situación que no se encontraba contemplada en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El artículo 28 de la Ley Concursal establece que el comerciante o los acreedores pueden desistirse de la acción intentada, y para el caso de que sean los acreedores quienes hubiesen promovido el concurso, deberán de estar de acuerdo en el desistimiento todos ellos para que sea procedente como el artículo 28 lo establece y que a continuación se transcribe.

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

El desistimiento contemplado en este artículo puede ser invocado por el comerciante o acreedores que hayan acudido a la instancia jurisdiccional para la impartición de justicia respecto al concurso; sin embargo este desistimiento para que surta efectos plenos cuando se trata de los acreedores, debe de ser consentido y por lo tanto aceptado por el total de ellos, además los gastos relativos a los honorarios de los auxiliares en la impartición de la justicia que hayan intervenido y cualquier otro que se presente dentro del proceso serán cubiertos por el comerciante o los acreedores, según se trae de concurso voluntario o de concurso necesario. Dicho desistimiento deberá de promoverse antes de la declaración del concurso mercantil

para que pueda ser contemplado como tal y surta plenamente sus efectos, toda vez que si se presenta con posterioridad a la declaración del concurso mercantil no se dará propiamente la figura del desistimiento, sino que se tratará en estricto derecho de un convenio o acuerdo de voluntades entre las partes.

Por lo que respecta al concurso voluntario cabe mencionar que es diverso el tratamiento que el legislador debió de darle a la falta de comparecencia de los acreedores, toda vez, que estos no acuden al juicio a fin de comprobar el estado de insolvencia en el que se encuentra el comerciante, sino que, el interés jurídico que los mueve es acreditar la legitimidad de su crédito y la preferencia que tendrán en el pago sobre los demás comerciantes. En caso de que determinado acreedor no de contestación a la solicitud del comerciante, no tiene como consecuencia o sanción, que se le tenga por precluido algún derecho, es decir, no existe sanción en su contra porque no está dejando de dar contestación a la litis planteada, simplemente porque ésta es inexistente.

Definitivamente no se puede dar el mismo tratamiento procesal a la demanda promovida por acreedores o Ministerio Público y a la solicitud hecha por el propio comerciante, porque en esta última es el comerciante quién analizó y valoró previamente toda la información contable y financiera de la empresa, es quién sabe realmente como se encuentra y las posibilidades o viabilidad que tiene de recuperarse, por lo tanto, se debe de seguir y regir por reglas diversas que el legislador no contempló.

En el caso del concurso voluntario, los acreedores que no den contestación al emplazamiento a juicio que se les realiza, no se verán afectados en sus intereses, ni su comparecencia se verá afectada, cabe señalar que ellos tendrán un momento procesal oportuno para comparecer y poder hacer valer los créditos que tengan a su favor cuando se lleve a cabo la etapa respectiva de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos.

3.5 VISITA.

Durante el periodo previo a la declaración y constitución del concurso entran en conflicto dos valores diferentes: la necesidad de respetar la garantía de audiencia del comerciante cumpliendo con todas las formalidades esenciales del procedimiento y la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar que un comerciante en estado de falta de liquidez, por negligencia, desesperación o mala fe recurra a expedientes ruinosos o fraudulentos en detrimento de la conservación de la empresa y los intereses de los acreedores.

Para conciliar esos valores, la Ley de Concursos Mercantiles establece un mecanismo en el que, con la asistencia de un visitador, especialista concursal, que analice la situación económica y financiera de la negociación a fin de determinar que se encuentra en los supuestos para ser declarada en concurso mercantil y se adopten las medidas provisionales necesarias, ya que la Visita de Verificación es una diligencia creada a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, teniendo una doble finalidad, de conformidad a la exposición de motivos de la citada legislación: por un lado, proporciona al Juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación respecto a si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumpliendo generalizado de pagos.

Por otro lado, la visita de verificación, permite en caso de ser necesario, sugerir al Juez la adopción de las providencias precautorias necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.

Por lo anterior, la visita de verificación resulta una institución de suma importancia puesto que de los resultados que arroje, el Juez de Distrito contará con los elementos necesarios para decidir si declara o no el concurso mercantil del comerciante demandado, así como lo relativo a las providencias precautorias.

En cuanto al desarrollo de la visita de verificación, el Juez de Distrito al día siguiente de que admita la demanda de Concurso instaurada, debe remitir copia de la demanda al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, además, de ordenarle la designación de un visitador, misma que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes al que reciba la notificación.

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

Por su parte el visitador, una vez que ha sido designado, cuenta con cinco días para comunicar al Juez el nombre de las personas que le auxiliarán en el desempeño de sus funciones en la visita. Mientras que el Juez al día siguiente de conocer las designaciones deberá dictar el acuerdo pertinente, con el que se informará a los interesados el nombre de las personas que participarán en la visita de verificación, con el objeto de prevenir que personas ajenas actúen en la misma.

Enterado el Juez de la designación del visitador por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, al día siguiente debe ordenar la visita de verificación. Asimismo, en el auto que ordene dicha visita debe expresarse:

- I.- El nombre del visitador y el de sus auxiliares.
- II.- El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente.
- III.- Los libros, registros, y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

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

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

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

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

En el tratamiento respecto al objeto de la visita, el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles contempla que el visitador:

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

II.- Sugiera al Juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, en los términos del artículo 37 de la misma.

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

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

Si durante el desarrollo de la visita a juicio del visitador, es necesaria la designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita, deberá solicitarlo al Juez para que este acuerde lo conducente.

Si al practicarse la visita, no se encuentra el comerciante o su representante legal, el visitador dejará citatorio correspondiente con la persona que se encuentre en el lugar para que lo espere a una hora determinada del día siguiente y así se pueda enterar del contenido de la orden de visita y consecuentemente pueda realizar esta. Sin embargo, a falta de persona con quien se pueda entender la visita, el visitador debe solicitar al Juzgador que, previa inspección que practique el Secretario de Acuerdos del juzgado, se prevenga al comerciante para que de insistir en su omisión, se proceda a declarar el Concurso Mercantil.

Otro supuesto que puede presentarse es cuando el visitador y sus auxiliares se constituyen en el domicilio del comerciante y se permite la visita, sin embargo, no existe colaboración y surge cierta oposición por parte del comerciante, en este supuesto, el visitador así lo hará saber al juzgador, quien podrá aplicar las medidas de apremio eficaces que considere pertinentes, independientemente de que dichas medidas de apremio por la oposición u obstrucción para la visita, como mínimo puede llegar a tener, una pena de uno a tres años de prisión. Además de que el Juez apercibirá al comerciante, que de no colaborar será declarado en concurso mercantil.

Efectuada la visita de verificación, el visitador debe levantar un acta circunstancial, en la que constará el desarrollo de la misma, tal y como se prevé en el artículo 36 de la Ley de Concursos Mercantiles, en donde se expresa lo siguiente:

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

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

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

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

En mi opinión, los testigos deben estar durante el desarrollo de toda la visita, de principio a fin, puesto que en su calidad de testigos se supone quedaran fe de todo lo observado.

Asimismo, contempla la posibilidad de que el comerciante se niegue a designar testigos, pero no vislumbro la carga de trabajo existente en los Juzgados de Distrito e impone al Secretario de Acuerdos del juzgado que conoce del concurso, a estar presente en el levantamiento de la citada acta.

Cuando el comerciante demandado quiera elaborar declaraciones relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su

posesión, podrá hacerlas y estas deberán señalarse en el acta de la visita de verificación.

Otro punto importante relativo a la visita, es respecto a las medidas precautorias que el visitador puede solicitar al Juez con el objeto de proteger al patrimonio del comerciante demandado y los derechos de los acreedores.

La solicitud que haga el visitador deberá estar fundamentada, y una vez que el Juez la reciba acordara lo conducente independientemente de que conforme al artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, también el Juez, de oficio podrá dictar las providencias precautorias que considere necesarias.

Las providencias que se dicten durante la visita podrán ser:

I.- La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso.

II.- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

III.- La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa.

IV.- El aseguramiento de bienes.

V.- La intervención de la caja.

VI.- La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

VII.- La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el Juez levantará el arraigo, y

VIII.- Cualesquiera otra de naturaleza análoga.

El comerciante demandado puede evitar que se le impongan las providencias precautorias o bien solicitar que se levanten las que hubieren dictado, cuando otorguen garantía a satisfacción del Juez. Al respecto, la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano al citar una tesis pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

“La Corte ha expresado que para levantar una providencia precautoria, basta el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el demandado consigne el valor u objeto que se le reclama;*
- b) Que otorgue fianza bastante para responder del éxito de la demanda; o*
- c) Que justifique tener bienes raíces suficientes distintos de aquellos en los que ha recaído el secuestro”.¹⁴*
- d) Continuando con lo relativo a la visita, falta decir que una vez realizada esta y levantada el acta, el visitador tendrá que elaborar un dictamen que deberá de rendir al Juez.

El dictamen estará debidamente razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos que se plantearon en la demanda y en la contestación, además de que se le anexara el acta de visita de la verificación.

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

Una vez que el juez reciba el dictamen del visitador lo deberá poner a la vista del comerciante, de los acreedores y del Ministerio Público, a efecto de que puedan formular sus alegatos por escrito dentro de un plazo común de diez días.

¹⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. Ob. Cit. Pág. 110.

Tratándose de los alegatos presentados por el comerciante demandado, estos consistirán en argumentos lógicos jurídicos, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por el o los demandantes o bien por el Visitador no han quedado acreditados en los medios de prueba aportados en el juicio ni con el dictamen emitido por el especialista y que las normas jurídicas invocadas le favorecen.

En tanto que los alegatos presentados por los demandantes consistirán en argumentos lógicos jurídicos que demuestren que los hechos aludidos en su demanda, han quedado debidamente acreditados con los medios de prueba exhibidos en el juicio y con el dictamen que rindió el visitador por lo que las normas jurídicas invocadas son aplicables, debiendo dictarse la Sentencia que declare el Concurso Mercantil.

Desahogada la vista para que las partes presenten sus alegatos, el Juez dictará la sentencia que en derecho proceda.

3.6 RECEPCION DE PRUEBAS.

El momento procesal oportuno para ofrecer pruebas por parte del demandante es cuando presenta su demanda, por lo que básicamente los medios de prueba consistirán en pruebas documentales, aunque si bien es cierto las pruebas que se ofrezcan con posterioridad por el demandante, solo le serán admitidas cuando sirvan de prueba contra excepciones alegadas por el comerciante en su contestación, o bien, aquellas pruebas que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquellas que, aunque fueren anteriores, haya manifestado el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de la existencia de ellas al momento de presentar la demanda.

La ley de Concursos Mercantiles regula en su artículo 27 que los medios de prueba a admitir por el Juez, son la prueba documental y la opinión de expertos siempre y cuando esta última se presente por escrito.

Sin embargo, se prevé que el comerciante pueda ofrecer todas aquellas pruebas que tengan relación directa para desvirtuar las hipótesis contempladas por los artículos 9, 10 y 11 de la ley de concursos mercantiles, así como la opinión del experto.

Se destaca que esta opinión del experto sólo puede rendirse respecto de la insolvencia o solvencia del demandado o comerciante, no reúne la forma de una pericial propiamente dicha en virtud de que se trata de una opinión del experto por lo que no requiere de un interrogatorio y tampoco puede el contrario adicionar preguntas.

Por lo que al momento de ofrecer este medio de convicción se debe acompañar la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto y para procurar celeridad en el juicio se establece que nunca se citará a los expertos para interrogarlos, la razón, por que existe un especialista dentro del concurso (visitador) quien realizará una visita al comerciante demandado y verificará toda su documentación informando de ello al Juzgador.

El Juez, que conoce del Concurso Mercantil esta facultado par ordenar el desahogo de pruebas adicionales que estime convenientes para mejor proveer, con la única limitante de que el desahogo de todas las pruebas no puede exceder de un plazo de treinta días, los cuales se deberán de entender como hábiles acorde a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley Concursal.

3.7 ALEGATOS.

Una vez que el Dictamen rendido por el Visitador es recibido por el Juez, este lo pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores y del Ministerio Público con la finalidad de que las partes estén en posibilidad de presentar sus alegatos, los cuales deberán interponerse por escrito y dentro del plazo de 10 días, dicho plazo tiene la característica de ser común para las partes, como lo establece el artículo 41 de la Ley de Concursos Mercantiles.

CAPITULO IV.

FASE DE CONCILIACIÓN.

Continuando con el desarrollo de la secuela procesal, ahora me referiré a la Conciliación, que se presenta una vez que el Juez dicta la Sentencia que declara la procedencia del Concurso Mercantil.

Pero no debe olvidarse que la Conciliación como etapa del Concurso Mercantil, aparece en la reciente Ley de Concursos Mercantiles y fue propuesta como otro derecho a favor de los comerciantes que enfrentan problemas económicos o financieros.

La etapa de Conciliación, por disposición legal, tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, los cuales se empezarán a contar a partir del día en que se realizó la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Sentencia que declaró el Concurso.

Aunque dicho plazo puede ampliarse en virtud de que el conciliador o los acreedores que hayan sido reconocidos, mediante el procedimiento que la ley establece, y que por lo menos representen las dos terceras partes de la totalidad del monto de los créditos ya reconocidos, soliciten al Juez de conocimiento, una prórroga de hasta noventa días naturales, que serán contados a partir de la fecha en que haya fenecido el plazo anterior de ciento ochenta días, prórroga que se sustentara bajo el argumento de estar en la proximidad de poder llevar a cabo la celebración un convenio.

Sin embargo, cuando hayan precluido los dos plazos anteriormente señalados y no se haya podido estar en condiciones de realizar convenio alguno entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, la ley contempla una prórroga mas, es decir, un nuevo plazo el cual también será de hasta noventa días, con la

salvedad de que la solicitud de este nuevo plazo la tendrán que realizar de manera conjunta el comerciante y el noventa por ciento de sus acreedores reconocidos.

El plazo señalado para la etapa de Conciliación, así como los plazos para sus prórrogas, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia podrán exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales, es decir un año, contados a partir de la fecha en que se haya realizado la última publicación de la Sentencia que declaró el Concurso Mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

4.1. CONCEPTO DE CONCILIACIÓN.

Al estudiar la primera etapa del Concurso Mercantil es menester entender que es la Conciliación, ya que la doctrina mexicana al referirse a la Conciliación proporciona el concepto siguiente: *“Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el actor por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas”¹.*

Ahora bien, se establece en la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, a la Conciliación como: *“Un derecho más a favor de los empresarios mercantiles que enfrentan problemas económicos o financieros a fin de que dispongan de un periodo dentro del cual mantendrán la administración de la empresa y ningún crédito les podrá ser exigido. La presencia de un conciliador profesional e independiente y las disposiciones que favorecen la generación y difusión de información relevante, propiciarán mejores condiciones para un acuerdo”².*

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, A-CH, Ob. cit., Págs. 2891-2894.

² *Iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles...Exposición de Motivos*. Ob. cit., Pág.16.

Asimismo señala: *“De esta forma con la etapa de Conciliación se instituye obligatoriamente una nueva figura de suspensión de pagos, pero temporalmente acotada, con el propósito de proporcionar al comerciante y todos sus acreedores un espacio para que puedan subsanar sus diferencias mediante la celebración de un convenio.”{...} se espera entonces, que la Conciliación sustituya ventajosamente a la actual suspensión de pagos.”*³

El carácter perentorio que se da en esta primera etapa del concurso tiene como propósito generar un poderoso incentivo para que las partes en conflicto con la asistencia de un conciliador imparcial procuren subsanar sus diferencias, so pena de enfrentar mayores quebrantos de no poder preservar la marcha de la empresa en las manos de sus dueños originales. Siendo por ello indispensable que el procedimiento para prevenir la Quiebra termine en un plazo breve y que se estructure de modo que, por su simplicidad pueda marchar con rapidez y economía.

De esta forma, la Conciliación se traduce en una etapa del Concurso Mercantil que se abre después de la Sentencia que lo declara, cuya finalidad es la conservación de la empresa del comerciante maximizando el valor social de la empresa fallida, mediante el convenio que de manera voluntaria suscriba éste con sus acreedores reconocidos, en virtud de que existe una simplificación de trámites judiciales y procedimientos administrativos que se vuelven mas transparentes y expeditos.

Con la Conciliación, como se detallará mas adelante, se pretende que los comerciantes que han sido declarados en Concurso Mercantil puedan disponer de un periodo dentro del cual conservarán la administración del negocio y ningún crédito les pueda ser exigido.

Para que la Conciliación tenga éxito se consideró oportuno la incorporación de una figura que garantice el cumplimiento de dicha finalidad, el

³ Ibídem. Pág. 17.

Conciliador, personaje que estará encargado de velar que no empeore el estado patrimonial del comerciante, mientras dure el Concurso Mercantil, tratando de avenir los intereses de las partes.

4.2 DESIGNACION DEL CONCILIADOR.

“El conciliador es el especialista registrado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles que, entre otras, tiene experiencia en reestructuras financieras y rescate de empresas”⁴, siendo su función principal del conciliador y que justifica su creación en la presente Ley, llegar de manera imparcial a un convenio de pago que permita la conservación de la empresa y asegure los derechos y obligaciones de las partes.

Una vez notificada la sentencia de concurso mercantil, dentro de los cinco días hábiles siguientes, el llamado Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles designara, un conciliador para llevar a cabo aquellas funciones que prevé la Ley de Concursos Mercantiles, esta designación seguirá el mismo procedimiento que se aplicó para el nombramiento del visitador.

4.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCILIADOR.

4.3.1 Señalar Domicilio y Delegados.

A los tres días hábiles de que el conciliador ha sido designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, deberá de dar a conocer a los acreedores su nombramiento, así como señalar un domicilio determinado, el cual deberá de estar dentro de la jurisdicción del juez que esta conociendo del Concurso Mercantil, para el cumplimiento de las obligaciones que adquiere al asumir su cargo.

⁴ www.ifecom.cfj.gob.mx

Al igual que el visitador, el conciliador podrá contratar personal a las cuales se les denominarán auxiliares, previa autorización del Juez, contara con los medios necesarios par el ejercicio de sus funciones aclarando que, en ningún caso implicara delegación de facultades, por lo cual el conciliador será responsable, tanto por sus actos como por los de sus auxiliares.

4.3.2 Cuidar la Publicidad de la Sentencia de Declaración del Concurso.

Dentro de las primeras obligaciones que deberá de cumplir el Conciliador al ser designado, es proceder a publicar un extracto de la sentencia por dos veces de forma consecutiva en el Diario Oficial de la Federación así como en un diario o periódico de mayor circulación en la localidad donde se este siguiendo el juicio de concurso, obligación que anteriormente le correspondía al Síndico, en la extinta Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Además el Conciliador deberá de solicitar la inscripción de dicha sentencia en el Registro Público del Comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público, siguiendo lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley de Concursos Mercantiles.

La finalidad de que se realice la inscripción de los actos ordenados por el Juez ante el Registro Público del Comercio, acude a la situación de que dichos actos surtan sus efectos ante terceros, aunque dicha inscripción no contiene calidad determinada ya que solo tiene, como la estructura lo señala, efectos solo de publicidad, y a este respecto la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano expone lo siguiente: *“la inscripción tiene efectos declarativos y se limita a determinar la fuerza que tiene algún acto o documento inscrito.”*⁵

⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Ob. Cit. Pág. 112.

4.3.3 Recibir la Presentación de Créditos de los Acreedores.

El acreedor que comparece al procedimiento de Concurso Mercantil a fin de obtener el pago del crédito a su favor y en contra del comerciante, deberá de solicitar el Reconocimiento de su Crédito en los formatos que al efecto de a conocer el IFECOM y con las formalidades que al efecto señala la propia ley.

En busca de un sistema más ágil y benéfico para las partes, el IFECOM determina la utilización de diversos formatos para cada una de las etapas que deberán de ser utilizados por las partes que intervienen en el Concurso Mercantil, utilizando un criterio práctico éstos formatos deben de permitir que las determinaciones en el juicio tengan un mayor entendimiento y permitan que las resoluciones sean claras y prontas; a diferencia de lo que ocurría con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que la solicitud de reconocimiento de créditos debía de cumplir, independientemente de los requisitos propios de la materia, con los requisitos que al respecto señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que la convertía en una demanda.

Con la actual ley concursal se elimino tal situación, estableciendo en su artículo 125 los requisitos de la Solicitud de Reconocimiento de Créditos:

“Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador y contener lo siguiente:

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor;*
- II. La cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del Comerciante;*
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito;*
- IV. El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, y*

- V. *Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.*

La solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos. En caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.”

El conciliador podrá recibir la solicitud de reconocimiento de créditos que presenten los acreedores en tres momentos diferentes los cuales serán:

- a) Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia que declara el concurso mercantil.
- b) Dentro del plazo de cinco días que establece la ley para que los acreedores formulen objeciones a la lista provisional.
- c) Dentro del plazo de nueve días que la ley señala para la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Una vez que transcurra el plazo para la interposición del recurso de apelación, ningún acreedor podrá exigir el reconocimiento de algún crédito.

4.3.4 Realizar la Lista Provisional.

El juez al dictar la sentencia de concurso mercantil, ordena al conciliador iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos. Por lo que, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, el conciliador debe presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en el formato que al efecto haya determinado el IFECOM.

La lista antes referida debe elaborarse con base en la contabilidad del comerciante. Teniendo el comerciante y su personal la obligación de presentar toda la información que se les requiera, así como todos los documentos que permitan determinar el pasivo de dicho comerciante.

También el conciliador deberá contemplar la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

A esta lista provisional de créditos se deberá incluir respecto de cada crédito la siguiente información, de conformidad con el artículo 128 de la Ley de Concursos Mercantiles:

“En la lista provisional de créditos el conciliador deberá incluir, respecto de cada crédito, la información siguiente:

I. El nombre completo y domicilio del acreedor;

II. La cuantía del crédito que estime debe reconocerse, en los términos establecidos en el artículo 89;

III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito, y

IV. El grado y prelación que de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, estime le correspondan al crédito.

El conciliador deberá integrar a la lista provisional de créditos, una relación en la que exprese, respecto de cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que, en su caso, existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del Comerciante o a lo solicitado por el acreedor.

Asimismo, deberá incluir una lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer.

También, el conciliador acompañara a la lista provisional de créditos aquellos documentos que se consideren hayan servido de base para su formulación, los cuales serán parte integrante de la lista o en su caso se indicara el lugar donde se encuentren.”

Hago mención a que la Lista Provisional deberá de ser dada a conocer por el Juzgador a las partes que intervienen en el Concurso Mercantil para salvaguardar su derecho de realizar objeciones que consideren tengan en contra.

Para tal efecto se concede un término de cinco días hábiles a las partes para que realicen ante el Juez todas aquellas observaciones que tengan y aleguen lo que a sus intereses convenga. El conciliador transcurrido el término otorgado para realizar las objeciones a la Lista Provisional, contará con un término de diez días hábiles para presentar la Lista Definitiva de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos y presentarla al Juez.

Se establece en el artículo 126 de la ley en estudio que los créditos a su favor que tenga el cónyuge, concubinario o concubina en contra del comerciante, no podrán ser considerados para integrar las listas que al respecto realice el conciliador para el Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, sino que, para efectos

del concurso se presumirá que éstos créditos se han constituido y que han sido pagados con bienes propios del comerciante.

Anteriormente era común que el comerciante sometido a un estado de quiebra, o bien antes de esta situación, pusiera a nombre de su cónyuge, concubina o concubinario sus bienes o en su defecto fabricara deudas, con el fin de salvar los bienes de la liquidación de la empresa. Previniendo tal situación el legislador determino considerar que tales créditos no son procedentes para el concurso mercantil, salvaguardando los derechos correspondientes mediante la regla de “salvo prueba en contrario”, es decir, no se priva arbitrariamente a una de las partes de derechos que legítimamente le puedan corresponder, sino que, se les respeta su garantía de audiencia para que puedan ser escuchados y vencidos en juicio.

Aunado a lo anterior el conciliador debe de proporcionar todos aquellos elementos necesarios para identificar plenamente al acreedor y el tipo de crédito que tiene a su favor, debe de razonar debidamente el porque considera que se debe reconocer el crédito y el lugar que le otorga, además deberá de manifestar, lo cual hará con suficientes fundamentos, la exclusión de la lista de los créditos que a su consideración no deben de ser incluidos en la lista, aún cuando hayan sido presentados para su cobro.

4.3.5. Realizar la Lista Definitiva.

Vencido el plazo que les otorga la Ley de Concursos Mercantiles al comerciante y a sus acreedores para hacer valer sus objeciones respecto a la Lista Provisional de Créditos, empezará a correr un plazo fatal de diez días, para que el conciliador formule y presente al Juez la Lista Definitiva de Reconocimiento de Créditos, teniendo que anexar todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Debo puntualizar que cuando el conciliador omite presentar la Lista Definitiva al vencimiento del plazo de diez días, el Juez le dictará las medidas de

apremio que sean necesarias al efecto y le otorgará un plazo de cinco días más, para que presente dicha lista. En caso de no presentarla nuevamente, el Juez solicitará al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles que designe a un nuevo conciliador.

Una vez que el Juez cuente con la Lista Definitiva procederá a dictar la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, tomando en cuenta la lista referida presentada por el conciliador, así como todos los documentos que le hayan anexado.

Esta Sentencia se notificará al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante la publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

En contra de la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos dictada por el Juez de Distrito, procede el recurso de apelación, el cual solamente podrá ser admitido en efecto devolutivo. La sentencia en comento podrá ser apelada por sí o por sus representantes, el comerciante, cualquier acreedor, los interventores, el conciliador o en su caso el síndico, así como el Ministerio Público.

4.3.6. Determinar si es viable la Conciliación.

La etapa de Conciliación esta orientada a propiciar el ambiente idóneo para que se pueda materializar en un convenio cualquier oportunidad de arreglo favorable a todos los participantes en el concurso mercantil.

El Maestro Felipe Dávalos Mejía, al referirse a este particular señala:

“El convenio conciliatorio, que no es sino una transacción judicial con la que se consigue alejar el espectro de la quiebra y que permite al concursado retomar

*su viabilidad, es el más formidable de los propósitos de la Ley de Concursos Mercantiles...”*⁶

Independientemente de que un convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, en el presente trabajo entenderemos por Convenio Conciliatorio, el acuerdo de voluntades que se suscriben en la etapa de conciliación, entre el comerciante y aquellos acreedores que representen más del cincuenta por ciento de los ya reconocidos y que a su vez requiere de aprobación judicial para que tenga validez y aplicación general.

Pero, ¿Cómo llegar a ese convenio? o ¿Quiénes lo suscriben?; debemos observar que con el fin de recuperar la empresa del comerciante, éste y sus acreedores deben dirigir sus esfuerzos para llegar a un acuerdo que permita superar la crisis. Por tal motivo, se tendrán que observar determinadas reglas para alcanzar la celebración del convenio.

Siendo el conciliador un especialista que ha comprobado ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles tener amplia experiencia en intervención en procesos concursales, procesos de reestructura financiera, ingeniería financiera, negociación de créditos, mediación, rescate y dirección de empresas, fusiones y adquisiciones, resulta pertinente que sea él quien esté facultado para recomendar la realización de estudios y avalúos necesarios para la consecución del convenio conciliatorio.

La información obtenida de los estudios y avalúos realizados será puesta a disposición del comerciante y de los acreedores, con excepción de aquella información que sea clasificada de confidencial, para que juntos puedan determinar si es factible llegar a un convenio que resulte benéfico para todos.

⁶ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, Ob. cit., Pág. 100.

“La intención es que todos los acreedores reciban al menos lo que les correspondería en el mejor caso de enajenación en quiebra y ello se logra al asegurar a los disidentes las mejores condiciones aceptadas por los acreedores de su grado que suscriban el convenio. Si bien la naturaleza de un convenio es conseguir y reflejar un concurso de voluntades, se permite que un convenio mayoritario sea impuesto a una minoría disidente protegiendo debidamente sus derechos para evitar que una minoría caprichosa o desinteresada impida una solución preferible para todos”⁷.

Para celebrar el convenio conciliatorio están facultados todos los acreedores reconocidos exceptuándose los acreedores por créditos fiscales y los labores, en relación con lo dispuesto por la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la Constitución, sin embargo, el comerciante si puede celebrar convenios con los trabajadores siempre y cuando no se graven los términos de las obligaciones que tiene a su cargo, así como también puede solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones.

Cabe aclarar, que los términos de los convenios que tenga el comerciante con los trabajadores y de las resoluciones de autorizaciones o condonaciones referentes al pago de obligaciones fiscales deben ser incluidas en el convenio conciliatorio, en caso de que se celebre.

Siguiendo en el tema en cuestión, diré que un requisito que exige la Ley en la formulación del convenio conciliatorio, es que los acreedores reconocidos que suscriban dicho convenio, deberán representar más del cincuenta por ciento de la suma, tanto del monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial.

⁷ Exposición de Motivos, Ob. cit.

4.3.7. Sugerir la Remoción del Administrador sí considera que se afecto el Patrimonio del Concurso.

En caso de que el Conciliador considere que es conveniente para la protección de la masa la remoción del comerciante de la administración de la empresa, solicitará vía incidental al Juez dicha remoción, quien en su caso podrá tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la masa.

Si el Juez la decreta, el conciliador adquiere las facultades y obligaciones de administración, que la ley le atribuye al síndico, independientemente de las propias.

4.3.8 Efectuar la Conciliación entre Comerciante y Acreedores.

Ahora bien, una vez que el conciliador cuente con el consentimiento del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio,⁸ deberá poner este último, a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de diez días para que emitan su opinión y de estar conformes, suscriban el convenio conciliatorio.

Asimismo, a la propuesta de convenio conciliatorio debe adjuntar un resumen del mismo, que tenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada, además, tales documentos deberán ser exhibidos en los formatos que al efecto el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles haya emitido.

Transcurrido el plazo arriba mencionado, correrá otro plazo de siete días y dentro de este, el conciliador deberá presentar el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos (más del

⁸ Nótese que para suscribir el convenio conciliatorio no es necesario que los acreedores se reúnan a votar, como acontecía anteriormente con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

cincuenta por ciento), debiéndose presentar en los formatos que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles haya dado a conocer.

El Juez de Distrito al día siguiente del que reciba el convenio y el resumen del mismo para su aprobación, los pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un término de cinco días, para lo cual se pueden presentar las siguientes conductas:

a).- Que los acreedores reconocidos decidan objetar el convenio en relación a la autenticidad de la expresión de su consentimiento.

b).- Que un grupo de acreedores pretenda ejercer el derecho de veto que les concede la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 163.

Sobre este particular, se prevé que el convenio puede ser vetado por una mayoría simple de acreedores reconocidos comunes, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

Adicionalmente se maneja que no pueden ejercer el veto los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

c).- Que los acreedores reconocidos manifiesten su acuerdo con el convenio presentado. En este caso, el Juez en apego a lo dispuesto por la norma concursal, deberá verificar que la propuesta de convenio cumpla con todos los requisitos legales y no contravenga disposiciones de orden público. Hecho lo anterior y no encontrando inconvenientes, el Juez dictará la resolución que en derecho proceda, debiendo aprobar el convenio conciliatorio.

El convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por sus partes, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:

a). El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de 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 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

c). El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en el inciso a) se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en el inciso b) se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles. Los pagos a que hacen referencia los incisos a) y b) 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 anterior se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.

Para los acreedores reconocidos, que no hubieren suscrito el Convenio, éste sólo puede estipular para ellos lo siguiente:

- 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 treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado;

- 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 treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o

- Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento 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.

Para los acreedores reconocidos con garantía real que no hayan participado en el Convenio suscrito pueden iniciar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley Concursal o el pago del valor de sus garantías. En este último caso cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía se considerará como crédito común y estará sujeto a lo establecido en el artículo de la Ley de Concursos Mercantiles.

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

El convenio conciliatorio aprobado por el Juez será obligatorio para:

- El comerciante.
- Todos los acreedores reconocidos comunes.

- Los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito.

Los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

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

Finalmente, cuando el Juez de Distrito dicta la sentencia de aprobación del convenio, conciliatorio, en esa misma sentencia, dará por terminado el Concurso Mercantil, ordenando al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del mismo se hayan realizado en los registros públicos del comercio.

Ahora bien, en caso de que el comerciante y sus acreedores reconocidos no hubieren podido suscribir un convenio en la etapa de conciliación, entonces el Juez procederá a dictar la sentencia que declara la Quiebra del comerciante, a la cual me referiré a continuación.

CAPITULO V.

5.1 CONCEPTO DE QUIEBRA.

Con la Ley de Concursos Mercantiles, la Quiebra, pasa a ser una de las etapas del procedimiento de Concursos Mercantiles y he dicho que una de las causas por las que se llega a la quiebra se da cuando declarado un comerciante en concurso mercantil y transcurrido el plazo de la etapa de conciliación y sus prórrogas, no se dan las condiciones necesarias entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, por lo que no logran suscribir el convenio que dé fin al concurso.

Sin embargo no es la única razón, a saber, existen otras dos:

a).- La Primera sucede cuando estando en la etapa de conciliación, el conciliador solicita la terminación anticipada por considerar que existe falta de disposición del comerciante o de sus acreedores reconocidos para suscribir el convenio conciliatorio.

b).- La Segunda, porque el comerciante haya sido quien así lo hubiere solicitado al Juez.

A todo esto y antes de continuar es conveniente establecer el concepto de quiebra, siendo un concepto el siguiente: *“...Segunda etapa, en la que un especialista realiza la enajenación de la empresa en las condiciones en que se logre el máximo valor posible, mediante un procedimiento transparente. Con el producto de la venta se pagan las obligaciones del deudor”¹.*

¹ FRANCK CABRERA, Antonio. *La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley de Concursos Mercantiles*. IFECOM investigaciones y Estudios. <http://www.ifecom.gob.mx>

Asimismo el autor Daniel Cervantes Martínez, conceptualiza a la Quiebra como: *“el estado de un comerciante que por trastorno o desarreglo de sus negocios ha cesado o sobreseído en el pago de sus obligaciones”*².

Respecto a la Quiebra el autor Miguel Acosta Romero, cita al jurista Salvador Ochoa Olvera quién establece que *“La quiebra es un asunto de interés público; es el estado jurídico declarado del comerciante que cesó en sus pagos y que no solicitó o no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos, ya sea porque ésta no procedió, ó habiendo sido declarada devino la quiebra”*³.

Así, *“Desde el punto de vista procesal, la quiebra es un juicio universal, que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda”*⁴.

Siguiendo este orden de ideas y teniendo en cuenta lo que dispone la Ley de Concursos Mercantiles, puedo decir que la quiebra es la etapa final del Concurso Mercantil cuyo objetivo es la realización de los activos que integran la masa para el pago de los acreedores reconocidos.

Una vez definido el concepto de quiebra, procedo a señalar que el propósito de todo proceso concursal debe encontrarse en la búsqueda ya sea de la reorganización de la empresa, ya sea de su liquidación ordenada.

Por lo que, en la etapa de la quiebra, la finalidad será que cuando no sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de la conciliación, se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada para que el producto de ésta se

² CERVANTES MARTINEZ, Daniel. Diccionario Jurídico en Materia de Quiebras Suspensión de Pagos y Concursos Mercantiles, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2002, Pág. 323.

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit., Pág. 52.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, Ob. cit., Pág. 2652.

proceda al reparto correspondiente entre el comerciante y sus acreedores, en estos mismos términos, el artículo 3º de la Ley de Concursos Mercantiles señala que:

*“La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. **La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.**”*

En la Exposición de motivos de la citada ley, en lo referente al objetivo que se persigue en la etapa de quiebra, se establece:

“En cuanto al mecanismo de liquidación judicial de los bienes del quebrado, hipótesis que se dará solamente cuando haya sido materialmente imposible rehabilitar la empresa, se mantiene prácticamente las mismas disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Al igual que la conciliación, la quiebra tiene como objetivo preservar el valor de la empresa para repartirlo, conforme a sus respectivos derechos, entre el comerciante y los diferentes tipos de acreedores. {...} Así, por un lado, conforme al objetivo de lograr el máximo valor de realización de la masa, es conveniente, dar oportunidad a que la empresa entera, alguna parte de ella o cualquier conjunto de bienes de la masa, se enajenen mediante el mecanismo que mejor se adapte a las circunstancias particulares de la empresa, y a las mejores prácticas comerciales en los mercados relevantes”⁵.

La declaración de la quiebra, como ya lo he manifestado, surge como resultado de:

- El propio Comerciante así lo solicite;

⁵ *Iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles...Exposición de Motivos. Ob. cit., Pág. 15.*

- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley, o;

- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de la Ley Concursal.

En los dos primeros casos, la sentencia que declara la quiebra se dictará de plano por el Juez. Mientras que en el último supuesto, el procedimiento deberá substanciarse incidentalmente.

En cuanto a la Sentencia que declara la quiebra, ésta deberá contener los requisitos siguientes:

- 1.- Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- 2.- La fecha en que se dicte.
- 3.- La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, salvo que esta suspensión se haya decretado con anterioridad;
- 4.- La orden al Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles;
- 5.- La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del Comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al síndico;
- 6.- La prohibición a los deudores del Comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia, y

7.- La orden al Instituto para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del Comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la Masa.

8.- La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

Respecto al punto de que el Instituto designe al conciliador como síndico, surge la interrogante en el sentido de meditar si es correcto que el conciliador sea ratificado con funciones de síndico, lo cual parece ilógico debido a que, al llegar a la etapa de quiebra refleja la falta de capacidad del conciliador para salvar la empresa, entonces ¿por qué se debería premiar al conciliador, ratificándolo con otras funciones, si no consiguió realizar su objetivo?

Adicionalmente, la sentencia que declare la quiebra deberá contener la orden al síndico de que publique un extracto de la sentencia, dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio del comerciante.

La citada sentencia de quiebra producirá en lo general los mismos efectos que produce la sentencia que declara el concurso mercantil. En lo particular, dicha sentencia produce la remoción de plano del comerciante y sin necesidad de mandamiento judicial, en la administración de su empresa.

Consecuencia de este efecto, será que el síndico asumirá dicha administración, por lo que el comerciante sólo conservará la disposición y administración de los bienes y derechos de su propiedad que sean legalmente inalienables, inembargables e imprescriptibles.

La sentencia de quiebra al igual que la sentencia que declara el concurso mercantil será apelable por:

- El comerciante.
- Cualquier acreedor reconocido.
- El Conciliador.

Cuando el comerciante apele la sentencia de quiebra y ésta se haya dictado porque así lo hubiere solicitado el propio comerciante o porque el conciliador sea quien la haya solicitado, se admitirá en ambos efectos. Mientras que en los demás casos, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo.

El síndico durante la administración de la empresa, deberá obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio y será responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

El síndico iniciará la ocupación de la empresa del comerciante a partir de su designación, tomando posesión de los bienes y locales del comerciante, a fin de dar inicio a su administración.

Para la práctica de las diligencias de ocupación se tendrán siempre por habilitados los días y horas inhábiles.

La ocupación de los bienes, libros, documentos y demás papeles del comerciante, se llevará a cabo conforme lo establece el artículo 181 de la ley de Concursos Mercantiles, esto es:

a).- Mientras el síndico designado por el Instituto no entre en su función, el conciliador deberá continuar desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia.

b).- Una vez que entre funciones el síndico se le entregarán mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulos valor y demás documentos del Comerciante.

c).- Se ordenará a los depositarios de los bienes embargados, así como aquellos que hubiere nombrado el juez que conoce del concurso mercantil, al decretar medidas cautelares, que inmediatamente los entreguen al síndico.

A dicha diligencia de ocupación podrán asistir los interventores designados así como el comerciante o su representante legal.

Cuando el síndico entre en posesión de los bienes de la empresa del Comerciante, tomará las medidas necesarias para su conservación y seguridad:

1.- Los bienes que por su naturaleza requieran ser enajenados rápidamente y los títulos valor que estén próximos a su vencimiento, o que por cualquier otra causa hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos inherentes a los mismos, se relacionarán y entregarán al síndico, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios.

El dinero se entregará al síndico para su depósito.

La venta de los bienes de la masa que requieran inmediata enajenación se realizará en términos de lo establecido en el artículo 208 de la Ley de la Materia.

2.- El síndico, mientras continúe la empresa en operación, realizará las ventas de mercancías y servicios conforme a la marcha regular de sus negocios.

3.- Si las personas depositarias de los bienes que integran la masa, se niegan a entregar su posesión o pongan obstáculos al síndico, a petición de este, el Juez decretará las medidas de apremio que sean necesarias para tal efecto.

4.- Se presumirá que pertenecen al comerciante, los bienes que su cónyuge, concubina o concubinario, hubiere adquirido durante el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil. (artículo 187).

Para poder tomar posesión de estos bienes, el síndico promoverá vía incidental, demostrando la existencia del matrimonio o concubinato, dentro de dicho período y la adquisición de bienes durante el mismo. El cónyuge, la concubina o el concubinario se podrán oponer demostrando que los bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia.

5.- Todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, se entenderán comprendidos en la masa.

Como lo establece el artículo 190 de la Ley de Concursos Mercantiles, dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del comerciante presentarán al Juez:

- Un dictamen sobre el estado de la contabilidad del Comerciante;
- Un inventario de la empresa del Comerciante, y
- Un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa.

El inventario se realizará mediante la relación y descripción de todos los bienes muebles e inmuebles, títulos valores de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del Comerciante.

El síndico entrará en posesión de los bienes conforme vaya practicando y verificando el inventario de los mismos. Para lo cual se considerará depositario judicial.

Atento a lo establecido en el artículo 194 de la Ley de Concursos Mercantiles, se considerará que toda la correspondencia que llega al domicilio de la empresa del comerciante, es relativa a sus operaciones, por lo que el síndico una vez a cargo de la administración de la empresa, podrá recibirla y abrirla, sin que para ello se requiera la presencia o autorización del comerciante, o la presencia de éste.

5.2 REALIZACIÓN DE LOS ACTIVOS.

Si el propósito primordial de la etapa de quiebra es la venta de los bienes y derechos que integran la masa, con la mayor rapidez y diligencia posible, resulta lógico que la Ley Concursal ordene que declarada la quiebra, aun cuando no se haya concluido con el reconocimiento de créditos, el síndico tendrá la obligación de proceder a la enajenación de dichos bienes, procurando obtener el mayor producto posible.

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 síndico debe considerar la convivencia de mantener la empresa en operación.

La regla general es que la enajenación de los bienes se efectúe por medio del procedimiento de subasta pública, salvo que el síndico solicite al Juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes con un procedimiento distinto, cuando se considere que de esta manera se obtendrá un mayor valor, o si bien requiere una inmediata enajenación por riesgo de deterioro, disminución de precio o su conservación sea demasiado costosa en comparación con su valor.

Dicho lo anterior y siguiendo la regla general, la enajenación de los bienes será el de subasta pública, por lo que sus reglas son las siguientes:

Debe realizarse dentro de un plazo no menor a diez ni mayor a noventa días naturales computados a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.

El síndico publicará la convocatoria para la subasta conforme a las disposiciones generales que al efecto emita el IFECOM.

Respecto a este punto en las *Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles* emitidas por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles se encuentra lo siguiente:

“Regla 62. A fin de dar publicidad dentro del plazo señalado por el numeral 198 de la Ley a la convocatoria para la subasta pública de bienes de la masa, el síndico deberá cumplir los siguientes trámites:

Dentro de los tres días siguientes a aquel en que entró en posesión de los bienes y derechos que integran la masa, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 191 de la Ley, de estimarlo necesario, solicitará los peritajes, avalúos y demás estudios conducentes a efectuar la subasta, los cuales hará públicos.

En los tres días siguientes a la exhibición que haga al juzgado que conoce de la quiebra de los estudios referidos en el párrafo anterior, en caso de que hubiera estimado necesario obtenerlos, o bien, dentro de los tres días siguientes a aquel en que tomó posesión de la Masa, propondrá en forma razonada a dicho juzgado, precio mínimo, fecha, hora y lugar para que tenga verificativo la subasta y solicitará que los autorice; para ello, le informará acerca de la existencia o ausencia de numerarios para efectuar los gastos de publicidad, precisando si se encuentra o no registrada y publicada la sentencia declaratoria de quiebra; la descripción, precio y ubicación de los bienes y demás circunstancias que estime útiles para ese efecto.

La convocatoria para la subasta deberá contemplar los requisitos siguientes:

- Una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretende enajenar.
- El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañado de una explicación razonada de dicho precio y en su caso la documentación en que sustente.
- La fecha, hora y lugar en los que se propone llevar a cabo la subasta.
- Las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, visitar o examinar los bienes que se van a subastar.

El síndico gestionará la publicación de la convocatoria para la enajenación en subasta pública de los bienes y derechos que integran la masa de la quiebra, con el contenido arriba mencionado, en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se sigue el juicio, por dos veces, mediando entre una y otra, tres días. Adicionalmente dentro de los tres días posteriores a la última publicación entregará un ejemplar de los periódicos al Juez y otro tanto al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles a fin de que éste incluya la publicación en su domicilio de Internet.

A partir del día en que se haga la publicación de la convocatoria hasta el día inmediato anterior a la fecha de la subasta, cualquier persona interesada en participar puede presentar al Juez, en sobre cerrado, su postura por los bienes objeto de la subasta. En caso de que se presenten fuera del tiempo señalado no podrán ser admitidas.

La ley de Concursos Mercantiles ordena que todas las posturas que se realicen en el procedimiento de enajenación deberán cumplir con los requisitos siguientes:

I. Presentarse en los formatos que al efecto publique el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

II. Prever el pago en efectivo. En los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún acreedor reconocido como cuota concursal derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo.

III. Tener una vigencia mínima por los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o, en su caso, a la fecha en que se presente la oferta.

IV. Estar garantizada en los términos que determine el IFECOM mediante reglas generales.

Respecto a este último requisito la Regla 64 contenida en las Reglas aludidas contempla lo siguiente:

Regla 64. Para que las posturas u ofertas sean consideradas válidas, quienes las formulen deberán garantizarlas exhibiendo ante el Juez que conoce del procedimiento, en billete de depósito o cheque certificado a favor del tribunal, el diez por ciento de su importe, el cual, en caso de que el postor ganador no haga pago íntegro en el plazo de Ley, se hará efectivo en beneficio de la Masa.

Lo anterior será aplicable a quienes participen:

a) como postores, con el contenido y en los formatos a que se refiere el artículo 201 de la Ley, dentro de un procedimiento de enajenación mediante subasta de los bienes y derechos que integran la Masa de la quiebra, iniciado por el Síndico;

b) como oferente, con el contenido, de acuerdo con las bases y en el formato ordenado en el artículo 207 de la misma ley. Para la compra de un bien o bienes de entre los remanentes no vendidos en un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra, iniciado por cualquier persona interesada en comprar y como postores en el procedimiento anterior.

Las personas interesadas en adquirir los bienes objeto de la subasta, al presentar su postura u oferta al juez, deberán manifestar bajo protesta de decir verdad, sus vínculos familiares o patrimoniales⁶ con el comerciante, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con las operaciones del comerciante.

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 202 refiere: *“Se entenderá por vínculo familiar para los efectos de este artículo, al cónyuge, concubina o concubinario, así como al parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado; hasta el segundo grado, si el parentesco es por afinidad, y al parentesco civil. en su caso, el vínculo familiar se entenderá referido a los administradores, gerentes, directores, apoderados y miembros del consejo de administración del comerciante.*

En el evento de que el comerciante sea persona moral, para los efectos de este artículo se entenderá por vínculo patrimonial, el que surja entre el y las siguientes personas:

I. los titulares de al menos el cinco por ciento de su capital social;

II. aquellas que efectivamente controlen a las personas morales que detenten al menos el cinco por ciento de su capital social;

III. las personas morales en que sus administradores o las personas señaladas en las fracciones anteriores sean titulares, conjunta o separadamente, de al menos cinco por ciento del capital social;

IV. aquellas que puedan obligarlo con su firma;

V. aquellas en las que participe, directa o indirectamente, en por lo menos cinco por ciento de su capital social;

VI. los administradores y personas que puedan obligar con su firma a las personas señaladas en la fracción anterior, y

VII. cualesquiera otras personas que, por estar relacionadas directamente con las operaciones del comerciante, tengan acceso a información privilegiada o confidencial sobre la empresa del mismo.”

En el caso de que una persona presente una postura en representación de otra, debe manifestar adicionalmente los vínculos correspondientes de la persona a quien representa.

Tratándose de un comerciante persona moral, antes de proceder a la enajenación del activo, el síndico debe dar a conocer al Juez quiénes son los titulares del capital social y su porcentaje de participación, identificando a sus administradores y personas que puedan obligarlo con su firma.

La omisión o falsedad de las anteriores manifestaciones será causa de nulidad de la adjudicación, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten y la subasta se tendrá como no realizada.

Atendiendo lo anterior, surge la duda ¿pueden participar en la subasta las personas que tienen vínculos familiares con el comerciante quebrado? La respuesta es afirmativa, podrán presentar sus posturas dentro del plazo señalado, sólo que una vez presentadas, no les será permisible mejorarlas ni participar en las pujas.

El juez, o en su caso, el secretario de acuerdos del juzgado será quien presida la subasta. Llegando el día y hora señalado para que tenga verificativo la subasta, quien la presida deberá declararla iniciada. Enseguida, ante los presentes

procederá a abrir los sobres con las posturas ofrecidas, debiendo desechar las que no cumplan con los requisitos o sean por un precio inferior al mínimo señalado en la convocatoria. En caso de que no se haya recibido ninguna postura válida, se procederá a declararla desierta.

Hecho lo anterior, quien presida la subasta deberá leer en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas, señalando de manera expresa aquellas realizadas por personas que tienen un vínculo familiar o patrimonial con el comerciante en términos de la Ley de Concursos Mercantiles. Concluida la lectura, deberá mencionarse cual es la postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta y procederá a preguntar si alguno de los presentes desea mejorarla, concediendo un plazo de quince minutos. Al transcurrir los quince minutos, si existe una persona que haya mejorado el precio, deberá preguntar nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarla, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan.

Si transcurrido un plazo de quince minutos contados a partir de la última puja y no se presente una puja que mejore la última, se procederá a declararla como ganadora.

Al término de la subasta, el Juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago, a favor del postor que haya realizado la postura ganadora. En relación al pago, este deberá hacerse de manera íntegra dentro de los diez días siguientes a la fecha en la que tuvo verificativo la subasta y de no realizarse, se descartará la postura y se tendrá como no efectuada la subasta. De no realizarse el pago, el postor pierde su depósito o bien, se le hace efectiva la garantía correspondiente en beneficio de la Masa.

El procedimiento de subasta pública descrito anteriormente, es la regla general para la enajenación de los bienes que integran la masa, sin embargo, existen dos excepciones:

1ª. El síndico está facultado a solicitar al Juez de Distrito que conozca de la quiebra, la venta de un bien o de un conjunto de bienes mediante un procedimiento distinto a la subasta pública, cuando considere que de esa manera se puede obtener un mayor valor.

En este caso, la solicitud debe contener los requisitos siguientes:

- Una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar.
- Una descripción del procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación.
- Una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no conforme a la subasta pública.

Una vez que el Juez recibe la solicitud del síndico, deberá ponerla a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días.

Dentro de este plazo, el comerciante, la quinta parte de los acreedores reconocidos, los acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el veinte por ciento 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 veinte por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán manifestar al Juez por escrito su desacuerdo con la propuesta del síndico.

Si vencido el plazo, no se hubieren dado manifestaciones de desacuerdo, el Juez deberá ordenar al síndico que proceda a la enajenación en los términos propuestos.

2ª. La otra excepción, es que el síndico bajo su responsabilidad puede proceder a la enajenación de bienes de la masa, cuando dichos bienes requieran una

inmediata enajenación porque existe imposibilidad de conservarse sin que se deterioren o corrompan, o estén expuestos a una grave disminución en su precio, o su conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

De presentarse cualquiera de estos supuestos, el síndico dentro de los tres días hábiles de realizada la venta, por conducto del Juez, hará del conocimiento de la misma al comerciante, a los acreedores reconocidos ya los interventores, debiendo incluir en el informe una descripción de los bienes de que se trate, sus precios y condiciones de venta y la justificación de la venta, asimismo, también deberá señalar la identidad del comprador.

Por otra parte, con la intención de que la quiebra no se prolongue indefinidamente, si transcurrido un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la Masa, la Ley de Concursos Mercantiles prevé que cualquier persona interesada pueda presentar al Juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes.

La oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que al efecto expida el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido y acompañarse de la garantía que determine el Instituto mediante las reglas de aplicación general.

Al día siguiente de recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días. Si al término de este plazo no han manifestado por escrito, al juzgador, su oposición a la oferta, alguna de las siguientes figuras: el comerciante, la quinta parte de los acreedores reconocidos, los acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el veinte por ciento 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 veinte por ciento del monto total de créditos

reconocidos; el Juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, a una subasta pública, señalando como el precio mínimo el de la oferta recibida.

La subasta se celebrará en un plazo no menor a diez ni mayor a noventa días naturales a partir de la convocatoria y la oferta recibida se considerará como postura en la subasta. Sin embargo, la persona que la haya presentado no podrá mejorarla ni participar en las pujas.

La enajenación del activo se considerará realizada cuando existan bienes, si el síndico demuestra al Juez que carecen de valor económico, o si el valor que tienen resulta inferior a las cargas que pesan sobre ellos o a los gastos necesarios para su venta.

De presentarse alguno de estos casos, el Juez decidirá el destino de los bienes, previa opinión de los interventores.

Finalmente, aunque sin agotar el tema, me referiré al tratamiento que la Ley de Concursos Mercantiles contempla para el saneamiento por evicción en la enajenación de los bienes.

El síndico por las enajenaciones que realice no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos, salvo que así lo haya convenido con el adquirente. Además por disposición legal, la persona que adquiera todos o parte de los bienes de la masa no podrá reclamar al síndico, ni a los acreedores reconocidos que hayan recibido cuotas concursales, el reembolso de todo o parte del precio, la disminución del mismo o el pago de responsabilidad alguna.

La Graduación de Créditos es un derecho que corresponde a los acreedores del comerciante agrupados en función de la naturaleza del crédito del

cual son titulares, a fin de establecer el orden o preferencia para el pago entre los mismos y respecto de los demás acreedores reconocidos.

Así, según la naturaleza de los créditos, los acreedores del comerciante se clasifican en los grados siguientes:

I. Acreedores singularmente privilegiados.- Son aquellos cuya prelación se determina por el orden siguiente: los gastos de entierro del comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y 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.

II. Acreedores con garantía real.- Son los hipotecarios, y los provistos de garantía prendaria, siempre y cuando sus garantías estén debidamente constituidas conforme a las disposiciones aplicables.

III. Acreedores con privilegio especial.- Son los que conforme al Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

IV. Acreedores comunes.- Son todos aquellos que no están comprendidos en los tres numerales anteriores ni en los preceptos 221 y 224 de la Ley de Concursos Mercantiles (a los cuales me referiré enseguida) y que se cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

El artículo 221 señala que los créditos laborales distintos a 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 del concurso mercantil del comerciante 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.

Si fuere el 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 la Ley de Concursos Mercantiles, (refiere a los acreedores con garantía real) por lo que dicho pago será hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo de este artículo.

El artículo 224 de la Ley en estudio dispone lo siguiente:

“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.”

Para el caso de que el monto total de las obligaciones del comerciante por concepto de los créditos laborales sea mayor al valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía, el excedente del privilegio deberá repartirse entre todos los acreedores garantizados.

Tratándose de los créditos contra la masa, para determinar el monto con que cada acreedor garantizado deberá contribuir a la obligación de pago de dichos créditos, se procederá a restar al monto total de las obligaciones del comerciante por concepto de los créditos laborales, el valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía real. La cantidad que resulte se multiplicará por la proporción que el valor de la garantía del acreedor de que se trate represente de la suma de los valores de todos los bienes de la masa que sean objeto de una garantía.

En lo concerniente al concurso mercantil de una sociedad mercantil, en la que existan socios ilimitadamente responsables, los acreedores de esos socios, cuyos créditos fueren anteriores al nacimiento de la responsabilidad ilimitada del socio, deberán concurrir con los acreedores de la sociedad, colocándose en el grado y prelación que les corresponda.

Mientras que los acreedores posteriores de los socios ilimitadamente responsables, de una sociedad en etapa de quiebra, sólo tienen derecho a cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere, después de satisfechas las deudas de la sociedad de que se trate.

El síndico tiene la obligación de presentar al Juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, por lo menos cada dos meses, a partir de la fecha en que se haya dictado la sentencia de quiebra. Adicionalmente, deberá presentar una lista de los acreedores a los que le será cubierto su crédito, así como la cuota concursal que les corresponda.

Considero hacer un pequeño paréntesis, ya que resulta importante definir a la:

“Cuota Concursal.- Cantidad de dinero que se entrega al acreedor reconocido como pago de su crédito de acuerdo a la cuantía, graduación y prelación de éste que proviene de la liquidación de la masa. Puede ser una cantidad menor a su adeudo reconocido cuando la masa no es suficiente para pagarlo íntegramente.”⁷

Así como también al concepto denominado:

“Reparto Concursal.- Pagos que se hacen a los acreedores reconocidos con el producto de la realización de los bienes que integran la masa. En términos de la Ley de Concursos Mercantiles, se harán desde la declaración de quiebra y mientras que existan activos susceptibles de realización.”⁸

En caso de que existieren créditos que hayan sido impugnados, el síndico deberá hacer las reservas pertinentes, respecto al importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles.⁹

Una vez que se resuelva la impugnación, cuando ésta haya procedido, se hará el pago al acreedor reconocido de que se trate, en tanto que, de no haber procedido se reintegrarán a las mencionadas reservas de la masa.

Regresando al reporte y a la lista que el síndico debe presentar al Juez, debo mencionar que será puesto a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante para que dentro del plazo de tres días puedan manifestar lo que a su derecho convenga. Transcurrido éste, el Juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a los repartos de los efectivos disponibles.

⁷ Glosario de Términos del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. www.ifecom.cjf.gob.mx

⁸ Idem.

⁹ Estas reservas deberán ser invertidas en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además, cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad.

El reparto concursal se continuará haciendo mientras en el activo existan bienes susceptibles de realización, con el objeto de pagar la totalidad de las deudas del comerciante.

Una vez concluido el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro de sus créditos, seguirán conservando individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante.

En caso de que el concurso mercantil haya concluido por que ya no quedaron más bienes por realizarse, o si se demuestra que la masa fue insuficiente para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de la Ley de Concursos Mercantiles (ya comentado) y se descubren bienes del comerciante o se le restituyen bienes que deban comprenderse como parte de la masa, se procederá a su enajenación y distribución en los términos dispuestos en la Ley de la materia.

5.3 FORMAS DE EXTINCIÓN.

El Juez de Distrito declarará concluido el concurso mercantil cuando:

- En cualquier momento en que lo soliciten el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.
- Se apruebe el convenio propuesto por el conciliador.
- Se realice el pago íntegro a los acreedores reconocidos.
- Se hubiere efectuado el pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante y no queden más bienes por realizarse.
- Se demuestra que la Masa es insuficiente.

Tratándose de estas dos últimas causas, el conciliador, el síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier interventor, pueden solicitar al Juez la terminación del Concurso Mercantil, asimismo en dichas hipótesis, cualquier

acreedor reconocido podrá solicitar la reapertura del concurso, en el caso de que se pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los créditos contra la masa, lo anterior dentro del plazo de dos años siguientes a su terminación y se continuará el concurso en el punto en que se hubiere interrumpido.

La sentencia de terminación del concurso mercantil debe notificarse a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

Finalmente, debo señalar que la sentencia que dicte la terminación del concurso mercantil puede ser apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, y el Ministerio Público, así como por el visitador, el conciliador o el síndico, recurso que será admitido en ambos efectos si se niega la terminación del concurso mercantil y en efecto devolutivo en caso de declararse procedente la terminación.

Cabe hacer notar que en todo caso, los órganos del concurso mercantil cesarán en sus funciones, a menos que se reapertura el concurso mercantil, según el supuesto antes indicado.

5.4 PROPUESTA.

La Ley de Concursos Mercantiles es el resultado de una gran reforma tanto estructural como integral a la materia de Quiebras, que como toda ley, una vez creada procede la aplicabilidad, partiendo de principios de viabilidad, la cual deberá adecuarse a nuestro país, el cual atraviesa por un proceso de expansión y globalización económico y comercial tanto nacional como internacional, por lo que esta ley debe proporcionar certeza jurídica ya sea a acreedores de carácter nacional o internacional, así como a todos los comerciantes ya sean industriales o empresarios.

Aunado a lo anterior, dentro del proceso concursal se encuentra en juego el patrimonio del comerciante, pero también el prestigio, el buen nombre de un comerciante,

por lo que la regulación y aplicabilidad de esta ley es de gran importancia, por lo que la estructura respecto al tema de Propuesta, será la siguiente:

1.- La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo segundo, establece: *“El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra”*, situación inexacta ya que si un comerciante no cuenta con capacidad económica para cumplir con las obligaciones vencidas, este puede solicitar directamente la quiebra; la otra situación que se puede presentar es que si en la etapa de Conciliación surge la celebración de un convenio entre los acreedores y el comerciante, entonces la etapa de quiebra no se realizaría, por lo que este artículo debería ser reformado en cuanto a que las etapas que conforman el concurso mercantil no son necesariamente sucesivas, debiéndose omitir del contenido de dicho precepto solamente la palabra *“sucesivas”*.

2.- Respecto al artículo 4 fracción II de la ley, debe suprimirse al Patrimonio Fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, toda vez que como ya lo expuse, el fideicomiso no tiene ni debe tener personalidad jurídica pues es un contrato, por ello no puede ser considerado como un comerciante.

3.- En el artículo 10 se establece que: *“... 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...”,* el plazo de vencimiento resulta totalmente incongruente con la realidad económica y el manejo o ámbito crediticio que actualmente atraviesa el país, resultando inadecuado

dicho plazo de 30 días pues es muy poco tiempo para suponer que el comerciante se abstendrá de cubrir su adeudo, por lo que esta fracción debería ser reformada en cuanto a los plazos de vencimiento, pudiendo ser estos de treinta, cuarenta y cinco, sesenta y hasta noventa días dependiendo del monto del adeudo; el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles podría establecer anualmente los parámetros de las cantidades para determinar los plazos de vencimiento, considerando las tasas interbancarias, el valor del dólar, y el desenvolvimiento de la Bolsa Mexicana de Valores, considerándose pues, que entre mayor sea la cantidad a cubrir o saldar mayor deber ser el plazo.

4.- Reformar el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que es contrario al artículo 104 de la Constitución Política Federal, en virtud de que nuestra Carta Magna señala como jueces competentes a los Tribunales Federales y a los Tribunales del Orden Común, dejando la elección del tribunal al actor de la controversia, marcando claramente la facultad concurrente entre los Tribunales Federales y Locales en aquellas controversias de orden civil o criminal y en aquellas que sólo afecten intereses de particulares, el problema de las quiebras solo afecta a los intereses particulares de los deudores y los acreedores, luego entonces si en un proceso concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos interés en juego son privados y debe operar la jurisdicción concurrente, sin que a ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.

5.- Reformar el artículo 20, en cuanto a que la Solicitud de Concurso debe regirse por sus propias reglas, debiendo precisarlas, ya que no puede seguir las disposiciones referentes a la demanda, ya que como primer punto, en una solicitud no existe controversia, no debiendo existir un emplazamiento como tal

6.- En el artículo 24, se establece: *“Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la*

solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.”, dicho precepto establece la garantía que se debe exhibir respecto a los honorarios del visitador, situación que como la ya lo mencione se encuentra prohibida por el artículo 17 constitucional y que por lo tanto debe reformarse para que no se condicione la administración de justicia, ya que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio debe ser gratuito.

En cuanto al visitador y a la visita, expondré algunas de las inconsistencias que contiene su regulación y que ameritan ser materia de reforma:

7.- El visitador en caso de no comparecer ante el Juzgado de Distrito dentro de los cinco días siguientes a su designación se deberá de entender por rehusado el nombramiento.

8.- Se deberá agregar una fracción mas al artículo 8 de la ley, debiendo señalar que también se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación, este agregado va encaminado, en cuanto a la debida regulación de la visita.

9.- Se deberá establecer en la norma jurídica el señalamiento de día y hora para que tenga verificativo la visita con los apercibimientos correspondientes, misma que se deberá notificar como mínimo de tres días de anticipación para que el

comerciante este en aptitud de poner a disposición del visitador la documentación contable.

10.- Se propone la delimitación de facultades del visitador en el desarrollo de la visita con el objeto de evitar pesquisas que son contrarias a derecho.

11.- El artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles establece: *“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 el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos...”*, en este artículo se observa que una vez admitida la demanda, el Juez iniciará el trámite para que se lleve a cabo la visita de verificación, pero ¿qué sucede cuando se trata de la solicitud a que hace referencia el artículo 20 de la ley? El artículo 20 establece que la solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones subsiguientes relativas a la demanda, pero si se toma en cuenta de manera literal lo que dispone el artículo 29, este solamente considera a la demanda, concluyéndose que cuando se trata de la presentación de una solicitud de declaración de concurso, no podrá practicarse una visita al comerciante por no estar regulada en el Capítulo IV de la Visita de Verificación que establece la ley, siendo necesario que el artículo 29 sea reformado y se agregue a su contenido: admitida la demanda “o solicitud”, y así se pueda ordenar la Visita de Verificación.

12.- El artículo 30 de la Ley de Concursos dispone: *“Desahogada la vista a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 26 del presente ordenamiento, deberá practicarse una visita al Comerciante, que tendrá por objeto que el visitador...”*, debe aclararse que no es el segundo párrafo del artículo 26 el que establece la vista, permitiéndome transcribir el contenido del mismo:

“Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar. El

Comerciante deberá ofrecer, en el escrito de contestación, las pruebas que esta Ley le autoriza.

El juez, a solicitud del Comerciante, o de oficio, dictará las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante la visita, o que se agrave dicho riesgo, para lograr salvaguardar el interés público previsto en el artículo primero de la presente Ley.

Al día siguiente de que el juez reciba la contestación dará vista de ella al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas.

Al día siguiente de que venza el plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar y se continuará con el procedimiento. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. El juez deberá dictar sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes.”, Del contenido del artículo anterior concluimos que, no es el segundo párrafo sino el tercero el que da vista al demandante, por lo que deberá ser reformado.

13.- El artículo 36 de la Ley Concursal establece:

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

El acta de visita deberá levantarse ante dos testigos nombrados por el Comerciante, para lo cual el visitador debe comunicarle por escrito con veinticuatro

horas de anticipación, el día y hora en que levantará el acta; en caso de negativa del Comerciante a efectuar el nombramiento de los testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal. El Comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez.

El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada al acta de visita. El visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.” Este tercer párrafo no deja claro el procedimiento a seguir respecto a la acreditación de hechos relativos a la visita por medio de fedatario, así como también es importante determinar los supuestos por los cuales el visitador podrá reproducir la documentación que considere necesaria para anexarla al acta de visita, como por ejemplo, que el comerciante o su representante o quien se encuentre en el lugar de la visita se nieguen a permitir la práctica de la misma, que estos se nieguen a mantener disponible la contabilidad, correspondencia o contenido de cajas de valores, etcétera.

Por otra parte este precepto establece que el acta deberá levantarse ante dos testigos, pero ante este supuesto surge una interrogante ¿será necesario que se encuentren presentes los testigos en el desarrollo de toda la visita de verificación, o nada más es necesario que se encuentren presentes cuando se va a levantar el acta de visita?, en lo personal considero que es mas importante que los testigos se encuentren presentes a lo largo de toda la visita que se practique al comerciante y en este caso será conveniente establecer como se podría dar una sustitución de testigos, en el supuesto de que este sea necesario.

14.- El artículo 39 establece:

“Las manifestaciones del Comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión, deberán consignarse en el acta de visita.”, este precepto no señala plazo alguno para que el comerciante exhiba los documentos de referencia y así sean tomados en consideración en el dictamen que emita el visitador.

Tomando en consideración los razonamientos que he vertido en esta parte de mi trabajo denominado Propuesta y sin olvidar o dejar de lado lo establecido por la propia ley en su artículo primero, en lo referente al “interés público” y lo inherente al mismo, concluyo que es necesario reformar algunos preceptos legales que integran nuestra Ley de Concursos Mercantiles, con la finalidad de crear un adecuado marco legal sustentado en la seguridad y certeza jurídica que toda ley debe dar al gobernado, en el presente caso al comerciante así como a sus acreedores.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Concurso Mercantil es una secuela procesal que la ley establece para que de forma ordenada y con la finalidad de conservar y recuperar la empresa, el comerciante conjuntamente con sus acreedores establezcan los medios de adecuados para atender dicho fin, inicialmente mediante la celebración de un convenio que permita el pago de las obligaciones contraídas por él y si la recuperación no fuere posible, mediante la liquidación del patrimonio vinculado a la misma empresa, siempre respetando la graduación y prelación legal y obrando en los términos económicos que sean acordes con la situación de crisis en que se encuentra la misma.

SEGUNDA.- El Concurso Mercantil consta de dos etapas, que no necesariamente son sucesivas: la conciliación y la quiebra.

TERCERA.- El comercio es la ocupación o labor de vender, comprar, cambiar, permutar, ya sea bienes, servicios o mercancías siempre buscando el lucro. Jurídicamente el comercio no es solo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. Por su parte el acto de comercio es: la manifestación de voluntad que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones, como resultado de la intermediación entre productores y consumidores de bienes y servicios con ánimo de lucro.

CUARTA.- Los Patrimonios Fideicomitidos para Actividad Empresarial, ¿Por qué se les asigna la calidad de comerciante?: La Ley que nos ocupa y para los efectos de la misma, en su artículo 4º fracción II, se entenderá por: “Comerciante a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio.

Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales.

Igualmente comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

Este artículo claramente le otorga al patrimonio fideicomitido el carácter de persona jurídica, por ende equiparándolo como comerciante, por lo que consideramos erróneo lo anterior por que el fideicomiso es un contrato y el patrimonio fideicomitido es el objeto de dicho contrato.

Esta aseveración tiene su base en la misma ley concursal, cuando prevé la procedencia del concurso mercantil de la sucesión del comerciante, donde se observa, que se puede concursar un patrimonio sin necesidad de dotarlo de personalidad jurídica propia.

QUINTA.- Entre otros puntos a comentar de esta ley, esta la violación al artículo 104, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el artículo 17 de esta ley de Concursos Mercantiles indica que es competente para conocer del Concurso Mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio, lo cual violenta el precepto constitucional antes mencionado ya que textualmente señala:

“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...”

Siendo entonces que este artículo marca claramente la facultad concurrente entre los tribunales federales y locales en aquellas controversias de orden civil o criminal y en aquellas que solo afecten intereses particulares, siendo

básicamente que el problema concursal afecta intereses particulares entre el deudor y los acreedores y pudiendo afectar también la propia sociedad.

SEXTA.- Entre otros errores considero que nuevamente se da otra violación a nuestra Carta Magna, como lo mencionamos con anterioridad, respecto a que el artículo 17 Constitucional contempla entre otras garantías de seguridad jurídica la gratuidad de la función jurisdiccional, es decir, la prohibición de costas judiciales, siendo entonces que ninguna autoridad judicial puede cobrar a ninguno de los sujetos remuneración alguna por los servicios que preste, por lo cual el artículo 24 de la ley de Concursos Mercantiles, en uno de sus párrafos señala el auto admisorio de la solicitud o demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal,... Por lo cual este artículo va en contra de la gratuidad de justicia y de nuestra Carta Magna.

SEPTIMA.- El contenido del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles es contradictorio al artículo 104 de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador concursal suprime la competencia concurrente otorgada por la Constitución, señalando como único tribunal competente el del Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio. Con el artículo 17 del citado ordenamiento no solo se viola un artículo constitucional, sino que se deja ver la poca confianza que se le tiene a los tribunales locales, insinuando que los jueces locales no tienen la suficiente preparación para éste tipo de materias.

El Poder Legislativo Federal descalificó la integridad y la capacidad de los integrantes de los Poderes Judiciales en comparación con el Poder Judicial Federal, además resulta inaudito que los legisladores no sepan que no deben legislar en forma contraria a la Constitución sin embargo hoy en día para las legislaturas resulta más cómodo reformar la Constitución, que reconocer y corregir los errores de las leyes que crean.

OCTAVA.- El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles es el resultado de una convergencia de profesionistas y profesiones con la finalidad de conservar la empresa y en su caso, llevarla a una sana liquidación.

La finalidad del “Instituto” es reunir personal capacitado y honesto para realizar las diversas funciones que se formulan dentro de la secuela procesal del Concurso Mercantil para garantizar la transparencia de los procedimientos. La creación del “Instituto” es una de las aportaciones más novedosas de la Ley Concursal.

NOVENA.- Respecto a la figura del visitador, en el Concurso Mercantil, esta es una de las figuras principales y determinantes en el nuevo procedimiento concursal, porque es principalmente en función de su labor, basada en su experiencia en contabilidad, auditoría, costos, análisis e interpretación de estados financieros, que se dictará la sentencia correspondiente, de él depende que se inicie la epopeya concursal, la Ley en su Título Segundo, a dicha figura lo considera como uno de sus órganos, por lo cual la calidad que tiene dicha figura dentro del procedimiento resulta irregular, en virtud de que el dictamen que emite dicho visitador es un medio de prueba, como lo menciona el artículo 42 de la Ley en comento, el cual a continuación transcribo:

“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”.

Dado lo anterior, nos encontramos con una verdadera problemática, ya que dicha ley, al visitador le da el carácter tanto de juzgador por ser un auxiliar de éste, así como parte en el procedimiento concursal, ya que puede apelar las

resoluciones del juzgador, siendo que esto es imposible de darse en las Instituciones Jurídicas de nuestro país.

DECIMA.- En lo concerniente a las visitas de verificación, se viola la garantía individual que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga a todo gobernado, sea o no comerciante, ya que dicho precepto dispone que: nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, posteriormente señala que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Infiriéndose de lo anterior, que la visita de verificación contenida en el Capítulo IV de la Ley de Concursos Mercantiles, no se encuentra acogida a los lineamientos que prevé nuestra Carta Magna.

Siendo que en la Ley de Concursos Mercantiles, es una autoridad judicial la que ordena la Práctica de la visita y de acuerdo a lo que dispone nuestra Carta Magna en el artículo antes señalado, solo las autoridades administrativas pueden practicar visitas domiciliarias.

Por lo tanto la práctica de visitas domiciliarias por parte de autoridades distintas a las administrativas resulta violatorio a lo dispuesto en nuestra Constitución Política, ya que en esta normatividad solamente permite a las autoridades administrativas la práctica de visitas para determinados casos.

En segundo lugar la Constitución determina que únicamente se realizarán visitas domiciliarias para cerciorarse que se han cumplido determinados reglamentos

y que se han acatado las disposiciones fiscales: el hecho de practicar visitas domiciliarias que tengan un objeto distinto al cercioramiento de las disposiciones fiscales y de los reglamentos sanitarios y de policía, resulta violatorio al precepto constitucional que nos ocupa, ya que en la Ley de Concursos Mercantiles, el objeto de la visita es el determinar si un comerciante se encuentra dentro de los supuestos del incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, por lo cual la Ley concursal no puede ir en contra de lo que establece nuestra Ley Suprema, siendo entonces que las leyes que de ella emanan deben sujetarse con estricto apego a la misma.

DECIMA PRIMERA.- El propósito de la etapa de conciliación es la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba éste con sus acreedores reconocidos (convenio conciliatorio).

El papel que desempeña el conciliador en la etapa de conciliación es crucial, puesto que está encargado de conservar la empresa del comerciante como una unidad productiva y generadora de empleos, mediante un convenio con los acreedores del referido comerciante. Además, durante dicha etapa tiene la obligación de vigilar la administración que lleve a cabo el comerciante.

DECIMA SEGUNDA.- Para que un comerciante sea declarado en quiebra, es necesario a priori la declaración de concurso mercantil y que lo solicite el propio comerciante, o bien transcurra el plazo para la conciliación y sus prórrogas sin que se hubiese sometido convenio al Juez para su aprobación, así como en el caso de que el conciliador solicite la terminación anticipada de la etapa de conciliación y la declaración de quiebra.

DECIMA TERCERA.- La quiebra es la etapa del Concurso Mercantil cuya finalidad es preservar el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada de los activos y así, permita el reparto correspondiente entre el comerciante y sus acreedores.

DECIMA CUARTA.- Declarada la quiebra, el comerciante pierde automáticamente la administración de su empresa y es el síndico quien procede a la ocupación de sus bienes y tiene como obligación proceder a la enajenación de la masa.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Ed. Porrúa, México, 2001.
- 2.- ALVAREZ CARDENAS, Alejandro. El Proceso disciplinario del Consejo de la Judicatura Federal. Ed. Porrúa, México 2001.
- 3.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 6ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997.
- 4.- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 4ª. Reimpresión. Ed. Porrúa, México, 2000.
- 5.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 17ª. Edición. Ed. Porrúa, México, 2000.
- 6.- BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. Concursos y Quiebras. 3ª. Edición. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.
- 7.- BRUNETTI, Antonio. Tratado de Quiebras. Ed. Porrúa, México, 1945.
- 8.- CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, México, 2003.
- 9.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. 2ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 2000.
- 10.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. 3ª. Edición, Ed. Herrero, S.A. de C.V., México 1990.
- 11.- CERVANTES MARTINEZ, Daniel J. Curso de Derecho Procesal Concursal. 1ª. Edición. Ed Cárdenas Editor Distribuidor, México 2003.
- 12.- CERVANTES MARTINEZ, Daniel J. Nueva Ley de Concursos Mercantiles (comentada). Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002.
- 13.- CERVANTES MARTINEZ, Daniel J. Tratado de los Concursos Mercantiles en México. Primera Edición, Ed. Angel, México 2002.
- 14.- CORDON MORENO, Faustino. Suspensión de Pagos y Quiebra: una visión Jurisprudencial. 2ª. Edición, Ed. Harla, México 1991.
- 15.- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles. 1ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2002.

- 16.- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos, Tomo III. 2ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2000.
- 17.- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 28ª. Edición, Ed. Porrúa. México 2002.
- 18.- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano. Ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 1997.
- 19.- GARCIA MARTINEZ, Roberto. Derecho Concursal. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- 20.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª. Edición, Ed. Harla México, 2000.
- 21.- HARTASANCHEZ NOGUERA, Miguel Angel. La Suspensión de Pagos. Ed. Porrúa, México, 2000.
- 22.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición, Ed. Porrúa. México 2000.
- 23.- MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Delitos de Quiebra. 2ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 1999.
- 24.- ORDOÑEZ GONZALEZ, Juan Antonio. Derecho Concursal Mercantil. 1ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 2004.
- 25.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 8ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2002.
- 26.- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2000.
- 27.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. TOMO I. 23ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1998.
- 28.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. TOMO II. 23ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1998.
- 29.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 25ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2001.
- 30.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Concordancias, Anotaciones y Exposición de Motivos. 14ª. Edición, Ed. Porrúa.

- 31.- TELLEZ ULLOA, Marco A. El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado. 3ª. Edición, Ed. Sufragio, S.A. de C.V. México, 2001.
- 32.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 11ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 2001.
- 33.- VIVANTE, César. Derecho Mercantil. 1ª. Edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Madrid 2003.

D I C C I O N A R I O S .

- 1.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 27ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 2.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 26ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 2001.
- 3.- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Diccionario de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 2001.
- 4.- COUTURE, J. Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ed. Desalma, Buenos Aires, 1976.
- 5.- ROQUE BARCIA, Diccionario de Sinónimos. 1ª Edición, Ed. Colofón, México 1990.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 5.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 6.- Código Fiscal de la Federación.
- 7.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 8.- Ley de Concursos Mercantiles.
- 9.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1945.

10.- Ley General de Instituciones de Crédito.

I N T E R N E T.

- 1.- www.congresodelaunion.gob.mx
- 2.- www.camaradediputados.gob.mx
- 3.- www.cjf.gob-mx
- 4.- www.ifecom.cjf.gob.mx
- 5.- www.porticolegal.com
- 6.- www.shcp.gob.mx