

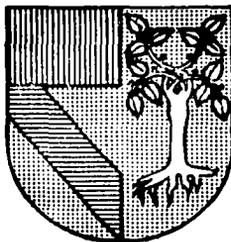
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

9

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GUILLERMO GOMEZ HERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JAIME GARCIA PRIANI

MEXICO, D. F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres y a la familia que formaron, quienes son copartícipes en la realización de esta meta, con gratitud por los valores que me inculcaron.

A mis amigos universitarios, por la solidaridad que me han brindado durante estos años, agradeciendo el privilegio de su amistad.

A Alejandra, por su incommensurable amor e infinita paciencia.

A mis amigos de Bufete Beltrán Merino, S. C., con quienes comparto día a día la alegría de vivir.

En agradecimiento, a aquellas personas que con su ejemplo de honestidad, disciplina y trabajo, contribuyeron en mi formación profesional, y que sembraron en mi, el deseo de realizarme en el ejercicio de una de las profesiones más nobles: la de abogado.

Al licenciado Jaime García Priani y al Doctor Fabián Mondragón Pedrero, por su ayuda en la elaboración de este trabajo.

A la Universidad Panamericana.

*"... Para lograr una verdadera y adecuada sistematización en cualquiera de los aspectos de la quiebra, se precisa de la agilidad mental, experiencia y conocimientos de un jurista consagrado y no de un principiante como nosotros. Quede pues, en este caso, el anhelo intenso, el deseo grande y sincero de alcanzar una noción, una explicación siquiera aproximada, del fenómeno económico-social de la quiebra, anhelo que pudiera justificar nuestra audacia al abordar tema tan difícil."**

* Apodaca y Osuna, Francisco, Los Presupuestos de la quiebra, Editorial Stylo, México, 1945, Pág 15.

EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL

ÍNDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN.-	1
CAPITULO I.- SINOPSIS HISTÓRICA DEL CONCURSO MERCANTIL	5
1.1. Derecho Romano.	7
1.2. Edad Media.	13
i) Derecho Germánico.	13
ii) Derecho Italiano.	14
iii) Derecho Español.	17
1.3. Edad Moderna.	21
i) Derecho Español.	22
ii) Derecho Italiano.	27
iii) Derecho Francés.	29
1.4. Antecedentes Legislativos en el Derecho Mexicano.	33
i) Ley de Bancarrotas de 1853	36
ii) Código de Comercio de 1854	37
iii) Código de Comercio de 1884.	41
iv) Código de Comercio de 1890.	46
v) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	53
1.5. Descripción General de la Ley de Concursos Mercantiles.	69
CAPITULO II.- DECLARATORIA DE CONCURSO MERCANTIL.	86
2.1. Presupuestos del Concurso Mercantil.	88
i) El comerciante.	89
a) Comerciante individual.	91
b) Comerciante social.	92
c) Patrimonio fideicomitido.	99
d) Pequeño comerciante.	102
ii) Incumplimiento generalizado de obligaciones.	104

iii) Pluralidad de acreedores.	113
2.2. Solicitud o demanda de Concurso Mercantil.	117
i) Solicitantes del Concurso Mercantil.	118
ii) Requisitos de la solicitud de Concurso Mercantil.	121
iii) Competencia.	122
iv) Garantía de honorarios del visitador.	126
v) Admisión y contestación de la demanda.	130
2.3. Visita de verificación.	134
i) Procedimiento y requisitos de la visita.	134
ii) El visitador.	139
2.4. Sentencia de Concurso Mercantil.	143
2.5. Oposición a la Sentencia de Concurso Mercantil.	148

CAPITULO III.- FASE DE CONCILIACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS. 150

3.1. La conciliación.	150
3.2. Adopción del convenio.	158
i) Requisitos de tiempo.	159
ii) Requisitos de contenido.	160
iii) Aprobación del convenio.	166
iv) El conciliador.	167
3.3. Reconocimiento de créditos.	173
i) Aspectos generales del reconocimiento de créditos.	173
ii) Lista Provisional de créditos.	177
iii) Objeciones a la lista provisional de créditos.	180
iv) Lista definitiva de reconocimiento de créditos.	181
v) Solicitud de reconocimiento de créditos.	182
a) Requisitos de tiempo.	183
b) Requisitos de forma.	185
vi) Impugnación de la sentencia de reconocimiento de créditos.	188

CAPITULO IV.- FASE DE QUIEBRA. 192

4.1. Aspectos generales de la quiebra.	192
i) Concepto.	192
ii) Naturaleza Jurídica.	194
4.2. Supuestos de la Declaratoria de quiebra.	202
4.3. Requisitos de la Sentencia de quiebra.	205
4.4. Aplicación del reconocimiento de créditos, en la forma de extinción del Concurso Mercantil.	209
i) Enajenación del activo.	209
ii) Graduación de créditos.	212

iii) Pago a los acreedores reconocidos.	214
iv) El síndico	215
4.5. Terminación del Concurso Mercantil.	220

CONCLUSIONES.	222
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	233
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La empresa, considerada como organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado con fines de lucro, puede tener éxito y cumplir con su función social, o bien, encontrarse en dificultades económicas que amenacen su supervivencia.

Así las cosas, por múltiples consideraciones, es interés y obligación del Estado, velar por la conservación de las empresas, apoyar al comerciante en crisis para evitar su quiebra, lograr su rehabilitación y permitir que siga cumpliendo con su fin personal y social.

Como es sabido, la crisis económica por la que atravesó el Estado Mexicano a partir de diciembre de 1994, repercutió trascendentalmente en la vida social, económica y financiera de nuestro país.

La crisis financiera en que se vio inmersa nuestra economía, llevo a muchas empresas a estados de insolvencia y consecuentemente al incumplimiento generalizado de obligaciones con sus acreedores, por lo que la avalancha de procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, pusieron en relieve las deficiencias y lagunas contenidas en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, lo que distorsionó la finalidad perseguida por dicho ordenamiento.

Quiebras y Suspensiones de Pagos se continuaron prácticamente por tiempo indefinido, incluso aún cuando la empresa en muchas ocasiones

había dejado de tener viabilidad económica, o que simplemente ya no se encontraba en operación, por lo que en muchos casos, la Quiebra y la Suspensión de Pagos, resultaba ser un contrasentido, ya que se proponía un convenio de pago a los acreedores, por ejemplo de pago total del capital con espera de tres años, y en la práctica se convertía en una espera que nadie sabe cuando terminaría además del hecho de que el procedimiento se retardaba indefinidamente, por lo que dichos procedimientos se convirtieron en una industria sumamente lucrativa para los comerciantes, lesionando injustificadamente los intereses de los acreedores.

Lo anterior, puso en tela de juicio este tipo de procedimientos y dio pie a una amplia reflexión sobre el marco jurídico que lo regulaba, sobre todo tomando en consideración el contexto globalizador que desde hace un tiempo vive nuestro país, y el consecuente flujo comercial tan intenso derivado del libre comercio que impera hoy en día, condiciones que reclamaron un nuevo marco jurídico que resolviera en forma eficiente los problemas de liquidez o insolvencia, y que propiciara un ambiente de seguridad y confianza para atraer la inversión.

Nuestros legisladores, al elaborar la Ley de Concursos Mercantiles en vigor, tuvieron una ardua tarea y se fijaron como objetivo corregir las deficiencias de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, estableciendo así, un procedimiento de concurso mercantil diferente, en el que los plazos fueran más cortos y en ocasiones fatales para la tramitación del procedimiento, dando intervención a las personas con conocimientos técnicos y especializados en diversas materias, como economía y finanzas, para que auxiliaran al juzgador a analizar en su justa dimensión, la complejidad que reviste el fenómeno de la insolvencia del comerciante.

Desde que se dio a conocer el proyecto de la Ley de Concursos Mercantiles, y también después de haber sido aprobado este ordenamiento, se

convirtió en uno de los ordenamientos más polémicos, poniéndose incluso en entre dicho la viabilidad del mismo, dado que concedores de la materia han criticado desde su nombre, hasta muchos de sus preceptos que han sido tachados de violatorios de la Constitución, e incluso, alguien se aventuró a señalar que dicho ordenamiento significa un retroceso de cien años en la materia concursal.

Mi inquietud en esta materia, nació al involucrarme en procedimientos de esta naturaleza, y ante la necesidad de intentar entender un fenómeno tan complejo como el de la insolvencia o incumplimiento generalizado de obligaciones. Los procedimientos de concurso, son de suyo bastante complicados, por el número de partes que intervienen, por los efectos sustantivos propios de la declaración quiebra o suspensión de pagos ahora concurso mercantil, por la necesidad de conciliar intereses para lograr la supervivencia de la empresa, la concurrencias de materias, etc, y si a ello, aunamos un procedimiento deficientemente regulado, se agudizan las complejidades naturales de dicho proceso.

Al inicio de este trabajo, tuve intención de señalar las bondades de un procedimiento ágil y sencillo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, comparativamente a la deficiente regulación procesal contenida en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, sin embargo, en la medida que fui ahondando en la investigación, me percaté que la nueva legislación también contiene lagunas y visos de inconstitucionalidad en muchos de sus preceptos.

No omito señalar que dada limitada vigencia temporal de la Ley de Concursos Mercantiles, la bibliografía nacional es muy pobre, por lo que la mayoría de los libros que sirvieron de apoyo para la elaboración de este trabajo, fueron escritos en referencia a la anterior ley, siendo necesario hacer las adecuaciones pertinentes. Resultó de mucha utilidad acudir a la exposición de

motivos de la ley, a los dictámenes de ambas cámaras, así recopilar diversas monografías y artículos de revista, así como conferencias sobre el tema, todos citados al final del trabajo. En la página web del Instituto Federal de Especialistas en Concursos se pueden encontrar varios de ellos.

Es el objeto de esta tesis, es realizar un análisis no solo crítico, sino también propositivo sobre el procedimiento de Concurso Mercantil, considerando las distintas etapas, la visita, conciliación (incluyendo el reconocimiento de créditos) y la de quiebra. No quiero dejar de hacer mención, la dificultad que significó para mí, ceñirme a los aspectos procesales de la ley, dado que en la materia concursal, el derecho sustantivo y adjetivo se encuentra íntimamente vinculados, de cualquier manera, espero que las conclusiones del presente trabajo, signifiquen una aportación, aunque muy pequeña, a la materia concursal.

CAPITULO PRIMERO

SINOPSIS HISTÓRICA DEL CONCURSO MERCANTIL

Resulta indispensable realizar un análisis histórico de los antecedentes de las figuras sujetas a estudio, lo cual tiene como función apreciar una de las fuentes de los diversos ordenamientos jurídicos, cuya vigencia en determinado periodo de tiempo va labrando y perfeccionando la formación de las instituciones jurídicas.

En virtud de lo anterior, a continuación se presenta un análisis de la evolución de los procesos de ejecución contra el deudor desde las ejecuciones individuales e infamantes, hasta la moderna quiebra.

La generalidad de la doctrina coincide en que la quiebra tiene su más remoto origen en el Derecho Romano y se ha venido conformando con la influencia de las prácticas germánicas medioevales, españolas e italianas.

Así, Rodríguez Rodríguez sostiene que *"la quiebra moderna es un producto de origen romano, con influencias germánicas medioevales, sujeto a una amplia elaboración doctrinal, jurisprudencial y práctica que se condensó en las grandes codificaciones"*¹.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada señala que aunque en los ordenamientos jurídicos no encontramos una regulación sistemática de la quiebra si existen desde el Derecho Chino y el Derecho Babilónico, (famoso Código de Hamurabi) disposiciones relativas a los deudores que dejan de pagar sus deudas. Una ley de Deuteronomio disponía que no *"no entrará en la congregación de Jehová el que fuere quebrado"*², no obstante lo cual, coincide en que esencialmente es en el derecho romano donde encontramos en forma más definida las instituciones jurídicas cuya evolución ha dado origen a la conformación del moderno derecho de quiebras.

¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Vigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, Pág. 258.

² Cervantes Ahumada, Raúl, "Derecho de Quiebras", 2ª Reimpresión, Editorial Herrero, S.A. de C.V., 1990, Pág. 19.

1.1.- Derecho Romano.

En el derecho romano, no existía propiamente un sistema de quiebras, sin embargo contaban con numerosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa sobre bienes del deudor que no cumplía, resaltando muy en especial, el carácter privado del procedimiento, así como su aspecto penal.

Los antecedentes más remotos sobre la quiebra, se encuentran en la Ley de las XII Tabas, y desde entonces, se dejó sentado el principio fundamental de la quiebra que aún persiste hasta nuestros días: la *par conditio omnium creditorum*, lo que se traduce en la igualdad de trato a los acreedores en el procedimiento concursal, desde luego respetando la graduación y prelación que a sus créditos corresponde, de acuerdo con las disposiciones legales.

La tabla III denominada de *rebus creditis*, en su párrafo 6 señalaba "*Tercis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerint, se fraude esto*", es decir, Después del tercer día de mercado, que le partan en pedazos. Si cortan partes más o menos grandes que no haya en ello fraude.

Aún cuando no se puede determinar si la figura del *partis secanto* tuvo una aplicación por ser demasiado estricta en su concepción, esta figura si revela la idea de responsabilidad que tenían los romanos, así, ya se tratara de un solo acreedor o de varios, el deudor debía responder con todo lo que era, incluyendo ciudadanía, honor, vida y con todo lo que tenía y valía como bien, cosas que producían utilidad y que eran susceptibles de apropiarse.

Si como resultado del incumplimiento el deudor se convertía en esclavo, *no era con el fin de injurarlo o vejarlo, sino en atención a aquel principio romano de que el esclavo adquiría para su dueño, y en virtud de ello, pasaban*

*cuerpo y bienes del deudor en poder del acreedor. Cuando había varios acreedores, simbólicamente se dividían el cuerpo del deudor, lo que significaba en realidad era que el partis secanto se actualizaba en el conjunto de cosas y derechos que constitulan su personalidad jurídica*³.

Lo anterior significaba que la palabra del romano era sagrada, pues al comprometer su honor comprometía a su familia, su clientela y su vida misma, de la misma forma cuando pronunciaba el *spondio* sacramental se vinculaba civilmente al cumplimiento de su promesa en forma absoluta y universal; y si llegado el caso, debía hacerse efectiva su responsabilidad, ésta se realizaba en un acto único y absoluto, sobre todo lo que era y poseía.

Así, al principio todas las acciones sobre la tutela de los acreedores tendían a coaccionar la voluntad del deudor, pues en el periodo de las *legis actionis* el deudor "*iudicatus*" (condenado judicialmente) o "*confessus*", podría ser sometido a la *manus injectio*, que era la ejecución de carácter normal o regular, concebida como ejecución personal, obrando sobre la persona en forma de prisión privada, de reducción a la esclavitud y aún a la muerte.

Por virtud de la *manus injectio*, el acreedor podía llevar consigo al deudor ante el pretor recitando una fórmula sacramental que debía ser acompañada por gestos determinados. En este caso, el gesto que le daba el nombre al procedimiento era el de ser el deudor sujetado por el cuello por el acreedor "Si el deudor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *adicco* (te lo atribuyo) después de lo cual lo podía llevar a su cárcel privada"⁴.

³ Apodaca y Osuna, Francisco, Presupuestos de la quiebra, Editorial Stylo, México 1945, Pág. 41

⁴ Margadant S, Guillermo. Derecho Romano. Décimo Quinta Edición, Editorial Esfinge, México, 1988, Pág. 150.

Posteriormente, después de permanecer en prisión del acreedor sesenta días, era expuesto al público durante las tres últimas *nundinae* o ferias de mercado, con el objeto de ver si alguien ofrecía el rescate. No mediando éste, el acreedor podía dar muerte al deudor, partirlo en pedazos y venderlo *trans Tiberim*⁵.

Para suavizar todo el rigor que existía derivado de la *manus injectio* privada infamante y fatal, hacia el año 441 la *Lex Poetelia papiria*, limitó el carácter penal del procedimiento, pues como resultado de un levantamiento popular, prohibió la muerte y venta como esclavo del deudor, exigiendo siempre la intervención de un magistrado, abriendo el camino para la ejecución patrimonial.

A ese respecto Apodaca nos dice que: "*Haciendo un análisis crítico de la ejecución en el derecho romano, se pueden señalar algunas características en las diversas fases de su evolución: La antigua ejecución en Roma ostenta el doble carácter de privada y penal. Privada en cuanto es el acreedor o los acreedores los que por su propia autoridad presionaban sobre la voluntad del deudor para que pagase; penal, en cuanto significaba un castigo por la promesa incumplida. Este carácter privado y penal se mitiga casi completamente con la Lex Poetelia, que otorgaba mayor ingerencia al Magistrado en el procedimiento de ejecución*".⁶

Cervantes Ahumada sostiene que dentro de la propia *Lex Poetelia Papiria* se instituyó la *pignoris capio*, por medio de la cual el acreedor podía

⁵ Iglesias Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Séptima Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1984, Pág. 224.

⁶ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 47.

entrar en la casa del deudor y sacar de ella algún bien, es decir el *pignus* o prenda que podía ser destruida en su primera época, o vendida conforme fue evolucionando la propia figura, para el caso de que la deuda no fuese saldada.

También encontramos el *nexum*, como procedimiento atenuante de la *manus injectio* que constituía la forma más antigua de obligarse entre los romanos y consistía en que el acreedor podía contratar voluntariamente con su acreedor y entregarse personalmente en garantía de su deuda o bien constituir en rehén a uno o varios miembros de su familia, según el monto de sus deudas.

Por otra parte, cuando el deudor estaba ausente y no se lograba su aprehensión, se introdujo el sistema de la *missio in possessionem*, que implica un paso adelante, y por virtud del cual el pretor, por su *imperium*, autorizaba el apoderamiento por parte de los acreedores de los bienes del deudor. Posteriormente este sistema se aplicó al deudor confeso y al juzgado que no cumplía. En éste, los bienes se confiaban a la custodia y administración de los acreedores, sin que ello implicara una ejecución general o una expropiación de todo el patrimonio.

En el derecho justiniano desaparecieron las antiguas formas de la *manus injectio* y de la *missio in possessionem*; en cambio se mencionan la *bonorum venditio* o *bonorum emptio*, la *bonorum distractio*, *cessio bonorum* y también una tercera forma de ejecución patrimonial el *pignus causa iudicati captum*, por el cual el pretor ordenaba la venta de los muebles secuestrados al deudor.

Es en esa forma como la evolución de la *missio in possessionem*, dio lugar a dos figuras en la materia de ejecución de créditos, la *bonorum venditio* o *bonorum emptio* y la *bonorum distractio*.

En la bonorum venditio o bonorum emptio, introducida en el año 640, que al decir de Cervantes Ahumada, es el más claro antecedente de la quiebra moderna, después de cumplidas las formalidades de la *missio in possessionem* y después de transcurridos los términos de ley y realizadas las medidas previas y conducentes del magister (conservación de bienes, inventario, avalúo, determinación del activo y pasivo, publicidad y condiciones de la venta), se llegaba a la fase propiamente ejecutiva, en la que se procedía a la venta material de la universalidad de los bienes al mejor postor, repartiéndose su producto proporcionalmente entre los acreedores sufriendo el deudor una *capitis deminutio* lo que acarrea infamia en su contra.

Por otra parte, la *bonorum distractio*, la venta de los bienes la llevaba a un curador (*curator bonorum*) y no se liberaba completamente al deudor cuando el precio de los bienes vendidos era insuficiente para pagar por entero a todos los acreedores⁷.

La *bonorum distractio*, llegó a ser, cuando entró en desuso el sistema formulario, el procedimiento común de ejecución aplicable a toda clase de deudores.

Hacia el fin de la República, la institución de la *cessio bonorum* creada por la *Lex Julia* (737), mitigó los efectos de la infamia. El deudor aún cuando fuere condenado, podía voluntariamente, hacer cesión universal de sus bienes a favor de sus acreedores, pudiendo evitar de esta manera los rigores del apremio corporal contra su persona y las consecuencias infamantes características de la *bonorum emptio*. En la *cessio bonorum*, la venta consecuente de los bienes se realizaba como en la *venditio* por universalidad, es

⁷ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 45.

decir, en bloque. El deudor respondía de los saldos insolutos en caso de adquirir nuevos bienes.

Frente a la ejecución colectiva, se estructura una ejecución singular, con el *pignus causa iudicati captum*, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar, y entonces para no tener que vender todo el patrimonio a algún *emptor bonorum*, se tomaba –con autorización oficial- simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda⁸.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, resume que el derecho de quiebras en el derecho romano se distinguía por que no hay concurso de acreedores por no existir un sistema que los regulara propiamente, no hay concepto de insolvencia, en virtud de que el elemento esencial es la enajenación de bienes del deudor en el que predomina la autoridad privada como directora del procedimiento.⁹

También es importante señalar que los romanos no establecieron distinción alguna entre deudores comerciantes y no comerciantes. Así como mencionar que aunque en el derecho romano no existe un derecho concursal, las instituciones aludidas, son un antecedente importante del derecho concursal moderno.

⁸ Margadant S. Guillermo, op cit. Pág. 173.

⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pág. 258.

1.2.- Edad Media.

1) Derecho Germánico.

El autor Francisco Apodaca y Osuna señala que *“Esa idea sutil, elegante y exquisitamente jurídica de la ejecución universal y colectiva, rasgo distintivo y característico de la concepción romana del derecho, contrastó en forma brusca, con la idea tosca, áspera y salvaje de la ejecución singular, personal y particularista de los pueblos germanos, dentro del amplio, formidable y catastrófico choque entre la Cultura Romana y la Cultura Bárbara. Del choque de estas dos ideas nació la quiebra en la Edad Media.”*¹⁰

Por su parte, Rodríguez Rodríguez nos dice que la influencia del derecho germánico en los ordenamientos legales españoles e italianos de la Edad Media fue extraordinario, especialmente en cuanto aportó definitivamente el concepto patrimonial de la obligación en relación con el cual concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor.¹¹

En efecto, el rasgo dominante del derecho bárbaro, se pone de manifiesto en el apremio corporal, el cual, considerado como una toma de prenda se inclinaba hacia el sistema de los embargos individuales, hacia el particularismo, ya en el objeto del embargo, ya en la atribución de su beneficio. Todas las leyes bárbaras, las *leges*, expresaban la idea de una prenda a tomar sobre un objeto determinado, y en provecho exclusivo del acreedor embargante. A esta característica del derecho bárbaro se debe, como observa Brunetti, la gradual evolución y el paso de la ejecución, considerada por los romanos como

¹⁰ Apodaca y Osuna, Francisco, op. cit. Pág. 46.

vínculo personal del deudor a la ejecución patrimonial, o mejor dicho personal pero unida a un derecho sobre las cosas del deudor.

La conjunción de esas dos tendencias jurídicas, tan radicalmente opuestas, se fue transformando, evolucionando y tomando desarrollo y contenido especiales en cada región, a medida que iban cuajando las grandes nacionalidades. Así tenemos el derecho estatutario en Italia, el derecho coutimier en Francia, el derecho foral o municipal en España, cuyo antecedente más remoto de carácter mestizo, son los Statuta legum o Código Eurico.

II) Derecho Italiano.

El derecho concursal poco a poco fue evolucionando, hasta lograr su máximo desarrollo y expresión dentro de la Edad Media, tal como lo manifiestan algunos autores.

El florecimiento de las ciudades comerciales italianas del medioevo, como Pisa, Florencia, Brescia, Luca, Génova, Milán y Venecia en los siglos XII y XIII originó complicaciones en el tráfico, y abonó la consideración y el análisis detenido de los intrincamientos a que da lugar la solvencia del deudor comerciante.

Así, tenemos que debido al tráfico comercial, comienzan a intervenir las primeras nociones de cesación de pagos, desequilibrio patrimonial, y aseguramiento colectivo, en forma éste de secuestro judicial, situación en la que por primera vez entra en actividad el poder público, tutelando los derechos concurrentes de los acreedores.

¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pág. 258.

A ese respecto, el autor Italiano Antonio Brunetti, señala que los antecedentes de una verdadera ejecución concursal las aportó el derecho italiano como resultado de la fusión de las instituciones romanas indicadas, con algunas de las más características del derecho germano, especialmente la consideración patrimonial de la obligación que priva sobre la personal (romana), mediante las formas características de la prenda y del apoderamiento. Si el deudor no cedía sus bienes en prenda a sus acreedores, eran éstos los que los tomaban. El embargo por autoridad privada fue introducido por la legislación longobarda y franca. El secuestro real de los bienes subsiguiente al embargo y ordenado por el juez, es fundamentalmente una institución germana.

La orden se ejecutaba sobre la persona del deudor, o bien por el secuestro de una parte de sus bienes, o bien de todo el patrimonio; pero si el deudor había huido, el secuestro era siempre general.¹²

En el derecho estatutario aparece por primera vez el concepto de cesación de pagos, este concepto junto con el de fuga, ocultación, falta de pago, confesión del deudor, constituían auténticos hechos de quiebra, manifestaciones del estado patrimonial de insolvencia. El derecho estatutario de la quiebra resulta de dos tendencias distintas en materia de ejecución:

- a) La ejecución singular y particularista de los pueblos germanos.
- b) La ejecución colectiva romana realizada mediante la coacción sobre la voluntad del deudor.

¹² Brunetti, Antonio, Tratado de la quiebras, Orlando Cárdenas Editor, México, 1997, Pág. 11

La concepción Italiana de que la quiebra debía tener necesariamente el carácter de sanción, considerando más bien el aspecto personal, represivo, penal, del procedimiento, y desatendiendo, o mejor dicho ignorando, las causas y medios de realización económicos de la quiebra.¹³

En los estatutos Italianos se decretaba el arresto, contra los deudores fugitivos mediante el cual se les ponía al margen de la ley, la pena de muerte, tortura, pérdida de la ciudadanía y la incapacidad para ejercer el comercio.

Se parte de la idea de que el quebrado era un defraudador, de que al Estado incumbe la represión del hecho ilícito de la quiebra, como la finalidad a la que va unida la satisfacción de los acreedores. Se afirma con energía el principio publicístico, y el Estado no solo incauta el patrimonio, reclama para la masa todos los bienes propiedad del deudor, cualquiera que fuese su poseedor¹⁴. Las normas de la quiebra se aplican para toda clase de deudores, pero posteriormente, en diversos estatutos, aparecen disposiciones en las que se hace referencia exclusivamente a la quiebra de los comerciantes, con sanciones más graves que a los no comerciantes.

Así, las innovaciones introducidas por el derecho intermedio italiano, se reducen según Brunetti de la siguiente manera: a) adopción del secuestro general del patrimonio; b) el requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, dentro de un determinado plazo aportando pruebas, c) reconocimiento sumario de los créditos, por parte del mismo juez; d) trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del

¹³ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 55

¹⁴ Garrigues, Joaquin, Curso de derecho mercantil, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, Pág. 379

convenio de mayoría. A ellos debe agregarse el carácter punitivo de la quiebra, y el inicio de la distinción del concurso civil y la quiebra.

Estos principios, delineados en los estatutos de las ciudades italianas, fueron acogidos en Francia, España, Alemania y Holanda.

Finalmente, está fuera de toda discusión que el concepto actual de la quiebra se gestó durante el medioevo, pues durante esa época tuvo una evolución importante tanto en el plano legislativo como en el doctrinal, esto no solamente se dio en Italia, sino también en aquellos lugares que tuvieron la influencia del derecho romano. Por ello es importante destacar la influencia que ejerció dentro del plano legislativo el Estatuto de Génova de 1589, ya que en él se da un paso definitivo para la configuración del delito de quiebra.

Tal fue la perfección y madurez que alcanzó la institución de la quiebra durante la edad media que cada ciudad se dio el lujo de dictarse su propio estatuto, verbigracia España que elaboró su propio y original instituto concursal.

III) Derecho Español.

Del mismo modo que Italia y Francia, España creó su propio derecho, surgiendo así el derecho foral o municipal. El derecho foral o municipal fue la creación más realista, plena de liberalidad y humanismo, de toda la Edad Media.

Sin embargo, a diferencia del derecho estatutario italiano, el derecho comunal no alcanzó, durante esta época, en materia de quiebra, un desarrollo tan acabado y perfecto como el italiano. Esto se debe como nos dice Apodaca y Osuna, a tres factores: la escasa influencia del derecho romano en el derecho

foral, el exiguo comercio peninsular de la época y la larga guerra contra los moros que llenó por completo la segunda mitad del periodo medieval.¹⁵

A mediados del siglo XIII, la obra legislativa de Alfonso X, el Sabio, revela la influencia que el derecho romano justinianeo ejerció sobre el derecho español.

El fuero de las leyes o Código de las Siete Partidas, junto con el fuero real, constituyen las obras más importantes de la legislación de Alfonso el Sabio. Representan el vehículo más importante de la recepción del derecho romano en castilla.

Después de las Siete Partidas, existieron otras legislaciones que contenían disposiciones relativas a la quiebra como lo son la Ley de Cortés de Barcelona, la Costumbre de Tortosa, la Ley de Cortes de Lerida de 1301, el ordenamiento de Alcalá, el fuero viejo, la pragmática de los Reyes Católicos de 1480, Las ordenanzas Reales de Castilla de 1484, Las Leyes del toro de 1505, la Ley de Cortes de Monzón, estos dos últimos que no permitían a los alzados el beneficio de la cesión de bienes, La pragmática de Carlos I de 1532 y la de 1548.

España creó su propio derecho sobre la quiebra. El derecho Español sobre la quiebra es considerado como un derecho autóctono, con desarrollo propio y netamente castizo. Algunas de las aportaciones del derecho medieval español al derecho de quiebras, son la concepción de interés público de la quiebra, en contra de la concepción privada del derecho estatutario italiano.

¹⁵ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit., Pág. 58

La creación del derecho español de quiebra, se originó de manera similar al derecho italiano de quiebra: influencia del derecho romano, costumbres bárbaras de los visigodos y las necesidades del derecho peninsular. Las leyes alfonsinas, son ejemplo elocuente de la influencia romana sobre muchos de los preceptos que sobre la quiebra ha estructurado el genio jurídico español, sin soslayar que el carácter bárbaro-visigótico que en ellas alienta, es más humano y comprensivo, que el bárbaro germánico de extrema crueldad de los estatutos italianos, sin olvidar el carácter atenuante que el derecho canónico plasma en las leyes españolas de la época.

Así, dentro de las Siete Partidas, existen supuestos bien detallados acerca de la quiebra, como lo referente a la cesión de bienes, el reparto proporcional (principio de la *par conditio creditorum*), del producto de la liquidación, la graduación y prelación de créditos, la fuerza liberatoria del abandono de bienes, el convenio extrajudicial, la espera, la quita, la acción revocatoria concursal, el periodo de retroacción, la integración de la masa, el alzamiento.

En materia de presupuestos de quiebra, se insinúan los conceptos de insolvencia y cesación de pagos. Se hace cesión de bienes cuando el deudor ve que su patrimonio se encuentra en estado de impotencia (insolvencia), que, según su convicción no puede hacer pagos (cesación de pagos). Distingue la situación de solvencia que es aquella en la cual se realizan los pagos por aquellos que los pueden realizar, de la situación de insolvencia, que se refiere a aquella situación en la cual no es posible realizar pago (insolvencia).

Referente a la mercantilidad como presupuesto de la liquidación concursal de los patrimonios insolventes, el Título XV de la Partida Quinta, no parece hacer distinción alguna entre comerciantes y no comerciantes.

En cuanto al carácter público de la quiebra, también es determinado en el derecho español. Existe un procedimiento oficioso, se otorgan facultades al juzgador para que en nombre del Estado se apodere del patrimonio del deudor insolvente, reclamar para la masa concursal los bienes ocultos del deudor o que habían sido enajenados con dolo, para distribuirlos posteriormente y de manera personal entre los acreedores de acuerdo a la forma proporcional de sus créditos.

Es importante destacar que dentro del derecho español, tiene especial relevancia el derecho de extinción de deudas. Sin embargo, la prisión coactiva del deudor sobrevivió. Esta se encontró vigente hasta que se llevó la redacción de la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1855, ya que las pragmáticas que la regulaban se incluyeron en la Novísima Recopilación. Desde luego eso no quiere decir que la prisión de deudas se aplicó hasta 1855, pues el creciente número de personas que por privilegio no podían sufrir prisión por deudas de ese aspecto, originó que esa institución desapareciera.

Las instituciones de la quiebra del derecho español, se divulgan por Europa, especialmente en Inglaterra, Francia, Holanda y Alemania¹⁶.

¹⁶ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit., Pág. 68

1.3.- Edad Moderna

Como se ha visto, el moderno derecho de quiebras es el resultado de la interrelación de diversas instituciones jurídicas en el transcurso del tiempo y la aplicación de diversas figuras y tendencias legislativas de diversos países. Así las instituciones jurídicas relacionadas con la insolvencia, protección de los acreedores y del patrimonio del deudor, así como de su eventual ejecución para la satisfacción de sus deudas se han transmitido de unos pueblos a otros en diversas épocas a manera prácticamente de una retroalimentación. No obstante lo anterior, debe decirse que en cuanto a la última etapa histórica que ha trascendido para la formación del moderno derecho de quiebras, debe reconocerse la influencia española y sus diversas legislaciones al respecto, siendo opinión de diversos autores que el moderno derecho de quiebras encuentra sus bases en estatutos de ciudades comerciales e italianas y en antiquísimos ordenamientos españoles, que datan incluso del siglo XIII, según sostiene Cervantes Ahumada.¹⁷

Durante la época moderna, se constituyó en la península la doctrina Española de la quiebra, siendo sus principales expositores Amador Rodríguez y Francisco Salgado de Somoza, quienes conjuntamente con otros autores, colocaron a España a la cabeza de todo el mundo en la materia de quiebra.

Amador Rodríguez, fue el primero en denominar a la institución de quiebra con el nombre de Concurso, misma que trascendió no solo en toda España, sino también en Alemania.

¹⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., Pág. 23.

Francisco Salgado de Somoza es a quien se atribuye la primera obra sistemática sobre derecho de quiebra, dicha obra constituye el primero y más completo estudio sobre quiebras que se haya realizado hasta finales del siglo XIX.¹⁸

Los autores alemanes, italianos, franceses y todos aquellos que se han ocupado del estudio de la quiebra, coinciden que no solamente el Centro de Europa, sino también las ciudades italianas han sufrido la influencia decisiva de la obra de Somoza, misma que abordamos en el siguiente apartado.

I) Derecho Español.

Tal como ya mencionamos, el sistema español fue popularizado en Europa por el ilustre jurista español Don Francisco Salgado de Somoza, cuya obra inmortal *Labyrinthus Creditorum Concurrentium ad litem per debitorem communem interillos causatam* de 1665, constituyó el más amplio y completo estudio sobre quiebras que se hubiera realizado hasta finales del siglo XIX, tan importante se considera, que muchos autores coinciden en considerar al "*Labyrinthus Creditorum Concurrentium....*" como el primer tratado de Derecho de Quiebras, cuya influencia ha llegado incluso hasta nuestros días, inspirando en buena medida nuestra actual Ley de Quiebras, al grado de sostenerse en su exposición de motivos que la propia doctrina publicista de la quiebra "*deriva directamente de la propugnada por el gran jurista que fue Salgado de Somoza, que encontró consagración en los códigos y en las leyes de quiebras más modernas e importantes y es la que fluye de todos los preceptos del proyecto*"¹⁹

¹⁸ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 259.

¹⁹ Idem

Cabe mencionar que Rodríguez Rodríguez hace un análisis de esta obra, en la siguiente forma:

"El libro de Salgado está dividido en cuatro partes. En la primera se tratan los problemas de la declaración del 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, se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos..."²⁰.

La obra de Salgado de Somoza sistematiza y expone una de las tantas hipótesis en el caso de insolvencia; "cuando el deudor mismo convoca a sus acreedores y les hace entrega y cesión de sus bienes, para que, mediante el concurso, se realice su liquidación y se haga el reparto proporcional de la misma"²¹.

Por otro lado, la intervención de la autoridad es constante durante el procedimiento. El juez es el titular de la quiebra, administra y dirige la liquidación de la masa, nombrando para éste efecto a un representante con facultades administrativas, ordenando por propia autoridad la subasta de los bienes, distribuyendo así, el producto entre sus acreedores. Propone también las convocatorias públicas para el caso de que existan acreedores desconocidos, regula la ineficacia de actos realizados por el quebrado, enumerando las penalidades en las que incurre por infringir tales disposiciones.

En materia de retroacción, es donde aparecen disposiciones nuevas e importantes, como lo es el principio establecido en el cuál sin ánimo de fraude,

²⁰ idem.

el patrimonio del quebrado es disminuido de forma gratuita, constituyendo éste, el punto de partida de lo que posteriormente serán las acciones paulianas específicas o acciones retroactivas.

Sin embargo, el aspecto más importante de la obra de Salgado de Somoza consiste en haberle dado a la institución de la quiebra un aspecto publicista, contradiciéndose éste aspecto con el privatista de la doctrina italiana plasmada en el principio de la autonomía de los acreedores. Por otro lado, el carácter de público de la quiebra no solo tiene que ver con que se dé una intervención judicial o no, sino que ese carácter público radica también en la intención y significado de esa intervención judicial.

En ésta obra de Salgado, todavía no se hace una distinción clara entre comerciantes y no comerciantes, para el caso de quiebra, aplicándose el concurso a toda clase de deudores, sin embargo, la obra tuvo un éxito enorme, "y su triunfo se basa en haber sido el indispensable elemento de consulta, tanto para resolver dificultades de técnica jurídica, como para resolver en concreto las incidencias que la quiebra ofrece".²²

Lo anterior se fue afianzando hasta lograr su expresión en las Ordenanzas de Bilbao, confirmadas por Felipe V en 1737, prosiguieron con la tradición del más secular derecho mercantil y construyeron por fin, un código que recoge la distinción entre comerciantes y no comerciantes, y se aplica a aquellos en exclusiva la quiebra. En las ordenanzas se logra una reglamentación completa de la institución de la quiebra, tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista del derecho procesal.

²¹ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 71 y 72.

Las Ordenanzas distinguían tres clases de quebrados, según puedan resultar inocentes, culpables o delincuentes.

En el primer grupo se encontraban "los comerciantes que no pagaban lo que debían a su debido tiempo, pero que tenían bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores." Aquí tenían cabida los comerciantes atrasados en el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante podían gozar de una espera para el cumplimiento de las mismas, sin que se viera afectado su honor o reputación.

En el segundo grupo, "los que por infortunios imprevisibles, en mar o tierra, llegaron a quedar alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios." Los comerciantes considerados en este grupo, eran los quebrados sin culpa, los cuales para enderezar su economía podían pedir quitar y una disminución a sus acreedores, amén de concluir el pago de sus obligaciones dentro de ciertos plazos.

En el tercer grupo, "los comerciantes que, conociendo su mal estado y pese a ello, arriesgan los caudales ajenos con dolo y fraude y prosiguen el comercio perdiendo conocidamente muchos caudales y alzándose finalmente con la hacienda ajena que pueden". Estos comerciantes eran quebrados fraudulentos y se les consideraba como infames ladrones públicos, los cuales eran perseguidos con el fin de castigarlos aplicándoles todo el rigor del Derecho.

Dentro de las Ordenanzas de Bilbao se puede observar ya un verdadero procedimiento de quiebra, se regulan ya las medidas precautorias o de aseguramiento, el régimen de administración del patrimonio, el modo de

²² Idem.

proceder de los acreedores, también se regulan los supuestos de exclusión de bienes o reducción de activo, la graduación de los créditos, así como la oposición a la quiebra, extensiva a la esposa del quebrado o sus herederos.

El desarrollo que se produjo en España en materia de quiebra, llevó a la codificación, dándose como resultado de la misma el Código de Comercio de 1829 y más tarde junto con éste la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1855. Ambas disposiciones legislativas conservaron la autonomía de la quiebra, como un procedimiento concursal típico de comerciantes y regularon al concurso como un procedimiento para no comerciantes.

Por otro lado, el propio Código de Comercio de 1829 creó los Tribunales de Comercio que se integraban de un Prior, dos Cónsules y dos sustitutos de los Cónsules, siendo todos comerciantes mayoristas, matriculados y asesorados por un Consultor letrado. Sin embargo, éstos tribunales no tuvieron el éxito que se esperaba y fueron suprimidos, para dar competencia a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, para conocer de los negocios de comercio y por consecuencia de los asuntos de quiebras

Más tarde se introdujeron una serie de modificaciones tanto al Código de Comercio como a la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio; se dio intervención al Ministerio Fiscal en el expediente de calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado.

Posteriormente, con la publicación de la Ley de 1878 se introdujo una nueva modificación, con el propósito de hacer aplicable al procedimiento de quiebra a todo aquél que fuera comerciante, con ello se establecieron las bases para la Ley de Enjuiciamiento de 1880.

Dicha Ley, vigente a la fecha, se encuentra dividida en diversas secciones, relativas al orden de cómo proceder en las quiebras; declaración, administración, efectos de retroacción de la quiebra; examen, graduación y pago de los créditos contra la quiebra; calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado; del convenio de los acreedores y el quebrado, etc., de tal manera que esta Ley de Enjuiciamiento Civil constituyó una de las más importantes obras legislativas en materia de quiebra, tanto que se considera de aplicación supletoria al Código de Comercio de 1829, en todo aquello que el mismo no reglamente.

Antes de finalizar es importante señalar que en la actualidad, en el sistema legislativo español, el derecho de quiebras contiene una serie de características del derecho francés, ya que la misma sólo es aplicable a comerciantes, sin embargo, existe un procedimiento concursal para los no comerciantes, el cual lo constituye el concurso de acreedores, siendo también una institución de interés público, sin descuidar los intereses privados de los acreedores.

ii) Derecho Italiano.

Existen dos grandes sistemas de derecho concursal: el español oficial, caracterizado por la marcada intervención judicial en todas las etapas del procedimiento y el italiano liberal, caracterizado por la autoadministración de la quiebra por los acreedores.

Durante la primera mitad de la época moderna la concepción italiana sobre la quiebra, llegó a su máximo desarrollo, tanto desde el punto de vista legal, como doctrinario, sin embargo, le siguió un periodo de estancamiento y fue decayendo al grado que desentendiéndose de su magnífica tradición y

antecedentes en esa materia, se adoptaron las disposiciones más relevantes en materia de quiebra de la ley francesa, a través del Código Albertino de 1842.

En esa época hubieron grandes tratadistas de derecho mercantil que trabajaron mucho en materia de quiebra, pero sin llegar a igualarse con la obra de Salgado, entre ellos podemos mencionar a Benvenuto Straccha autor, del *Tractatus de Mercatura seu mercatore*, publicado en Venecia en 1553; Segismundo Scaccia, quien publicó en Roma en 1618 el *Tractatus de commerciis et cambio*; Francisco Rocco, que escribió y publicó en Nápoles en 1665 su obra denominada *Mercatorum Notabilia*; Ansaldo, quien publicó en 1689 en Roma *Discursus legales de commercio et mercatura*; y José de Casaregis, quien publicó en Florencia en 1719 su obra *Discursus legales de commercio* y algunos otros.

Para estos juristas era una preocupación constante el no cesar en el rigorismo punitivo, que consideraban esencial para la buena marcha de los negocios, se consideraba que castigar severamente a los quebrados era saludable para el comercio.

Puede observarse dentro de esta etapa la opinión de estos tratadistas en relación a que es importante "castigar a los quebrados", sin embargo, esta opinión no fue suficientemente sólida como para la construcción de un periodo específico.

Este periodo se caracteriza porque se aplica el procedimiento concursal únicamente a los comerciantes, aunque en los estatutos no se encontrara disposición alguna a ese respecto.

Actualmente, el derecho positivo italiano, puede considerarse como el más completo en materia de quiebras, ya que cuenta con una serie de

disposiciones legislativas importantes, que reflejan el estudio y desarrollo que ha alcanzado la materia. Entre ellas destacan algunas como: a) *El libro XII del Código de Comercio. "Disposiciones especiales para el procedimiento de quiebra;* b) *La Ley de 24 de mayo de 1803, que establece disposiciones sobre el convenio preventivo y el procedimiento de las pequeñas quiebras;* c) *Decreto de 20 de noviembre de 1930, que contiene normas relativas a los administradores judiciales;* d) *Decreto de 30 de noviembre de 1930, que fija la cuantía y retribución que corresponde a los síndicos, etc.*

Las leyes italianas dan al convenio preventivo un tratamiento importante, Se puede observar que la institución de la quiebra, implica un interés para el propio Estado, ya que el mismo pretende la conservación de las empresas como valor económico objetivo, *"la aniquilación de las empresas, provoca el que se vea disminuida la riqueza pública"*²³

iii) Derecho Francés.

A diferencia de España, la institución de la quiebra en Francia, significó una recepción general de las disposiciones italianas.

Brunetti señala que "En el sistema francés, la institución aparece como un procedimiento de liquidación de los bienes del deudor iniciado por su declaración, que es obligatoria (bajo la amenaza de bancarrota), dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos. Por el procedimiento estaba fundamentalmente encaminado a llegar a la conclusión de un convenio entre el quebrado y sus acreedores; sólo si no se formulaba una proposición o, si hecha,

²³ Domínguez del Río, Alfredo, Quiebras, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 67 y 68.

no hubiese sido aprobada, la quiebra entraba en la fase de liquidación de los bienes".²⁴

Sin embargo, desde mucho antes de la reglamentación lyonesa, el derecho estatutario de la quiebra, constituía en el campo comercial francés, el derecho común concursal de aplicación práctica constante. Si bien fueron promulgadas una serie de Ordenanzas como las de Francisco I, Carlos IX, Enrique III, y otras, éstas no se ocupaban en su parte relativa, más que del aspecto penal y represivo de la quiebra estableciendo penas de severidad extrema contra el deudor fraudulento, llegando a decretar en algunas de ellas hasta la pena de muerte.

No fue sino hasta 1667 la promulgación de la *Ordenanza o Reglamento de la Plaza de Cambios de Lyon*, cuando se tuvo en este país la primera reglamentación oficial del procedimiento de liquidación colectiva, en caso de insolvencia del deudor. El reglamento de la plaza de cambios, propuesto por los negociantes lyoneses, es el primer texto reglamentario francés relativo a la quiebra, considerada como procedimiento de liquidación colectiva de una masa de bienes. En este ordenamiento se puede observar ya una regla de igualdad entre los acreedores, la organización del periodo sospechoso tomado directamente del derecho italiano, así como las decadencias profesionales en que hubiere incurrido el quebrado. "*En caso de fuga la justicia se apodera de sus bienes y, si es posible, se asegura de su persona.*"²⁵

En 1673 aparece la célebre *Ordenanza del Comercio*, primer ensayo de codificación del derecho mercantil, expedida por Luis XIV. Dicha Ordenanza

²⁴ Brunetti, Antonio, op. cit. Pág. 13.

²⁵ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 77.

dedica un capítulo completo a el tratamiento de quiebras y bancarrotas como una materia autónoma y aparte.

El Título XI de esta Ordenanza trata de las quiebras y bancarrotas como materia aparte y autónoma, ya que otros títulos del mismo ordenamiento se ocupan de materias conexas a la quiebra, como los *défenses. et lettres de répit* (título IX) y la *cession de biens* (título X), las que no pueden ni deben confundirse con la institución concursal.

El título XI ordena la quiebra en 13 artículos, revelándose dicha reglamentación, por tal motivo, incompleta e insuficiente para lograr una sistematización, siquiera regular, de una materia tan compleja como la quiebra, al grado de haberse manifestado, la Ordenanza de Luis XIV, muy inferior, en materia concursal, al Reglamento de la plaza de cambios de Lyon. "Los artículos 5 a 7 consagran la regla de la igualdad entre los acreedores, así como la obligación para la minoría de acreedores de someterse a las decisiones de la mayoría. Pero tampoco, como en el reglamento de Lyon, no se exige una sentencia declarativa, que habría por tanto presentado la ventaja de fijar con precisión el comienzo de la quiebra. Ningún texto, tampoco, desposeía al quebrado de la administración de su patrimonio. La pena de muerte es mantenida contra los quebrados fraudulentos: muy severa para ser prácticamente aplicable y, por lo mismo, ineficaz.

Posteriormente, de las Ordenanzas se pasó al Código de Napoleón (1808), modificado por la ley de 28 de mayo de 1838. No obstante la cantidad de legislaciones que se promulgaron en Francia, la teoría francesa es criticada, ya que identifica los conceptos de insolvencia y quiebra. Con lo anterior, bastaba acreditar el incumplimiento de una obligación pecuniaria, para que la quiebra fuera declarada, sin que mediara análisis, una audiencia del deudor, terminando

con esto la posibilidad de aplicar el principio de la conservación de las empresas.

En el derecho francés puede observarse una protección desmedida a los acreedores, así como sanciones graves pero a la vez inútiles para el deudor común, la administración de la quiebra se realiza por un síndico, el cual es elegido y nombrado por los acreedores, tomando éste la figura de mandatario de los mismos, sin embargo, la figura del síndico se ve disminuida ya que las facultades y deberes le son impuestos para el ejercicio de la función pública de la liquidación del patrimonio del deudor.

Antes de finalizar este apartado, es importante reiterar como señalamos al inicio del mismo, que las líneas generales del Código francés han sido recogidas han sido recogidas en su mayor parte en las legislaciones europeas del siglo pasado; sobre ellas, se construyeron también la ordena concursal prusiana de 1855, la austriaca de 1868 y la bávara de 1869. *“La diferencia más saliente que se advierte entre las vigentes leyes concursales alemanas, austriaca (y derivadas) y las del tipo francés radica en la acentuación del carácter oficial, debido al influjo ejercido en Alemania, desde la guerra de los treinta años, por la obra fundamental de Salgado de Somoza, quien reputaba como atribución fundamental de los Tribunales del Estado la de promover, dirigir y vigilar el procedimiento de quiebra”.*²⁶

²⁶ Brunetti, Antonio, op. cit. Pág. 13

1.4.- Antecedentes legislativos en el derecho Mexicano.

Alfredo Domínguez del Río, señala con acierto que las meditaciones sobre las quiebras y sus múltiples complejidades, tal como ahora se ofrecen a nuestra contemplación dichos negocios jurídicos, datan en México de fecha relativamente reciente; pero es permitido afirmar que habiendo sido en todos los países y en todas las épocas tema de constantes inquietudes y vigilia los resultados consecutivos a la insatisfacción de las obligaciones pecuniarias, en el caso del deudor comerciante, se notan profundas diferencias en la forma como se ha planteado y desenvuelto el proceso de quiebra o estado económico-legal anexo a su insolvencia declarada o confesada, en los diversos pueblos, de hoy y de ayer, que por su avanzada cultura jurídica o refinada educación comercial, han contribuido a la elaboración del derecho y de las instituciones procesales relativas.²⁷

Antes de pasar al estudio de los antecedentes legislativos en nuestro derecho, hagamos una breve reseña de los ordenamientos más relevantes en materia de quiebra y la influencia que tuvieron.

En relación a esto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, señala que *"...el primer ordenamiento moderno que tuvo trascendencia casi universal fue el Code de Commerce de 1808, que trato de poner remedio a las numerosísimas bancarrotas que se produjeron en Francia a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. El Código de Comercio Francés fue modelo de casi todos los códigos europeos o americanos por vía directa e indirecta.*

²⁷ Domínguez del Río, Alfredo, op. cit. Pág. 55.

En la actualidad, pueden distinguirse tres grandes grupos en esta materia. El primero se caracteriza por la existencia de dos ordenamientos de quiebra paralelos; civil el uno y aplicable a los no comerciantes; mercantil el otro, establecido sólo para los comerciantes. Este doble sistema de quiebras es propio del derecho español, que ya en el Código de Comercio de 1829 introdujo una completísima regulación de la quiebra mercantil, en tanto que la quiebra civil o concurso quedaba regulada en las viejas recopilaciones españolas y, finalmente, en el Código Civil de 1889. El sistema español es el seguido por casi todos los países hispanoamericanos; así ocurre desde luego en México, en donde los códigos civiles han comprendido siempre un capítulo sobre el concurso, en tanto que la quiebra propiamente dicha ha sido acogida en los códigos de comercio.

El segundo sistema es el francés, en que solo existe el concurso de acreedores como institución mercantil, aplicable exclusivamente a los comerciantes. Este sistema se aplicó a los países directamente inspirados en la legislación francesa, como ocurre en Bélgica, Luxemburgo, Rumania, Grecia, Egipto y algunos otros...como las Ordenanzas de Bilbao...".²⁸

"Las Ordenanzas de Bilbao de postulados tan amplios y sagaces, que en pocos artículos agotan una tarea tan ardua como es la quiebra, clasifica a los fallidos en: 1º. Atrasados (cuyo concepto corresponde a los que suspenden sus pagos) pero que tienen bienes suficientes para cubrir su pasivo; 2º. Incursos en quiebra fortuita, los cuales 'por infortunios que inculpablemente les acaecieron quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios', y, 3º. quebrados fraudulentos o ladrones públicos, robadores de hacienda ajena'. Establece, además, cómo y de qué urgente manera deberán practicarse las primeras diligencias de aseguramiento e inventario en los bienes del fallido, con

²⁸ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 262 y 263.

asistencia del escribano; la citación a acreedores presentes y ausentes; la designación de síndicos-comisarios; facultades a favor de los acreedores para que en junta de ellos, acuerden la forma de expeditar la causa, modalidad en la que (lástima) debemos reconocer un criterio de auto-administración que no es precisamente distintivo del derecho clásico español sobre quiebras, el convalidamiento de los acuerdos mayoritarios "por las tres cuartas partes de acreedores con los dos tercios de créditos, o el contrario, los dos tercios de acreedores con las tres cuartas partes de créditos", en cuya fórmula se conjuga el mayor acercamiento a la justicia, con la necesidad de resolver la quiebra para restablecer el orden jurídico; sanciones para los actos fraudulentos de aumento del pasivo y disminución del activo, aplicables tanto al fallido como a sus cómplices; acciones separatorias a favor de quienes habiendo operado con el deudor en fecha inmediata anterior (retroacción) al acontecimiento de la quiebra, no hubiesen recibido de aquél la debida compensación o solo hubiesen recibido parte de ella".²⁹

Además, las Ordenanzas de Bilbao tienen para el Derecho Mexicano una especial relevancia histórica, jurídica y política de que estuvieron vigentes en el país hasta el año de 1854, en que, como es de sobra sabido, se promulgó el primer Código de Comercio del México independiente llamado "*Código de Lares*".

Finalmente tenemos el sistema anglosajón, en el que existe la institución del concurso, aplicable por igual a comerciantes y no comerciantes, Así sucede en Alemania, en Inglaterra y en los Estados Unidos".³⁰

²⁹ Domínguez del Río, Alfredo, op. cit, Pág. 61 y 62.

³⁰ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 262 y 263.

Una vez señaladas las principales fuentes del derecho concursal, es el momento de referirnos a la evolución que éste tuvo en nuestro país, no sin antes mencionar, que el objeto de este apartado es únicamente el de aportar algunos datos importantes para la mejor comprensión del presente trabajo.

1) Ley de Bancarrotas de 1853.

El tratadista Barrera Graf, nos da noticia de que el presidente Antonio López de Santa – Anna, el 31 de mayo de 1853, dictó una Ley de Bancarrotas inspirada en los Códigos francés de 1808 y español de 1829, la cual contenía algunos principios y disposiciones que se han conservado hasta la fecha, pero que deben ser cuestionados y discutidos.³¹

En efecto, el Código de Comercio francés de 1808 ha sido severamente criticado por la oscuridad del primer párrafo de su artículo 437, cuyo texto ha ejercido una poderosa influencia en las legislaciones concursales de múltiples países, entre ellos México.³²

Su texto es el siguiente: *Tout comercant qui cesse ses paiements est en etaf de faillité*, el cual ha provocado una casi inagotable polémica respecto a si el estado de quiebra se determina por la liquidez o por la insolvencia, igualmente se le ha criticado que coloca al comerciante a merced de sus acreedores y de procedimientos judiciales fácilmente manipulables.³³

³¹ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de derecho Mercantil, Porrúa, México, 1989, Pág. 22.

³² Domínguez del Río, Alfredo, Quiebras, Porrúa, México 1981, Pág. 64.

³³ Rocha Díaz, Salvador, Estudios jurídicos y otros escritos, Harla, México 1ª Edición. 1991, Pág. 153.

Sin embargo, la vigencia de esta Ley de Bancarrotas duró menos de un año, debido a la promulgación del Código de Comercio de 1854, que se ocupó de la materia concursal.

II) Código de Comercio de 1854.

En México, después de las Ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes los Códigos de Comercio de 1854 y 1883, y aun lo está, si bien, parcialmente el de 1889.

El de 1854 es un Código de influencia española y francesa en que desaparece el concepto de los atrasados; se desconoce la prevención de la quiebra; la intervención judicial es pequeña; la revocación se regula con extensión y se amplían las facultades concedidas a la administración de la quiebra.³⁴

Este Código, conocido como el Código de Lares, fue el primer ordenamiento mercantil mexicano que se sustentó en materia concursal en los principios preconizados por el Código de Comercio Francés de 1808, el Código Español de 1829 y Las Ordenanzas de Bilbao.

El 16 de mayo de 1854, el presidente Santa-Anna expidió ese Código de Comercio de México que entró en vigor el 27 siguiente, el cual fue elaborado por Don Teodosio Lares, ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, y que fue revisado por los señores Bernardo Couto, Lacunza y Gálvez; el licenciado Salvador Rocha Díaz señala en relación a esto que *"...este Código se inspiró fundamentalmente en el Código de Comercio Español*

³⁴ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 263.

*de 1829, en el Decreto de Organización de las juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles del 15 de noviembre de 1841 y en la Ley para la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla del 20 de enero de 1853”.*³⁵

Este ordenamiento está dividido en cinco libros y es el cuarto de éstos el relativo a las “quiebras”, que a su vez se divide en once títulos y comprende del artículo 759 a 924.

El artículo 759 de clara inspiración en el Código Francés de 1808, disponía que *“todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales líquidas y cumplidas, está en estado de quiebra”*, por lo que puede ser objeto de las críticas que ha sufrido el texto francés que inspiró esta disposición.

En relación con este precepto, el tratadista Domínguez del Río, manifiesta lo siguiente: *“El ripio galo es inconfundible. Se hace aún más confuso el denominar una “suspensión” a la “cesación de pagos”. Es que la pobreza de su articulado y la pésima interpretación de su autor a los textos en que se inspiró, mutilaron la materia y vaciaron en un solo concepto la quiebra, las nociones de “insolvencia”, “desequilibrio económico”, “suspensión de pagos” como proyección sobre el futuro y “cesación de pagos”, como consecuencia impeditiva del pasado. Esta distinción no es gratuita ni empírica. En efecto, el instituto de la suspensión de pagos es un disfrute cuyo beneficio debe producir sus efectos a partir de su erección en régimen jurídico transitorio. En cambio la cesación de pagos es la incapacidad del comerciante para efectuarlos respecto de sus obligaciones*

³⁵ Barrera Graf, Jorge, op. cit. Pág. 22.

liquidadas vencidas y seguramente, las por vencer. No deben barajarse; sus causas y fines son diferentes.

Es plausible únicamente como esfuerzo doméstico de legislación sobre negocios jurídicos que se reglan por preceptos que políticamente nos eran ya extraños. Presenta además la modalidad de que la obligación incumplida proceda de operaciones de comercio; es decir que, proviniendo de actos de la vida civil del comerciante no podían determinar la declaración de quiebra".³⁶

El juicio de quiebra se estructura fundamentalmente en la actuación de las juntas generales de acreedores, las cuales debían resolver, entre otras importantes materias, sobre la aprobación de créditos (arts. 817 y 819), la aprobación del convenio que pusiera fin a la quiebra (art. 845), para designar nuevos síndicos si no se lograba la aprobación del convenio (art. 857), y para aprobar la graduación de créditos (art. 864).

La grave dificultad que este sistema presentaba, la revelan los artículos 771, 771 y 772 que se refieren a convocatoria, quórum y mayorías para tomar resoluciones de las juntas generales de acreedores; en efecto, debían convocarse por medio de anuncios en los periódicos, edictos fijados en la puerta del tribunal y en la lonja de comercio y cédulas citatorios en el domicilio de cada acreedor, debiéndose poner razón en los autos de la persona a quien fue entregada la cédula; el quórum era de mayoría simple de personas, siempre y cuando al mismo tiempo representaran la mayoría de créditos de la totalidad del concurso; y para tomar sus resoluciones debía obtenerse el voto favorable de "*cuando menos, las tres cuartas partes de los acreedores presentes, con los dos*

³⁶ Domínguez del Río, Alfredo, op. cit. Pág. 64.

tercios de créditos, o los dos tercios de los acreedores presentes con las tres cuartas partes de créditos”.

El artículo 775 ordenaba que el fallido debía manifestar al juez de su domicilio, su estado de quiebra dentro de los seis días siguientes al en que hubiere cesado el pago de sus obligaciones, y de acuerdo al artículo 778, si no se hiciera dicha manifestación voluntaria, podía promover la quiebra cualquier acreedor, o el juez de oficio si había notoriedad pública; en esta última hipótesis, no se escuchaba al quebrado (art. 780), sino que solamente se le daba oportunidad de contradecir la declaración de quiebra para lograr su reposición (artículos 289 a 793).

El quebrado quedaba separado de la administración de sus bienes (art. 781), la cual se encomendaba a *“uno, dos o tres síndicos que nombrara el tribunal de entre los vecinos más abonados, prefiriendo a los que sean acreedores”* (art. 798); igualmente se nombraba un síndico que no intervenía en la administración, el cual debía cuidar el respeto a los términos establecidos, *“agital”* el juicio de quiebra y sus incidentes y reclamar las infracciones a la ley (art. 799).

Presentados y aprobados los créditos en junta general de acreedores, debía convocarse a una junta, en la cual los síndicos provisionales presentaban un estado de los bienes y una opinión sobre *“la conveniencia de entra o no en ajustes con el acreedor”*, con todo lo cual los acreedores podían celebrar con el fallido el convenio que les pareciera más oportuno (artículos 841 y 842).

La quiebra debía necesariamente calificarse (art. 887), su declaración era indicio de culpabilidad y originaba la detención de la persona del quebrado (art. 888), el tribunal podía poner al detenido *“en libertad bajo la fianza*

de cárcel segura" si no hubiese podido hacer la calificación definitiva de la quiebra al momento en que se dictase el auto motivado de prisión (art. 890), y la quiebra podía ser calificada como culpable o fraudulenta (arts. 895 y 897).

Finalmente, la rehabilitación del quebrado correspondía al propio tribunal (art. 911), debía solicitarse hasta que se hubiese calificado la quiebra (art. 912), y solo procedía si hubiese pagado íntegramente sus deudas, intereses y gastos (art. 913).

La regulación de la quiebra, en este Código, era, por lo que se ha descrito, elemental y deficiente, pero nunca se pudo conocer el impacto social de sus disposiciones, pues su vigencia fue aún más breve que la Ley de Bancarrotas, dado que el 23 de noviembre de 1855 se pusieron nuevamente en vigor las Ordenanzas de Bilbao, con motivo del triunfo de la Revolución de Ayutla.³⁷

iii) Código de Comercio de 1884.

Con motivo de la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, por decreto de 15 de diciembre del propio año el Congreso de la Unión otorgó facultades al presidente de la República para expedir un código de comercio, el primero de carácter federal, en ejercicio de las cuales el presidente entonces, Manuel González, con fecha 15 de abril de 1884 expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 20 de julio del mismo año.

³⁷ Rocha Díaz, Salvador, op. cit. Pág.155 y 156.

Este Código dividía las normas sustantivas de las quiebras, a las cuales se dedicó el libro quinto, dividido en seis títulos, que comprenden los artículos 1450 a 1500, a las normas procesales en materia concursal, se le dedicó el título tercero del libro sexto, dividido en once capítulos, que comprende los artículos del 1507 al 1619, pero de manera muy deficiente, manifiesta Salvador Rocha Díaz.

Este ordenamiento es notoriamente menos riguroso para tratar al deudor, pues expresamente lo deja en el goce de todos sus derechos civiles, subsisten los principios de aseguramiento o retención y de autoadministración. Se impone al síndico la obligación de que procure vender la negociación de la fallida como una unidad económica, se admite la posibilidad de conservar ésta y se habla de quitas y esperas que los acreedores pueden conceder al deudor, antes de la quiebra o en el curso de ésta.

Antes de hacer una breve reseña de sus disposiciones, debe destacarse que el artículo 1564, ubicado dentro de las normas procesales, señalaba cual era la preocupación fundamental de este ordenamiento, 'al disponer que "el objeto mercantil del juicio de quiebra es la liquidación de negociación fallida, para pagar su crédito pasivo hasta donde alcance su producto...".

Dentro de las normas sustantivas más relevantes, se encuentran las siguientes:

En el artículo 1450 se definía la quiebra de la siguiente manera: "Quiebra es el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido; o que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones", aquí

es importante resaltar el empleo de la noción "negociación mercantil", que por primera vez aparece en nuestra legislación.

Sin embargo, tal precepto fue objeto de críticas como las formuladas por el Doctor Alfredo Domínguez del Río manifiesta: "La crítica que se puede hacer de semejante norma es: a) Que desde luego incide en el mismo error de sus modelos de confundir el antecedente (la insolvencia) con su consecuente (la quiebra), que opera solamente condicionada a la declaración; b) Que aun cuando la frase "*negociación mercantil*" es como un tímido despertar de la noción de *empresa*, dado que en el Código de que forma parte, están suficientemente reglamentadas las compañías de comercio (sociedades), como personas morales, no es excusable que para referirse a éstas use la denominación de "*negociación mercantil*" porque está, como fundo de comercio, lo mismo podía atribuirse a un comerciante individual que a un comerciante colectivo; c) Que el concepto de suspender sus pagos el comerciante, tiene su origen en la legislación española; pero con matices totalmente distintos y en el artículo que se comenta pretende aludir a la situación creada por la "*cesación de pagos*"; d) Que la frase "*que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido*", establece una precaria correspondencia, entre la acción ejecutiva que puede ejercitar un acreedor individualmente, con la colectiva y de carácter también ejecutiva universal que se supone deducen todos los acreedores de un deudor común insolvente, colocación legal que desnaturaliza a la quiebra, como procedimiento de interés público o intervención estatal directa y dinámica.

...Para desagravio de sí mismo y como una prueba irrefutable de que nuestros legisladores de 1884 no ignoraban la distinción entre quiebras e insolvencias, y si redactaron el artículo 1450 en la forma que está concebido, fue por inercia y otros motivos, está lo preceptuado por el artículo 1544; que dice:

"La quiebra (léase insolvencia) no producirá los efectos que le atribuye este Código, sino en virtud del auto que la declare,...."³⁸

Siguiendo con este análisis, tenemos que el artículo 1460, en su fracción II introdujo el concepto de insolvencia, al disponer que un comerciante o negociación mercantil se reputaba en estado de quiebra "si tuviere en su pasivo comparado con su activo, un exceso de un veinticinco por ciento".

Clasificaba la quiebra en fortuita, culpable o fraudulenta (art.1461), señalaba los casos en que se consideraba culpable (art. 1463) y aquellos en que se consideraba fraudulenta (art. 464)..

El artículo 1470 disponía que la declaración de quiebra producía que se tuvieran por vencidas todas las deudas del quebrado que estuvieran pendientes de pago al momento de la declaración.

Respecto a la graduación de los acreedores, los clasificaba en de dominio, con privilegio general, con privilegio especial, hipotecarios y simples o comunes, señalaba los casos de pertenencia a cada una de ellas, en sus artículos 1477 a 1489.

Dentro de las normas sustantivas, concretamente en los artículos 1495 a 1500, regulaba la época de la quiebra y la rehabilitación del fallido, dando oportunidad de que se rehabilitara protestando de forma legal atender el pago de sus deudas si era fallido de primera clase, siempre que otorgara garantía de cumplimiento, si era de segunda clase, y se hubiese pagado totalmente a sus acreedores, el cualquier caso y salvo los fraudulentos.

³⁸ Domínguez del Río, Alfredo, op. cit. Pág. 75, 76.

Dentro de las normas procesales destacan: el artículo 1507 que señalaba las hipótesis en que se podía iniciar el juicio de quiebra, las cuales se encontraban dominadas por el concepto de iliquidez; en el artículo 1508, se disponía que el fallido debía manifestar su estado de quiebra dentro de tres días contados a partir de la suspensión de sus pagos o del momento en que apareciera por primera vez en sus libros una diferencia de veinticinco por ciento en su pasivo respecto de su activo, recuperando el concepto de insolvencia.

Desde la declaración de quiebra, el fallido quedaba privado de la administración de sus bienes (art. 1547), la cual pasaba al síndico designado por el juez (arts. 1512, 1513 y 1552).

La convocatoria de los acreedores se debía hacer por exhorto, si su domicilio fuese conocido y en caso contrario, por la prensa; dicha convocatoria otorgaba amplios plazos para quienes residían fuera del lugar de residencia del juez competente, y además, eran diferenciados por distancia, zona y continente (arts. 1514 a 1516).

La junta de acreedores se integraba con quórum de los que constituyeran la mayoría de los créditos de la quiebra (art. 1517) y sus resoluciones se tomaban por mayoría de votos, computada por créditos (art.1523).

La declaración de estado de quiebra la hacía el juez (art. 1527), pero el fallido conservaba el derecho para pedir su revocación (art.1529).

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 1558, la declaración de quiebra suspendía, solo con relación a la masa, el curso de los intereses de los

créditos, menos los estipulados con privilegio, hipoteca o prenda, que debían cubrirse con el producto de los bienes afectados a la garantía.

Los juicios en trámite en contra del fallido, de cualquier clase y naturaleza, debían acumularse a los autos del concurso, ello de acuerdo con el artículo 1559, reconociéndole su carácter de juicio universal.

En el artículo 1579 se precisaba la tarea fundamental del síndico, que era la liquidación de la negociación fallida, procediendo a la venta de toda la negociación, y si no fuere posible, de los bienes que la constituían, tarea acorde con el propósito del juicio de quiebra señalado por el artículo 1564.

Este Código disminuía la actuación de la Junta de Acreedores, dado que el proyecto de aprobación y graduación de créditos de presentaba por el juez a la junta de acreedores (art.1604), pero la resolución la dictaba el juez, antes de 30 días y bajo pena de suspensión de un mes a un año, según lo estipulaba el artículo 1608.

Finalmente, se regulaban las quitas y las esperas; si la quita se concedía por unanimidad, la rebaja debía hacerse proporcional a cada uno de los créditos, pero si solamente la concedían algunos de los acreedores, sólo afectaba sus créditos (art. 1615) y las esperas debían concederse por unanimidad antes de la primera junta, y en ella podía hacerse por mayoría de la quiebra, si el deudor aseguraba el pago de los créditos de los opositores, salvo que hubiese presunción de fraude, según lo estipulaban los artículos 1617 y 1618.

iv) Código de Comercio de 1890.

Habiéndose convertido la materia mercantil en ámbito federal en 1883, y durante la vigencia del Código de Comercio de 1884, se produjo una intensa actividad de estudio provocada por las deficiencias que este ordenamiento presentaba, por lo que el Congreso de la Unión, con fecha 4 de junio de 1887, expidió un decreto por el cual se autorizó al presidente Porfirio Díaz para revisar y reformar, total o parcialmente, el Código de Comercio en vigor.

El Poder Ejecutivo designó una Comisión que se encargó de elaborar el nuevo Código de Comercio, y que se inspiró fundamentalmente en el Código de Comercio Español de 1885, y en Código Italiano de 1882, ambos códigos tenían como fuente común al Código de Comercio francés de 1808, el cual, también sirvió de modelo a los códigos mexicanos de 1854 y 1884.

El 15 de septiembre de 1889, el presidente Porfirio Díaz expidió el Código Comercio, que entró en vigor el 1º. De enero de 1890, y que a la fecha conserva su vigencia a pesar de severas mutilaciones, entre las cuales se encuentra la materia concursal.

En la materia concursal, el Código de 1890 continuó la tendencia del Código de 1884, al dividir las normas sustantivas, de las normas procesales. A las normas sustantivas destinó el título I del libro cuarto, el cual se dividía en nueve capítulos que comprendían los artículos 945 al 1037; a las normas adjetivas dedicó el título IV del libro quinto, también dividido en nueve capítulos que comprendían los artículos 1415 a 1500.

La crítica más importante que se le hace a este ordenamiento, es que los problemas que surgen como se va desarrollando el procedimiento de quiebra, no se ven resueltos, algunos de ellos son: a) deja la administración, realización y reparto de los bienes de la quiebra, bajo los ordenamientos de la

Junta de acreedores, ya que a éstos les confiere la facultad de nombrar a un síndico definitivo; b) atribuía al síndico el carácter de un simple mandatario de los acreedores y además establecía que representaría a "la casa fallida", judicial y extrajudicialmente; c) realizaba una muy débil distinción entre deudas civiles y mercantiles; d) concedía una preferencia a los créditos bancarios; e) realizaba una muy débil separación entre la parte procesal y la parte sustantiva, siendo que los juicios de quiebra por su característica de universalidad, constituyen un todo visible; f) adoptaba la liquidación judicial, tomada de la legislación francesa; g) las soluciones para situaciones complejas que se desenvolvían durante el trámite del procedimiento de quiebra, eran resueltas por disposiciones del derecho común; dejaba al juez en una situación contemplativa ante el procedimiento de la quiebra, la actuación del mismo no era completa.

Dicho lo anterior, continuemos con la breve reseña del Código de 1890, que eliminó el contenido del artículo 1564 del Código de 1884 que señalaba la liquidación como el propósito fundamental del juicio de quiebra, aunque en realidad y del estudio de sus disposiciones, su regulación tendía al mismo propósito. En substitución en los artículos 1471 y 1473 previó el abandono de activo por parte del deudor, que producía las mismas consecuencias jurídicas que el beneficio de la liquidación judicial.

El Código de 1890 desarrolló algunas disposiciones incompletas del Código de 1884, corrigió algunas deficiencias y previó instituciones que su antecedente no contenía.

El concepto de iliquidez continuó siendo el motivo fundamental para la quiebra, siguiendo la orientación del Código francés, al establecer en su artículo 945 "todo comerciante que cesa de hacer sus pagos se halla en estado de quiebra"; pero siguiendo al Código de 1884, también recogió el concepto de insolvencia, al establecer en la fracción II del artículo 952, que se reputaban en el

estado de quiebra quienes tuvieran en su pasivo, comparado con su activo, un exceso de un veinticinco por ciento.

El artículo 951 dispuso que procedía la declaración de quiebra en dos hipótesis: cuando la solicitara el quebrado o a solicitud fundada de acreedor legítimo, pero dio distinto efecto jurídico a cada una de ellas.

Conservó la clasificación de la quiebra en fortuita, culpable o fraudulenta y precisó las hipótesis de cada una de ellas, en términos muy similares a el Código de 1884.

Sobre los efectos de la declaración de quiebra, respecto de la administración de los bienes de la masa, en el artículo 962 invirtió la disposición de su precedente legislativo, señalando que el fallido conservaba el dominio y la administración de los bienes que por excepción conservaba, pero reiterando que perdía la administración de los bienes de la masa a favor del síndico; en el artículo 963 listó los bienes no susceptibles de embargo; en el 964 los bienes que se reputaban pertenecer al fallido y en el 965 los que correspondían a su cónyuge, respecto de los cuales conservaba la administración.

Adoptó una solución intermedia respecto de la libertad del fallido, pues no dispuso su detención como el Código de 1854, ni fue omiso al respecto como el Código de 1884, toda vez que en el artículo 967 dispuso que la declaración de quiebra surtía todos los efectos civiles y penales del arraigo del fallido.

El artículo 972 estipulaba que la administración de los bienes de la masa quedaba a favor de la misma, representada por el síndico, a quien dio carácter de mandatario general de los acreedores.

Por la declaración de quiebra se tenían por vencidas todas las deudas del quebrado que estuvieren pendientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 974, se suspendía el curso de los intereses de los créditos (art.977) y se ordenaba la acumulación a los autos de la quiebra de todos los juicios pendientes contra el fallido, así lo disponía el artículo 983.

El Código en comento, incorporó a las normas sustantivas las disposiciones relativas al convenio del quebrado con sus acreedores, para dar una orientación preferente a la materia sobre la solución de la quiebra por medio de convenios y no limitadamente por la venta de la negociación o de sus bienes, lo que contemplaba en los artículos 988 a 997. Los convenio para ser válidos debían ser hechos en junta de acreedores (art.989), debiendo ser aprobados por el voto de un número de acreedores que representaran la mitad más uno de los concurrentes, siempre que su interés en la quiebra importara las tres quintas partes del pasivo total (art.991). El convenio aprobado era obligatorio para todos los acreedores citados legalmente (art. 994).

En relación a la graduación de créditos, en el artículo 1001 estableció dos secciones: la primera relativa a los créditos que debían ser pagados con el producto de los bienes muebles, y la segunda con los que hubiesen de pagarse con el producto de los inmuebles de la misma. Los acreedores de la primera sección se graduaban en el siguiente orden: los singularmente privilegiados, los privilegiados con un derecho preferente, los acreedores comunes por operaciones mercantiles y los acreedores por contratos de derecho civil (art. 1002); y los de la segunda sección, se graduaban en dos clases; los acreedores con derecho real y los acreedores singularmente privilegiados, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 1003.

Las disposiciones relativas a la rehabilitación del quebrado establecidas en los artículos 1009 a 1015, reprodujeron casi textualmente las del Código de 1884.

Este Código incorporó, en el capítulo VIII, las disposiciones generales relativas a las quiebras en las sociedades mercantiles, para atender los problemas relativos a las quiebras de las diversas clases de sociedades, en cuya redacción era omiso su precedente legislativo.

En el capítulo IX, concretamente en los artículos 1026 a 1036, incluyó las disposiciones relativas a las quiebras de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, amén de prever por primera vez el Consejo de Incautación, para administrar y explotar provisionalmente el servicio público correspondiente.

Por lo que respecta a las normas procesales, el artículo 1415 reiteró la disposición del artículo 951, en el sentido de que la quiebra podía iniciarse a instancia del deudor, o a petición de uno o varios acreedores, pero como ya se ha dicho, si el juicio de quiebra se iniciaba por petición del deudor, o a petición de uno o varios acreedores, si el juicio de quiebra se iniciaba por petición del deudor podía presentarse con solicitud de liquidación judicial y se aplicaban las disposiciones contenidas en los artículos 1466 a 1471, o con abandono de su activo que producía los mismos efectos, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1472 y 1473; pero si la quiebra se iniciaba solicitud de uno o varios acreedores, se aplicaban las normas del concurso necesario contenidas en los artículos 1474 a 1484. Este último artículo disponía que ejecutoriada la declaración de estado de quiebra, se procedería conforme a los artículos 1468 a 1471, relativos a la liquidación judicial, lo que permite afirmar que era la posibilidad de un convenio entre acreedores y fallido, forma en que el legislador de 1890 consideró como ideal para solucionar la quiebra.

La administración de los bienes de la masa pasaba al síndico provisional o definitivo designado por el juez, según lo estipulaban los artículos 1416 y 1418; se incluye la institución del interventor, también designado por el juez, quien tenía como función vigilar la conducta del síndico, cuidar el cumplimiento de los términos legales, asistir a la formación del inventario y ser oído cuando hubiese de venderse cada bien o entablar por el síndico alguna acción judicial, según lo indicaban los artículos 1416 y 1422. La aceptación de los cargos de síndico interventor, se consideró voluntaria, pero aceptados, no podía enunciarse a ellos sin causa muy grave (art. 1424).

La aprobación de los créditos se iniciaba con el mandato para que los acreedores justificaran los que reclamaban, en plazos diferenciados por distancia, de duración similar a la de su precedente legislativo, y vencidos los plazos el síndico debía formular un estado general de los créditos, respecto de los cuales el juez resolvía quienes tenían derecho a votar en el examen y admisión de los mismos (artículos 1437, 1442 y 1443).

Citados los acreedores a la junta de examen y reconocimiento de créditos, la junta podía votar la exclusión de un crédito, por mayoría de votos de tres cuartas partes de los acreedores y los dos tercios de créditos, o de dos terceras partes de acreedores con los tres cuartos de créditos, computándose solamente las personas y créditos de los concurrentes, de acuerdo con lo estipulado por los artículos 1445 y 1447.

En el capítulo IV se incluyó el llamado beneficio de la liquidación judicial, que solamente consistía en establecer la posibilidad legal para que el juez citara a una junta general de acreedores dedicada a estudiar la posibilidad de llegar a un convenio, de acuerdo con lo señalado por los artículos 1466 a 1471. En el capítulo V se contenían las disposiciones relativas al abandono de

activo por el fallido, el cual provocada la aplicación del beneficio de la liquidación judicial (arts. 1472 y 1473).

Como ya se mencionó, si la quiebra se iniciaba a solicitud de uno o varios acreedores, había lugar al concurso necesario, en virtud de lo establecido en el artículo 1474, previéndose las hipótesis en que procedía (art. 1475), lo que originaba que el juez hiciese "la declaración del estado de quiebra" (art. 1476).

En el caso de concurso necesario, el síndico procuraría la venta de toda la negociación, y si no se lograba, de los bienes que la constituyeran (art. 1486), pero estimamos que primero debía procederse a intentar la obtención de un convenio, en los términos del artículo 1484.

En relación a la graduación de créditos, el síndico debía formular el proyecto relativo (art. 1491), a efecto de que el juez citara a una junta general de acreedores para discutir el proyecto (art. 1492), visto lo cual el juez dictaba la sentencia de graduación (art. 1494).

Finalmente, es importante destacar que el Código de 1890 eliminó las disposiciones del Código de 1884, relativas a las quitas y las esperas, probablemente para dar mayor amplitud a la posibilidad de que un convenio entre los acreedores y el fallido pusiera fin a la quiebra.

Hecha la reseña anterior, pasemos ahora al análisis de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

v) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, autor de este ordenamiento, refiere que "Antes de la entrada en vigor ...de la Ley de Quiebras y Suspensión de

Pagos, la materia de quiebras estaba regulada por el Código de Comercio (arts. 945 a 1038, 1415 a 1500), por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (arts. 172 a 226), hallándose disposiciones sueltas en la Ley de Instituciones de Seguros en el Código de Comercio, en el Código Civil del Distrito Federal y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley de Quiebras ha derogado casi todas estas disposiciones, de las que solo continúan siendo aplicables algunas.

Las fuentes del derecho de quiebras en México son exclusivamente legales y la Ley de Quiebras constituye un noventa y nueve por ciento de las disposiciones aplicables.

La...Ley de Quiebras de 31 de diciembre de 1942, es un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del derecho italiano y del español, fundamentalmente, así como, aunque en menos proporciones, de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra.³⁹

La ley fue preparada como Anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la entonces Secretaría de Economía y la ponencia del Anteproyecto, así como la Exposición de Motivos estuvieron a cargo de Joaquín Rodríguez Rodríguez.

La orientación general de este documento legal se deduce de la propia Exposición de motivos, en la que se establece que el proyecto recoge la más moderna corriente, de origen español, al considerar la quiebra como un

³⁹ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 263 y 264.

asunto de interés social y público, de acuerdo con las directrices trazadas por Salgado de Somoza.

Todo el articulado del proyecto está traspasado por el principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su personal.

Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico en el que solo por razones doctrinales y de exposición pueden separarse los principios de derecho sustantivo y los de derecho procesal.⁴⁰

La ley que nos ocupa fue promulgada por el presidente Manuel Ávila Camacho el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1943, consta de 469 artículos, 4 de disposiciones generales y 6 transitorios, divididos en 8 títulos, que tratan en todos sus aspectos a la institución de la Quiebra y regula por primera vez, la situación jurídica de la Suspensión de Pagos

La separación que realiza la Ley entre Quiebra y Suspensión de Pagos, se inspiró en el principio de conservación de la empresa y de la estricta paridad en el trato a los acreedores, clasificándolos en singularmente privilegiados, hipotecarios, con privilegio especial, comunes por operaciones mercantiles y comunes por operaciones de derecho civil.

En la exposición de motivos de la ley en comento, se afirma lo siguiente:

⁴⁰ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit., Pág. 264.

"El Código de Comercio Mexicano constituye, en su conjunto, un sistema anticuado que reclama con urgencia una reforma total.

La mayoría de sus artículos tuvo que ser sustituida por nuevas disposiciones, más acordes con las exigencias de la vida jurídica y económica actual. Otros muchos han quedado prácticamente derogados por su total inadaptación a las modernas necesidades del tráfico.

Si esta situación, en lo que afecta a diversas instituciones solo provoca una discrepancia entre las normas jurídicas y las necesidades vitales que aquéllas debían regular en materia de quiebras, el resultado es de mucha mayor gravedad.

El sistema del Código no solo resulta anticuado, lo que en definitiva no sería un defecto grave cuando una jurisprudencia ágil fuese capaz de adecuar las viejas normas a las nuevas situaciones, sino que, además, es totalmente insuficiente e incompleto.

En él hay soluciones de continuidad e instituciones que quedan truncadas y sin un normal desarrollo; hay lagunas que dejan sin regulación problemas jurídicos de primera fila; hay una tal falta de sistemática, que aturde y llena de confusiones al intérprete.

Se había llegado a tal extremo, que los procedimientos sobre quiebras, aparte de su absoluto desprestigio, eran eternos; se sabía cuando una quiebra se iniciaba, pero jamás podía preverse la posibilidad de su conclusión.

Por este motivo era unánime el clamor del comercio y de los peritos en derecho para que se pusiese término a una situación tan perjudicial a los intereses económicos y tan perturbadora desde un punto de vista legal.

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

...El proyecto se ha redactado sobre una base jurídica mexicana, teniendo en cuenta no solo las disposiciones del Código vigente, que, casi sin excepción encuentran su correlativo en el proyecto, sino también teniendo muy presentes las soluciones de la jurisprudencia.

Utilizando esta base, indirectamente, se está construyendo un proyecto sobre unos cimientos de influencia española, ya que las disposiciones sobre quiebras del Código de Comercio Mexicano, están tomadas casi íntegramente del Código de Comercio Español de 1885 y algunas veces del Código de Sainz de Andino, que es uno de los monumentos legislativos más perfectos en materia mercantil.

...Para la Comisión es evidente que...el derecho mercantil de nuestros días se muestra cada vez más como un derecho que afecta una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles que se califican por la realización de actos en masa. De este modo, dejan de ser conceptos centrales del derecho mercantil los de comerciante y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil; por esto, el principio fundamental que ha inspirado el proyecto, ha sido el de la valoración de la empresa como personaje central del derecho mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el principio de conservación de la empresa, no solo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden,

sino sobretodo, como salvaguarda de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa.

...En ciertos aspectos se han tenido en cuenta algunas disposiciones de la legislación concursal alemana y muy particularmente ha influenciado este proyecto, el redactado en 1925 en Italia, generalmente conocido como Proyecto D'Amelio.

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

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

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

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

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

4ª. El proyecto se inspira especialmente en la legislación, jurisprudencia y doctrina hispanoamericanas.

5ª. Los principios orientados del proyecto son estos:

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

b).- La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador, el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto; para

ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra..., y una vez declara ésta se procura legalmente hacer posible la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa, y si ello fuera imposible, y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

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

d) Debe evitarse toda posibilidad de corrupción entre las personas que manejan la quiebra. Para ello se han introducido los sistemas técnicos adecuados de vigilancia y de responsabilidad...".⁴¹

Conociendo ya los propósitos que se tuvieron en la elaboración de la Ley que nos ocupa, pasemos ahora a hacer una breve reseña de dicho ordenamiento.

Como ya mencionamos antes, la Ley de Quiebras y suspensión de Pagos se divide en ocho títulos que son los siguientes: I.- *Del concepto y declaración de la quiebra*; II.- *De los órganos de la quiebra*; III.- *De los efectos de la declaración de la quiebra*; IV.- *De las operaciones de la quiebra*; V.- *La extinción de la quiebra y de la rehabilitación*; VI.- *De la prevención de la quiebra*;

⁴¹ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, Ley de quiebras y suspensión de pagos, Concordancias, Exposición de motivos y Bibliografía, 10ª. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 7 a 14.

VII.- Quiebras y suspensiones de pagos especiales y, VIII.- De los recursos y de los incidentes en los juicios de quiebra y de suspensión de pagos.

Así tenemos que en el artículo 1º., del Título I, dividido en tres capítulos, se regula el concepto y declaración de la quiebra, en los siguientes términos: *"Podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones."*

En este artículo se establecen los supuestos de la declaración de la quiebra, es decir, los elementos jurídicos para que el juez pueda declarar la existencia del estado jurídico de la quiebra, tales como ser comerciante y haber cesado sus pagos.

"En la fracción I del artículo 2, se introduce un matiz, al establecer, que se presume la cesación de pagos por "incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas"; se abandona el estado de insolvencia como motivo de quiebra, que contenían sus precedentes legislativos".⁴²

En relación con el artículo 5 tenemos que la quiebra podía ser solicitada por el comerciante, uno o varios a acreedores o el Ministerio Público, innovación originada en el desarrollo del órgano de representación social.

En respeto a la garantía de audiencia, en el artículo 11 se dispuso que el juez, para hacer la declaración de quiebra, debía citar al deudor y al Ministerio Público a una audiencia en la que rindieran pruebas, novedad que ha desatado una seria polémica.

⁴² Rocha Díaz, Salvador, op. cit. Pág.167.

El Título II, dedicado a los órganos de la quiebra, destina un capítulo a cada uno de ellos (el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores).

En este ordenamiento, el juez es considerado como el órgano rector de la quiebra, dadas las atribuciones que le señala el artículo 26 y demás peculiaridades mencionadas en la exposición de motivos.

El síndico fue investido de los derechos y obligaciones necesarios para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra, con facultades bien limitadas (art.46), pues para cualquier acto importante requiere de la autorización del juez; el síndico es designado por el juez, estableciéndose en sus orígenes una preferencia a las Instituciones de Crédito, Cámaras de Comercio y de Industria en segundo término y de Comerciantes sociales e individuales (art.28), aunque dicho precepto fue reformado posteriormente (Diario Oficial de la Federación 13 de enero de 1987), para establecer preferencia en primer término por las Cámaras y posteriormente a las Instituciones Bancarias, para desempeñar la sindicatura.

El juez podrá nombrar, uno, tres o cinco interventores para representar los intereses de los acreedores y vigilar la actuación del síndico; su nombramiento definitivo corresponde a la junta de acreedores con respectivas facultades, según lo estipulan los artículos 59 y 67.

Esa junta de acreedores se reunirá ordinariamente en los casos previstos por la ley y en los extraordinarios en que sea necesario, será convocada por el juez con la misma publicidad que tenga la sentencia y la declaratoria de quiebra, constituyéndose independientemente del número de acreedores que concurren y de créditos representados (artículos 73, 74, 76, 78 y 79).

En el título III, se contienen las disposiciones reguladoras de los efectos de la declaración de la quiebra; se dividen en seis capítulos que prevén los efectos en cuanto a la persona del quebrado, a su patrimonio, a su actuación en juicio, sobre las relaciones jurídicas preexistentes, sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges y sobre los actos anteriores a la misma.

El artículo 83 priva al quebrado de la administración y disposición de sus bienes; la sentencia declarativa produce los efectos civiles y penales del arraigo; clasifica la quiebra en fortuita, culpable y fraudulenta, tipificándose esta última como delito, de acuerdo a los establecido en los artículos 87, 91 y 93 a 99.

Conforme al artículo 126, se conoce el carácter atractivo del juicio, acumulándose todos los pendientes contra el fallido, dándose por vencidas las obligaciones del quebrado, dejando de devengar intereses los créditos frente a la masa (art. 128).

En los artículos 158 a 162 y 168 a 174 se regulan los casos y bienes que pueden separarse de la masa de la quiebra y la eficacia de los actos anteriores a la declaración de quiebra.

En el título IV se regulan las operaciones de la quiebra, dedicándole un capítulo a: el aseguramiento y comprobación del activo, a su administración, a su realización y a su distribución.

Las diligencias de ocupación de los bienes del quebrado se inician desde el momento en que se dicta la sentencia de declaración, y se atribuye al juez la responsabilidad de tomar tales medidas preventivas, con asistencia del síndico, la intervención y el quebrado, formulando el síndico el inventario correspondiente, con citación del quebrado, la intervención y cualquier acreedor

que lo solicite, ello de acuerdo con lo ordenado por los artículos 180, 181, 187 y 189.

En relación con la administración de la quiebra el artículo 197 dispone que “la dirección de la administración y la vigilancia de la realización de la misma corresponde al juez”, lo que confirma que las facultades del síndico están disminuidas al extremo de que para realizar los gastos ordinarios, requiere la autorización del juez, según lo dispone el artículo 198.

Asimismo, el síndico debe solicitar autorización del juez para proceder a la venta inmediata de aquellas cosas cuyo valor disminuya o se pierda con el transcurso del tiempo, deberá resolver sobre la continuación de la empresa a propuesta del síndico y llegado el momento de enajenar los bienes de la masa, el juez resolverá lo conveniente, observando las preferencias y limitaciones propias de sus facultades, de acuerdo con lo establecido en los artículos 199, 200, 203 y 204.

En relación con el reconocimiento de créditos, los acreedores deberán solicitarlo al juez, quien resolverá previa junta de acreedores; de cada demanda de reconocimiento se dará traslado al síndico, quien dará cuenta a la intervención para requerirle su dictamen sobre cada uno de ellos, a efecto de que el síndico formule la lista provisional de acreedores y el juez resuelva quienes y porque cantidades tendrán derecho a votar en las, según los artículos 242, 243, 247, 260 y 261.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 242, la junta de acreedores para el reconocimiento de créditos se inicia con la lectura de la lista, posteriormente el juez abrirá debate sobre cada uno de ellos, concluido éste y dentro del término de tres días, el juez dictará resolución; dichos créditos se dividirán en tres grupos: los reconocidos, los excluidos y los que queden

pendientes para posterior sentencia, en la cual se establecerá el grado y relación que a cada crédito corresponde, obedeciendo a lo ordenado por los artículos 243, 247, 260 y 261.

El título V, está dedicado a la extinción de la quiebra y se divide en cinco secciones que regulan las diversas hipótesis de extinción a saber: por pago; por falta de activo; por falta de concurrencia de acreedores; por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes y por convenio.

El pago íntegro de las obligaciones del fallido o el pago concursal en moneda de quiebra, extingue la quiebra, dicho pago podrá hacerse cada cuatro meses, desde luego con la aprobación del juez, asimismo, los acreedores que no reciban el pago íntegro, conservarán sus acciones contra el quebrado (arts. 274, 276, 277 y 284).

Si se diera el caso de que el activo es insuficiente para cubrir los gastos, desde luego previa comprobación, entonces, el juez deberá dictar sentencia, declarando extinguida la quiebra por falta de activo, ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 287.

Si existiera solo un acreedor, el juez deberá declarar concluida la quiebra por falta de concurrencia, para que éste ejercite sus derechos en vía correspondiente, según lo establece el artículo 290.

Por lo que respecta a la rehabilitación, el quebrado declarado fortuito podrá ser rehabilitado si protesta atender el pago de sus deudas insolutas; los declarados culpables podrán serlo si hubiesen pagado íntegramente a sus acreedores tan pronto como cumplan la pena que les fue impuesta, y si no hubiesen efectuado pago íntegro después de transcurridos tres años del cumplimiento de la pena; y los quebrados fraudulentos solo serán rehabilitados si

hubiesen pagado íntegramente sus deudas y después de transcurridos tres años desde el cumplimiento de la pena que les fue impuesta; el quebrado, cuya quiebra se hubiese extinguido por convenio, podrá ser rehabilitado si prueba el cumplimiento cabal del mismo y, cuando hubiese cumplido la pena que le hubiera correspondido, estos en caso de quiebra culpable o fraudulenta.

El título VI fue una de las principales aportaciones de la ley, según lo afirmado en la exposición de motivos del propio ordenamiento, en virtud de que contempla los medios de prevenir la quiebra como son la suspensión de pagos y el convenio preventivo.

Este título contempla un capítulo único, está dividido en ocho secciones relativas a los supuestos de la suspensión de pagos, la proposición del convenio preventivo, la sentencia de suspensión de pagos, el reconocimiento de créditos, los efectos de la declaración en suspensión de pagos, los órganos de la suspensión, la admisión del convenio por los acreedores y la aprobación judicial del convenio, así como sus efectos, apelación e impugnación.

La suspensión de pagos es un beneficio establecido a favor del comerciante imposibilitado para cumplir puntualmente con sus obligaciones, y consiste en colocarlo en una situación jurídica provisional para darle oportunidad de celebrar un convenio con sus acreedores y evitar su quiebra, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 394, para lo cual deberá acompañarse la demanda con la proposición del convenio preventivo que el comerciante haga a sus acreedores con el propósito de evitar su quiebra, cumpliendo desde luego con los requisitos establecidos para tal efecto, según lo disponen los artículos 394, 398, 400, 403, 404 y 408.

El reconocimiento de créditos deberá hacerse en junta de acreedores, en los mismos términos que en el juicio de quiebra, de acuerdo con lo establecido por el artículo 407.

En virtud de lo establecido en el artículo 410, el deudor conserva la administración de sus bienes, continuando con las operaciones ordinarias de su empresa, bajo vigilancia del síndico.

Los órganos de la suspensión de pagos son los mismos que los órganos de la quiebra, con las modalidades que este beneficio impone (artículos 414 a 417).

La admisión del convenio por los acreedores se regula por lo dispuesto para el convenio de quiebra (art. 418) y si fuese rechazado o no reuniese las mayorías exigidas, el juez deberá hacer la declaración de quiebra, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 419.

Para efectos penales de calificación, la sentencia que declaraba la suspensión de pagos equivalía a la de quiebra (art. 427). Asimismo, para todo lo previsto expresamente para la suspensión de pagos se aplican las normas de la quiebra.

En el título VII regulaba las quiebras y suspensiones de pagos especiales; en el capítulo primero las de instituciones de crédito, en el segundo las de empresas aseguradoras, en el tercero las de empresas de servicios públicos y en el cuarto las de instituciones de fianzas.

A los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos de las empresas mencionadas se les aplican las disposiciones generales, con algunas

diferencias, fundamentalmente derivadas de su normatividad especial y de la participación de los organismos que ejercen su control y vigilancia.

En relación con los procedimientos concursales de las Instituciones de Crédito y sus auxiliares, la solicitud de quiebra solo puede ser formulada por la Comisión Nacional Bancaria (art.432), el síndico deberá recaer en alguna institución de las que liste y publique la Comisión Nacional Bancaria, luego entonces, a este organismo corresponde la remoción del síndico y las proposiciones de convenio deben someterse a su dictamen previo; si una de estas instituciones pretende acogerse al beneficio de la suspensión de pagos, debe acompañar una copia del último balance mensual aprobado por la Comisión Nacional Bancaria y la sentencia que declare la suspensión de pagos debe comunicarse a la propia Comisión, la cual puede impugnar el convenio, ello de acuerdo a lo ordenado por los artículos 430, 432, 434, 438 y 442.

Por lo que se refiere a las empresas aseguradoras, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene las mismas atribuciones que se asignan a la Comisión Nacional Bancaria en la quiebra o suspensión de pagos de las instituciones de crédito; el juez debe dar preferencia a las instituciones nacionales de seguros, para actuar como síndico y éste a su vez, debe respetar lo dispuesto en la Ley General de Instituciones de Seguros sobre atribuciones del liquidador (según lo disponen los artículos 443, 445 y 447.

En la quiebra o suspensión de pagos de las empresas de servicios públicos, el objetivo principal consiste en que no se interrumpa el servicio público correspondiente, por lo que ninguna acción judicial o administrativa podrá interrumpirlo; en el órgano de vigilancia dos de los miembros de la intervención deben ser designados por la entidad pública de cual dependa el servicio prestado y para la administración fallida de la empresa deberá constituirse un Consejo de Incautación, compuesto de un presidente designado por el gobierno

o corporación que hubiese concedido el servicio, de un vocal nombrado por la empresa, otro por el personal y dos por los acreedores y este Consejo de Incautación debe reorganizar la prestación del servicio, administrando y explotando la empresa como si ya se hubiese celebrado un convenio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 450 a 453.

Respecto de las instituciones de fianzas en los procedimientos concursales se aplican las disposiciones relativas a los procedimientos de las empresas aseguradoras, pero en te caso, para formular el proyecto de graduación, el síndico deberá tomar en cuenta lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Fianzas.

Por último, el título VIII, destinado a los recursos y los incidentes, contiene un sistema propio, conforme al cual el recurso de apelación solo procede en los casos que determine la ley y los efectos que ella fije; contra los autos y decretos que no admiten apelación procede el recurso de revocación (arts. 457 y 458). Por otro lado, artículo 469, dispone la forma en que deberán tramitarse los incidentes.

Finalmente, en relación con los artículos transitorios, además de establecer la vigencia de esta ley, es importante destacar que siendo una ley federal, establece como ley supletoria al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de manera temporal, en tanto no se promulgara el Código de Procedimientos Mercantiles, lo que nunca aconteció.

1.5.- Descripción General de la Ley de Concursos Mercantiles.

Este ordenamiento concursal, fue aprobado por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1999 con 78 votos a favor de las fracciones del Partido Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática y 23 en contra de los Senadores del Partido Acción Nacional.

La Cámara de Diputados la aprobó el 25 de abril del año 2000 con 355 votos a favor, 13 en contra y 20 abstenciones, y después de hacer 26 modificaciones a la iniciativa enviada por la Cámara de origen, en la especie la de Senadores.

Fue promulgada mediante Decreto de 8 de mayo del presente año, por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000, y en su artículo segundo transitorio, ordena la abrogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, aunque tal vez el término correcto hubiera sido "derogación", puesto que su retiro de vigencia es parcial: sigue vigente para los procesos anteriores y deja de ser aplicable para los casos nuevos.

En la exposición de motivos de esta ley, entre otras cosas se afirmó lo siguiente:

"Las condiciones sociales y económicas que prevalecían en México en la década de los años cuarenta, se han transformado radicalmente. ...El crecimiento demográfico y la marcha del campo hacia la ciudad han sido de gran magnitud. Los avances en las telecomunicaciones y los medios de transporte se han dado a pasos agigantados.

La forma de hacer negocios también es distinta...Hoy en día las relaciones comerciales son más complejas y sujetas a un mayor número de factores, algunos de carácter internacional...y otros que son propios de las realidades nacionales; que inciden sobre la marcha de la empresa...paralelamente los mercados de dinero y bursátil, que hace medio siglo eran inexistentes, han adquirido una gran preponderancia como medio de financiamiento del desarrollo.

Nuestro país se ha integrado a la economía mundial en respuesta a los beneficios que ofrece el proceso de globalización, no solo en lo que se refiere al intercambio de bienes y servicios en el exterior, sino que también se ha integrado a los crecientes flujos financieros y de inversión...a medida que la sociedad se moderniza, aumenta el número de empresas, y de la misma manera los factores que hacen variar su competitividad, rentabilidad y permanencia en el mercado.

Existe, sin embargo, un serio problema cuando se dan condiciones que llevan a un empresario de manera rápida e irremediable, a enfrentar problemas económicos y financieros: incluso cuando ello sea motivo por un error de cálculo o previsión cometido por un empresario honesto, competente y próspero. La empresa, considerada como la organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado con fines lucrativos, puede tener éxito o

bien encontrarse en serias dificultades que amenacen su supervivencia. La quiebra de una empresa no trata de un incumplimiento singular y concreto de una obligación, sino de un incumplimiento general que afecta a todos los que tienen relación con la empresa; e igualmente afecta la supervivencia económica de los trabajadores que laboran en ella, de manera que su quiebra repercute en todo su entorno social. Además, cuando una empresa se ve imposibilitada a cumplir de manera generalizada en sus obligaciones líquidas frente a una pluralidad de acreedores, se corre el riesgo de que se dé una situación en que el cobro a través de la acción individual por parte de sus acreedores resulte en un detrimento del valor total de la empresa. En este caso la acción individual también puede afectar la prelación que existía entre los acreedores, resultando en inequidades. Este es el momento en que el derecho concursal debe dirigir su normatividad para tratar de evitar que la empresa fracase, que se desperdicie el esfuerzo creativo ya realizado por el empresario, y que no se lastime al conglomerado social que, en alguna medida, se beneficia con el propio funcionamiento de la empresa. La posible quiebra es, entonces, un fenómeno económico, y el propósito de la legislación concursal es precisamente atender los males sociales derivados de ese singular fenómeno.

... el marco jurídico no puede permanecer al margen del avance de la sociedad...El marco jurídico que regula la actividad económica en este sentido ha venido modernizándose durante los últimos años. No solo se han establecido acuerdos comerciales con los principales países del mundo, también se expidió la Ley Federal de

Competencia y se han realizado avances importantes en la forma de resolver conflictos entre los particulares.

La legislación concursal también desempeña un papel estratégico. Su propósito es el de ordenar los procesos de reestructuración de empresas, buscando en primer término aprovechar la experiencia y conocimientos del empresario y, por otra parte, procurar que los acreedores, ya sea comerciales o financieros también puedan continuar operando.

...Así la situación de una empresa que enfrenta problemas económicos o financieros que amenacen su supervivencia se constituye en un objeto de interés público, el cual requiere una participación congruente con la realidad económica, apoyándose en las instituciones para la impartición de justicia y, por otra parte, en la experiencia y conocimientos que agentes independientes puedan aportar a este tipo de procesos. En buena medida a ello responde la preocupación,...para revisar, actualizar y modernizar el marco jurídico de la quiebra de una empresa.

La legislación concursal vigente data de 1942, cuando fue expedida la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos. Nuestra regulación en materia concursal ha evolucionado en respuesta a las diversas realidades políticas, económicas y sociales.

...El ordenamiento en vigor reconoció que la quiebra es un fenómeno económico en que el Estado tiene un interés fundamental, que no solamente debe preocupar a los

acreedores y que la empresa representa un valor objetivo de organización económico y social: por lo que la conservación de la empresa es norma directiva fundamental de la legislación en esta materia. También reconoció que debe procurarse la simplificación del procedimiento, sin pérdida de la garantía de seguridad jurídica, y que debe protegerse la integridad del procedimiento entre las personas que manejan la quiebra.

La Comisión consideró que existían razones de fondo para proponer la elaboración de una nueva ley en vez de proponer reformas a la vigente, en lo que se encontraban acorde muchos de los maestros de derecho mercantil que se han dedicado específicamente a esta materia que, inclusive, han elaborado anteproyectos al respecto. Ello, sin que dejaran de conservarse en el anteproyecto las mejores disposiciones de la ley vigente, aun cuando con una sistemática diversa. Las diferencias entre la ley vigente y la iniciativa reconocen la evolución de las prácticas comerciales, el desarrollo de nuevas instituciones mercantiles y los profundos cambios en la composición de la sociedad mexicana desde 1943 a fecha”.

La misma exposición de motivos, señala los criterios más importantes que orientaron la Ley Concursal Mercantil, que fueron los siguientes:

- a).- Maximizar el valor social de la empresa;
- b).- Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados.

c).- Introducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente;

d).- Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes.

e).- Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores;

f).- Propiciar las soluciones extrajudiciales;

g).- Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento, para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales;

h).- Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos.

Así las cosas, a continuación se hace un breve reseña de los aspectos más relevantes que regula la Ley de Concursos Mercantiles, no sin antes mencionar, que sin duda alguna, existen tópicos que por su novedad e interés, ameritan una investigación más profunda, sin embargo, dada la limitación del tema específico que ocupa la presente investigación, nos referiremos de manera muy general al contenido normativo de la ley.

La iniciativa regula los concursos de los comerciantes, estableciendo en forma expresa, que puede ser sometido a concurso el patrimonio fideicomitado, cuando se afecte a actividades empresariales (Artículos 3° fracción II). Se conservan las disposiciones relativas al concurso de los socios ilimitadamente responsables, la sucesión del comerciante y las sucursales de empresas extranjeras y se perfeccionan las referentes a las sociedades irregulares (Artículos 12, 13 y 14).

Se incorporan disposiciones legales para regular el concurso mercantil de sociedades controladoras y controladas (artículo 15), que no se encontraban en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, suprimiendo la regulación del concurso de la aseguradoras y afianzadoras, dejando que sus procedimientos concursales sigan siendo regulados por sus leyes especiales y otras disposiciones aplicables actualmente en vigor (artículo 7 transitorio), se adecuan los capítulos especiales para el caso de los concesionarios públicos, las instituciones de créditos y las organizaciones auxiliares de crédito (Título octavo).

Se otorga competencia a los jueces de Distrito para conocer del concurso mercantil (Artículo 17), lo que ha sido motivo de crítica, dada la jurisdicción concurrente que impera en la materia mercantil por mandato constitucional.

Respecto de los órganos de concurso mercantil, la Ley de Concursos Mercantiles reorganizar las funciones del juez, del síndico y de la intervención de tal manera que éstas se puedan desarrollar en forma más independiente, disponiendo cada uno de los órganos de plazos determinados para el desempeño de sus funciones, con el objeto de dar mayor transparencia a los procedimientos concursales y evitar que se prolonguen demasiado tiempo.

Se mantiene al juez como órgano central y rector de la quiebra (artículo 7), pero para el mejor desempeño, incorpora la participación de especialistas que asistan a la autoridad judicial en sus resoluciones, dado que los órganos de la quiebra no se han integrado o no han funcionado en la forma prevista en la ley, especialmente en lo referente a la sindicatura, señalando la exposición de motivos que encomendar su desempeño *"a las cámaras de comercio o de industria o a las instituciones de crédito es una medida excelente en teoría, pero que, hasta ahora, ha fracasado en la práctica"*.

Por lo anterior, la Ley de Concursos Mercantiles atribuye facultades a tres clases de especialistas: los visitadores, conciliadores y síndicos (Título Segundo). Los especialistas deben tener solvencia moral, conocimientos y experiencia en el ramo, de la actividad que corresponde a sus atribuciones. Los profesionistas cuya preparación les permite atender estas funciones forman un grupo en donde fácilmente pueden reclutarse estos especialistas, tales son los licenciados en derecho, en administración de empresas, en economía, los contadores y los especialistas en ingeniería financiera. Tales profesionistas son los más indicados para que acepten y desempeñen las funciones que típicamente se han reservado a las sindicaturas.

Para asegurar que se contara con las personas que tienen los requisitos necesarios para llevar a cabo su tarea con competencia y honestidad, así como la transparencia en su designación, la ley creó el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal será la de autorizar a las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios, para prestar servicios de visitadores, conciliadores o síndicos (Título Décimo Tercero). También, entre otras funciones, tendrá la de, a solicitud del juez del concurso, designar por sorteo de entre las personas acreditadas a quienes prestarán las funciones de visitadores, conciliadores y síndicos.

La ley se ocupa especialmente de asegurar que todas y cada una de las partes de un procedimiento concursal tengan información suficiente para tomar sus decisiones. Con este propósito, se establece como requisito el uso, en diversas instancias del procedimiento de formatos preestablecidos, de libre reproducción que permitan asegurar que todos los datos relevantes se presentan de manera clara y ordenada, ello para propiciar la estandarización y eficiencia de los procedimientos.

La solicitud de concurso mercantil, corresponde al propio comerciante, a los acreedores y al Ministerio Público (artículos 20 y 21). El deudor común tiene la obligación de solicitar su concurso; sin embargo no se le impone un término para hacerlo, ni se le sanciona por el incumplimiento, ello con el fin de facilitar la prolongación de las negociaciones en búsqueda de un convenio de reestructuración, situación diversa a la que contemplaba la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que para el caso de que el comerciante no solicitara su declaración de suspensión de pagos, dentro del término de tres días posteriores a incurrir en estado de cesación de pagos, sancionaba dicha conducta con la declaración de quiebra.

Previo a la declaración y constitución del concurso entran en conflicto dos valores diferentes: respetar la garantía de audiencia del comerciante, cumpliendo con 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 de los intereses de los acreedores. Para conciliar esos valores contrarios, se propone en la iniciativa la asistencia de un visitador, quien tiene la posibilidad de adoptar medidas provisionales y un procedimiento básicamente escrito, en el cual se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Una vez admitida la demanda de concurso, el juez deberá solicitar al Instituto Federal de Especialidades en Concursos Mercantiles el nombramiento de un visitador y posteriormente ordenar la visita al comerciante (artículos 29 y siguientes). La finalidad de la visita es allegar al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos y, en su caso, sugerir al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa.

A través de un procedimiento escrito y rápido, se le otorga al comerciante la oportunidad de demostrar que tienen la liquidez para afrontar sus obligaciones. En este punto, tiene especial relevancia el dictamen del visitador para determinar si existe o no incumplimiento generalizado de las obligaciones del comerciante, ello sin negar oportunidad de prueba al comerciante mediante opinión de expertos, otra de las innovaciones de la ley. La sentencia de concurso es apelable. De manera semejante a la legislación anterior, se prevé un proceso completo de conocimiento durante la apelación y la posibilidad de resarcir al comerciante de los daños y perjuicios que se le ocasionen con una declaración de concurso producto de una demanda formulada con negligencia o con la mala fe.

En lo referente a las medidas de prevención de la quiebra, optó por considerar al concurso mercantil como un procedimiento unitario en el que subsistiese un procedimiento que tendiera a prevenir la quiebra del comerciante, a cuyo efecto se determinó que el procedimiento concursal tuviera dos etapas: la conciliación y la quiebra. La finalidad de la conciliación será maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores. Por su parte, la finalidad de la quiebra será que, cuando no sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de conciliación, se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada para que dentro del producto de ésta se proceda al reparto correspondiente entre el Comerciante y sus acreedores (artículo 2 y 3).

Así las cosas, a efecto de evitar los abusos que se dieron de la institución de la suspensión de pagos, se decidió que la etapa de conciliación estuviera limitada en plazo, de seis meses, y con la posibilidad de dos prórrogas por noventa días más, estableciéndose la prohibición expresa de que la etapa de conciliación no podría durar más de trescientos sesenta días, (artículo 145), por

lo que "se propone entonces la conciliación, como otro 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 del negocio y ningún crédito les podrá ser exigido. La presencia de un profesional e independiente y las disposiciones que favorecen la generación y difusión de información relevante, propiciarán mejores condiciones para un acuerdo... La etapa de conciliación está orientada a crear las mejores condiciones para que se pueda materializar en un convenio cualquier oportunidad de arreglo favorable a todos los participantes...El convenio es fundamentalmente, un arreglo entre comerciantes, que se debe beneficiar de todos los medios accesibles a las transacciones modernas."

En relación al convenio, se permitió mayor flexibilidad en su formulación, cuidando las mínimas formalidades necesarias para la seguridad jurídica de las partes, por lo que no se regula la formulación y negociación de proyectos o propuestas de convenios, ni se exige que los acreedores se congreguen a discutir o a votar. Previéndose únicamente las instancias mínimas de notificación y acceso que permiten a todos los interesados ejercer sus derechos y participar en defensa de sus intereses. Hay un énfasis particular en asegurar que las partes tengan información suficiente para tomar sus decisiones y se establecen mecanismos novedosos para su difusión (157 y siguientes).

A efecto de proteger a las minorías de ausentes y disidentes quienes también obliga el convenio, se limita lo que se puede imponer a los acreedores disidentes, con respecto al monto reconocido y convertido a UDIS, a una quita, espera o combinación de ambas, igual a la más favorable de las que hayan aceptado quienes suscribieron el convenio, siempre y cuando una proporción suficiente de quienes suscribieron el convenio haya recibido tales condiciones. De este grupo de referencia se excluyen quienes tengan vínculos familiares o patrimoniales relevantes con el comerciante.

Durante la etapa de conciliación, como un beneficio para el comerciante, se le permite mantener la administración de su empresa (artículo 74). Sin embargo, para la protección de la empresa y de sus acreedores, se prevé que el conciliador vigile las operaciones del comerciante y que apruebe todas aquellas que excedan de la marcha ordinaria de la negociación, (artículo ello independientemente de que se contempla la posibilidad de que el conciliador pueda solicitar al juez la remoción del comerciante en la administración de su empresa cuando éste obstaculice o entorpezca la labor del Conciliador. Para la protección del comerciante la resolución del juez se sustanciará por la vía incidental entre conciliador y el comerciante (artículo 81).

Entrando a los efectos particulares del concurso mercantil, se reconoce el principio de conservación del contrato, ya que la regla general es que los contratos celebrados por el comerciante, continuaran en vigor, con las excepciones previstas en la ley.

Dentro de las innovaciones de la ley, es de resaltar lo relativo a la conversión de las deudas a Unidades de Inversión y las disposiciones expresas sobre deudas en moneda extranjera (artículo 89). Así como las relativas a los reportos, préstamos de valores, contratos diferenciales o de futuros y otras operaciones financieras derivadas, para adecuarlas a las prácticas contemporáneas del mercado (artículos 102, 103 y 104).

Así mismo, se dispuso la no acumulación de los litigios arbitrales o judiciales entre el comerciante y terceros, atribuyendo al conciliador o al síndico, según sea el caso, el derecho de participar en dichos litigios, considerando la resolución del juicio, cuando establezca créditos a cargo del comerciante, para los efectos de reconocimiento, graduación y pago. Si el litigio se resuelve estableciendo derechos a favor del comerciante, corresponderá ejecutar esa

resolución para beneficio de la masa; en caso contrario, la ejecución servirá al tercero para obtener la separación de bienes a que tenga derecho, lo que servirá para eliminar la práctica de abrumar al juez del concurso con pluralidad de expedientes muchos de ellos en etapa procesal avanzada.

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 mantienen prácticamente las mismas disposiciones de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

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 la sindicatura toma posesión de la empresa con la consigna de enajenarla al mayor precio posible (artículo 187). Según el caso, esto puede lograrse mediante una reorientación administrativa, operativa o financiera de la empresa, vendiendo la empresa entera o algunas de sus partes a otro comerciante que pueda materializar más valor, o bien disolviéndola y vendiendo los bienes separados al mejor postor. Cuando el negocio o cualquiera de sus partes sea viable como empresa en marcha, el síndico deberá hacer los arreglos necesarios para venderla como tal, ya que esto permitirá el valor máximo, por lo que se permite al síndico proponer al juez cualquier mecanismo de enajenación consistente con su mandato de lograr el máximo valor, explicando y justificando debidamente su propuesta, que se hace del conocimiento del comerciante y sus acreedores. Si, pasado un plazo razonable, no manifiestan su desacuerdo con la propuesta el comerciante o una proporción significativa de los acreedores, el juez autoriza al síndico a proceder conforme a la misma. Si la propuesta es objetada, la enajenación del conjunto de bienes de que se trate se realiza mediante un mecanismo de subasta pública, cuidadosamente regulado en la propia ley.

De esta manera, se permite al síndico la oportunidad de convencer a los interesados de proceder conforme a un mecanismo de enajenación ad-hoc. En caso de persistir cualquier causa de desconfianza, se recurre necesariamente al sistema preestablecido que asegura la transparencia y minimiza la posibilidad de sospechas e impugnaciones.

En lo referente al aspecto penal del concurso mercantil, se establecen tipos de los denominados genéricos, siendo sancionado el comerciante en contra del cual se siga un procedimiento concursal, cuando actuando dolosamente cause a agrave el incumplimiento generalizado de las obligaciones, cuando haya llevado su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera, o la haya alterado, falsificado o destruido (artículo 271), o bien cuando requerido por el juez concursal, no ponga su contabilidad a disposición de la persona designada por el juez (artículo 272). Así mismo, se castiga al acreedor que presente un crédito inexistente y simulado.

También se pretende independizar el procedimiento concursal del procedimiento penal, no siendo necesario esperar la conclusión del concurso mercantil para la trámite del procedimiento penal, y las decisiones del juez que conoce de procedimiento de concurso mercantil no vinculan a la jurisdicción penal, siendo innecesaria la calificación de concurso para perseguir estos delitos (artículo 277). Sin embargo, es de destacar, que la ley tipifica una conducta propia del comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil característica personal que representa uno de los elementos del tipo, luego entonces los procedimientos penales, en este caso, únicamente podrán iniciarse cuando el juez de lo concursal haya declarado al comerciante en concurso mercantil y esta declaración reviste el carácter de un requisito de procedibilidad.

El juez del concurso, busca el cumplimiento, total o parcial, de obligaciones, y es el único competente para resolver sobre reparación del daño. En tanto que al juez penal le compete decidir si se ha cometido o no delito y en su caso, sancionarlo.

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Ley de Concursos Mercantiles, no hace referencia alguna a la quiebra fortuita, ya que la iniciativa estimó inútil ocuparse de conductas que no constituyen delito. Así mismo, se señala expresamente que los delitos de concursos mercantiles se persiguen por querrela de parte ofendida, lo que abre la puerta al perdón del ofendido, para el caso de llegar a una conciliación (artículo 275).

Acorde a las tendencias de la economía mundial, y al contexto globalizador que se vive hoy en día, se inserta un capítulo de cooperación internacional de procedimientos, para lo cual se realizaron las adecuaciones necesarias a la Ley Modelo de la Comisión para la Legislación sobre Comercio Internacional de las Naciones Unidas, que tiene como principal objetivo propiciar una cooperación efectiva y acotada entre los procedimientos concursales de las naciones mediante ordenamientos comparables con todos los sistemas legales. Con ello –señala la exposición de motivos de la ley- México se colocará a la vanguardia de los esfuerzos de la comunidad internacional para modernizar su marco jurídico en materia concursal en respuesta a los retos de la globalización.

La Ley de Concursos Mercantiles, consta de 338 artículos, es decir 139 artículos menos que la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Tiene nueve artículos transitorios y se divide en trece títulos a saber:

TITULO PRIMERO.- Disposiciones generales y declaración de concurso mercantil;

TITULO SEGUNDO.- De los órganos del concurso mercantil;

TITULO TERCERO.- De los efectos de la sentencia de concurso mercantil;
TITULO CUARTO.- Del reconocimiento de créditos;
TITULO QUINTO.- De la conciliación;
TITULO SEXTO.- De la quiebra";
TITULO SÉPTIMO.- De la enajenación del activo, graduación de créditos y del pago a los Acreedores Reconocidos;
TITULO OCTAVO.- De los concursos especiales;
TITULO NOVENO.- De la terminación del concurso mercantil;
TITULO DÉCIMO.- De los incidentes, recursos y medidas de apremio;
TITULO DÉCIMO PRIMERO.- Aspectos penales del concurso mercantil;
TITULO DÉCIMO SEGUNDO.- De la cooperación en los procedimientos internacionales;
TITULO DÉCIMO TERCERO.- Del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Desde ahora, a efecto de dar una perspectiva más general del concurso mercantil, se cita la conceptualización otorgada por el Instituto Federal de Concursos mercantiles en el glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles, en el que se define al concurso mercantil de la siguiente forma:

"Procedimiento universal al que se somete un Comerciante cuando incumple generalizadamente el pago de sus obligaciones. Tiene como fin conservar las empresas mediante convenio de pago que suscriba con sus acreedores reconocidos y si no es posible, vender la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para hacer pago a dichos acreedores. Puede ser solicitado por el Comerciante o

demandado por alguno de sus acreedores o por el Ministerio Público. Previamente a su declaración se practica visita de verificación por parte de un especialista registrado y designado por el IFECOM, denominado visitador quien, con base en la información contable y financiera del Comerciante, dictaminará si éste se encuentra en el, o los supuestos de incumplimiento generalizado de pago. Una vez declarado, éste se divide en dos etapas: la conciliación, y la quiebra”.

Antes de pasar al capítulo siguiente, se considera pertinente, aclarar que seguiremos aludiendo constantemente a la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, antecedente inmediato y en mucho pilar fundamental de la Ley de Concursos Mercantiles, amén de que a la fecha de elaboración de este trabajo aún se encuentra en trámite juicios que se rigen por ese ordenamiento, además de que ello nos permitirá realizar una balance sobre los avances y retrocesos en esta materia.

CAPITULO SEGUNDO

DECLARATORIA DE CONCURSO MERCANTIL.

El nuevo marco jurídico de concurso mercantil, tiene por objeto maximizar el valor de la empresa en crisis, protegiendo su viabilidad, a fin de preservar su operación y los empleos que genera, conservando el equilibrio entre el comerciante en crisis y sus acreedores.

En esta ley, en principio, ya no se declara al comerciante en quiebra, sino en concurso mercantil, y se establece un solo proceso: el concurso mercantil.

Los artículos 2 y 3 de la Ley de Concurso Mercantiles, establecen que el concurso mercantil, consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra. La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscribe 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 de los acreedores reconocidos.

Se considera incorrecta la afirmación categórica contenida en el artículo 2 de la Ley, en el sentido de que el concurso mercantil consta de dos etapas *sucesivas*, ya que sucesivo, según el Diccionario de la Real Academia,

significa "Dícese de los que sucede o sigue a otra cosa",⁴³ y en el caso de que en la fase de conciliación como su nombre lo indica, se concilie, se llega a un acuerdo de voluntades y no necesariamente se llega a la fase de quiebra. Adicionalmente a lo anterior, los artículos 43 fracción V y 167 fracción I, otorgan al comerciante, la posibilidad de acudir directamente a la quiebra, en cuyo caso no necesariamente existe etapa de conciliación, de lo que se deriva que las etapas, no siempre son sucesivas, tal vez hubiera sido más correcto utilizar el término "independiente".

Dadas las etapas procesales en que se desarrolla el concurso mercantil, podemos afirmar que regularmente éste se puede dar en tres fases y no en solo dos: La primera llamada visita, cuyo propósito es verificar si el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones con base a criterios objetivos determinados por la ley; segunda, la etapa de conciliación persigue maximizar el valor social de la empresa en concurso mercantil mediante la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, y la etapa de quiebra, que busca preservar el valor de la empresa para repartirlo entre los diferentes tipos de acreedores conforme a sus respectivos derechos.

Ahora bien, antes de entrar al estudio del procedimiento de concurso mercantil, es menester referirnos a lo que el capítulo segundo del Título I de la Ley de Concursos Mercantiles refiere como supuestos del concurso mercantil.

⁴³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Tomo II, Veinteava Edición, España 1984, Pág 1267.

2.1- Supuestos del Concurso Mercantil.

Son supuestos de concurso mercantil aquellos requisitos que necesariamente deben producirse para que la constitución jurídica del concurso mercantil se realice por medio de la sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es menester para que el estado de concurso mercantil se produzca, es decir, constituyen el fundamento fáctico de la sentencia de concurso mercantil.

Retomando lo que señala el Maestro Cervantes Ahumada en su libro "Derecho de quiebras", nos dice que: *"Los presupuestos son de dos categorías: presupuestos de fondo y presupuestos formales o procesales.*

Los primeros son: a.) una empresa comercial; b.) el estado de insolvencia de la empresa, y c.) la concurrencia de acreedores.

*Los presupuestos procesales son: a.) la competencia del juez, y b.) el conocimiento, por parte del juez, de la existencia de los presupuestos de fondo."*⁴⁴

Como es sabido, la Ley de Concursos Mercantiles, generó cambios en diversos aspectos, más aún en lo referente a los presupuestos del concurso mercantil, ya que respecto a la figura del comerciante, establece que puede sujetarse a concurso el patrimonio fideicomitido, cuando se afecte actividades empresariales e incorpora disposiciones referentes al concurso mercantil de sociedades controladoras y controladas no contenidas en la anterior Ley de

⁴⁴ Cervantes Ahumada, Raul, op. cit. p. 33

Quiebras y Suspensión de Pagos. Se elimina el concepto de cesación de pagos, y se introduce el de incumplimiento generalizado de obligaciones como detonador del concurso.

Bajo esta perspectiva, nos referiremos brevemente a lo que consideramos como presupuestos del concurso mercantil, es decir a la figura del comerciante, al incumplimiento generalizado de obligaciones y a la concurrencia de acreedores.

1).- Comerciante.

A semejanza de la legislación de España, existe una quiebra mercantil y una quiebra civil. La primera se aplica exclusivamente a los comerciantes, y es regulada en la Ley de Concursos Mercantiles, en tanto que la segunda se aplica a los no comerciantes y se encuentra regulada en el Código Civil.

Entre las diversas críticas que ha recibido la Ley de Concursos Mercantiles, es el nombre de la misma, dado que por tradición ha existido diferencia entre quiebra y concurso. En materia civil, las personas se concursan, no quiebran, en cambio en materia mercantil o comercial, las personas físicas o colectivas no se concursan, se quiebran⁴⁵.

Para poder hablar de este primer presupuesto del concurso mercantil, es necesario definir qué entendemos por comerciante.

⁴⁵ Acosta Romero Miguel y Tania Romero Miranda, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Porrúa, México, Pág 177.

La Ley de Concursos Mercantiles, señala en el artículo 4° fracción II, cual es el concepto de comerciante para los efectos de dicho ordenamiento, señalando lo siguiente:

"Artículo 4.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

I.-

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

A su vez el artículo 3°. de nuestro Código de Comercio establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 3.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

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

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

En relación con la capacidad para ser comerciante, el artículo 5 del mismo ordenamiento, establece lo siguiente:

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

Visto lo anterior, establecemos que pueden ser declarados en quiebra, tanto comerciantes personas físicas, como comerciantes personas morales.

A su vez, en el Capítulo II titulado “De los supuestos del concurso mercantil”, del Título I de la Ley de Concursos Mercantiles artículo 9, se establece expresamente que:

*“Artículo 9.- Será declarado en concurso mercantil, el **Comerciante** que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones...”*

A continuación, nos referiremos brevemente a los sujetos particulares del concurso mercantil, sobre todo, tomando en consideración que como ya quedó antes apuntado, la Ley de Concursos Mercantiles introduce algunos conceptos novedosos.

a) Comerciante individual.

Son comerciantes, y pueden ser declarados en concurso mercantil, los agentes de comercio, los agentes mediadores, y lo comisionistas.

La *sucesión del comerciante* puede ser declarada en concurso mercantil, siempre y cuando continúe en operación, o bien, si suspendió sus obligaciones, se requiere que no haya prescrito las acciones de los acreedores

en su contra. Se señala que las obligaciones serán a cargo de la sucesión representada por el albacea, y en caso de haberse repartido el caudal hereditario, serán a cargo de herederos y legatarios, respetando el principio del beneficio de inventario (artículo 12).

El *comerciante suspendido o retirado*, puede ser declarado en concurso, por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la operación de la empresa (artículo 13), cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 del ordenamiento en cita, y que más adelante referiremos.

Otras personas físicas que pueden ser declaradas en concurso mercantil, son los *socios ilimitadamente responsables* de una sociedad declarada en concurso mercantil. Aunque no se especifica si pueden ser sujetos a concurso aún cuando no sean propiamente comerciantes, se entiende que así es, por lo que de acuerdo a lo anterior, no puede afirmarse en forma categórica que solo pueden ser sujetos a concurso mercantil los comerciantes.

Ahora bien, para determinar cuales son los socios ilimitadamente responsables debemos recurrir a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ellos son los socios de la Sociedad en nombre colectivo (artículo 25); los socios comanditados en la sociedad en comandita simple (artículo 51), y en la sociedad en comandita por acciones (artículo 207).

b) Comerciante social.

En relación a la quiebra de las sociedades mercantiles, cabe mencionar, que se aplicaban a éstas, las reglas que se fijaban para los comerciantes individuales, salvo algunas reglas singulares. y de carácter específico, previstas en esa Ley de Quiebras.

Así, la propia exposición de motivos de la abrogada Ley, establecía que "...la ley ha entendido más regular no separar la quiebra de las empresas con un titular social (sociedades mercantiles) de la quiebra de las empresas con un titular individual", aplicando a las primeras además de sus normas particulares, los preceptos relativos a la quiebra de los titulares individuales de las empresas mercantiles.

Si bien ha quedado señalado que los comerciantes sociales podían ser declarados en quiebra, actualmente en concurso mercantil, es necesario establecer de qué manera nacen éstas a la vida jurídica, así como la relación que existe entre ellas y sus propios socios.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que: *"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta a la de sus socios...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...Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frete a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados..."*.

De lo anterior se desprende que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica, pudiendo realizar una serie de actos jurídicos, comprometiéndose y estableciendo obligaciones con terceros, los cuales obtendrán una respuesta por parte de la sociedad misma, cuando ésta haya actuado a través de un representante o mandatario, lo que significa que si una sociedad es declarada en concurso, por el hecho de que la misma haya establecido vínculos con terceros, los mismos quedan protegidos y pueden hacer

valer sus derechos en contra de la sociedad mercantil a través del procedimiento concursal.

Respecto de la empresa mercantil, el Maestro Cervantes Ahumada, expone lo siguiente: *"...La generalidad de los tratadistas indica, como primer presupuesto de fondo, la existencia de un deudor comerciante. En nuestro ordenamiento, si bien es cierto que la quiebra se aplica solo a las empresas comerciales, no es requisito que exista un sujeto jurídico quebrado, como suelen creer los tratadistas. En efecto, en nuestro sistema legal puede producirse la quiebra de una empresa sin sujeto jurídico quebrado. Tal sería, por ejemplo, el caso de que un menor deviniera, por herencia, titular de una empresa comercial, la que cayera en insolvencia. Se produciría el estado de quiebra; pero el menor, incapaz de adquirir la calidad de comerciante, no sería, personalmente, quebrado. Podemos señalar, además, que nuestra ley distingue entre quiebra del comerciante, que puede constituirse cuando la insolvencia haya sobrevenido en vida del mismo, y quiebra de la sucesión del comerciante, cuando, después de su muerte, su empresa haya caído en insolvencia. Como la sucesión no es sujeto jurídico, su quiebra sería la de la empresa, sin efectos personales sobre el empresario, que en el caso no existiría..."*⁴⁶

Conforme a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades reguladas son: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

En lo referente al punto de las *sociedades irregulares*, se entiende por éstas a las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que

⁴⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. Pág. 34

se haya exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, en los términos de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este tipo de sociedades tiene personalidad jurídica, y se rigen en cuanto a sus relaciones internas por el contrato social respectivo y en su defecto por las disposiciones legales. Quienes realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros.

La Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 14, señala que la declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean declarados para todos los efectos como sujetos a concurso mercantil, no así a la inversa, es decir que la declaración de concurso de un socio ilimitadamente responsable, no acarrea necesariamente la declaración de concurso de la sociedad a la que pertenezca.

La circunstancia de que –continúa el artículo- los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad, no los eximirá de declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

Los procedimientos se podrán iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos de los socios se acumularán a los de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

Una de los aspectos que en mi opinión determinó la mala reputación de la suspensión de pagos y quiebra, es el abuso que existió por parte de comerciantes poco escrupulosos que muchas veces, escudados en la responsabilidad limitada de sus empresas, desviaban en forma indebida, recursos de la sociedad, ya sea para su propio peculio, o bien para otras

empresas de un mismo grupo, lo que se refleja en la conocida frase de "empresas pobres, empresarios ricos".

Por otra parte, dado el contexto globalizador que vivimos hoy en día, cada día proliferan más los grupos de sociedades, en forma tal, que cada vez se tiende más a que las grandes empresas actúen en grupos de sociedades sofisticados.

Así las cosas, es de todos sabido, que en situaciones de quiebra o de suspensión de pagos, algunos empresarios actuando incorrectamente, desviaban recursos de la empresa sujeta a un procedimiento concursal, a una sociedad controladora o a otra controlada del mismo grupo, burlando de esa forma el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La Ley de Concursos Mercantiles, regula los grupos de sociedades y al efecto establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 15.- No se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más Comerciantes, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

Se acumularán, pero se llevarán por cuerda separada, los procedimientos de concurso mercantil de: I. Las sociedades controladoras y sus controladas, y II. Dos o más sociedades controladas por una misma controladora.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por sociedades mercantiles controladoras las que reúnan los siguientes requisitos: I. Que se trate de una sociedad residente en México; II. Que sean propietarias de más del cincuenta por

ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y III. Que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Se considerarán acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquella que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.”.

Este artículo, establece como regla general, que no se acumularán los procedimientos de concurso mercantil de dos o más comerciantes, salvo los concursos mercantiles de las sociedades controladoras y sus controladas, así como los concursos mercantiles de dos o más sociedades controladas por una misma controladora.

Así mismo, se establece que se consideran sociedades controladoras las residentes en México, que sean propietarias de más del

cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora y que en ningún caso, más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Por otro lado, sociedades controladas son aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto, sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o ambas, de una controladora.

La regulación que realiza la ley concursal en este punto, es insuficiente para proteger los intereses de los acreedores que vean defraudados sus intereses cuando la sociedad declarada en concurso mercantil forme parte de un grupo. En todo caso, considero que debió establecerse una extensión del concurso mercantil a la controladora, o bien, establecer una responsabilidad subsidiaria e ilimitada a la controladora, por el remanente de adeudo existente, una vez liquidado el patrimonio de la sociedad controlada en quiebra.

Hubiera sido deseable, que se estableciera un régimen similar al de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990. La ley establece las reglas de funcionamiento de las sociedades controladoras de los grupos financieros y de las empresas controladas, y a efecto de proteger los intereses del público, la sociedad controladora responde subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo. La

controladora también responde ilimitadamente por todas y cada una de las sociedades controladas.⁴⁷

Así las cosas, insisto en que la regulación que la Ley de Concursos Mercantiles prevé en este punto es deficiente, ya que en mi opinión se debió hacer extensivo el concurso mercantil de las sociedades controladas a las controladoras, o bien establecer una responsabilidad subsidiaria e ilimitada para el caso de que alguna controlada sea declarada en concurso mercantil.

c) Patrimonio fideicomitido.

El artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles, introduce entre los sujetos de concurso mercantil, el patrimonio fideicomitido, entendiéndolo a este como el conjunto de bienes y derechos afectos al fin lícito de un fideicomiso en

47 El artículo 28 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras establece : "La controladora y cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo suscribirán un convenio conforme al cual:

I. La controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo, correspondientes a las actividades que, conforme a las disposiciones aplicables, le sean propias a cada una de ellas, aun respecto de aquellas contraídas por dichas entidades con anterioridad a su integración al grupo, y

II. La controladora responderá ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de dichas entidades. En el evento de que el patrimonio de la controladora no fuere suficiente para hacer efectivas las responsabilidades que respecto de dos o más entidades financieras integrantes del grupo se presenten de manera simultánea, dichas responsabilidades se cubrirán a prorrata hasta agotar el patrimonio de la controladora. Al efecto, se considerará la relación que exista entre los por cientos que representan, en el capital de las controladoras, la participación de la misma en el capital de las entidades de que se trate.

Las referidas responsabilidades estarán previstas expresamente en los estatutos de la controladora.

En el convenio citado también deberá señalarse expresamente que cada una de las entidades financieras del grupo no responderá por las pérdidas de la controladora, ni por las de los demás participantes del grupo".

los términos dispuestos por el fideicomitente. Para efectos de la Ley de Concursos Mercantiles, si el fin del fideicomiso constituye una actividad empresarial, el patrimonio fideicomitado se considerará Comerciante y, por lo tanto, es susceptible de ser declarado en concurso mercantil.

Este punto da pie a mucha polémica, dado que es indiscutible el hecho de que el fideicomiso no tiene personalidad propia, diferente a la de sus integrantes, la voluntad de las partes integrantes no es la de hacer una entidad a parte, el fideicomiso persigue un fin determinado.

Doctrinalmente, se ha expuesto la posibilidad de que fideicomiso pudiera llegar a tener personalidad jurídica propia, sin embargo, la mayor parte de los autores coinciden en afirmar que el fideicomiso no tiene personalidad jurídica.

El licenciado Hiram L. de León Rodríguez, en su libro "La Nueva Legislación Concursal", se pronuncia de la siguiente manera:

"Es anticonstitucional en la fracción segunda, entender como persona al patrimonio fideicomitado, por que el fideicomiso no es una persona sino una figura jurídica que afecta un bien con un fin determinado encomendado a una institución fiduciaria que tiene su propio patrimonio y el patrimonio de afectación o fideicomiso. El incumplimiento a los fines del fideicomiso jamás podrá ser motivo de quiebra del patrimonio fideicomitado. Si acaso fuese ilegal el fideicomiso por perjudicar a los acreedores del comerciante, podría pedirse la

ilegalidad del fideicomiso para la reversión de los bienes al comerciante fideicomitente".⁴⁸

En relación a este tema, existen ciertos fideicomisos que constituyen unidades económicas que bajo ciertas circunstancias pueden considerarse como universalidades de hecho, desde un punto de vista económico, incluso para efectos de considerarlos como causantes fiscales, pero sin personalidad jurídica propia, y es aquí donde surge la duda de si no estamos en los linderos de un ente jurídico que puede ser unidad económica a la que se le atribuyan ciertas obligaciones sobre todo en las materias fiscal y laboral, más sin embargo, ello no es suficiente para afirmar que el fideicomiso tiene personalidad jurídica propia⁴⁹.

En materia concursal, existe un precedente judicial, en el que el juez 15° de lo Civil en el Distrito Federal, en el expediente 3737/74, decretó la quiebra del fideicomiso número 194, constituido por Evangelina Escárcega de Cañedo, y Promotora y Constructora Inmobiliaria Calitlán en el Banco Internacional Inmobiliario ya desaparecido.

La quiebra del patrimonio dado en fideicomiso, no necesariamente implica que éste tenga personalidad jurídica propia, pues tal situación ya ha sido analizada en la doctrina en el sentido de que existen casos en que de acuerdo con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, puede quebrar un patrimonio sin personalidad jurídica, siendo de citarse al respecto la quiebra de la sucesión del comerciante⁵⁰.

⁴⁸ De León Rodríguez, Hiram, La nueva legislación concursal, Universidad Autónoma de Nuevo León, Pág. 45.

⁴⁹ Acosta Romero Miguel y Pablo Roberto Almazan Alaniz, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Porrúa; México, Pág 220.

⁵⁰ Acosta Romero Miguel y Pablo Roberto Almazan Alaniz, Op cit, Pág. 203

d) Pequeño comerciante.

Otro de los aspectos novedosos que prevé la Ley de Concursos Mercantiles, es la regulación del pequeño comerciante.

En este punto, el artículo 5° de la Ley de Concursos Mercantiles, señala que para los efectos de dicho ordenamiento, se entenderá como pequeño comerciante, aquél cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el valor equivalente a 400 mil UDIS al momento de la solicitud o demanda.

Cuando fue enviado el proyecto de Ley de Concursos Mercantiles por la Cámara de Senadores que actuó como Cámara de origen a la Cámara de Diputados, se señalaba que éstos pequeños comerciante a que se alude en el artículo 5° de la ley, no podrían ser declarados en concurso mercantil. Sin embargo, en la Cámara Revisora se reformó dicho artículo para determinar que: "Los pequeños comerciantes solo podrían ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente ley".

Con esta modificación, se pretendió proteger a los pequeños comerciantes para que no se les aplicara la Ley de Concursos Mercantiles, y en consecuencia para que no pudieran ser declarados en concurso mercantil y posterior quiebra a menos que los mismos comerciantes acepten expresamente someterse a dicha ley.

Empero, más que beneficiar a los pequeños comerciantes, en opinión del suscrito la Ley de Concursos Mercantiles les perjudicó, ya que al ser aprobada dicha ley, la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

desaparece, y con ello la protección y defensa de los pequeños comerciantes; quienes a la luz de la anterior ley, podían suspender ejecuciones y evitar la generación de intereses, paralizando dichos procedimientos mediante la moratoria legal, y atender a todos los acreedores en un juicio universal, que en ocasiones le permite rehabilitar la empresa.

Ahora, si bien es cierto que en principio los pequeños comerciantes no podrán ser declarados en quiebra -a menos que se sometan voluntariamente y por escrito a concurso- también debe soslayarse que existen medidas más severas en su contra, ya que si podrán ser ejecutados por los acreedores, vía juicios ejecutivos mercantiles, vía remates, vía generación de intereses que muchas veces duplican los adeudos originales.

Por otro lado, analizando este tema desde el punto de vista del acreedor de un pequeño comerciante, también pueden presentarse injusticias, ya que ante una situación de incumplimiento generalizado de obligaciones, se deja el patrimonio del microempresario deudor, a merced de la ley de la selva, en el que únicamente será beneficiado el acreedor que ejecute primeramente el patrimonio del comerciante, en detrimento del mismo pequeño comerciante, y de los demás acreedores. Ello sin descartar la posibilidad de que el pequeño comerciante otorgue deliberadamente beneficios a algún acreedor, o simule embargos para burlar el cumplimiento de sus obligaciones, en perjuicio de un grupo de acreedores.

La Ley de Concursos Mercantiles, niega de tajo a los pequeños comerciantes, la posibilidad de ser rehabilitados, lo cual se considera un error garrafal, máxime si tomamos en cuenta que en un país en vías de desarrollo como el nuestro, la mayoría de las empresas son pequeñas y medianas, y son precisamente este tipo de empresas la que necesitan más incentivos y apoyos para su subsistencia.

Por otro lado, no existe justificación para distinguir entre "pequeños comerciantes" o comerciantes de segundo nivel, y comerciantes de primer nivel, dicha distinción solo provoca una desigualdad jurídica, que insistimos, no tiene razón de ser.

ii).- Incumplimiento generalizado de obligaciones.

Como es sabido, en la legislación anterior, lo que determinaba la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, era el concepto de cesación de pagos, concepto que ha sido relevado por el de incumplimiento generalizado de las obligaciones:

A manera de antecedente, retomando lo dispuesto por el artículo 1º. de la abrogada Ley de Quiebras de 1943, y tenemos que dicho precepto disponía

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

Así mismo, el artículo 2º del anterior ordenamiento rezaba de la siguiente forma:

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

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

II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por in cumplimiento de

una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

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

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

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

VII. Pedir su declaración en quiebra.

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

IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos. La presunción a que alude este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante pueda hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.”.

El concepto de la cesación de pagos, ha sido uno de los temas más polémicos del Derecho de Quiebras, ya que no se encuentra bien definido.

En relación a este tema, el licenciado Salvador Ochoa Olvera señala que “hay una trilogía de posiciones importantes en nuestro Derecho respecto a la cesación de pagos: la primera simple y llanamente la considera equivalente al incumplimiento, y rechaza la insolvencia como figura afín, la segunda tesis distingue entre el incumplimiento e insolvencia, y a ambas de la cesación de pagos. Y por último la tercera posición -la del autor- sobre la cesación de pagos que como tal la considera figura analógica que integra dentro de sí a la insolvencia y al incumplimiento, y la indignidad, a la liquidez y a los

incumplimientos procesales concretos, según sea el hecho de quiebra que se invoque.

En la exposición de motivos de la abrogada Ley de Quiebras, la cesación de pagos se señalaba lo siguiente:

“La cesación de pagos, en su más íntimo sentido, alude y presupone un estado patrimonial; descansa sobre un concepto de insolvencia, pero en la moderna vida económica en la que las relaciones de comercio se basan siempre sobre el crédito y en la velocidad de la circulación, no podía identificarse la insolvencia económica con la quiebra. Si la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender a éstos, hay, sin embargo, una imposibilidad práctica para apreciar cuándo efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones vencidas. Y aparte de esta imposibilidad, desde un punto de vista de conveniencia, tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsearía, como ya dijimos, los fundamentos jurídicos y económicos de la moderna vida comercial.

...Por lo mismo que la cesación es un estado patrimonial, existe independientemente del incumplimiento; pero el que crea una apariencia de normalidad patrimonial mediante el giro de letras de complacencia, cheques sin provisión, enajenaciones de mercancías en condiciones ruinosas para atender pagos apremiantes, o quien teniendo

en apariencia bienes, los oculta o hace desaparecer, hacen sospechar y presumir su cesación de pagos.

...En resumen, de los hechos de quiebra se deduce la existencia de la cesación, directa o indirectamente, a través de una presunción que puede ser destruida por la prueba en contra. La prueba contraria no va dirigida contra la existencia de los hechos de quiebra, sino que consiste en la afirmación de que con el activo disponible puede hacerse frente a las obligaciones líquidas y vencidas. La prueba de esta situación tiene la trascendencia de equivaler a una rotunda negación del estado de quiebra".

Como quedó antes apuntado, la Ley de Concursos Mercantiles introduce el concepto de incumplimiento generalizado de obligaciones, como concepto detonador de la declaración de concurso mercantil.

En la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, se señala que en el ordenamiento anterior, se estableció como criterio detonador de la declaración de quiebra el de incumplimiento generalizado, y en relación a ello, se señala que *"la Comisión también reconoció los inconvenientes de que la declaración de concurso de un comerciante se sustentara exclusivamente en un supuesto de iliquidez o de insolvencia...De ahí que la iniciativa prevea...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 de un porcentaje significativo"*.

Así, la exposición de motivos implica un contrasentido, ya que tanto en la legislación anterior, como en la vigente ley, el motivo determinante de

concurso es el fenómeno de iliquidez, y en mi opinión de manera más acentuada en la nueva legislación, dado que en esta última se establecen porcentajes de adeudos y plazos específicos, lo que puede dar lugar a incongruencias entre las deudas exigibles en un momento en particular, el adeudo total y el activo de las empresas.

El artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece:

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

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

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

De la transcripción anterior, podemos deducir la existencia de dos supuestos, el primero, cuando el propio comerciante solicita su declaración de concurso mercantil, en cuyo caso debe ubicarse en cualquiera de los casos previstos de las fracciones I y II del artículo 10 de la misma ley. El segundo supuesto se refiere a la solicitud que realice cualquier acreedor, o bien el Ministerio Público, hipótesis para la cual, el comerciante que se pretende sujetar

a concurso, debe cumplir necesariamente con las dos hipótesis previstas en las fracciones I y II del citado artículo 10.

Ahora bien, las dos hipótesis a que alude el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, son los siguientes:

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

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

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

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

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;*
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda,*

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

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

El dictamen del visitador y las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores".

Es de señalarse, que este artículo fue modificado por la Cámara de diputados al rendir el dictamen de revisión correspondiente, con el fin de acotar el porcentaje de obligaciones vencidas a aquéllas que hubieren vencido con anterioridad a los treinta días, previos a la solicitud de demanda de concurso mercantil y, además que el porcentaje de ochenta por ciento para el monto de las obligaciones vencidas a la fecha de la demanda que deben ser respaldadas por activos líquidos, con lo que se pretendió flexibilizar el criterio originalmente previsto para ubicarse en los supuestos de concurso mercantil.

Aún con dicha modificación, este precepto ha sido criticado de manera acremente, por sancionar la iliquidez, dado que cualquier persona, incluyendo al mismo Estado, pueden incumplir con obligaciones y no ser insolventes. Aplicar este criterio de manera estricta puede implicar mandar a la quiebra a muchas empresas de nuestro país, que son viables y productivas.

Para ilustrar de manera más clara los supuestos de incumplimiento generalizado, utilizaremos un sencillo ejemplo: El comerciante "x" tiene a su cargo deudas que ascienden a \$2,000,000.00 (DOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.). De la cantidad total, tiene obligaciones vencidas que ascienden a \$1,000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.); para ser declarado en concurso mercantil, se requiere que a la fecha en que se haya presentado la demanda, tenga obligaciones vencidas con un mínimo de treinta días, equivalentes a la cantidad de \$700,000.00 (SETECIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) (fracción I), representados al menos por dos acreedores, no importando que uno de ellos ostente una cantidad poco significativa y el otro la gran mayoría del total señalado. Adicionalmente a lo anterior, se requiere que no tenga manera de hacer frente con sus activos a por lo menos el 80% de las obligaciones vencidas totales, es decir \$800,000 (OCHOCIENTOS mil pesos 00/100 M.N.) (fracción II).

Si analizamos detenidamente el riesgo al que se enfrenta cualquier comerciante dadas las condiciones señaladas, es fácil distinguir la trascendencia de éste artículo, que puede ser sujeto a concurso el comerciante que no tenga activos líquidos suficientes para hacer frente a por lo menos el 80% de las obligaciones vencidas, aún cuando el valor de la empresa la empresa sea el doble o el triple del total de las deudas a cargo del comerciante.

En relación a este tema, el licenciado Alberto Amor Medina, lo ha señalado con meridiana claridad como una crítica a este precepto de la siguiente manera:

"Lamentablemente se tiene un retroceso y se recurre a la tesis del incumplimiento en 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 suceder que se trate de falta momentánea o transitoria de medios de pago y que el crédito o cuentas por cobrar sea convertido a flujo de caja*⁵¹.

El licenciado Amor Medina, distinguido postulante en esta materia, nos señala que es muy distinto hablar de activos disponibles a activos líquidos. En técnica contable se distingue activo circulante de activo fijo. Reducir comerciante en la fracción II, a que no tenga activos líquidos, es un exceso de rigorismo, ya que puede ser que la falta de liquidez sea provisional, por alguna inversión o sobre inversión en inventarios o cuentas por cobrar rezagadas, más aún considerando empresas que requieran maquinaria muy sofisticada, que junto con el know how, representan su activo mayor y los cuales no son fácilmente realizables, sin que ello signifique un estado de insolvencia.⁵²

Por otro lado, además de los criterios de incumplimiento generalizado antes apuntados, la Ley de Concursos Mercantiles, establece en el artículo 11, presunciones de incumplimiento generalizado, casi de manera idéntica de las presunciones de cesación de pagos previstos en el artículo 2 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, eliminando únicamente las hipótesis previstas en las fracciones I y VIII de éste último precepto para quedar como sigue:

⁵¹ Amor Medina Alberto, "Ley de Concursos Mercantiles o retroceso a la teoría del incumplimiento", Prólogo de la Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Sista, Pág IV.

⁵² Idcm. Pág V

***Artículo 11.- Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:**

I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento, de una obligación o al pretender ejecutar 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.”.

III).- Pluralidad de acreedores.

En cuanto a este tercer presupuesto de la declaración de concurso mercantil, es necesario que el comerciante tenga más de un acreedor, que la pretensión concursal esté integrada por un colegio de acreedores con deudas líquidas y vencidas con las condiciones y plazos referidos en el artículo 10 de la Ley Concursal Mercantil.

Respecto a la pluralidad de acreedores, siempre se ha discutido si ésta implica una condición necesaria para que se realice la declaración de quiebra.

Es claro que si un comerciante tiene un solo proveedor, un solo acreedor, o si es con uno solo de sus acreedores que tienen una deuda líquida, vencida e insolvente, no hay lugar a la protección social que significa la quiebra.

A ese respecto, Ochoa Olvera señala que: *"...es infundado e insostenible afirmar que es presupuesto de la declaración de quiebra o de la existencia jurídica del estado de quiebra la concurrencia de más de un acreedor, ya que sería admitir que un acreedor demanda la quiebra de un comerciante que ha incurrido en cesación de pagos, por ser individual la petición no podría declararse en estado jurídico de quiebra a dicho comerciante..."*⁵³

Es necesario distinguir entre la solicitud o demanda de declaración de concurso, la cual puede ser formulada por uno solo acreedor, a la pluralidad de acreedores concurrentes para la válida existencia del concurso mercantil y en su caso declaración de quiebra.

Algunos autores, señalan a la pluralidad de acreedores como un presupuesto necesario para la declaración de quiebra, debiendo probarse ésta pluralidad inicial por quien pide la quiebra, sin esperar a la etapa de reconocimiento.

Sin embargo, en el derecho mexicano, conforme a lo que establecían los artículos 6 y 9 de la abrogada Ley de Quiebras, quien pide la

declaración de quiebra, debe probar tan solo la calidad de comerciante del deudor, así como su insolvencia, por la existencia de algún hecho de quiebra.

En la exposición de dicho ordenamiento se señaló que el proyecto examinaba las condiciones para la declaración de quiebra a petición del deudor, de los acreedores y de oficio.

El artículo 9 del mismo ordenamiento disponía: *"Los acreedores y el Ministerio Público, cuando soliciten la declaración de quiebra, deberán demostrar que el deudor se encuentra en algunos de los casos a que se alude en el capítulo anterior."*

Por otro lado, el artículo 289 de la citada Ley anterior, preveía la extinción de la quiebra por falta de acreedores después de concluido el plazo para la presentación, lo que prueba que en la apertura del procedimiento no es esencial la pluralidad de acreedores.

En ese sentido, algunos autores como Rodríguez y Rodríguez, afirman que la pluralidad de acreedores no es supuesto de la quiebra, sino su causa.

Sobre este particular, la Ley de Concursos Mercantiles en el ya citado artículo 10, establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 10.- Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en

⁵³ Ochoa Olvera, Salvador, "Quiebras y Suspensión de Pagos, Notas sustantivas y Procesales, 2a.

el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones..."

El texto del artículo antes transcrito, no deja lugar a dudas, de que en la Ley de Concursos Mercantiles, para que proceda la declaración de concurso mercantil, debe acreditarse además de los supuestos de incumplimiento generalizado, la existencia de dos o más acreedores, ya que de no ser así, deberá negarse la declaración de concurso.

En conclusión, en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la pluralidad de acreedores no era esencial para la apertura del procedimiento de quiebra, pero debían concurrir más de dos acreedores antes de concluir en el plazo concedido para su presentación de demandas de reconocimiento de créditos, y de no ser así, se declaraba extinguida la quiebra. Por su parte, en la Ley de Concursos Mercantiles, debe acreditarse desde la solicitud de declaración de concurso mercantil la existencia de dos o más acreedores con deudas líquidas y vencidas con las condiciones y plazos exigidos, ya que de no ser así, sería improcedente ésta y el acreedor singular tendría a su disposición, los medios procesales ordinarios para hacer efectivo su crédito.

2.2. Solicitud o demanda de Concurso Mercantil.

En el glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles que ha dado a conocer el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, se hace una distinción entre la solicitud y la demanda de concurso mercantil, en el entendido de que la primera corresponde al propio comerciante, y la segunda a la que presenta algún acreedor o el Ministerio Público.

Como lo señalamos anteriormente, podemos afirmar que el procedimiento mercantil regularmente se da en tres fases: La primera llamada visita, cuyo propósito es verificar si el comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones; la segunda, etapa de conciliación, es maximizar el valor social de la empresa en concurso mercantil mediante la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores, y la tercera o etapa de quiebra que busca preservar el valor de la empresa para repartirlo entre los diferentes tipos de acreedores conforme a sus respectivos derechos.

La declaración de concurso mercantil, es hecha siempre en virtud de una decisión judicial. Así, antes de dar inicio al concurso mercantil, se debe cumplir con la etapa de verificación de los supuestos del concurso, que inicia con la solicitud de concurso mercantil.

Así, la primera fase del procedimiento, inicia con la solicitud de declaración de concurso mercantil, continúa con la citación del comerciante y la designación de un visitador por parte del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, persona que rinde un dictamen, siendo factible para el comerciante solicitar la opinión de expertos, y concluye con la sentencia de declaración de concurso mercantil.

I) Solicitantes del Concurso Mercantil.

Conforme al texto de la Ley de Concursos Mercantiles, existen tres sujetos de derecho que pueden solicitar la declaración de concurso mercantil de un comerciante. 1.- El propio comerciante, 2.- Un acreedor (incluyendo al fisco) y 3.- El Ministerio Público.

En comparación con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se elimina la hipótesis prevista en los artículos 5 y 10 de dicha Ley, en el que se preveía la posibilidad de que el juez declara de oficio la quiebra de una empresa, al advertir una situación de cesación de pagos, lo cual consideramos acertado dado la dificultad de que se presente tal hipótesis.

En este orden de ideas, la iniciativa de la declaración corresponde al propio comerciante, a los acreedores y al Ministerio Público.

El deudor común tiene la obligación de solicitar su concurso, sin embargo, no se le impone un plazo para hacerlo. A diferencia de lo que establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pues si el deudor no solicitaba su quiebra dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos, la quiebra se considera culpable con todas las consecuencias que ello acarrea (artículo 94 fracción II).

En *primer término*, la solicitud de declaración de concurso mercantil, puede ser presentada por *el propio comerciante*, según se desprende del artículo 20 a continuación se transcribe.

"Artículo 20.- 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...".

El comerciante que solicite su propio concurso, deberá acompañar los siguientes anexos:

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, títulosvalores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

En segundo término, la declaración de concurso mercantil, también puede ser solicitada por cualquier acreedor, o bien por el Ministerio Público, conforme a lo dispuesto por los artículo 21 de la ley en cita:

"Artículo 21.- Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público. Si un juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en

cualquiera de los supuestos de los artículos 10 ú 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 solo procederán a demandar el concurso mercantil de un Comerciante en su carácter de acreedores."

Cuando la declaración de concurso mercantil es solicitada por un acreedor, deberá acompañar los siguientes documentos, según se desprende del artículo 23:

Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;

II. El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y

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

Los documentos que presentare después no le serán admitidos, salvo tratándose de los que sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el Comerciante, los que fueren posteriores a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, manifieste el demandante, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de ellos al presentar la demanda.

Si el demandante no tuviera a su disposición los documentos a que se refiere este artículo, deberá designar el archivo o

lugar en que se encuentran los originales, para que, antes de darte trámite a la demanda, a costa del demandante, el juez mande expedir copia de ellos.

Es de señalar la dificultad existente para que los acreedores puedan acreditar el estado de incumplimiento generalizado de las obligaciones de su deudor, dado que para los acreedores resulta difícil conocer, cuales son los pasivos del deudor, y el número de acreedores que tiene, ello en virtud de que el acreedor no tiene acceso a la contabilidad del comerciante, y si a esto adicionamos el hecho de que el artículo 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que en caso de que se declare improcedente el concurso mercantil, el juez condenará al demandante a pagar gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador, es evidente que se inhibe a los acreedores a demandar el concurso de su deudor.

ii) Requisitos de la solicitud de Concurso Mercantil.

La demanda de concurso mercantil, independientemente de quien sea el solicitante, deberá cumplir con los requisitos a que se refiere el artículo 22 de la Ley, que son en términos generales, los requisitos que debe cumplir toda demanda:

"Artículo 22.- 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.- 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."

Como apunta el maestro Rodríguez y Rodríguez, se trata de una verdadera demanda con todos los requisitos y efectos de la misma, como resultado del ejercicio de la acción correspondiente⁵⁴. Estos requisitos constituyen lo que se llaman supuestos o presupuestos del concurso.

iii) Competencia.

Uno de los tópicos que ha recibido más críticas en la Ley de Concursos Mercantiles, es el de la *competencia* para conocer del concurso mercantil.

El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en donde el comerciante tenga su domicilio.

Esta disposición implica un cambio radical a lo establecido en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la que en su artículo 13 establece que a prevención, la competencia corresponde al Juez de Distrito o al de primera instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal del comerciante.

⁵⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pág.274

Es por todos señalado que existe una incongruencia entre el citado artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, y el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos que establece "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de I. De todas las controversias federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten a intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común y del Distrito Federal..."

En la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, se justifica este cambio tan radical señalándolo siguiente "el concurso mercantil es un fenómeno económico que no sólo interesa a los particulares que en él intervienen, sino que se trata de una manifestación económico-jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental, por lo que en consecuencia propuso, en congruencia con lo que establece la fracción I del artículo 104 constitucional, que fuera competencia de los tribunales federales conocer del concurso mercantil de los comerciantes."

En relación a este punto, me permito traer a colación la opinión del distinguido procesalista José Ovalle Favela quien en una ponencia en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, hizo el siguiente razonamiento:

"En alguna medida la solución a esta cuestión de competencia se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1º. de la propia Ley de Concursos Mercantiles, el cual dispone que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantengan una relación de negocios. Claro que se podría argumentar que prácticamente todas las

leyes declaran que son de interés público y que ese calificativo tiene que ser probado en cada caso. Habría que preguntar si cuando se inicia un juicio de concurso mercantil sólo están de por medio los intereses de los particulares de quienes tienen la titularidad de las acciones de la empresa que confronta problemas para cumplir con sus obligaciones de pago. Es evidente que para la conservación y viabilidad de las empresas, existen no sólo el interés particular de estas personas, sino que también se manifiesta el interés de los acreedores, así como el interés público para que se conserve la empresa como fuente de trabajo y como fuente de producción de bienes o de prestación de servicios. Es claro que el Estado tiene interés en que no se cierren, por quiebra, las empresas; pero es también claro que los propios trabajadores de la empresa tienen derechos legítimos e intereses para que se conserve en funcionamiento la empresa para la cual prestan sus servicios; al mismo Estado le interesa la conservación de la empresa desde el punto de vista fiscal, en virtud de que aquélla es también una fuente generadora de ingresos de carácter fiscal. En consecuencia, considero que la solución a esta posible cuestión de carácter procesal debe tomar en cuenta que efectivamente en este tema concurren los intereses particulares no solo de la empresa que enfrentan problemas de incumplimiento generalizado de sus obligaciones, sino también los intereses de las empresas y personas acreedoras, que en ocasiones pueden ser muy amplios dentro de un sector de la economía, así como los intereses sociales de los trabajadores y los públicos del Estado no sólo para que continúen generándose ingresos de carácter fiscal, sino sobre todo para que no se

llegue al cierre de una empresa, con todas las consecuencias económicas que puede traer consigo. Todos estos intereses convergen en la finalidad de que se conserve la viabilidad de la empresa, tal como lo señala el artículo 1º. de la Ley de Concursos Mercantiles⁵⁵.

En incontrovertible el hecho de que el Estado ha tenido y seguirá teniendo interés en la conservación de empresas, sin embargo, en nuestra opinión, no existe razón ni fundamento legal sostenible, que sirva para justificar el cambio de régimen de competencia concurrente, vigente desde que se expidió la Constitución de 1917, tenían los 31 Estados de la República y el Distrito Federal, centralizando así funciones jurisdiccionales en agravio de los Estados de la República y del Distrito Federal, cuando la tendencia es hacia la descentralización y liberación.

En el debate que tuvo lugar en la Cámara de Senadores el día 9 de diciembre de 1999, el licenciado Luis Santos de la Garza, senador de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional, en el que dicho partido voto en contra de la aprobación de la Ley de Concursos Mercantiles, señalo lo siguiente en la tribuna:

"Este intento de supresión de competencias de los jueces y magistrados del Poder Judicial, en materia concursal, en provincia provoca un definitivo rechazo. Implica clara evidencia de un regreso a un propósito de centralizar funciones importantes del gobierno, en su función

⁵⁵ Ovalle Favela, José. "Algunas cuestiones Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles". Participación del Dr. Ovalle Favela en la Mesa Redonda Celebrada el 9 de septiembre en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles.

jurisdiccional, en agravio de los Estado de la República, libre y soberanos según el artículo 40 de nuestra Constitución. Al menos en Nuevo León y seguramente en el resto de las entidades del País, la reacción al conocerse de esta descalificación de los poderes judiciales locales en la materia concursal, ha originado ya expresiones de inconformidad no solo de las autoridades locales, sino de los colegios y agrupaciones de abogados y de las facultades de derecho."

Por otro lado, no resulta atendible el argumento de que se está protegiendo el interés público, pues no se ve razón para que dicho interés público pueda también ser protegido por los tribunales locales. Bajo la vigencia de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el Estado también tenía interés publico en la materia concursal, y no por esa razón se otorgaba de manera exclusiva competencia a la justicia federal.

Serán los tribunales de la Federación, quienes se encargarán de determinar si este tipo de procedimientos resultan de su agrado y resultan atractivos para los jueces de Distrito, quienes por tradición, han eludido, a veces injustificadamente, a conocer de conflictos que involucren a intereses particulares, y que ahora, el legislador aduce como públicos.

iv) Garantía de honorarios del visitador.

Los artículos 23 y 24 de la Ley de Concursos Mercantiles, establecen lo siguiente:

"Artículo 23.- La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de:

I.- Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad;

II.- El documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y

Artículo 24.- 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”.

En relación a este precepto, vale la pena comentar lo siguiente:

En primer término, existe una incongruencia entre dichos artículos, ya que manejan dos reglas que señalan momentos distintos para exhibir la garantía señalada, dado que uno habla de que se acompañara a la demanda “*el documento en que conste de manera fehaciente que se ha otorgado la garantía*”, y el otro señala que la garantía se exhibirá “*dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio*”.

Por otro lado, hay opiniones en el sentido de que el artículo 24 de la Ley es inconstitucional, debido a que nuestra carta magna en su artículo 17

señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, servicio que será gratuito.

Para analizar este punto, en primer término hay que distinguir las costas procesales, de las costas judiciales. Las costas procesales son los gastos y erogaciones que las partes tienen que efectuar con motivo del proceso, Por otra parte, en la práctica procesal suele distinguirse entre gastos y costas, tomando en cuenta que la última expresión se reserva para designar de manera exclusiva los honorarios de los abogados⁵⁶. Por otro lado las costas judiciales prohibidas en el artículo 17 constitucional consisten en pagos que podrán exigirse a los interesados en obtener el servicio de administración de justicia, para cubrir los gastos que tienen los órganos jurisdiccionales con motivo de su funcionamiento.

Así, los pagos de los honorarios del visitador, no es un derecho que el actor deba pagar por los servicios del tribunal, sino el pago de los servicios de un perito, que es la función procesal del visitador, por lo que no existe la inconstitucionalidad planteada.

El artículo 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, menciona que, la sentencia que dicte el Juez en un procedimiento substanciado conforme esta ley, que no declare el concurso mercantil del comerciante, tendrá la finalidad de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de dictada esa sentencia, por ende se levantarán todas aquellas providencias precautorias autorizadas por el Juez y se devolverán las garantías que se hubieren otorgado, en su caso, y en el último párrafo de esta disposición se establece: "...El juez condenará al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del

visitador." Es decir puede inducir a confusión el uso de la frase " gastos y costas judiciales" cuando en realidad se hace referencia a "gastos y costas del juicio" o "gastos y costas procesales", por lo que en futura reforma de la ley, es deseable se precise la terminología utilizada en este punto.

Respecto del argumento de que dichas auxiliares son empleados judiciales, es de señalarse que no pueden concebirse como tales, ya que prestan servicios en forma independiente como auxiliares de la administración de justicia, sin que puedan ser considerados como empleados del Poder Judicial Federal, ya que no reciben ingreso alguno del mismo.

Por último, no quiero de señalar lo siguiente: el artículo 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que en caso de que se declare improcedente el concurso mercantil, el juez condenará al demandante a pagar gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

La ley sanciona al acreedor solicitante de la declaración de concurso de su deudor, cuando no se acreditan los supuestos del concurso mercantil, sin embargo, dicha situación nos parece iniquitativa e injusta, ya que resulta difícil para un acreedor conocer, antes de presentar la solicitud de concurso, cuales son los pasivos del deudor, máxime si se toma en consideración que no tan fácilmente puede tener acceso a la contabilidad del comerciante.

Tal vez podría justificarse esta determinación del legislador, bajo del argumento de que garantizar a los visitantes sus honorarios, otorga libertad e independencia para rendir su dictamen sea cual fuere el resultado de éste,

⁵⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas del UNAM, Tomo I, Tercera Edición, , Pág 762

evitando así, las prácticas corruptas suscitadas bajo el amparo de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Un acreedor al que su deudor insolvente le ha dejado de pagar, ya se esta viendo perjudicado en su esfera patrimonial, pues esta dejando de percibir los rendimientos o frutos civiles pactados con el comerciante, ingreso al que justamente tiene derecho, y si a eso le agregamos el hecho de que para demandar el concurso tiene que exhibir una garantía, se le perjudica aún más, por lo que se insiste en lo iniquitativo e injusto de este precepto.

v) Admisión y contestación de demanda.

Si el juez no encuentra motivos de improcedencia o defecto en la solicitud, admitirá la demanda, a cuyo efecto el juez dictará las siguientes medidas:

i) Ordenará garantizar los honorarios del visitador si éstos no han sido garantizados desde el escrito inicial (artículo 24).

ii) Mandará citar al comerciante para que conteste la demanda en el término de 9 días (artículo 26).

iii) Dictar las providencias precautorias que considere necesarias de oficio o a solicitud de las partes, a fin de que no se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de la visita (artículos 25 y 26).

iv) Remitir copia de la demanda al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, ordenándole que designe un visitador en el término de cinco días (artículo 29).

iv) Hacer del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes (artículo 29).

Como ya se dijo antes, el comerciante cuenta con un plazo de nueve días para dar contestación (artículo 26). El comerciante al dar contestación deberá dar ofrecer las pruebas que la ley autoriza (Artículo 27).

El artículo 27 establece que con la contestación de demanda, se admitirá prueba documental y una nueva prueba que denomina "opinión de expertos", misma que debe de ser presentada por escrito y acompañada con los documentos necesarios que comprueben la calidad de expertos.

Es cuestionable la utilidad de esta prueba denominada "opinión de expertos", ya que es una prueba exclusiva del comerciante, debido a que es él, quien tiene acceso y cuenta con todos los documentos de la empresa, no así el acreedor, entonces, si el experto es contratado por el comerciante, para que otorgue una opinión sobre la situación de la empresa, y el propio comerciante es quien sufragará sus honorarios, es lógico que otorgue una opinión favorable, y si aunado a lo anterior, consideramos el hecho que dicha opinión no puede ser cuestionada, podemos deducir la falta de imparcialidad de dicha probanza.

Adicionalmente, el demandado podrá ofrecer otras pruebas que puedan llegar a desvirtuar el supuesto del concurso mercantil, con la única limitante, de que el desahogo de las mismas, no podrán exceder el término de 30 días, según se desprende de la última parte del artículo 27 de la Ley.

Una vez que el comerciante de contestación a la demanda, dará vista al solicitante de declaración de concurso para que manifieste lo que a su derecho convenga, y en su caso adicione pruebas (artículo 26).

En caso de que el comerciante no conteste la demanda en el término concedido, el juez deberá certificar este hecho, declarando precluido el derecho del comerciante para contestar, ordenando la continuación del procedimiento. El artículo 26 de la ley concursal, señala que la falta de contestación a los hechos de la demanda hace presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos que sean determinantes para la declaración de concurso, procediendo el juez a dictar sentencia determinando el concurso mercantil dentro de los cinco días.

Como se aprecia, en primer término se ordena la continuación del procedimiento, y más adelante establece que el juez deberá dictar sentencia determinando el concurso mercantil dentro de los cinco días, lo cual al parecer es un contrasentido. Considero que la falta de contestación a la demanda de concurso mercantil, no debe ser determinante para la declaración del concurso, ya que desde mi punto de vista necesariamente debería tomarse en cuenta el dictamen del visitador, pues la falta de contestación, no necesariamente implica la actualización de los supuestos de incumplimiento generalizado a que se refieren los artículos 10 y 11 de la ley, requisito sine qua non para la declaración del concurso.

Por otro lado, el señalamiento de que la falta de contestación de demanda, hará presumir, "salvo prueba en contrario", como ciertos los hechos contenidos en la demanda, resulta ininteligible, dado que si el comerciante no contesta la demanda, no tendrá oportunidad previa al dictado de la sentencia, para probar en contrario, ya que no existe otro momento en que pueda ofrecer pruebas. A esta conclusión se llega, considerando que si el comerciante no dio contestación a la demanda, no controvirtió los hechos contenidos en la misma y en consecuencia no aportó medio de prueba alguna, no existe razonamiento para considerar que el comerciante pueda ofrecer pruebas en contra de la presunción a que se refiere el artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles,

sino que la frase "salvo prueba en contrario" contenida en dicho precepto significa que el juzgador debe tomar en cuenta al resolver, si de las pruebas que tiene a la vista, que no son otras que las aportadas por el demandante, se desprenden elementos contrarios a la presunción de que son ciertos los hechos de la demanda, caso en el cual, pese a la expresada presunción, tendrá razón y fundamento para dictar sentencia declarando improcedente la demanda.⁵⁷

⁵⁷ Relativo a esta Interpretación, nos remitimos al artículo de la licenciada MARIA ESTHER SANDOVAL SALGADO, titulado "Prueba en contrario, presunción establecida en el artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles", publicado en la Página Web del IFECOM. ifecom@cjf.gob.mx

2.3. Visita de verificación.

1) Procedimiento y requisitos de la visita.

El artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles, señala que al día siguiente de admitir a trámite la demanda, el juez deberá remitir copia de la demanda al Instituto, ordenándole designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a partir de que reciba el requerimiento. La demanda también deberá ser notificada a las autoridades fiscales.

Al día siguiente de la designación del visitador, el Instituto lo hará saber al juez del conocimiento. Por su parte el visitador, dentro de los cinco días, hará del conocimiento del juez, el nombre de las personas que lo auxiliarán en el desempeño de sus funciones, en la inteligencia de que solo las personas designadas podrán intervenir en la visita.

La exposición de motivos de la ley, nos dice que la finalidad de la visita es por un lado proporcionar al juez la evidencia especializada que necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra en los supuestos del incumplimiento generalizado de pagos y por otro lado, para que en su caso sugiera al juez la adopción de las medidas provisionales necesarias para la preservación de la empresa y de los bienes de la masa (artículo 30).

En relación a este mismo punto, la exposición de motivos de la ley, también se señala lo siguiente:

"En un procedimiento escrito y rápido, el comerciante tendrá la oportunidad de demostrar que tiene la liquidez necesaria para hacer frente a sus obligaciones. Se elimina la prueba de

testigos ya que la liquidez o iliquidez no es una cuestión que deba demostrarse con este medio de prueba. Igualmente se elimina la recepción de la prueba de peritos en la forma tradicional establecida para los juicios ordinarios, ya que el juez contará con el dictamen del visitador, lo que no significa que se prive al comerciante del derecho de exhibir al juez opiniones escritas de expertos, cuando estime que así le conviene....

La visita de verificación, es la diligencia previa a la sentencia de concurso mercantil cuyo objeto es determinar si el comerciante incurrió en los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, revisando los libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa, por el plazo de quince días prorrogables por un único periodo de hasta quince días. El visitador podrá solicitar al Juez, en cualquier momento, la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias necesarias para protección de la masa y los derechos de los acreedores. La visita concluye con la rendición del dictamen del visitador al juez.

Por otro lado, la orden de visita, es el auto de juez con efectos de mandamiento en forma, dirigido al comerciante para que permita al visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantil y a sus auxiliares que en esa resolución se indiquen, la realización de la visita de verificación en los lugares indicados respecto de los documentos y por el periodo que consigne.

El artículo 31 de la ley de la materia, establece los requisitos que deberá contener la orden de visita, que son los siguientes:

i) El nombre del visitador y el de sus auxiliares;

ii) El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, y

iii) Los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita.

El procedimiento de visita, se hará conforme a lo siguiente:

El visitador deberá presentarse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se ordene la visita, ya que la omisión del visitador a este mandamiento, faculta al juez o a los acreedores demandantes, para solicitar al Instituto la designación de un visitador sustituto, en cuyo caso deberá modificarse la orden de visita, para facultar al visitador sustituto y a sus auxiliares. En relación a este punto podríamos reflexionar en la hipótesis de que el visitador se presentara en forma extemporánea, es decir en el sexto día a partir de que se dictó la orden de visita, ¿tendría el comerciante la obligación de permitir el acceso a su documentación?. Atendiendo a la redacción del artículo 32, es evidente que la intención legislador fue la de evitar retardos en el curso del procedimiento, sancionando las dilaciones innecesarias en los plazos otorgados, por lo que considero que la orden de visita tiene una vigencia limitada, y en caso de que ésta no se realice en el término de ley, la orden de visita quedaría sin efectos, siendo menester la designación de un visitador sustituto, y la modificación de la orden respectiva.

Ahora bien, presente el visitador en el domicilio señalado y en el plazo indicado, en caso de no encontrarse al comerciante, se le dejará citatorio con la persona que se encuentre en el domicilio, para que lo espere a hora determinada en dicho lugar al día siguiente, a fin de hacerle de su conocimiento el motivo de su visita. En la hipótesis de que no haya persona alguna con quien realizar la visita, el visitador solicitará al juez, previa certificación del secretario de acuerdos, se prevenga al comerciante que en caso de insistir, se le declarará en concurso mercantil. La redacción del artículo 33 no resulta del todo clara, pero entiendo que la solicitud del visitador de prevención al comerciante, opera cuando ya se dejó un primer citatorio, no así cuando no se encuentra a nadie en el domicilio.

¿Que sucedería en caso de no encontrarse al comerciante, ni de encontrar a persona alguna para dejar citatorio? Considero que deberá atenderse a la presunción de incumplimiento generalizado prevista en la fracción III de artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles.

El visitador deberá acreditar su nombramiento, con la orden respectiva, y tanto él como sus auxiliares deberán identificarse con el comerciante antes de proceder a la visita. El visitador y sus comerciantes, tendrán en términos generales, acceso a toda la contabilidad del comerciante relacionada con el objeto de la visita, tales como libros de contabilidad, registros y estados financieros, sistemas electrónicos de almacenamiento de datos, etc, e incluso verificar bienes y mercancías de las operaciones, entrevistarse con directivos, gerentes, asesores externos financieros, contables o legales.

Es obligación del comerciante colaborar con el visitador, ya que en caso de no hacerlo, el juez, a petición del visitador, podrá solicitar la imposición de medidas de apremio.

Antes de concluir la visita, el visitador deberá notificar por escrito con 24 horas de anticipación, el día y la hora en que concluirá el acta. El acta deberá ser firmada por dos testigos designados por el comerciante, y en caso de negativa del comerciante para designarlos, el acta se levantará ante el Secretario de acuerdos del Juzgado. En caso de que el comerciante y los testigos se nieguen a firmar el acta, se hará constar, sin que ello pueda afectar su validez.

Concluida la visita, se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones conocidos por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita, así como las manifestaciones del comerciante respecto de los documentos probatorios no exhibidos, u omisiones que se hubieren detectado por el visitador o sus auxiliares.

El dictamen del visitador, deberá ser rendido en el término de quince días naturales computados a partir de la fecha de inicio de la visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos dados a conocer por el Instituto.

El artículo 41 de la Ley, establece que al día siguiente de aquel en que el juez reciba el dictamen del visitador, lo pondrá a la vista de las partes para que en un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito. Sin embargo, el artículo 41 de la ley en comento, no otorga a los acreedores, ni al Ministerio Público un término de prueba para contradecir en su caso el dictamen del visitador.

Se ha pretendido equiparar la visita del comerciante prevista en la Ley de Concursos Mercantiles, con la visita domiciliaria prevista en el Código Fiscal de la Federación, aduciendo su inconstitucionalidad dado que la visita domiciliaria solo se encuentra prevista en la Constitución para efectos fiscales, sin embargo, considero no puede hacerse este parangón, dado que la orden de visita fiscal la emite una autoridad administrativa, y la visita en el concurso

mercantil, deriva de la orden de juez, que para el caso, es la autoridad competente a que se refiere el artículo 16 de la Constitución.

II) El visitador.

Como ya lo hemos manifestado, la figura del visitador, se presenta en la primera fase del proceso, inmediatamente después de que el juez declare admitida la demanda de concurso mercantil.

El visitador es un especialista registrado por el Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles, con experiencia en contabilidad, auditoria, costos, análisis e interpretación de estados financieros. Su actividad fundamental es la realización de una auditoria limitada, con el objeto de determinar si el comerciante cae en los supuestos del concurso⁵⁶.

El visitador, es una nueva figura dentro de la nueva concepción de especialización de la materia, con la tendencia a desjudicializar algunos aspectos del concurso mercantil.

La ley trata de hacer uso de especialistas en materias financieras, contables, y económicas, con la idea de facilitar el trabajo del juez y además confiando con el análisis realizado sobre la empresa en crisis sea mucho más profesional y rápida, para que se pueda garantizar el cumplimiento del objetivo de esta ley.

⁵⁶ Glosario de términos concursales de la Ley de Concursos Mercantiles, de autoría del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, ifecom@cjf.gob.mx

La figura del visitador se ubica, como experto en materia contable y financiera, que auxilie al juez para que dicte la sentencia de concurso mercantil de una forma seria, adecuada y basada en un estudio especializado del ramo.

Entre otras, tiene las siguientes responsabilidades:

i) Comunicar al juez el nombre de las personas que se desempeñaran como sus auxiliares, dentro del plazo de cinco días siguientes a su designación.

ii) Presentarse en el domicilio del comerciante para dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita.

iii) Solicitar al juez, previa inspección del Secretario de Acuerdos del Juzgado, se prevenga al comerciante su declaración de concurso, en caso de no presentarse en el lugar y hora indicado para hacerle saber el contenido de la orden de visita.

iv) Solicitar las medidas de apremio pertinentes, para el caso de no colaboración u obstrucción de la visita.

v) Avisar por escrito y con 24 horas de anticipación, el día y hora en que se levantará el acta respectiva.

vi) Solicitar la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias, con el objeto de proteger la masa y los derechos de los acreedores.

vii) Rendir su dictamen, dentro del plazo de 15 días contados a partir de que se haya iniciado la visita.

Los requisitos para el registro, obligaciones generales, causas de excusión y régimen aplicable para el pago de honorarios, se establecen en el capítulo III del Título XIII de la Ley, que son aplicables no solo al visitador sino también al conciliador y sindico.

Las personas que deseen desempeñarse como visitadores, conciliadores o síndicos deberán solicitar su inscripción en el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, para ser registrados como tales. Este requerimiento se hace mediante la presentación de una solicitud por escrito donde se acrediten los siguientes datos:

- Experiencia de cuando menos cinco años en materias como administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable.
- Tener una conocida probidad.
- No desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los Poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno, para que no interfiera en la objetividad y seriedad que este tipo de trabajo requiere.
- No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal o inhabilitación de su cargo o empleo o para ejercer el comercio, debido a que se basa en la confianza.
- Debe cumplir con los procedimientos de selección y de actualización que aplique el Instituto, puesto que se propone la especialización de la materia y se necesita gente capaz, preparada y suficientemente conocedora de la materia para garantizar un procedimiento eficaz.

Antes de iniciar su función, deben otorgar una garantía necesaria que el Instituto determine para asegurar una correcta función en el concurso mercantil.

Entre las obligaciones que no solo del visitador, sino también el conciliador y síndico tienen, y que se derivan de las facultades que la ley y el cargo otorgan, están:

- Ejercer con debida probidad las funciones que se les deleguen.
- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las funciones que se les deleguen.
- Efectuar las actuaciones procesales de forma clara, ordenada y precisa, sin ocultar ningún dato o información a los interesados, haciendo de esa manera un procedimiento público.
- Rendir cuentas al juez de su gestión.
- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente ley se encuentren obligado a emitir.
- Dado que el Instituto debe supervisar la función de los personajes antes mencionados, deben brindarle todo el apoyo la facilidad que requiera para que cumpla con sus obligaciones a su vez.
- Cumplir con las disposiciones de carácter general que el Instituto emita.

2.4. Sentencia de Concurso Mercantil.

Una vez agotada la etapa de visita en todas sus trámites, el juez, sin necesidad de citar a las partes, deberá dictar sentencia en el término de cinco días siguientes al vencimiento del plazo impuesto a las partes para alegar.

Al igual que la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos respecto de las instituciones que regulaba, la Ley de Concursos Mercantiles señala que la declaratoria de concurso mercantil es una sentencia. Algunos autores discuten que no se trata de una sentencia por carecer de los requisitos formales, tampoco una sentencia definitiva, por que no resuelve cuestiones de fondo, ni tampoco una interlocutoria, por no resolver cuestiones incidentales. Consideramos que se trata de una sentencia con características específicas, y atendiendo a la declaración de las sentencias por su finalidad, el maestro Domínguez del Río apunta que se trata de una sentencia declaro/constitutiva, ya que por una parte declara la quiebra (ahora concurso mercantil), y constituye un nuevo estado jurídico.

Dávalos Mejía, respecto de la sentencia de quiebra señala que "a diferencia de la generalidad de los juicios mercantiles, y en general de los de derecho privado, el juicio de quiebra, solo es si se dicta la sentencia, que por definición es condenatoria"⁵⁹.

El artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles, numera los requisitos que debe contener la sentencia declaratoria del concurso mercantil,

⁵⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Quiebra y Suspensión de Pagos, Editorial Harta, México 1991, Pág. 123.

estableciendo obligaciones de diversa índole para las partes del concurso mercantil, conforme a lo siguiente:

1.- Al *comerciante*, le impone las siguientes obligaciones:

i) La orden de poner a disposición del conciliador, los libros, registros y demás documentos, de su empresa, así como los recursos económicos para sufragar las publicaciones de la sentencia (Fracción VI).

ii) El mandamiento de permitir al conciliador e interventores, realizar las actividades propias de sus cargos (Fracción VII).

iii) La orden de suspender el pago de adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comienza a surtir efectos la sentencia de concurso mercantil, haciendo salvedad a los pagos indispensables para la operación ordinaria de la empresa (Fracción VIII).

iv) Obligación de informar al juez, los pagos de operación ordinaria, en un plazo dentro de las 24 horas siguientes a su erogación (Fracción VIII).

v) Las obligaciones inherentes al cargo de depositario, hasta en tanto se designe conciliador (Fracción IV).

2.- Al *Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles*, le ordena la designación del conciliador bajo los procedimientos establecidos (Fracción IV).

3.- Al *conciliador* le impone las siguientes obligaciones:

i) La orden de publicar un extracto de la sentencia, en términos de lo establecido por el artículo 45 de la ley (Fracción XI).

ii) La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante, y en los lugares donde tenga agencias, sucursales o bienes sujetos a inscripción (Fracción XII).

iii) La orden de iniciar la etapa de reconocimiento de créditos (Fracción XIII).

4.- Adicionalmente, la sentencia declaratoria de concurso mercantil, contendrá como requisitos los siguientes:

i) Nombre, denominación o razón social, y domicilio del comerciante, y en su caso de los socios ilimitadamente responsables (Fracción I).

ii) Fecha en que se dicte (Fracción II).

iii) Fundamentación en los supuestos del artículo 10 de la Ley (Fracción II).

iv) Lista de acreedores identificados por el visitador, y el monto de sus adeudos (Fracción III).

v) Declaración de apertura de la etapa de conciliación, a menos que el comerciante haya solicitado su quiebra (Fracción V).

vi) La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución, con las excepciones del artículo 65 Fracción IX).

vi) Aviso a los acreedores para que soliciten el reconocimiento de sus créditos (Fracción XIV).

vii) Expedición de copia certificada de la sentencia a quien así lo solicite Fracción X).

Al día siguiente de que se dicte sentencia declarando el concurso mercantil, se notificará personalmente al comerciante, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, por correo certificado o por cualquier otro medio autorizado por las leyes. Así mismo, de oficio el juez debe ordenar notificar al Ministerio Público y al representante sindical y al Procurador de la Defensa del Trabajo.

Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a inscribir la sentencia en el Registro Público del Comercio, así como a publicar un extracto de la sentencia en el Periódico Oficial de la Federación y en un periódico de amplia circulación nacional.

La declaratoria de concurso mercantil, también produce los efectos del arraigo del comerciante, ya sea persona física, o por conducto de los responsables de la administración si se trata de una persona moral, así, el comerciante no podrá separarse del lugar de su domicilio, sin dejar apoderado debidamente instruido y expensado, en cuyo caso se levantará la orden de arraigo.

La sentencia de concurso mercantil, no interrumpe el pago de las obligaciones laborales ordinarias a cargo del comerciante (artículo 66). Así mismo, la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el

pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa, pero en caso de alcanzarse el convenio, se cancelarán actualizaciones, multas y accesorios (artículo 69).

La sentencia que niega la declaración de concurso mercantil, tendrá como efecto el que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la declaratoria, ordenando el levantamiento de las diligencias precautorias impuestas o liberación de garantías otorgadas, condenando al demandante al pago de gastos y costas "judiciales", incluidos los honorarios y gastos del visitador, según señala el artículo 48 de la ley, precepto al que ya hicimos comentario anteriormente.

2.5. Oposición a la Sentencia de Concurso Mercantil.

La sentencia de concurso mercantil, puede impugnarse a través del recurso de apelación. En caso de que se haya negado la declaratoria de concurso mercantil, dicho recurso se admite en ambos efectos o efecto suspensivo, y en la hipótesis de que se haya declarado el concurso mercantil, el recurso se admite en un solo efecto, o efecto devolutivo.

Pueden impugnar la sentencia el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público.

El recurso de apelación en contra de la sentencia que niegue o declare el concurso mercantil, deberá interponerse por escrito dentro del término de nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia, y en el mismo escrito, el promovente deberá expresar agravios, ofrecer las pruebas autorizadas por la ley especificando los puntos sobre los que va a versar y en su caso señalar constancias para integrar el testimonio de apelación.

Admitido el recurso, se mandará dar vista a la contraria por el mismo término para que conteste los agravios, debiendo también ofrecer sus pruebas bajo el mismo criterio, y en su caso, señalar constancias para adicionar al testimonio de apelación.

El juez ordenará la remisión del testimonio de apelación o de los autos originales, dentro del término de cinco o tres días según sea el caso.

Una vez recibidos los autos ante el tribunal de alzada, dentro de los dos días ordenará admitir o desechar el recurso, y en caso de admitir, resolverá

sobre las pruebas ofrecidas por las partes, abriendo un plazo de 15 días para su desahogo, término prorrogable por otros quince días adicionales, cuando no se haya podido desahogar las pruebas por causas no imputables a la parte oferente.

Por último, es de señalarse que la sentencia que ordene la revocación del concurso, deberá inscribirse también en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en la que aparezca inscrita la sentencia que lo declaró, y se notificará y publicará en los mismos términos de la declaratoria de concurso.

CAPITULO TERCERO

LA FASE DE CONCILIACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.

3.1. La conciliación

Hasta el capítulo anterior, ha quedado analizado la primera fase del concurso mercantil, que abarca desde la solicitud o demanda de concurso, hasta la declaratoria de concurso mercantil, para referimos ahora a la segunda etapa regular del concurso mercantil: la conciliación.

La reforma fundamental de la actual Ley de Concursos Mercantiles, radica en la transformación del proceso. La ley anterior preveía dos procedimientos, la suspensión de pagos y la quiebra, la actual, solo uno: el concurso mercantil dividido en varias etapas.

El ánimo legislativo en todo ordenamiento concursal, debe procurar en todo momento la prevención de la quiebra.

Como quedó antes apuntado: la etapa de conciliación, según lo señala la exposición de motivos de la ley, tiene como fin maximizar el valor social de la empresa fallida, mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores.

En la etapa de conciliación, el empresario conserva la administración de su empresa y tiene como propósito fundamental, encontrar una formula que permita al comerciante deudor llegar a un acuerdo con sus acreedores.

En la exposición de motivos de la ley que nos ocupa, se señaló lo siguiente:

...La etapa de conciliación está orientada a crear las mejores condiciones para que se pueda materializar en un convenio cualquier oportunidad de arreglo favorable a todos los participantes. 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. 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 suscriben el convenio.

El convenio es fundamentalmente, un arreglo entre comerciantes, que se debe beneficiar de todos los medios accesibles a las transacciones modernas...Siendo el convenio un refrendo del negocio del comerciante con sus acreedores, es natural que su preparación se ajuste a las prácticas comerciales de los mercados en que operan el comerciante y sus acreedores.

...La Comisión consideró conveniente permitir la mayor flexibilidad en la formulación del convenio,... Toda vez que un convenio no puede afectar los créditos garantizados en cuanto a sus garantías, sin consentimiento del acreedor correspondiente, sería natural limitar la votación del convenio a los acreedores comunes... Así, la Comisión buscó un mecanismo que permitiera llegar rápidamente a un consenso, fomentando la participación de los acreedores garantizados, preservando sus garantías y protegiendo debidamente los derechos e intereses de los acreedores comunes.

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos ilustra sobre este tema, estableciendo que la conciliación es el acuerdo al 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 así mismo, el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que debe regular sus relaciones jurídicas.⁶⁰

La figura de la conciliación, ha sido adoptada en diversos ordenamientos de nuestro país, existen las Juntas Federal y Local de Conciliación y Arbitraje, así como la Procuraduría Federal del Consumidor, en donde se observa la etapa de conciliación entre proveedor y consumidor; y en los procedimientos de Materia Civil se encuentra la figura del Secretario Conciliador, además en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se encuentra asignada su función de intentar llegar a un convenio entre las partes, y en materia familiar y de arrendamiento inmobiliario,

se le da la función de amigable componedor, por lo que al plasmarse en la Ley de Concursos Mercantiles, se persigue que este especialista con experiencia en materia financiera, contable, bancaria y jurídica, busque acercar al deudor y acreedores para llegar a un convenio que ponga fin al convenio en al primera etapa.⁶¹

Se plantea que la etapa de conciliación opere de manera inmediata favor del comerciante con apuro económico, con el fin de buscar la rehabilitación y la reactivación de la empresa, a semejanza de la institución de la suspensión de pagos, pero con la diferencia de que la ley establece un tiempo determinado para que se logren los objetivos de rehabilitación y conciliación del comerciante.

Durante esta etapa, a fin de que el conciliador alcance su objetivo principal, deberá llevar a cabo tareas encaminadas a reorganizar la empresa concursada, no es sólo unan reestructura financiera para jugar con las tasas, plazos, garantías y otras condiciones relacionadas con instrumentos financieros, con el fin de poder adecuar los pagos de sus créditos a los flujos de la empresa. El conciliador debe hacer un estudio integral de la empresa, para lo cual debe analizar todas sus áreas y poder realizar un diagnóstico de la misma, entre otros aspectos, debe considerar las condiciones del mercado, del capital humano, la tecnología incorporada a los procesos de la empresa, la calidad de sus procedimientos, solvencia de la administración, etc.⁶²

⁶⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas del UNAM, Tomo I, op. cit Pág. 568.

⁶¹ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, "Nueva Ley de Concursos Mercantiles (comentada y con jurisprudencia), Cárdenas Editor, México, 2000, Pág. XI

⁶² Astorga Hilbert Alejandro, La Ley de Concursos Mercantiles busca la conservación de empresas viables, www.wifecom.cjf.gob.mx/estudios/viabilidad.htm1

El análisis que realice el conciliador dará la pauta a seguir sobre el futuro de la compañía, ya sea que se reorganice y se presente un plan de saneamiento, para reorientar y salvar la empresa, esto es, que determine, que puede ser viable; o por el contrario, no exista manera de que la empresa pueda seguir operando y se decida que lo mejor sea vender sus activos en forma integral o en partes para pagar a acreedores, y de esta manera reasignar recursos valiosos a otras empresas productivas que los aprovechen, de modo que los trabajadores puedan encontrar otras fuentes de empleo bien remunerado y los comerciantes y acreedores obtengan el mayor valor de la empresa y sus bienes para retomar otras inversiones en negocios o actividades que contribuyan al bienestar general de la sociedad.⁶³

Lo que se busca es preservar el valor social de la empresa como concepto no de esta o de aquella en particular, lo que necesariamente implica la permanencia de aquella que generan valor y extinción de los que lo destruyen.⁶⁴

La etapa de conciliación, según reza el artículo 145 de la Ley, tiene una duración de 185 días naturales, seis meses y cinco días, contados a partir de que se realice la última publicación en el Periódico Oficial, de la sentencia declarativa del concurso mercantil a que se refiere la fracción XI del artículo 43 y 45 de la Ley.

Dicho plazo, tiene la posibilidad de ser ampliado, por noventa días más, solicitados por el conciliador y acreedores reconocidos que representen las dos terceras partes del monto total de créditos reconocidos, cuando consideren que la celebración de un convenio está próxima a ocurrir.

⁶³ Idem

Posteriormente, cabe la posibilidad de una segunda prórroga por noventa días más, a solicitud del comerciante y los acreedores que representen el noventa por ciento del monto total de acreedores reconocidos.

La parte final del artículo 145 de la Ley de la materia, establece como limitante, que la etapa de conciliación nunca excederá de 365 días, es decir un año.

Una de las principales modificaciones y novedades dentro de esta ley, que causó mucha controversia y reformas a partir del primer proyecto entregado al Senado de la República y la aprobación hecha por la Cámara de Diputados, fue el hecho de que inicialmente se preveía un procedimiento sumarísimo, en el que la etapa de conciliación tenía una duración de cinco meses, por lo que el Senado modificó ese término, aumentándolo a ciento ochenta días, con una posible prórroga de noventa días más. La Cámara de Diputados, tratando de hacer más justa y acorde con los tiempos reales del trámite de reconocimiento de créditos, decidió ampliar el término por noventa días más, cuando se estén de conformidad la mayoría de los acreedores.⁶⁵

Así las cosas, en teoría, después de un año contado a partir de la declaratoria de concurso, tendremos un convenio entre la empresa conciliada con sus acreedores, o bien una sentencia declaratoria de quiebra.

Independientemente de lo anterior, no debe soslayarse la etapa previa a la conciliación, que es precisamente la etapa de visita o verificación de los supuestos de concurso mercantil, en la cual no existe una limitación de tiempo, y puede extenderse, pues pueden presentarse incidencias, como la

⁶⁴ Idem.

prevención a una demanda irregular, formulación de excepciones, la interposición de amparos, etc.

Por otro lado, la etapa de conciliación puede llegar a su fin anticipadamente. Cuando el conciliador considere que existe falta de disposición del comerciante para colaborar con el en el desempeño de sus funciones o cuando exista falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para firmar el convenio, podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, para comenzar con el proceso de quiebra. Esta solicitud deberá tramitarse en la vía incidental y el conciliador deberá expresar los motivos que lo orillan a pedir dicha terminación. El riesgo, radica en que se deja al criterio subjetivo del conciliador tal solicitud, ya que el comerciante puede estar en una situación de cooperación en la conciliación, pero si existen factores externos que le impiden de buena fe brindarle información, documentos, etc., el conciliador puede considerar ello como una rebeldía en el procedimiento, afectándolo al solicitar la terminación de la etapa de conciliación. Aunado a lo anterior, se presenta la posibilidad de que acreedores de cuantías elevadas con interés de recuperar sus créditos a un corto plazo, prefieran llevar a la quiebra al comerciante, para de esta forma ejercer su garantía, provocando que la conciliación finalice.

Diversos sectores se han pronunciado en contra de la supresión tan radical de la institución de la suspensión de pagos, a lo que los defensores del nuevo ordenamiento, han señalado que no se ha perdido el beneficio de la suspensión de pagos, dado que la etapa de conciliación implica, un status de naturaleza similar al de la suspensión de pagos, ya que durante esta etapa se otorga al comerciante una moratoria legal, se dejan de generar intereses en

⁶⁵ Acosta Romero Miguel y Tania Romero Miranda, op. cit., Pág. 116.

contra del deudor, y el comerciante continúa con la administración de la empresa, entre otras circunstancias.

El argumento de que la suspensión de pagos queda integrada en la Ley de Concursos Mercantiles a través de la conciliación, es insostenible, puesto que el nuevo procedimiento da lugar a una ejecución forzada, convirtiéndose en un instrumento de coacción para cualquier acreedor y en contra del deudor, además que en la etapa de visita, o bien en la de conciliación, se pueden decretar medidas precautorias, tales como la paralización de las operaciones de la empresa, intervención de la caja, prohibición de realizar transferencias de recursos a terceros y el arraigo del comerciante, por lo que muchos comerciantes sospechosos de iliquidez pueden ser sujeto de medidas que antes solo podían aplicarse al quebrado, y en consecuencia, todos aquellos comerciantes de cualquier especie y clase que enfrenten un problema económico por cuestiones fortuitas o de fuerza mayor, pueden ser sometidos a una conciliación forzosa desventajosa y con una gran facilidad de ser llevados a la quiebra en caso de conciliar sus intereses con los de los acreedores en un tiempo limitado.

3.2 Adopción del convenio.

La solución de las crisis de los comerciantes cuando éstos incumplen con sus obligaciones líquidas y vencidas, ha consistido en la formulación de convenios. Aquellos que no son capaces de lograrlos sufren su desintegración o su liquidación.

El acuerdo de voluntades entre acreedores y deudores para la solución de crisis económicas de las empresas, es dable sin intervención de las autoridades jurisdiccionales, o bien en los procedimientos concursales previstos por la ley.⁶⁶

Los convenios particulares celebrados entre el comerciante y cualquiera de sus acreedores, a partir de la declaración de concurso mercantil serán nulos, debido a que los acreedores en el momento de la misma, son notificados del inicio del proceso y su subsecuente conciliación. Los convenios particulares son prohibidos, y se sanciona al acreedor que los celebre con la pérdida de su derecho.

Es de señalarse que solo los acreedores reconocidos, tiene derecho a participar en las decisiones relativas a la objeción, suscripción y en su caso aprobación del convenio, ya que el artículo 3° de la Ley, establece que la finalidad de la conciliación es lograrla conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba "con sus acreedores reconocidos", y por su parte la fracción I del artículo 4 establece que se entiende por acreedores reconocidos a "aquellos que adquieren tal carácter por virtud de

la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos", lo que se corrobora en el texto del numeral 156 del ordenamiento en cita.

El conciliador tiene la facultad de realizar estudios necesarios para la obtención del convenio, los debe presentar al juez para que a su vez éste los muestre a los acreedores y al comerciante para que opinen. En base a estos creará un plan de rehabilitación y lo presentará al comerciante y a los acreedores reconocidos para su aprobación.

i) Requisitos de tiempo.

El convenio entre comerciante y acreedores puede suscribirse en cualquier momento de la etapa de conciliación, sea en el plazo ordinario o bien durante las prórrogas convenidas entre comerciante y acreedores.

Es de señalarse que los trescientos sesenta y cinco días que se prevé como plazo máximo de duración de la etapa de conciliación, se ve reducida en un tiempo menor para el fin de que concursado y acreedores con ayuda del conciliador puedan llegar a un acuerdo.

Efectivamente, debe considerarse que no es al día siguiente de la última publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, cuando se puede comenzar el avenimiento entre las partes, dado que primeramente es necesario agotar la etapa de reconocimiento de créditos, que implica la elaboración de la lista provisional de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, las objeciones de los acreedores, la lista definitiva y la sentencia de reconocimiento de créditos dictada por el juez federal, lo que permitirá que sean

⁶⁶ Hartasánchez Noguera, Miguel A., La Suspensión de Pagos, un instituto legal para la Conservación de

reconocidos los acreedores que podrán participar en la obtención del convenio con el comerciante.

No obstante que la elaboración del convenio se de simultáneamente con el reconocimiento de créditos, en la práctica pueden presentarse problemas de aplicación que impidan al conciliador allegar a las partes, dado que mientras no se conozcan los acreedores reconocidos y sus montos, no se puede saber cual es el monto de los créditos reconocidos que representen el porcentaje suficiente para la aprobación del convenio.

Se le otorga libertad de movimiento al conciliador, ya que puede reunirse extrajudicialmente con los acreedores y con el comerciante con el fin de lograr una negociación benéfica para todos los involucrados en el proceso.

ii) Requisitos de contenido.

Del texto de los preceptos conducentes de la Ley de Concursos Mercantiles, podemos establecer como requisitos que deberá contener el convenio los siguientes requisitos:

1.- Para que el convenio se pueda considerar como eficaz se establece como condición, que los acreedores reconocidos que suscriban el convenio, representen más del cincuenta por ciento de la suma de: a) El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y, b) El monto reconocido a los acreedores con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

El convenio no estará sujeto a votación, siendo suficiente para su validez, el que éste sea suscrito por los acreedores reconocidos que representen cuando menos el cincuenta por ciento de la suma del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes y el monto reconocido a los acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Es decir, deben sumarse los montos de los acreedores reconocidos, comunes y preferentes, y suscribirlo los acreedores que representen más de la mitad del monto reconocido, no siendo necesario que lo suscriban los acreedores por créditos laborales o fiscales, ya que la ley contempla normas protectoras para este tipo de créditos.

Como señalamos anteriormente, existe la posibilidad de que acreedores con garantía real de cuantías elevadas con interés de recuperar sus créditos a un corto plazo, voten en contra de la aprobación del convenio, y prefieran llevar a la quiebra al comerciante, para de esta forma ejercer su garantía.

2.- Otro requisito que debe contener el convenio, es incluir los convenios realizados con los trabajadores (artículo 152) y las autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales (artículos 152 y 153).

En relación a esto, se otorga facultad al conciliador para que realice convenios con los trabajadores, imponiendo como condición que no agrave los términos de las obligaciones del comerciante. Así mismo, se permite al conciliador solicitar condonaciones a las autoridades fiscales.

3.- Así mismo, la ley señala que no se requerirá la aprobación de acreedores reconocidos, cuando en el convenio se prevea la protección y seguridad de la recuperación de sus créditos:

Estas cláusulas de protección de acreedores reconocidos no suscriptores del convenio, se actualizan en lo siguiente:

- En los casos en que se contemple el pago del adeudo convertido Unidades de Inversión al día de la sentencia de concurso mercantil.
- El pago de todas las deudas y accesorios que se hubieren hecho exigibles conforme a un contrato existente y vigente desde la fecha de declaración de concurso mercantil, hasta la aprobación del convenio.
- El pago, en las fechas, en los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que se hagan exigibles basadas en un contrato.

En los dos primeros casos, los pagos deberán realizarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, pero considerando el valor las unidades de inversión, a la fecha en que se realice su pago.

Respecto a este punto, es de señalarse que en base a una protección de créditos que dicho precepto refiere, no se les permite a acreedores inconformes con el convenio, o a acreedores que simplemente no se enteraron del convenio, a manifestar su oposición al mismo, situación que no respeta la garantía de audiencia y no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento.

4.- Adicionalmente, y por orden expresa del artículo 153 de la Ley, el convenio deberá de considerar forzosamente el pago de los créditos contra la masa a que se refiere el artículo 224 de la Ley, mismos que deberán cubrirse de la siguiente forma y orden:

i) Los créditos laborales a que se refiere el artículo 123 fracción XXIII constitucional, cubriendo los salarios correspondientes a dos años anteriores a la declaratoria de concurso mercantil.

ii) Los créditos que haya contraído la administración de la empresa siempre y cuando estén autorizados por el conciliador o el síndico,

iii) Los contraídos para proteger los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.

iv) Los que provengan de diligencias judiciales o extrajudiciales realizados con autorización y en beneficio de la masa.

v) Los honorarios del visitador conciliador y síndico, y los gastos comprobados para su gestión.

5.- Adicionalmente, y con posterioridad al pago de los créditos contra la masa, el convenio también deberá comprender el pago a los siguientes acreedores en el orden siguiente:

a) Acreedores singularmente privilegiados.

b) Acreedores con garantía real.

c) Acreedores con privilegio especial.

Los dos últimos acreedores citados, para el caso de que éstos no hubieren suscrito el convenio (artículo 153).

6.- Así mismo, dentro del convenio deberá proveer reservas para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar.

7.- En relación a los acreedores comunes que no hayan suscrito el convenio, solo podrá estipular lo siguiente:

a) Espera con capitalización de intereses ordinarios, con duración igual a la menor de los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y representen el 30 % del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

b) 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 representen el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado.

c) Combinación de quita y espera, en términos idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

El artículo 160 de la ley, establece que los acreedores reconocidos con garantía real que no hayan participado en el convenio, podrán continuar con la ejecución de sus garantías, a no ser que el convenio contemple el pago de sus créditos, lo cual se considera ilógico y contradictorio a lo dispuesto por el artículo 153, precepto que establece como uno de los requisitos para la validez del

convenio, el que éste incluya el pago de los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieran suscrito el convenio.

También se establece que en caso de que el convenio prevea un aumento de capital social, el juez deberá informarlo al juez que lo notifique a los socios para que puedan hacer uso del derecho de preferencia dentro de los quince días siguientes a la notificación, y en caso de no ejercerlo, el juez autorizará el aumento de capital social.

El conciliador pondrá a la vista de los acreedores reconocidos la propuesta de convenio, adjuntando un resumen y principales características, en los formatos del instituto, para que las partes en el término de diez días opinen o en su caso lo suscriban.

Transcurrido un plazo de siete días contados a partir de que venza el plazo de diez días referido en el párrafo anterior, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

Suscrito el convenio por comerciante y acreedores, el conciliador lo entregará al juez, el cual lo presentará a los acreedores reconocidos quienes podrán hacer sus debidas objeciones en un plazo de cinco días o en su caso vetar el convenio.

El derecho de veto solo lo pueden ejercitar aquellos acreedores reconocidos comunes que representen mayoría simple, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

No podrán vetar los acreedores reconocidos no suscriptores del convenio, cuyo pago se encuentre previsto en el convenio en los términos del artículo 158 de la ley, antes referido.

iii) Aprobación del convenio.

Una vez que el juez reciba el convenio consensado por las partes y verifique que está apegado a derecho, dictará resolución que lo apruebe.

El convenio obligará a: i) el comerciante, ii) a los acreedores reconocidos (comunes, con garantía real o privilegio especial) que lo hayan suscrito, iii) aquellos acreedores que aún sin suscribirlo, esté previsto el pago de sus créditos de conformidad al artículo 158 de la ley.

Aprobado el convenio mediante sentencia, se dará por terminado el concurso mercantil, cancelándose las inscripciones realizadas por el conciliador en los registros públicos correspondientes.

iv) El conciliador.

El glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles, define al conciliador como un especialista registrado por el Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles que, entre otras, tiene experiencia en reestructuras financieras y rescate de empresas. Algunas de sus funciones como órgano del concurso mercantil son: procurar que el Comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio, impulsar el procedimiento de

reconocimiento de créditos y vigilar la administración del Comerciante a quien en ciertos casos podrá sustituir.⁶⁷

El licenciado Daniel Cervantes Martínez, se refiere al conciliador como el "órgano concursal que tendrá a su carga la etapa de conciliación, donde buscará un convenio entre el deudor común y el comerciante y sus acreedores, para lo cual podrá solicitar los estudios e investigaciones que considere pretiñen y el comerciante estará obligado a darle todo el apoyo necesario para obtener el acuerdo que concluya el concurso."⁶⁸

Para llevar a cabo las tareas de la etapa de conciliación, el Instituto deberá designar un conciliador dentro de los cinco días siguientes en que haya recibido la notificación de sentencia de concurso mercantil.

El conciliador es una figura novedosa y medular en la Ley de Concursos Mercantiles.

El principal objetivo del conciliador será que se firme un convenio entre los acreedores y el acreditado, según se desprende del artículo 148 de la ley, el cual solo se firmará si se cuenta con la aprobación del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos.

El conciliador también requiere desempeñar algunas funciones típicas de administración, y eventualmente podrá llegar a tomar la administración de la empresa.

⁶⁷ Glosario de términos concursales de la Ley de Concursos Mercantiles, de autoría del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, ifecom@cjf.gob.mx

⁶⁸ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, op. cit. Pág. 20.

La figura del conciliador conlleva el propósito de especializar la materia, se propone que el conciliador sea un amable componedor entre el deudor y los acreedores para que en la etapa de conciliación se cumpla el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes, así, que la empresa no desaparezca y pueda reactivarse para cumplir sus obligaciones.⁶⁹

Al ser esta una figura administrativa con tintes judiciales, al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles corresponde su designación justo después de que se dicte la sentencia de concurso mercantil. La designación se realiza mediante un procedimiento aleatorio, mientras eso sucede, el comerciante, o en caso de personas colectivas, los administradores o dependientes, tendrán el carácter de depositario de los bienes⁷⁰.

En cuanto haya sido designado el conciliador, éste deberá empezar a realizar las funciones propias de su cargo, siendo sus tareas más trascendentales, avenir a las partes para llegar a un convenio que permita la subsistencia de la empresa, y llevar a cabo la etapa de reconocimiento de créditos.

Entre las responsabilidades más importantes del conciliador encontramos las siguientes:

Desde que se dicta la sentencia de declaración de concurso mercantil, se le imponen las siguientes obligaciones:

⁶⁹ Acosta Romero Miguel y Tania Romero Miranda, op. cit., Pág. 135

⁷⁰ Idem.

i) La orden de publicar un extracto de la sentencia, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación, y en uno de los Periódicos de mayor circulación.

ii) La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante, y en los lugares donde tenga agencias, sucursales o bienes sujetos a inscripción.

iii) La orden de iniciar la etapa de reconocimiento de créditos (Fracción XIII).

El conciliador también tiene facultades, propias de su faceta de administrador:

i) Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante (artículo 75).

ii) Decidirá sobre la resolución de aquellos contratos pendientes y también de aprobar la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa.

iii) Tratándose de bienes perecederos, o si el costo de su conservación resulta inconveniente, tiene facultades de decisión.

iv) También tiene la facultad de convocar a los órganos de gobierno para poder aprobar asuntos que estime convenientes.

v) Vigilar los juicios seguidos por y en contra del comerciante.

vi) Solicitar la modificación de la fecha de retroacción (270 días naturales), a una fecha anterior.

Dentro de la etapa de reconocimiento de créditos, el conciliador es quien tiene la obligación de presentar al juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante, en ésta debe estar la cuantía, el grado y la prelación de los créditos a cargo del comerciante.

Así mismo, es también al conciliador, ante quien los acreedores solicitarán el reconocimiento de sus créditos. El conciliador es quien presenta la lista de créditos al juez, para que la presente al comerciante y sus acreedores por si existe alguna inconformidad, posteriormente en un plazo de diez días, realizará la lista definitiva y la presentará al juez.

El conciliador también tiene facultades de realizar estudios y avalúos necesarios para la obtención del convenio.

Cuando el conciliador considere que existe falta de disposición del comerciante para colaborar con el en el desempeño de sus funciones o cuando exista falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para firmar el convenio, podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, para comenzar con el proceso de quiebra.

El conciliador también puede llegar a ser sustituido en los siguientes casos:

I.- Cuando el comerciante o los acreedores reconocidos que representen al menos el 50% de el crédito reconocido, lo solicite al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles por conducto del juez, y a la vez propongan a otra de las personas que se encuentren registradas ante el

mismo, éste procederá al nombramiento del nuevo conciliador, siempre y cuando el juez haya certificado la mayoría requerida y el consentimiento del comerciante.

II.- Cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen cuando menos el 75% de los créditos reconocidos, tengan la intención de nombrar como conciliador a una persona sea física o colectiva que no figure en el registro del Instituto, en ese caso el juez deberá notificar la decisión al día siguiente, quedando si efectos la designación realizada por el Instituto.

Esta última, fue una modificación hecha por la Cámara de diputados, y de esta forma eliminaron, la violación al artículo 5° Constitucional, puesto que anteriormente, solo podían ejercer esas labores aquéllas personas que estuvieran registradas en el instituto. De una manera adecuada se hizo este ajuste y modificación a dicho artículo, dando la posibilidad de que los involucrados puedan elegir las personas que realizarán la función, incluyendo las Cámaras de Comercio e Industria, en las cuales anteriormente recaía la función de la sindicatura.⁷¹ Disposición similar encontramos en el artículo 174 de la ley respecto a la figura del sindico.

En caso de que no sea posible avenir a comerciante y acreedores llegar a un acuerdo en el plazo de una año a partir de que se dicte la sentencia de concurso mercantil, y consecuentemente se declare la quiebra, existe la posibilidad de que el conciliador se desarrolle como sindico, a cuyo efecto el Instituto ratificará su nombramiento; punto que resulta criticable, debido que de llegar a la etapa de quiebra, es evidente que el conciliador no pudo conciliar, por lo que no debería ser ratificado. Designado otra persona como sindico por el

⁷¹ Idem,

Instituto, el conciliador deberá prestarles todo su apoyo para que tome posesión del cargo entregándole toda la información sobre el comerciante, y en su caso los bienes del mismo que hayan estado bajo su administración.

Los requisitos para el registro, obligaciones generales, causas de excusión y régimen aplicable para el pago de honorarios, se establecen en el capítulo III del Título XIII de la Ley, que son aplicables no solo al conciliador, sino también al visitador y sindico, y a los que ya se hizo alusión en el análisis de la figura del visitador.

3.3- El Reconocimiento de Créditos en el Concurso Mercantil.

1) Aspectos generales.

En el glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles, se conceptualiza el reconocimiento de créditos de la siguiente manera:

“Conjunto de procedimientos que tiene por objeto determinar la existencia, graduación y prelación de los distintos créditos contra el Comerciante. El conciliador, con base en la información proporcionada por el visitador, el Comerciante y documentos en general, así como en la solicitud optativa de los propios acreedores, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de última publicación en el Diario Oficial de la sentencia de concurso, debe presentar una lista provisional de acreedores, misma que es puesta a la vista de las partes por el plazo común de cinco días para que manifiesten sus objeciones. Con base en las observaciones que se formulen a la lista provisional, el conciliador, dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo para la vista, presentará al Juez la lista definitiva de acreedores. Dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la lista definitiva, el Juez, tomando en consideración ésta y sus anexos, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, misma que es apelable”.

La Ley de Concursos Mercantiles, prevé un procedimiento para el reconocimiento de créditos, paralelo o simultáneo al procedimiento principal, a diferencia del procedimiento secuencial que establecía la Ley de Quiebras

Suspensión de Pagos, es decir, que para dar mayor celeridad al procedimiento concursal, la etapa de reconocimiento de créditos no obstaculiza o demora el avance de la etapa de conciliación o juicio principal, lo que puede corroborarse en la exposición de motivos, y en diversas disposiciones a las que más adelante referiremos.

Como lo hemos manifestado en otras ocasiones a lo largo de este trabajo, el procedimiento de concurso mercantil, normalmente (aunque no necesariamente) se despliega en tres fases, la visita, la conciliación y la quiebra, y también normalmente en la etapa de conciliación es cuando mediante un procedimiento paralelo, se lleva a cabo el reconocimiento de créditos, razón por la cual decidimos incluir el reconocimiento de créditos en el capítulo relativo a la fase de conciliación.

Durante la vigencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los órganos jurisdiccionales, vieron con la mayor naturalidad que el procedimiento de reconocimiento de créditos, se volviera en la práctica un juicio integral que iniciaba con una demanda, se admitían a trámite excepciones que suspendían el procedimiento, se admitían y desahogaban todo tipo de pruebas, se dictaba una sentencia definitiva de reconocimiento de créditos, la cual era impugnable mediante recurso de apelación que se admitía en ambos efectos, hasta la tramitación de un juicio de amparo, con las implicaciones de carácter económico y de tiempo que ello implica.

Así, la etapa de reconocimiento de créditos, se convirtió en un lastre para el avance del procedimiento principal, lo que hizo más difícil y tortuoso el procedimiento de suspensión de pagos o de quiebra, dado que no era factible la junta de acreedores para aprobación o desaprobación de convenio, hasta en tanto se concluyera el periodo de reconocimiento de créditos (artículo 296 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Atendiendo a esta problemática, y tratando de corregir las deficiencias antes apuntadas, la intención del legislador fue agilizar la etapa de reconocimiento de créditos, eliminando los incentivos para dilatar frívolamente el reconocimiento de los créditos y, por el contrario, conciliar los intereses del comerciante y de todos sus acreedores en su pronta conclusión.

Anteriormente, todo acreedor tenía la carga de presentar en el concurso su crédito para examen y reconocimiento, para finalmente obtener su pago, previa graduación y prelación.

"La quiebra es un procedimiento colectivo, en el sentido de que tiende a agrupar colectivamente a los acreedores, para darles un tratamiento igualitario. No puede haber quiebras con acreedor singular. Si solo se presentar un acreedor al proceso, la quiebra será sobreseída...y el acreedor tendría expedida su acción particular para reclamar judicialmente sus créditos, sin el aparato administrativo que la quiebra supone y necesita.

*...Los acreedores deben ser tratados dentro del procedimiento de quiebras, bajo el principio de igualdad de trato de los que estén en igualdad de condiciones. Es el antiguo principio de la "jus par conditionis creditorum."*⁷²

En efecto, el principio básico de la quiebra de la igualdad de trato y de la comunidad de pérdidas no podría realizarse si los acreedores conservaran

⁷² Cervantes Ahumada, Raul, op. cit. Pág. 30

la iniciativa individual en la defensa de sus créditos. La finalidad de la quiebra exige sustituir las acciones aisladas por una acción conjunta, el interés particular, por el interés colectivo. Esto solo puede conseguirse si desde la declaración de quiebra se constituye una colectividad de acreedores que borre la personalidad individual de cada uno de ellos en beneficio del interés común.

Se trata de un consorcio de interesados en el mismo procedimiento de ejecución: todos los acreedores tienen el mismo interés en aumentar la masa de bienes del quebrado y defenderla contra las reclamaciones mal fundadas; por eso deben unirse en la misma suerte.

Hay que señalar primeramente, que para los efectos del reconocimiento de créditos, el conciliador permanecerá en su cargo, independientemente de que la etapa de conciliación se de por terminada, según se establece en el artículo 120 de las Ley de Concursos Mercantiles.

Así, podemos afirmar que indefectiblemente, la realización de la etapa de reconocimiento de créditos, le corresponde al conciliador, aún cuando por cuestiones de tiempo, o bien por solicitud expresa del mismo conciliador, se declare la quiebra del comerciante sujeto a concurso. Sin embargo, la ley no aclara el supuesto de que no exista etapa de conciliación debido a que el propio comerciante solicite su declaración de quiebra. El artículo 177 de la ley señala que *"Las facultades y obligaciones atribuidas por esta Ley al conciliador, distintas a las necesarias para la consecución de un convenio y el reconocimiento de créditos, se entenderán atribuidas al síndico a partir de su designación"*, es decir, señala como únicas facultades no atribuibles o delegables al síndico por parte del conciliador, son la de conciliación y la de reconocimiento de créditos, por lo que aparentemente, aún cuando no exista etapa de conciliación, necesariamente deberá designarse conciliador para que realice la etapa de reconocimiento de

créditos. Pienso que la ley debió prever para esta hipótesis, el que la etapa de reconocimiento de créditos, fuera hecha por el sindico.

En principio, la etapa de reconocimiento de créditos inicia junto con la declaración de concurso mercantil, ya que como antes se dijo, en la sentencia declaratoria de concurso, se ordena al conciliador dar inicio a la etapa de reconocimiento de créditos (artículo 42, fracción XIII).

Es de señalarse que al presentarse el proyecto de ley a la Cámara revisora, los diputados estimaron conveniente, agregar al contenido de la declaratoria de concurso (artículo 43 fracción III), una lista de acreedores que el visitador previamente hubiera identificado en los documentos contables del comerciante, indicando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el periodo de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, por lo que desde que se dicta la sentencia declaratoria del concurso, se encuentran sentadas ya algunas bases para el reconocimiento definitivo de créditos, así como para la graduación y prelación de los mismos, sin que ello sea obstáculo para que cualquier acreedor preterido, solicite su reconocimiento de crédito en los términos previstos en la ley, particularmente conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Concursos Mercantiles.

ii) Lista provisional de créditos.

Dentro de los treinta días siguientes a la última publicación del extracto de la sentencia de Concurso Mercantil en el Diario Oficial de la Federación, el conciliador tiene la obligación de presentar al Juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante.

En la lista provisional de acreedores, el conciliador debe incluir la cuantía, el grado y la prelación los créditos, aún cuando el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito.

El conciliador elaborará la lista provisional de créditos en el formato que al efecto a determinado el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, y en base a lo siguiente:

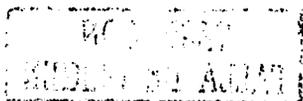
- A la relación de acreedores proporcionada por el comerciante en el caso de que el mismo haya solicitado su concurso.
- A la información que se desprenda del dictamen del visitador,
- A la lista de acreedores incluida en la declaratoria de concurso mercantil.
- A la contabilidad del comerciante.
- A la información que obligatoriamente deberá proporcionar el comerciante.
- A la información proporcionada espontáneamente por los demás acreedores.

El artículo 128 de la Ley, establece la información que contendrá la lista provisional de créditos:

"Artículo 128.- 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”.

Adicionalmente, la lista provisional de créditos también deberá contener:

- Una relación respecto de cada crédito, de las razones y causas en las que apoye su propuesta de reconocimiento, justificando las diferencias que en su caso, existan entre lo registrado en la contabilidad del comerciante o a lo solicitado por el acreedor.
- Acompañar los documentos que le hayan servido para su formulación, los cuales formularan parte integrante de la misma, o bien indicar el lugar en que se encuentren.
- Una relación de los créditos cuya titularidad se haya transmitido hasta ese momento en los términos del artículo 144 de la ley.

Por lo que se refiere a los créditos fiscales, éstos podrán determinarse en cualquier momento, pero deberán acompañarse todos los créditos fiscales que le sean notificados al comerciante por las autoridades fiscales, señalando en su caso, que podrán continuar los procedimientos de comprobación que correspondan.

También, el conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento, los créditos laborales de la empresa, aunque es de manifestarse que los créditos laborales no son reconocidos por el conciliador pues su crédito

se hace efectivo ante la autoridad de trabajo, según lo preceptúa el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo.⁷³

Consideramos que la lista provisional de créditos no es impugnabile, dado que, en primer término, no existe un reconocimiento definitivo, por lo que no puede causar perjuicio comerciante y acreedores, además de que ambos tienen la posibilidad de hacer objeciones a la lista provisional de créditos, o bien, los acreedores tiene la facultad de solicitar el reconocimiento de sus créditos en los términos del artículo 122 de la ley.

III) Objeciones a la lista provisional de créditos.

Presentada al juez la lista de reconocimiento de créditos, ésta se pondrá a la vista del comerciante y acreedores, para que dentro del término de cinco días presenten sus objeciones, acompañando los documentos que estime pertinentes, los cuales se pondrán a disposición del conciliador al día siguiente.

La ley dice poco sobre como se deberán hacer valer las objeciones, y si se pueden o no ofrecer pruebas, ya que solo señala que se deberán acompañar los documentos que sirvan como base a las objeciones, por lo que al parecer solo es de admitirse la prueba documental.

El artículo 129 que regula este punto señala lo siguiente:

"Artículo 129.- Una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del

⁷³ Artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, "Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La junta de conciliación y arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salario e indemnizaciones."

Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción”.

Es importante mencionar que en esta etapa del procedimiento, la intervención del juez es casi nula, ya que solo es un intermediario entre el concursado, los acreedores y el conciliador. Las objeciones a la lista de reconocimiento y graduación de créditos son presentadas al conciliador y es el quien resuelve sobre las mismas.

iv) Lista definitiva de reconocimiento de créditos.

Vencido el plazo para la presentación de las objeciones por el comerciante y acreedores, el conciliador cuenta con un plazo improrrogable de 10 días para presentar ante el juez la lista definitiva de reconocimiento de créditos, la cual tiene como fin aportar elementos al juzgador, para dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El artículo 130 de la Ley, que regula lo referente a la lista definitiva, fue el único precepto que fue parcialmente modificado por la Cámara de diputados, a efecto de clarificar el contenido de la lista definitiva de reconocimiento de créditos, agregando que la lista definitiva será “de créditos presentados en términos de la fracción I del artículo 122, así como de los fiscales y laborales que hasta es plazo hubieren sido notificadas al comerciante, anexando en su caso todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos”.

Si el conciliador omite la presentación de la lista definitiva al vencimiento del plazo, el juez dictará las medidas de apremio que sean necesarias al efecto y, en caso de que no la presente en cinco días más, solicitará al Instituto la designación de un nuevo conciliador.

El artículo 131 de la Ley de Concursos Mercantiles, exime de responsabilidad al conciliador por los errores u omisiones que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de créditos, siempre y cuando tengan origen en la falta de registro del crédito o cualquier otro error en la contabilidad del Comerciante, y que pudiera evitarse con la solicitud de reconocimiento de crédito o con la formulación de objeciones a la lista provisional.

v) Solicitud de reconocimiento de créditos.

Es de señalarse que la ley no exige a los acreedores que presenten sus créditos a reconocimiento, aunque es conveniente que lo hagan.

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en la que el trámite de reconocimiento de créditos es obligatorio y forzoso para toda clase de acreedores, en la Ley de Concursos Mercantiles, los créditos pueden ser reconocidos, aún cuando no se haya solicitado su reconocimiento, dado que tanto el visitador como el conciliador, tienen obligación de incluirlos en la lista de reconocimiento de créditos, si se desprende de la documentación contable del propio comerciante.

Podemos afirmar que la presentación de los créditos para su reconocimiento, es para los acreedores una carga procesal, es decir, un imperativo del propio interés, máxime si se toma en consideración que al conciliador no se le puede imputar responsabilidad alguna por los errores u omisiones que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de crédito, que

se hubiere podido evitar con la solicitud de reconocimiento de crédito (artículo 131).

a) Requisitos de tiempo.

El artículo 122 dispone los plazos para solicitar el reconocimiento de crédito, del cual se desprende que los acreedores de un comerciante sujeto a concurso, pueden solicitar el reconocimiento de créditos en tres momentos distintos, a saber los siguientes:

1.- Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil.

Dada la temporalidad de presentación del reconocimiento de crédito en comento, éste necesariamente deberá ser incluido desde la lista provisional del conciliador, ya que dicho órgano concursal presentará la lista provisional dentro de los treinta días posteriores a la última publicación de la sentencia de concurso mercantil, es decir que las solicitudes de reconocimiento de crédito serán presentadas al conciliador hasta diez días antes de que éste presente al juez la lista provisional de créditos, por lo que en esta se debe proponer el reconocimiento o no reconocimiento de las solicitudes ante el presentada hasta ese momento.

2.- Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley,

El plazo para formular objeciones a la lista provisional es de cinco días contados a partir de que esta se pone a la vista del comerciante y acreedores, según señala el artículo 129.

Respecto a esta hipótesis, es de comentarse que opera para los acreedores que no hayan sido incluidos en la lista provisional exhibida por el sindico, y con la finalidad de que sean incluidos en la lista definitiva.

3.- Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Finalmente, es evidente que este supuesto aplica para los acreedores no incluidos en la sentencia definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En relación a este punto, llama la atención el hecho de que al haberse dictado ya una sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y por permitirse la presentación de nuevas solicitudes "Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos", se concluye que en algún momento se debe dictar una segunda sentencia de reconocimiento de créditos, sin que la ley señale como se habrá de resolver, en que término, si lo hará el juez o el Tribunal Unitario en el trámite de la apelación, por lo que se evidencia una laguna del legislador en este punto, y que serán los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de sus atribuciones, quienes deberán matizar este punto, aunque sería conveniente que también se incluyera el punto en posterior reforma a la ley.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 122, señala expresamente que transcurrido el plazo de apelación, no podrá exigirse el reconocimiento de crédito alguno, haciendo salvedad de los créditos fiscales, según se desprende del artículo 124 de la ley.

La sanción impuesta al acreedor moroso se considera excesiva, dado que nos parece injusto que por el simple hecho de no comparecer en los

plazos impuestos por la Ley Concursal a solicitar su reconocimiento de crédito, se le castigue con la pérdida del derecho subjetivo. Hubiera sido suficiente que se le sancionará negándole la posibilidad de votar el convenio, o bien con la pérdida de su privilegio si lo tuviere, pero estableciendo una disposición similar a la prevista en los artículos 225 y 226 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el que se regulaba a los acreedores morosos, y se señalaba que no sería oído el acreedor moroso únicamente para el caso de haberse repartido todo el haber.

El artículo 134 señala los casos de interrupción de la prescripción de los créditos, y preceptúa lo siguiente:

"Artículo 134.- Interrumpen la prescripción del crédito de que se trate:

I. La solicitud de reconocimiento de crédito aún cuando ésta no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 125 del presente ordenamiento o sea presentada de manera extemporánea;

II. Las objeciones que por escrito se realicen respecto de la lista provisional;

III. La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación respecto de los créditos incluidos en ella, o

IV. La apelación respecto de los créditos cuyo reconocimiento se solicite."

b) Requisitos de forma.

A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que remitía al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la Ley de Concursos Mercantiles, establece expresamente los requisitos que debe cumplir

la solicitud de reconocimiento de crédito, así mismo, es notoria la intención del legislador de adaptarse a los avances de la tecnología, en virtud de que la nueva Ley, contempla la posibilidad de notificar a las partes a través de fax o correo electrónico.

La solicitud de reconocimiento de créditos deberá presentarse ante el conciliador, en los formatos establecidos por el Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles

Deberá ser firmada por el acreedor 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 la 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.

A la solicitud de reconocimiento de créditos deberá acompañarse los documentos originales en que se funde su derecho, o bien o copia certificada de los mismos, y en caso de que éstos no obren en su poder, se deberá indicar el lugar en que se encuentren y demostrar que se han iniciado 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, aún las de carácter personal, se realizarán en los estrados el juzgado.

Llama la atención, en los artículos del referentes al reconocimiento de crédito, no existe precepto alguno que otorgue la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, lo que puede dar lugar a juicios de amparo por violación a la garantía de audiencia, dado que no se cumplen "las formalidades esenciales del procedimiento".

Antes de finalizar tenemos los artículos 126 y 127 que refieren los créditos del cónyuge o concubina en contra del Comerciante; derechos de créditos con motivo de una resolución administrativa o laudo arbitral o laboral, en los siguientes términos:

"Artículo 126.- Cuando el cónyuge, concubina o concubinario del Comerciante declarado en concurso mercantil tenga en contra de éste créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas del Comerciante se presumirá, salvo prueba en contrario, que los créditos de han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del Comerciante, por lo que el cónyuge, concubina o concubinario no podrá ser considerado como acreedor."

"Artículo 127.- Cuando en un procedimiento diverso se haya dictado sentencia ejecutoriada, laudo laboral, resolución

administrativa firme o laudo arbitral anterior a la fecha de retroacción, mediante la cual se declare la existencia de un derecho de crédito en contra del Comerciante, el acreedor de que se trate deberá presentar al juez y al conciliador copia certificada de dicha resolución.”.

vi) Sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos de créditos.

En relación con la sentencia de reconocimiento de créditos, el artículo 132 de la Ley, señala que dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de diez días otorgado al conciliador para presentar la lista provisional, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador, y los documentos que se le hayan anexado.

Aún cuando dicho precepto no lo señala, se considera que en la sentencia de reconocimiento de créditos, también deberán incluirse los créditos presentados después de las objeciones a la lista provisional presentada por el síndico.

Al día siguiente de que se dicte sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, se notificará al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

vii) Impugnación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos dictada por el Juez de Distrito, puede ser impugnada a través del recurso de apelación.

El Capítulo II del Título Cuarto de la Ley que nos ocupa, regula la impugnación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos del artículo 135 a 144, estableciendo un sistema similar al previsto por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y al Código de Comercio, posterior a la reforma del mes de mayo de 1996.

La apelación debe interponerse por escrito ante el propio juez, y dentro del término de nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Pueden apelar la sentencia el comerciante, los acreedores, el interventor, el conciliador, en su caso el síndico o el Ministerio Público.

A los comerciantes se les otorga legitimación para impugnar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, aún cuando no hayan presentado su crédito a reconocimiento, o no hayan opuesto objeciones a la lista provisional presentada por el conciliador.

Uno de los aspectos más positivos de la ley en este tema, es que a diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el recurso de apelación se admite en el efecto devolutivo, con lo que se trata de evitar la dilación del procedimiento.

Al apelante, se le impone la carga de expresar agravios en contra de la resolución impugnada en el mismo escrito de interposición del recurso. Así

mismo, deberá de ofrecer sus pruebas y señalarlas constancias que integren el testimonio respectivo. La parte final del artículo 138 de la Ley, señala que "ante la omisión de éste último requisito, el juez desechará de plano el recurso".

Al igual que la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para la apelación se prevé un proceso completo de conocimiento. El recurso de apelación en materia concursal, tiene un periodo probatorio como nota distintiva, por lo que algunos autores lo han denominado "incidente de impugnación"⁷⁴.

Admitido el recurso de apelación, el juez correrá traslado a las contrapartes del apelante, para que den contestación a los agravios, escrito en el cual deberán ofrecerse la pruebas respectivas y podrán señalar constancias para adicionar el testimonio de apelación.

Vencido el plazo de contestación de agravios, al día siguiente el juez remitirá los escritos originales a la sala, y lógicamente el testimonio de constancias respectivo, adicionando las que estime pertinentes.

Recibido el testimonio por el Tribunal de Alzada, es decir el tribunal Unitario de Circuito, decidirá sobre la admisión del recurso y citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos.

Llama la atención, el hecho de que el la ley no señala el momento en que habrá de dictarse el auto admisorio de pruebas, aunque lógico es que éste lo dicte el Tribunal de Alzada, al confirmar la admisión del recurso.

⁷⁴ Ochoa Olvera, Salvador, op cit, Pág. 278.

La audiencia de desahogo de pruebas y alegatos puede postergarse por una sola vez, y debe celebrarse a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha originalmente establecida. Celebrada la audiencia, el tribunal de Alzada dictará sentencia en el término de cinco días.

El artículo 143 señala que los acreedores que no hayan sido reconocidos en el sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos e interpongan el recurso de apelación, únicamente podrán ejercer los derechos que esta Ley confiere a los acreedores reconocidos, hasta la existencia de resolución ejecutoriada que les atribuya esa calidad.

CAPITULO CUARTO

FASE DE QUIEBRA

4.1. Aspectos generales.

l) Concepto.

Para el diccionario de la Real Academia Española, "quiebra" significa: rotura o abertura de una cosa por alguna parte, pérdida o menoscabo de alguna cosa. Sin embargo, para el orden jurídico, la palabra "quiebra" tiene un significado mucho más complejo, pudiendo admitir provisionalmente que la quiebra en el orden jurídico, vale tanto como rotura o deterioro de la marcha normal de un patrimonio, o como una irregular situación patrimonial, lo que nos lleva a deducir que el concepto jurídico de quiebra, tiene una base de tipo económico.

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez expone que al hablar de quiebra, se puede aludir a tres conceptos que son:

"Concepto primario: el de quiebra como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos.

Segundo concepto: hablamos de quiebra para referimos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del

comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular.

Tercer concepto: quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan.”⁷⁵

Joaquín Garrigues señala que en sentido económico, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan. “Estar en quiebra” quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar.⁷⁶

“Mientras esta situación anormal no se produce, es justo –y económicamente conveniente- dejar en libertad al titular del patrimonio para que lo administre y cumpla sus obligaciones, sea en forma voluntaria, sea en forma coactiva mediante la ejecución judicial: Pero las normas comunes de esta ejecución aislada conducen a resultados inicuos cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para responder de todas las deudas. El acreedor provisto de un título ejecutivo (sentencia de condena o título que lleve aparejada ejecución, previa sentencia de remate), embarga los bienes del deudor que estima suficientes para cubrir su crédito los vende y se hace pago.”⁷⁷

75 Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, op. cit. Pág. 265.

76 Garrigues, Joaquín, Curso de derecho Mercantil, Tomo II, 6a. edición, Porrúa, México 1977, Pág. 373

77 Garrigues, Joaquín, op. cit. , Pág. 373 y 374.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la quiebra de la siguiente forma: "Desde un punto de vista procesal la quiebra es un juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda"⁷⁸.

En el glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles formulado por el Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles, atendiendo más aspectos adjetivos que sustantivos, se refiere a la quiebra como la "Etapa final del concurso mercantil cuyo objetivo es la realización de activos de la masa para el pago a los acreedores reconocidos. Se inicia por sentencia del Juez del concurso una vez que se actualice alguno de los siguientes supuestos: I. El propio Comerciante así lo solicite; II. Concluya el plazo de la conciliación sin adopción de Convenio; III. El conciliador la solicite".

Así mismo, se señala: "Atendiendo al mayor valor de enajenación y a la posibilidad de mantener la empresa en operación, el síndico podrá venderla como un todo, en unidades productivas o por bienes separados".

Bajo esta perspectiva, podemos afirmar que existen tantas definiciones de quiebra, como punto de vista al cual se pretenda enfocar, como el punto de vista económico, jurídico, procesal, sustantivo, etc.

ii) Naturaleza jurídica.

Como señala el maestro Francisco Apodaca y Osuna en su obra "Los Presupuestos de la quiebra", uno de los tratadistas que aborda el tema en

⁷⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas del UNAM, Tercera Edición, Tomo

de manera más íntegra, la regulación jurídica de la quiebra es en extremo complicada, al grado de que la doctrina no se ha puesto de acuerdo al definir la naturaleza jurídica de la quiebra desde el punto de vista jurídico⁷⁹.

El Italiano Ugo Rocco, instruye en el sentido de que "Nadie puede poner en tela de duda que la quiebra es una institución procesal", pero el problema no se encuentra resuelto, ya que los tratadistas no se ponen de acuerdo para determinar en que tipo de procedimiento debe encuadrarse el procedimiento de quiebra⁸⁰.

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la quiebra, por mencionar algunas, la del proceso ejecutivo o realización coactiva, como jurisdicción voluntaria o administrativa, posición ecléctica teoría del derecho material de los acreedores, la que la equipara a una medida cautelar, y otras más.

Haremos alusión exclusivamente a las teorías más representativas

a) La teoría de la quiebra como procedimiento de realización coactiva, postula en que la quiebra es un procedimiento de ejecución colectiva, estimando que la finalidad última de la quiebra es la satisfacción de los acreedores mediante la realización de los bienes del deudor. La crítica que se formula, es que la ejecución no es la única finalidad del proceso de quiebra, por una parte, por que en cualquier momento, debe buscarse la rehabilitación o subsistencia de la empresa, además de que también se le crítica en virtud de que

IV, Pág 2652

⁷⁹ Apodaca y Osuna, Francisco, op cit. Pág. 100.

⁸⁰ Rocco, Ugo, De la naturaleza del Proceso de Quiebra y de la Sentencia que declara la quiebra, 2a. Edición, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000, Pág. 3

la ejecución coactiva implica un incumplimiento y un título ejecutivo, y la quiebra supone insolvencia, y no necesariamente existe título ejecutivo.

b) La teoría de la quiebra como institución administrativa o de jurisdicción voluntaria, propugna por reducir los procesos de quiebra a procedimientos puramente administrativos realizados por el órgano jurisdiccional, sin mediar litigio alguno.

Los únicos actos jurisdiccionales que se pueden suscitar controversias son la declaración, y el reconocimiento de créditos.

Considera a la quiebra como un procedimiento administrativo que tiene por objeto eliminar del mundo comercial los organismos desarreglados, es decir a aquellos organismos que se encuentre en condiciones tales que la prosecución de su actividad puede ser de grave perjuicio para todos aquellos que estén vengan en contacto con ellos⁸¹.

La crítica que se formulada a esta teoría, es que el procedimiento de quiebra, no puede ser limitado a uno juicio administrativo, ni tampoco a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que si bien es una de sus características, no constituye su naturaleza jurídica.

A la luz del nuevo procedimiento de concurso mercantil, es de señalarse que la tercera y última etapa del concurso mercantil, es decir, la quiebra, se inclina mucho hacia esta teoría, lo que se desprende del artículo 3º, mismo que señala que "La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del

⁸¹ D'Avack, citado por Apodaca y Osuna, op. cit. Pág. 108.

comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago de acreedores reconocidos”.

c) Quiebra como entidad de derecho material. La sentencia que declara la quiebra, es una sentencia de fondo propiamente dicha, que constituye cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores a la acción ejecutiva concursal, de modo que esa sentencia, sea quien sea el que la solicite, tiene por contenido esencial la declaración del sobreseimiento en los pagos y el derecho de los acreedores a la ejecución concursal, y de ahí su carácter de sentencia de declaración constitutiva.

Ugo Rocco señala también que esta teoría, confunde conceptos, ya que es erróneo considerar como derecho sustancial de los acreedores la facultad de ejercitar la acción ejecutiva concursal, la cual precisamente por que en esencia es un poder de acción, tiene carácter procesal como todas las acciones, y no sustancial o material⁸².

e) Teoría que le asigna naturaleza para asegurar la igualdad de trato a los acreedores. Considera a la sentencia declaratoria de quiebra como una providencia cautelar o asegurativa con la cual se garantiza la *par conditio creditorum*.

El principio de la *par conditio creditorum* impone el tratamiento igualitario a todos los acreedores mientras no exista ninguna razón para un trato diferencial.

⁸² Rocco, Ugo, op. cit. Pág. 10.

El licenciado Salvador Ochoa Olivera refuta esta teoría al señalar que es teoría sería inaplicable en nuestro derecho, ya que las medidas cautelares se conceden al titular de un derecho que presumiblemente lo hará valer ante los tribunales, y de esto resulta que antes de la sentencia que declara la quiebra de un comerciante, los acreedores solo tienen un derecho individual de ejecución.

Continuando con la naturaleza de la quiebra, referimos nuevamente a Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien alude a diversas tesis en relación con este punto.

En primer lugar, hay quienes caracterizan a la quiebra como un juicio ejecutivo concursal. Puede establecerse que dentro del proceso de ejecución se pretende el cumplimiento de una situación jurídica preestablecida, además de que el mismo, requiere de la existencia de un título ejecutivo, al que se le reconozca la fuerza suficiente para iniciarlo.

Sin embargo, aunque algunos autores establecen que el juicio ejecutivo y el concursal tienen las mismas características, en realidad el procedimiento judicial tienen una serie de connotaciones especiales. Así si bien en el juicio ejecutivo la finalidad es la satisfacción de la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente, la quiebra persigue la eliminación de la empresa insolvente, por otro lado, el juicio ejecutivo se inicia a instancia de parte, en tanto que la quiebra puede iniciarse de oficio, por último, el juicio ejecutivo para que inicie, necesita la presencia de un título ejecutivo, en tanto que en el procedimiento de quiebra, la existencia de éste título no es necesaria.

En realidad el procedimiento de quiebra es un "procedimiento de procedimientos" en el que "se desarrollan varios litigios contenidos en juicios especiales de conocimiento, coordinados entre sí, a efectos de una ejecución universal".

En segundo lugar, se establece la universalidad de la quiebra y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2964 del Código Civil, ya referido, el deudor responde con todos sus bienes frente a todos los acreedores. Esa universalidad se traduce en dos aspectos:

1).- Objetivo: consistente en una serie de acciones integradoras, las cuales incorporan al patrimonio los bienes que de él salieron, y acciones desintegradoras, las cuales sacan del patrimonio los bienes que fueron incluidos en el mismo en el momento de procederse a la ocupación del patrimonio del deudor, unos porque, aunque pertenezcan a éste, no deben ser comprendidos en la masa de la responsabilidad, y otros porque no son del mismo y por consiguiente, no pueden responder por sus deudas.

2).- Subjetivo: el cual se refiere a los acreedores concursales y concurrentes, siendo los concursales aquellos que cobran dentro del concurso y los concurrentes, aquellos que reciben el importe de sus créditos en moneda de quiebra.

En tercer lugar, la oficiosidad se establece como una característica importante dentro de la naturaleza de la quiebra, esto significa que el impulso inicial y toda la continuación del proceso puede y a veces es oficial, desempeñando el juez un papel directivo dentro de todo el procedimiento.

Otra característica del procedimiento concursal, es el que el mismo implica un trato igual a todos los acreedores de igual naturaleza, teniendo ésta su fundamento en el principio de la "par conditio creditorum". Significa que todos aquellos acreedores singularmente privilegiados, recibirán el mismo trato entre ellos, y lo mismo sucederá con los acreedores hipotecarios, los acreedores con

privilegio especial, los acreedores comunes por operaciones mercantiles y los acreedores comunes por derecho civil.

Finalmente, la institución de la quiebra es de interés público. En la Ley de Concursos Mercantiles el artículo 1° fue reformado por la Cámara de diputados para establecer que "Es de interés público conservar las empresas, y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y las demás con las que mantenga una relación de negocios". El Estado interviene a través de los órganos facultados para actuar dentro de un procedimiento de quiebra, teniendo como finalidad, la conservación de las empresas y en el caso de que esto no fuere posible, el que el pago de los créditos sea realizado, así como procurar posteriormente, la rehabilitación del comerciante.

En efecto, como ya habíamos mencionado en el capítulo anterior, es de vital importancia para el Estado la conservación de las empresas, primero por ser cuestión de orden público y porque una situación económica particular repercute directamente en la economía nacional. Por tal razón cuando un comerciante desarrolla anormalmente sus operaciones o cuando comienza a incumplir con sus obligaciones, distorsiona el orden económico y el orden jurídico que lo definen y regulan, y es entonces cuando ese comerciante debe ser sometido a un nuevo estado jurídico: el de la quiebra.

El fin de la quiebra es diferente al fin del Estado en las quiebras, cuestión que debe distinguirse para comprender el porqué es de interés público, la conservación de sus empresas, y por ende, su procedimiento. En consecuencia el fin de la quiebra es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Un comerciante que no paga, cierra sus locales e inventa contratos y créditos para

no cumplir los realmente celebrados, con tales actitudes, está dañando a la economía nacional.

El Estado ha previsto controlar ese desorden comercial mediante la quiebra. Con ésta se propone lograr el mayor equilibrio posible entre los comerciantes y sus operaciones jurídico-mercantiles. Por ello el Estado la concibe como un asunto de interés público la conservación de las empresas y, por ende, su procedimiento. En consecuencia, el fin de la quiebra es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Por ello, el Estado ha previsto controlar ese desorden comercial mediante la quiebra.

Concluyendo, el procedimiento de quiebra es un proceso especial y complejo, compuesto por actos jurisdiccionales, administrativos y de naturaleza ejecutiva, así, dada la complejidad del procedimiento de quiebra, nos adherimos a la posición del maestro Miguel Acosta Romero, quien establece que *"esta es una materia sui generis que involucra demasiados conceptos que van entrelazados y que no pueden ser separados, puesto que todos ellos conforman nuestra materia,"*⁸³ o bien con la opinión del maestro Ochoa Olvera, quien en relación a este punto, señala que *"la naturaleza jurídica de los juicios de quiebra o de suspensión de pagos corresponde a procedimientos compuestos tanto por actos jurisdiccionales, como de actos administrativos, cuyas formas de actuación procesal tiene distintas características de atipicidad y complejidad, por lo que se descarta por completo la clasificación única de proceso ejecutivo o administrativo"*⁸⁴.

⁸³ Acosta Romero Miguel y Tania Romero Miranda, op. cit., Pág. 67.

⁸⁴ Ochoa Olvera, Salvador, op cit, Pág. 7

4.2. Supuestos de la declaratoria de quiebra.

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la solicitud de quiebra podía iniciarse por el propio comerciante, por alguno de sus acreedores, por el juez o por el Ministerio Público, situación que ha sido modificada en la legislación actual.

La Ley de Concursos Mercantiles, otorga al comerciante la facultad exclusiva de solicitar su declaración de quiebra de manera directa, sin agotar las etapas de verificación y conciliación, entendiendo a la quiebra como la última fase del concurso, y que tiene como fin la enajenación de los bienes que integran la masa.

En el artículo 167 de la ley, se encuentran previstos los tres supuestos que pueden presentarse, y en los cuales, el juez deberá decretar la quiebra de un comerciante, que son los siguientes:

1.- El primer supuesto deriva del hecho de que el propio comerciante solicite su declaración de quiebra.

Como lo manifestamos anteriormente, en esta ley, en principio ya no se declara al comerciante en quiebra, sino en concurso mercantil, por lo que éste es el único supuesto en el que no se agotan las etapas de visita y conciliación.

La posibilidad de que alguien llegue a solicitar su propia quiebra, nos parece remota, debido a que ello implica desprestigio social, pérdida de su patrimonio, y el acudir a la quiebra directamente sin pasar por las etapas de conciliación, se esta renunciando a algunos beneficios que el propio proceso otorga.

2.- El segundo supuesto de declaración de quiebra, opera cuando ha transcurrido el término de conciliación y sus prórrogas, sin que se someta al juez para su aprobación, un convenio para concluir el concurso.

En efecto, anteriormente hemos señalado que la etapa de conciliación, según reza el artículo 145 de la Ley, tiene una duración de 185 días naturales, seis meses y cinco días, contados a partir de que se realice la última publicación en el Periódico Oficial, de la sentencia declarativa del concurso mercantil a que se refiere la fracción XI del artículo 43 y 45 de la Ley, y dicho plazo, tiene la posibilidad de ser ampliado, por noventa días más, solicitados por el conciliador y acreedores reconocidos que representen las dos terceras partes del monto total de créditos reconocidos, cuando consideren que la celebración de un convenio está próxima a ocurrir, y cabe una segunda prórroga por noventa días más, a solicitud del comerciante y los acreedores que representen el noventa por ciento del monto total de acreedores reconocidos.

Así, en la hipótesis de que comerciante y acreedores no haya por lo menos sometido al juez un convenio para concluir el concurso, el juez deberá declarar la quiebra de plano, considerando que puede hacerlo a petición de cualquier parte, comerciante, acreedores, conciliador o Ministerio Público, sin que pueda hacerlo de oficio el juzgador por no estar facultado para ello.

3.- La tercera hipótesis de declaración de quiebra, se refiere al caso de que el conciliador lo solicite, y el juez así lo conceda.

En efecto, anteriormente señalamos que el artículo 150 de la Ley prevé la conclusión anticipada de la etapa de conciliación, debido a la falta de disposición del deudor o de los acreedores para llegar a un convenio, ó cuando exista imposibilidad para hacerlo.

En relación a este punto, anteriormente señalamos que se deja al criterio subjetivo del conciliador tal solicitud, además de que se otorga posibilidad a que acreedores de cuantías elevadas con interés de recuperar sus créditos a un corto plazo, prefieran llevar a la quiebra al comerciante, para de esta forma ejercer su garantía. provocando que la conciliación finalice.

La petición de declaración que haga el conciliador, se substanciará de manera incidental, aplicándose en consecuencia, el procedimiento previsto por el artículo 267 de la Ley.⁸⁵

⁸⁵ **Artículo 267.-** Para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del concurso mercantil, que no tengan prevista una substanciación especial se plantearán, por el interesado, a través de la vía incidental ante el juez, observándose los siguientes trámites:

- I. Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a la parte o a las partes interesadas en la cuestión. Se tendrá como confesa a la parte que no efectuare el desahogo, salvo prueba en contrario;
- II. En los escritos de demanda incidental y contestación de ésta, las partes ofrecerán pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada;
- III. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción primera, el juez citará a una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;
- IV. Cuando las partes ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos, señalando el nombre y domicilio de los testigos y en su caso del perito de cada parte. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente preguntas al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho;
- V. Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime necesarios, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado;
- VI. A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la citada audiencia, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda prontitud a aquéllas, las copias o documentos que soliciten, apercibidas que de no hacerlo serán objeto de las medidas de apremio que el juez considere convenientes, y dejarán de recibirse las que no se hayan preparado oportunamente por falta de interés en su desahogo, y
- VII. Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Los incidentes planteados en términos de esta Ley no suspenderán el procedimiento principal.

4.3. Requisitos de la Sentencia de quiebra.

El artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles, numera los requisitos que debe contener la sentencia declaratoria de quiebra, estableciendo obligaciones de diversa índole para las partes del concurso mercantil, como las siguientes.

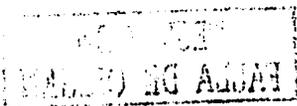
1.- Al *comerciante, gerentes, administradores y dependientes*, les impone la obligación de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los que sean inalienables, imprescriptibles e inembargables (fracción II).

Los administradores serán depositarios de los bienes que integren la masa.

2.- Al *Instituto Federal de Especialista en Concursos Mercantiles*, le ordena la designación del conciliador como síndico, o en caso contrario designe síndico (fracción V).

3.- A los *deudores del quebrado*, les impone la prohibición de pagar o entregar bienes al comerciante si autorización del síndico, bajo apercibimiento de doble pago e caso de no acatarse dicha orden (fracción IV).

4.- La orden a las personas que tenga en su posesión bienes del comerciante, a entregarlos al síndico, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.



5.- Adicionalmente, la sentencia declaratoria de concurso mercantil, contendrá los requisitos previstos en las fracciones I, II y XV del artículo 43, que son los siguientes:

i) Nombre, denominación o razón social, y domicilio del comerciante, y en su caso de los socios ilimitadamente responsables Fracción I del artículo 43)

ii) Fecha en que se dicte (Fracción II del artículo 43).

iii) Expedición de copia certificada de la sentencia a quien así lo solicite Fracción XV del artículo 43).

Los artículos 170 y 171 de la Ley de Concursos Mercantiles, imponen al *sindico* las siguientes obligaciones:

i) La obligación de comunicar al juez dentro de los 5 días siguientes a su designación, el nombre de las personas que lo auxiliarán para el desempeño de sus funciones.

ii) La orden de publicar un extracto de la sentencia, en términos de lo establecido por el artículo 45 de la ley).

iii) La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante, y en los lugares donde tenga agencias, sucursales o bienes sujetos a inscripción .

iv) Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento, y señalar un domicilio para el cumplimiento de sus obligaciones.

La sentencia que declara la quiebra podrá ser apelada por cualquier acreedor reconocido, así como el conciliador, en los mismos términos establecidos para la apelación de la sentencia declaratoria de concurso, es decir, en dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia.

La apelación interpuesta por el comerciante en los supuestos de las fracciones I y III del artículo 167, es decir, cuando lo solicite el propio comerciante, o bien cuando el conciliador solicite la terminación anticipada de la etapa de conciliación, se admitirá en ambos efectos.

El artículo 175 de la ley señala que en los demás casos, que en realidad solo puede ser uno, que es el previsto en la fracción II del artículo 167, que se refiere al transcurso del plazo de conciliación y sus prórrogas, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo.

Los efectos particulares de la declaración de quiebra, están regulados en el capítulo II del Título Sexto de la ley. Los efectos y disposiciones son muy similares a las que encontramos en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ya abrogada.

Se remite directamente en la ley a las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil (título tercero), que serán aplicables a la sentencia de quiebra. Incluso, las facultades del conciliador, se entenderán atribuidas en lo conducente al síndico.

La declaratoria de quiebra de un comerciante, produce entre otros efectos:

1.- Suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa. Al igual que en la ley anterior, al declararse la quiebra, el comerciante cesa en la administración de su empresa, entrando en funciones el síndico designado.

2.- Ordena la ocupación de éstos por el síndico. El síndico debe tomar posesión de los bienes y proceder a la ocupación de los libros, papeles, documentos y demás medios de almacenamiento existentes.

3.- También prohíbe a los deudores la realización de pagos directos al comerciante.

4.- Establece la llamada presunción muciana, que se traduce en la presunción de que los bienes adquiridos por los cónyuges, concubina ó concubinario, en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al comerciante.

5.- En cuanto a la persona del quebrado, la declaratoria de quiebra produce el arraigo del comerciante.

6.- Otro efecto que se produce en la persona del quebrado se refiere a la correspondencia, según se desprende del artículo 194 de la Ley, en el que se señala que la correspondencia que llega al domicilio de la empresa del comerciante es relativa a la operación de la empresa, otorgando facultad al síndico de abrirla sin presencia o autorización del comerciante.

4.4. Aplicación del reconocimiento de créditos, en la forma de extinción del Concurso Mercantil.

1) Enajenación del Activo.

Declarada la quiebra, el síndico procederá a la enajenación de bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible de la misma.

Se debe considerar en todo momento, la factibilidad de vender la empresa como unidad productiva y no en partes, con el fin de lograr un beneficio más amplio, siempre y cuando se vea la conveniencia de que se mantenga la empresa en operación, conservando los empleos.

En general, la etapa de quiebra guarda los mismos fines que los previstos en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que llevan a la liquidación de la empresa y al pago ordenados de los créditos en su contra.

La enajenación de los bienes deberá realizarse dentro de un procedimiento de subasta pública regulada en el artículo 203 de la ley, salvo que se decida la venta de la empresa en conjunto o de los bienes que hayan de enajenarse de manera inmediata para evitar su depreciación.

La convocatoria para la subasta debe contener como requisitos mínimos, una descripción de los bienes que se pretende enajenar, el precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañando una explicación razonada de su precio y la documentación que la soporte, fecha lugar y hora donde habrá de realizarse, así como el o los lugares y hora en los que se pondrán los bienes para su inspección.

La enajenación de los bienes, debe llevarse a cabo dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor de noventa días naturales a partir de que se publique la sentencia.

Diferencia de forma dentro de la enajenación del activo entre las dos leyes, sería la especificación del procedimiento del mismo, mientras que en la antigua ley no se daban las formalidades de la venta sino que se remitía a las reglas generales de las ventas judiciales.

El síndico deberá solicitar autorización al juez para enajenar los bienes, mediante un procedimiento de subasta pública, en el cual, como regla general no podrán participar personas con vínculos familiares, administrativos o patrimoniales con el comerciante, sea persona física o moral. Éste procedimiento se efectuará aún y cuando no se haya concluido con el reconocimiento de créditos, con el fin de darle mayor celeridad al pago de los adeudos.

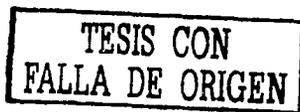
Las posturas u ofertas deberán hacerse en los formatos que determine el instituto, prever pago en efectivo, tener una vigencia de 45 días naturales siguientes a la fecha de la celebración de la audiencia, y estar garantizada mediante las reglas generales del instituto.

La subasta se celebrará con la presencia del juez o del secretario de acuerdos de aquel, que será quien presida el acto, conforme a las reglas que señala el artículo 203, que es del tenor siguiente.

"Artículo 203.- El juez o, en su caso, el secretario de acuerdos del juzgado presidirá la subasta en la fecha, hora y lugar autorizados por el juez, observando lo siguiente:

i. El acceso a la subasta será público;

II. A la hora señalada para la subasta, quien la presida la declarará iniciada y; enseguida, procederá, a abrir ante los presentes los



sobres con las posturas recibidas, desechando aquellas que no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 201 anterior o sean por un precio menor al mínimo señalado en la convocatoria;

III. De no haberse recibido ninguna postura válida, se declarará desierta la subasta;

IV. Quien presida la subasta leerá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas, haciendo mención expresa de aquellas realizadas por personas que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el Comerciante en términos de esta Ley;

V. Terminada la lectura, quien presida la subasta indicará la postura con el mayor precio por los bienes objeto de la subasta y preguntará si alguno de los presentes desea mejorarla. Si alguno la mejora dentro de un plazo de quince minutos, preguntará nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarla, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan, y

VI. En caso de que pasado cualquier plazo de quince minutos de hecha la última solicitud por una puja mayor, no se mejorare la última postura o puja, ésta se declarará ganadora."

Al concluir la subasta, el juez ordenará la adjudicación de bienes previo pago del postor que haya tenido la postura ganadora. En caso de que el pago no se efectúe dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de celebración de la subasta, ésta se tendrá como no realizada, perdiendo el postor la garantía otorgada para participar en ella, destinándose en beneficio de la masa.

La enajenación de los bienes, se podrá efectuar de modo distinto a la subasta pública, siempre y cuando se acredite la conveniencia de ello, debiendo el síndico solicitar la autorización del juez, teniendo los interesados el derecho de manifestarse en contra de ésta posibilidad.

Los acreedores reconocidos que tengan a su favor una garantía real, podrán ser impedidos de ejecutarla cuando el síndico demuestre que es más benéfico para la masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes. El producto de la venta del bien garantizado, se distribuirá en tal forma que le sean cubiertos al acreedor reconocido los montos que le correspondan para garantizar

su crédito, deduciendo aquellas cantidades que cubran el pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la masa.

II) Graduación de créditos

De acuerdo con la naturaleza de los créditos, existen acreedores con diversas preferencias en la ley concursal: El conocerlas es fundamental para determinar el pago que recibirá cada uno de ellos, teniendo en cuenta el orden que la ley establece. Es importante conocer el lugar que ocupa un acreedor en la quiebra para poder realizar su pago. Este hecho se conoce en la doctrina del derecho concursal como graduación.

El reconocimiento de créditos, así como la determinación de grado y prelación que se señalará para cada uno, se hace por el juez del concurso en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

La sentencia de reconocimiento establece no solo la existencia y la cuantía que se admite para cada crédito, sino también el grado y la prelación, es decir, la calidad jurídica que le corresponda para efectuar el cobro.

El grado de un crédito es el lugar que le corresponde, con arreglo a su clase, dada la existencia de un orden para efectuar los pagos. Graduar es competencia exclusiva del juez de la quiebra, que la realiza en la sentencia antes indicada.

Distribuidos los créditos por grados, esto es, fijado el orden absoluto de preferencia para el cobro, precisa señalar dentro de cada grado la preferencia relativa, entre los diversos créditos que forman parte del mismo grupo. Tal preferencia relativa, dentro de un mismo grado, es lo que se llama prelación.

Es preciso señalar que antes de iniciar el pago de cualquier tipo de crédito, y con anterioridad a cualquier acreedor, deben pagarse los créditos contra la masa previstos en el artículo 224 de la ley, y que son los siguientes:

1. Los créditos laborales a que se refiere el artículo 123 fracción XXIII constitucional, cubriendo los salarios correspondientes a dos años anteriores a la declaratoria de concurso mercantil.⁸⁶
2. Los créditos que haya contraído la administración de la empresa siempre y cuando estén autorizados por el conciliador o el sindico,
3. Los contraídos para proteger los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.
4. Los que provengan de diligencias judiciales o extrajudiciales realizados con autorización y en beneficio de la masa.
5. Los honorarios del visitador conciliador y síndico, y los gastos comprobados para su gestión.

Hecho el pago de los créditos contra la masa, se procede al pago de los acreedores concursales, conforme a los siguiente:

6. Acreedores singularmente privilegiados (gastos de entierro y enfermedad del comerciante);
7. Acreedores con garantía real (hipotecarios o prendarios);

⁸⁶ El artículo 123 Fracción XXIII de la Ley Federal del Trabajo señala que "Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengado en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra", por lo que el artículo 124 de la Ley de Concursos Mercantiles, aumenta a dos años, para asegurar el pago a los trabajadores.

8. **Acreeedores con privilegio especial;**
9. **Acreeedores comunes (civiles y mercantiles).**

A diferencia de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se elimina la distinción entre acreedores comunes civiles y mercantiles, para ubicarlos dentro del mismo grado. También resulta acertada la modificación de "acreedores hipotecarios", previsto en la anterior ley, por el de "acreedores con garantía real", puesto que la hipoteca no es la única garantía real que existe.⁸⁷

El artículo 221 "inserta" una graduación adicional de la antes expresada, ya que estipula que los créditos laborales distintos a los del artículo 224 fracción I, además de los créditos fiscales, se pagarán después de los singularmente privilegiados y los que tengan garantía real, por lo que los de privilegio especial y los de acreedores comunes, se relegan por ésta razón.

La sentencia de concurso mercantil, no interrumpe el pago de las obligaciones laborales ordinarias a cargo del comerciante (artículo 66). Así mismo, la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa, pero en caso de alcanzarse el convenio, se cancelarán actualizaciones, multas y accesorios (artículo 69).

iii) Pago a los acreedores reconocidos.

El síndico a partir de la sentencia de quiebra deberá presentar al juez cada dos meses un reporte de las enajenaciones efectuadas y la situación

⁸⁷ Acosta Romero Miguel y Tania Romero Miranda, op. cit., Pág. 126.

del activo remanente, indicando los acreedores que serán pagados durante ese periodo, así como la cuota concursal que les corresponda. Dicha información, se deberá poner a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante, para que en el término de tres días manifiesten lo que corresponda. Transcurrido el término, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se proceda a los repartos de los efectivos disponibles.

En caso de existir créditos impugnados, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que en su caso podrían corresponder a los acreedores que impugnaron la falta de reconocimiento de su crédito. En caso de que el posterior reconocimiento pueda variar el monto a repartir, se repartirá solo el monto que no sea susceptible de reducirse. La diferencia se reservará e invertirá hasta en tanto se resuelva la impugnación, para en su caso pagar al acreedor que corresponda. Lo mismo ocurrirá cuando no se haya dictado aún la sentencia de reconocimiento de créditos.

Los acreedores serán pagados en la prelación que les corresponda, y para el caso de que los bienes no sean suficientes para cubrir las cantidades fijadas de todos los acreedores reconocidos, se dejarán a salvo sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante.

No podrá declararse concluido el concurso, hasta en tanto sean resueltas las impugnaciones contra la sentencia de reconocimiento.

Concluido el concurso por pago de la cuota concursal, o por insuficiencia de bienes, si se descubren más bienes, o bien se les restituyen bienes que debieron comprenderse en la masa concursal, se procederá a su enajenación y distribución en términos de ley.

lv) El síndico.

El glosario de términos de la Ley de Concursos Mercantiles, define al conciliador como un especialista registrado por el Instituto que interviene en el concurso mercantil una vez que se ha declarado la quiebra. Como efecto de la sentencia de quiebra entra en posesión de los bienes que integran la masa mediante inventario, asume la administración de la empresa del Comerciante, y procede a realizar los activos del Comerciante de la mejor forma y paga los créditos reconocidos.⁸⁸

El licenciado Daniel Martínez se refiere al síndico como el órgano concursa que tiene a su cargo la etapa de quiebra en los procedimientos de concurso mercantil, y cuya función es administrar los bienes del comerciante, inventariarlos, valuarlos y proponer la liquidación o venta de la empresa para realizar el pago concursa.⁸⁹

Como lo mencionamos anteriormente, uno de los principales efectos de la declaración de apertura de la etapa de quiebra mediante la declaratoria correspondiente, es suspender la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, cesando al comerciante en la administración de su empresa, motivo por el cual se designa en su lugar el síndico, quien deberá tomar posesión de los bienes y proceder a la ocupación de los libros, papeles, documentos y demás medios de almacenamiento existentes de fallido.

La principal tarea del síndico, será la administración de la masa concursal, a cuyo cargo esta la conservación y liquidación de la masa quebrada,

⁸⁸ Glosario de términos concursales de la Ley de Concursos Mercantiles, de autoría del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, ifecom@cjf.gob.mx

⁸⁹ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, op. cit., Pág. 70.

por lo que el síndico no tiene otro interés que el de pagar a los acreedores, es un administrador que liquidará la empresa para hacer pago a los acreedores reconocidos.

A fin de cumplir sus función, el síndico está investido de todas las facultades y se le fincan todas las obligaciones necesarias para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra.

Al síndico le corresponden entre otras las siguiente tareas:

I) Inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante, y en los lugares donde tenga agencias, sucursales o bienes sujetos a inscripción (artículo 170).

ii) La orden de publicar un extracto de la sentencia, por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación, y en uno de los Periódicos de mayor circulación (artículo 170).

iii) Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar domicilio dentro de la jurisdicción del juez concursa, para el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone (artículo 172).

iv) Llevar acabo las diligencias de ocupación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante.

v) Tomar las medidas necesarias para la seguridad y conservación de los bienes que integran la empresa del comerciante (artículo 183).

vi) Obrar como administrador diligente en negocio propio, siendo responsable por su culpa o negligencia (artículo 189).

v) Dentro del plazo de 60 días entregar al juez en los formatos que determine el Instituto: un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, inventario de la empresa del comerciante, balance a la fecha en que asuma la administración de la empresa (artículo 190).

vi) Enajenar los bienes los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación (artículo 197).

vii) Publicar la convocatoria para la subasta de bienes (artículo 199).

viii) Enajenar bajo su responsabilidad, los bienes que requieran una inmediata enajenación para no demeritar su valor (artículo 208).

ix) Solicitar peritajes avalúos y demás estudios necesarios para el cumplimiento de su mandato, mismos que deberán ser exhibidos en los formatos que establezca el instituto (artículo 210).

x) Presentar cada dos meses, un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, y los acreedores que serán pagados (artículo 229).

El sindico también puede llegar a ser sustituido en los siguientes casos

I.- Cuando el comerciante o los acreedores reconocidos que representen al menos el 50% de el crédito reconocido, lo soliciten al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles por conducto del juez, y a la

vez propongan a otra de las personas que se encuentren registradas ante el mismo.

II.- Cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen cuando menos el 75% de los créditos reconocidos, tengan la intención de nombrar como sindico a una persona sea física o colectiva que no figure en el registro del Instituto, en ese caso el juez deberá notificar la decisión al día siguiente, quedando si efectos la designación realizada por el Instituto.

Los requisitos para el registro, obligaciones generales, causas de excusión y régimen aplicable para el pago de honorarios, se establecen en el capítulo III del Título XIII de la Ley, que son aplicables no solo al sindico, sino también al visitador y conciliador, y a los que ya se hizo alusión en el análisis de la figura del visitador.

4.5. Terminación del Concurso Mercantil.,

Como lo hemos señalado anteriormente, el concurso mercantil es un estado jurídico constituido por sentencia judicial. La extinción de tal estado debe tener también por base una sentencia. El juez dictará la sentencia extintiva del concurso mercantil, cuando se produzcan los hechos o situaciones que la ley determina que sean causales de la extinción.⁹⁰

El artículo 262 señala los casos en que se debe dar por terminado un Concurso Mercantil, independientemente de que el procedimiento se encuentre en etapa de conciliación o en el de quiebra, estableciéndose para tal efecto cinco supuestos, a saber los siguientes:

- 1.- Aprobación del convenio conciliación.
- 2.- Pago íntegro a los acreedores reconocidos.
- 3.- Pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal, sin quedar más bienes a realizarse.
- 4.- Insuficiencia de bienes para el pago de los créditos contra la masa previstos en el artículo 224 de la ley.
- 5.- En el momento en que lo soliciten concursado y la totalidad de los acreedores reconocidos.

⁹⁰ Cervantes Ahumada, Raul, op. cit. Pág. 106.

Igualmente, en el artículo 264 de la ley se especifica la manera de continuar con el concurso mercantil aún cuando ya se haya dado por terminado mediante la respectiva sentencia, si se comprueba la existencia de bienes del comerciante que permitan reabrir el proceso.

Respecto a la publicidad de la sentencia que declara concluido el concurso, ésta debe notificarse por boletín judicial (es de señalarse que en los juzgados federales no existe Boletín Judicial) o bien en los estrados del juzgado.

La sentencia que declare concluido el concurso mercantil, es apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, el Ministerio Público, visitador, conciliador y sindico, en los mismos términos previstos para la apelación de la declaración del concurso mercantil.

CONCLUSIONES:

Después de la investigación y estudio llevado a cabo para la elaboración de este trabajo, y del análisis del procedimiento del concurso mercantil, concluí como puntos más relevantes los siguientes puntos:

1. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, fue concebida como una buena ley para su época, cuando las condiciones económicas, sociales y empresariales eran muy distintas a las de hoy en día, por lo que ya había dejado de ser una buena solución para avenir a comerciantes y acreedores, sino que por el contrario, se convirtió en una herramienta para promover la cultura del no pago
2. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dio pie en términos generales a dos vicios: uno, acreedores que utilizaban la quiebra como herramienta para presionar al deudor a pagar, sin ser el caso más frecuente y, dos, comerciantes que utilizaban la suspensión de pagos para eludir su responsabilidad y hacer largos los procedimientos.
3. Las deficiencias y lagunas contenidas en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, distorsionaron la finalidad perseguida por dicho ordenamiento, lo que motivo a una amplia reflexión sobre el marco jurídico que regulaba el concurso mercantil, situación que aunada al contexto globalizador que se vive hoy en día, hicieron necesaria una nueva legislación que regulara de manera más eficiente el fenómeno de la insolvencia.
4. El marco jurídico concursal actual, tiene como objetivo maximizar el valor de la empresa en crisis, protegiendo su viabilidad, a fin de preservar su operación y los empleos que genera, pretendiendo

recuperar el equilibrio entre el comerciante en crisis y sus acreedores.

5. A diferencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que contemplaba dos procedimientos (La suspensión de Pagos y la Quiebra), la Ley de Concursos Mercantiles regula un solo proceso, el concurso mercantil, el cual atraviesa realmente por tres etapas, la primera, de visita de verificación, que es anterior a la declaración de concurso, la segunda, conciliación y la última, la quiebra.
6. Son tres los presupuestos que se deben cumplir, para que un comerciante pueda ser declarado en concurso mercantil, que son, ser comerciante, el incumplimiento generalizado de obligaciones en los términos de los artículos 10 y 11 de la Ley, y la existencia de dos o más acreedores.
7. El patrimonio fideicomitado aún cuando se destine a fines empresariales, carece de personalidad jurídica y no puede ser considerado como comerciante, aunque de conformidad a la ley, si puede ser declarado en concurso mercantil.
8. La distinción entre "pequeños comerciantes" y "comerciantes", no tiene razón de ser, y atenta contra la igualdad jurídica. La supuesta exclusión del concurso a los pequeños comerciantes por razones de protección, resulta más perjudicial que benéfica. Si no se someten al concurso mercantil, quedan a merced de sus acreedores, vía embargos y generación de intereses, y si se someten, son pocos los beneficios que la ley les otorga, dado que sus adeudos siguen incrementándose, y en caso de no avenirse con sus acreedores en el término de ley, se les declarara en quiebra. Lo anterior, es incongruente en un país como el nuestro en vías de desarrollo, en el que la mayor parte de las empresas son pequeñas y medianas, y son precisamente este tipo de empresas las que necesitan más

incentivos y apoyos para su subsistencia, ayuda que evidentemente la Ley de Concursos Mercantiles no les concede.

9. Los parámetros establecidos por el legislador para tratar de objetivizar el incumplimiento generalizado de obligaciones, atienden más a una falta de liquidez, que a una insolvencia real.
10. Los criterios señalados en los artículos 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles para determinar los supuestos de incumplimiento generalizado de obligaciones, pueden utilizarse indebidamente para llevar a la quiebra a empresas solventes, pero con problemas de falta de liquidez.
11. La competencia para conocer de este tipo de procedimientos que otorga el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles a favor de la Justicia Federal, resulta incongruente a la competencia concurrente que por tradición han venido ejerciendo en la práctica los Tribunales de Justicia de los Estados en materia mercantil, e incompatible a los dispuesto por artículo 104 de la Constitución, y el argumento del interés público que se aduce para justificar la competencia a favor de los tribunales federales resulta poco sustentable.
12. La obligación del acreedor de garantizar los honorarios del visitador resulta injusta, e inhibe a los acreedores a intentar este tipo de procedimientos, quienes además de verse perjudicados por dejar de percibir frutos civiles a los que legítimamente tienen derecho, deben sufragar los honorarios del visitador para intentar recuperar sus créditos.
13. El artículo 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, menciona que para el caso de que se declare improcedente el concurso "...El juez condenará al demandante a pagar los gastos y costas judiciales, incluidos los honorarios y gastos del visitador." cuando en realidad

se hace referencia a “gastos y costas del juicio” o “gastos y costas procesales”, por lo que en futura reforma de la ley, es deseable se precise la terminología utilizada en este punto.

14. En el contexto globalizador que vivimos hoy en día, cada día proliferan empresas que actúan en grupos de sociedades ampliamente sofisticados, y la regulación que realiza la ley concursal en este punto, es insuficiente para proteger los intereses de los acreedores que vean defraudados sus intereses cuando algunos empresarios actuando incorrectamente, desvían recursos de la empresa sujeta a un procedimiento concursal, a una sociedad controladora o a otra controlada del mismo grupo, burlando de esa forma el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Sería deseable establecer una extensión del concurso mercantil a la controladora, o bien, establecer una responsabilidad subsidiaria e ilimitada a la controladora, por el remanente de adeudo existente, una vez liquidado el patrimonio de la sociedad controlada en quiebra.
15. La Ley de Concursos Mercantiles, sigue las nuevas tendencias en esta materia, que intentan diferenciar las actividades propiamente jurídicas o financieras, para distribuir las funciones al especialista que de acuerdo a la etapa procesal, se encuentre auxiliando al juzgador.
16. La nueva concepción de los especialistas en materia concursal, registrados y supervisados por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, servirá de gran apoyo al juzgador, aportando la experiencia y conocimientos que no son la especialidad del juez: contabilidad, administración, economía, finanzas, etc,
17. La tradicional labor del sindico en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se ha dividido entres tipos de profesionistas,

un visitador para determinar si la situación financiera de la empresa esta en el supuesto de concurso mercantil, un conciliador para tratar de sacar adelante la empresa mediante la celebración de un convenio entre las partes, y un sindico para actuar como liquidador de la empresa.

18. La visita de verificación tiene como fin determinar si el comerciante incurrió en los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, revisando los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante.
19. La visita en el concurso mercantil, deriva de la orden de juez, que para el caso, es la autoridad competente a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, no siendo equiparable a la orden de visita fiscal que la emite una autoridad administrativa.
20. La prueba denominada opinión de expertos, que puede ofrecer el comerciante en la etapa de visita de verificación, no puede ser considerada como imparcial, ya que es una probanza exclusiva del comerciante, aunado a que dicha opinión de expertos no puede ser cuestionada por el acreedor.
21. El artículo 41 de la Ley, no otorga a los acreedores, ni al Ministerio Público un término de prueba para contradecir el dictamen del visitador.
22. La falta de contestación a la demanda de concurso mercantil, no debe ser determinante para la declaración del concurso del comerciante, ya que debería tomarse en cuenta el dictamen del visitador, pues la falta de contestación, no necesariamente implica la actualización de los supuestos de incumplimiento generalizado a que se refieren los artículo 10 y 11 de la ley, requisito sine qua non para la declaración del concurso, siendo necesaria una adecuación la artículo 26 de la Ley.

23. El señalamiento que se hace en el artículo 26 de la Ley, en el sentido de que la falta de contestación de demanda, hará presumir, "salvo prueba en contrario", como ciertos los hechos contenidos en la demanda, resulta ininteligible, dado que si el comerciante no contesta la demanda, no tendrá oportunidad previa al dictado de la sentencia, para probar en contrario, ya que no existe otro momento en que pueda ofrecer pruebas.
24. Los trescientos sesenta y cinco días que se prevé como plazo máximo de duración de la etapa de conciliación, se ve reducida en un tiempo menor para el fin de que concursado y acreedores con ayuda del conciliador puedan llegar a un acuerdo, dado que primeramente es necesario agotar la etapa de reconocimiento de créditos.
25. El procedimiento de conciliación implica en cierta medida un instrumento de coacción de cualquier acreedor en contra del deudor, y en consecuencia, todos aquellos comerciantes que enfrenten un problema económico por cuestiones fortuitas o de fuerza mayor, pueden ser sometidos a una conciliación forzosa, desventajosa y con una gran facilidad de ser llevados a la quiebra en caso de conciliar sus intereses con los de los acreedores en un tiempo limitado.
26. En la etapa de visita, o bien en la de conciliación, se pueden decretar medidas precautorias, tales como la paralización de las operaciones de la empresa, intervención de la caja, prohibición de realizar transferencias de recursos a terceros y el arraigo del comerciante, por lo que muchos comerciantes sospechosos de iliquidez pueden ser sujeto de medidas que antes solo podían aplicarse al quebrado,

27. La supresión de los beneficios previstos a favor de los comerciantes peticionarios de la suspensión de pagos, han reducido en la práctica los procedimientos de naturaleza concursal, por lo que se pone en riesgo de convertir la ley en un ordenamiento formalmente válido, pero ineficaz.
28. La Ley de Concursos Mercantiles, prevé un procedimiento para el reconocimiento de créditos, paralelo o simultáneo al procedimiento principal, a diferencia del procedimiento secuencial que establecía la Ley de Quiebras Suspensión de Pagos, lo cual servirá para evitar dilaciones en la celebración del convenio.
29. En los artículos del referentes al reconocimiento de crédito, no existe precepto alguno que otorgue la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, lo que puede dar lugar a juicios de amparo por violación a la garantía de audiencia, dado que no se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento.
30. En el procedimiento de reconocimiento de créditos, específicamente en la etapa de reconocimiento provisional de créditos y de objeciones a la lista provisional de reconocimiento de créditos, la intervención del juez es casi nula, ya que solo es un intermediario entre el concursado, los acreedores y el conciliador, ya que las objeciones a la lista de reconocimiento y graduación de créditos son presentadas al conciliador y es el quien resuelve sobre las mismas.
31. La sanción impuesta al acreedor moroso se considera excesiva, ya que por el simple hecho de no comparecer en los plazos impuestos por la Ley Concursal a solicitar su reconocimiento de crédito, se le castiga con la pérdida del derecho subjetivo, siendo más acertada la anterior regulación de la Ley de Quiebras y suspensión de Pagos prevista en los artículos 225 y 226 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que señalaban que le acreedor moroso no

sería oído únicamente para el caso de haberse repartido todo el haber.

32. La conclusión anticipada de la etapa de conciliación a solicitud del conciliador, por falta de disposición del comerciante u acreedores para llegar a un acuerdo, deja dicha petición al criterio subjetivo del especialista, y otorga una posibilidad a los acreedores para apresurar una declaración de quiebra.
33. La declaratoria de quiebra, la hará el juez a petición del comerciante del conciliador, o de cualquiera de las partes cuando no se convengan en un plazo máximo de un año. La finalidad de la quiebra es la enajenación de bienes y derechos que integran la masa,
34. La etapa de quiebra guarda los mismos fines que los previstos en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que llevan a la liquidación de la empresa y al pago ordenados de los créditos en su contra, con la diferencia de la especificación del procedimiento del mismo, mientras que en la antigua ley no se daban las formalidades de la venta sino que se remitía a las reglas generales de las ventas judiciales.

Por último, me gustaría reflexionar en los siguiente: Toda ley, debe intentar ser lo más imparcial, equitativa y justa posible. El derecho, debe de ser concebido como el mejor instrumento para la convivencia humana. La anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue duramente criticada y con justa razón. Se decía que otorgaba demasiados beneficios a los deudores, y de manera más abierta y franca en la Suspensión de Pagos, institución que fue satanizada por las situaciones de desigualdad que provocó. La falta de precisión en los plazos de duración de la Suspensión de Pagos, la no generación de intereses a cargo de los deudores, el pago de las obligaciones contraídas en moneda extranjera al tipo de cambio del momento de la declaratoria, el pago en

moneda de quiebra, la complejidad del procedimiento de reconocimiento de créditos, el dispendio para las convocatorias de las juntas de acreedores y la inutilidad de las mismas, la complejidad y lentitud del procedimiento, fueron solo algunos de los motivos que convirtieron a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en un subterfugio legal que se utilizaron algunos empresarios para eludir el cumplimiento de obligaciones.

Alguien ha señalado que la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, más que otorgar beneficios a los deudores, contenía incentivos perversos para intentar este tipo de procedimientos, por lo que la actual Ley de Concursos Mercantiles, tuvo como fin restablecer el equilibrio perdido entre empresarios y acreedores.

Sin embargo, considero que fue tanto el afán del legislador por erradicar las lagunas y deficiencias de la anterior ley, que terminó inclinando la balanza hacia el lado contrario.

No se puede negar el hecho de que comerciantes poco escrupulosos se valieron de las deficiencias de la anterior ley para eludir el cumplimiento de obligaciones, empero, tampoco puede dejar de considerarse que durante la vigencia de ese ordenamiento, también hubo cosas positivas, ya que en muchos casos dicha ley, si sirvió para rehabilitar y conservar empresas, situación que dudamos mucho que se presente con la nueva legislación.

La materia concursal, siempre ha sido considerada de elite, lo que acontece debido a la complejidad del marco normativo. Con la Ley de Concursos Mercantiles, la materia concursal se antoja aún más elitista, ya que solo tendrá aplicación a empresas de determinado nivel. En efecto considero que la Ley de Concursos Mercantiles tendrá una aplicación muy limitada, ello debido principalmente a tres cuestiones; primero, la Ley de Concursos Mercantiles, deja

fuera a la micro y mediana empresa, lo cual se considera ilógico e incongruente a una economía en desarrollo como la de nuestro país; en segundo lugar, diversas disposiciones de este ordenamiento inhiben tanto a empresarios como acreedores, a intentar este tipo de procedimientos; y en tercer lugar, por que una vez sometido el comerciante a concurso, los beneficios que se le conceden son muy pocos, y las posibilidades de llevar a la quiebra al comerciante son muchas.

La legislación concursal mercantil en los términos vigentes, incrementará las quiebras de hecho, dado que ante la falta de apoyos para la rehabilitación, los comerciantes buscarán su evasión u otro tipo de mecanismos para solucionar sus problemas de iliquidez y de insolvencia.

Para corroborar la displicencia que ahora existe hacia la materia concursal, vale la pena traer a colación lo señalado por el Director del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, el rendir su segundo informe semestral, en el que señala al 11 de junio del 2001, se habían tramitado un total de tan solo 12 asuntos de concurso mercantil en toda la República Mexicana, cuatro de los cuales han quedado definitivamente concluidos, dos por negociación satisfactoria que llevó a cabo al desistimiento del proceso, y dos por que el auto admisorio quedó sin efecto por no haber sido exhibida la garantía de los honorarios del visitador, es decir que en más de una año de la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles (de mayo de 2000 a junio de 2001), se encuentran en trámite tan solo ocho asuntos, es decir menos de un asunto por mes, lo que nos lleva a pensar que la perspectiva de aplicación de la ley se vislumbra como poco alentadora.

No se pone en tela de juicio la modernidad de la ley, y su congruencia a las tendencias internacionales, sin embargo, a fin de que la ley cumpla con la principal finalidad que debe tener este tipo de ordenamiento, que es el de procurar en todo momento la prevención de la quiebra, debe adecuarse

a la realidad de un país en vías de desarrollo como el nuestro, en el que la mayor parte de a las empresas son pequeñas y medianas, y son precisamente éstas las que necesitan más apoyo para superar un periodo de crisis económica. No hay que olvidar, que las situaciones de insolvencia, no solo son consecuencias de malos manejos por parte de los empresarios, sino que en muchas ocasiones intervienen factores externos que salen de su control, y hay que decir, que al menos en nuestro país, las crisis económicas en las que nos hemos vistos inmersos, han sido producto en gran medida, de gobiernos incapaces e ineficientes, por lo que es el Estado quien debe de proveer los mecanismos legales adecuados para lograr la preservación de empleos.

La Ley de Concursos Mercantiles, dista mucho de ser perfecta, las leyes, como toda obra humana, son perfectibles, sin embargo, hay que reconocer que este ordenamiento, en algunas cuestiones, representa un avance, el cual debe ser mejorado, para dicha ley, pueda encontrar soluciones más acordes a sus fines.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANÍS, Roberto Pablo, "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, México, 1997, 579 paginas.
2. ACOSTA ROMERO MIGUEL y ROMERO MIRANDA TANIA, "Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras", Editorial Porrúa, México 2001, 212 páginas.
3. APODACA Y OSUNA, Francisco, "Presupuestos de la Quiebra" Editorial Stylo, México, 1945, 332 páginas.
4. BRUNETI Antonio, "Tratado de quiebras", Cárdenas Editor, México, 1997, 403 páginas.
5. BARRERA GRAF, "Instituciones de Derecho Mercantil" 2° Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, 866 páginas.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Derecho de quiebras", Segunda Reimpresión, Editorial Herrero, México, 1990, 302 páginas.
7. CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, "La suspensión de pagos y las quiebras ante el tercer milenio", Angel Editor, México, 1998, 269 páginas.
8. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, "Quiebra y suspensión de pagos", Segunda Edición, Harla, México, 1990, 178 páginas.
9. DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo, "Quiebras, culpable y fraudulenta, ensayo histórico dogmático", Porrúa, México, 1976, 382 páginas.
10. DE LEÓN RODRÍGUEZ, Hiram L., "La Nueva legislación Concursal / 3", Segunda Edición, Facultad de derecho y ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México 2000. 259 páginas.
11. GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil"; Segundo Tomo, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, 821 páginas.

12. HARTASÁNCHEZ NOGUERA, Miguel A. "La Suspensión de Pagos, un Instituto Legal para la Conservación de la Empresa", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 271 páginas.
13. IGLESIAS, JUAN, "Derecho Romano", Séptima Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1984, 774 páginas.
14. MARGADANT S., Guillermo, "Derecho Romano", Décimo Quinta Edición, Harla, México 1988.
15. OCHOA OLVERA, Salvador, "Quiebras y Suspensión de Pagos, Notas sustantivas y procesales", Editorial Monte Alto, México, 1996, 376 páginas.
16. ROCCO, Hugo, "De la naturaleza de Quiebra y de la Sentencia que declara la quiebra", Editorial Temis, Santa fé de Bogotá, Colombia, 2000, 116 páginas.
17. ROCHA DÍAZ, Salvador, "Estudios Jurídicos y otros Escritos", Editorial Harla, México 1991, 439 páginas.
18. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Derecho Mercantil Tomo II" Vigésimo Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 430 páginas.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Federal.
3. Código de Comercio.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Código Fiscal de la Federación.
6. Ley de Concursos Mercantiles.
7. Ley Federal del Trabajo.
8. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles.

10. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**
11. **Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.**

OTRAS FUENTES

Obras colectivas

1. **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, 3772 páginas.
2. **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LENGUA ESPAÑOLA**, Tomo II, Veinteava Edición, España 1984.
3. **GLOSARIO DE TÉRMINOS CONCURSALES DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.**

Leyes comentadas

1. **CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel**, "Nueva Ley de Concursos Mercantiles (comentada y con jurisprudencia), Cárdenas Editor, México, 2000, 448 Páginas.
2. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín**, "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía" Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 468 Páginas.

Proceso legislativo de la Ley de Concursos Mercantiles

1. **Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Proyecto de la Ley de Concursos Mercantiles. 28 de septiembre de 1999.**

2. **Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles, Gaceta Parlamentaria 9 de diciembre de 1999.**
3. **Discusión de la Ley de Concursos Mercantiles en la Cámara de Senadores.**
4. **Dictamen de la Cámara de Origen : Senadores.**
5. **Discusión de la Ley de Concursos Mercantiles en la Cámara de Diputado.**
6. **Dictamen Cámara Revisora: Diputados.**
7. **Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.**
8. **Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000.**

Monografías

1. **AMOR MEDINA, Alberto, "Ley de Concursos Mercantiles o retroceso a la teoría del incumplimiento", Prólogo de la Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Sista, 2000. Pág IV.**
2. **ASTORGA HILBERT, Alejandro, "La Ley de Concursos Mercantiles busca la conservación de empresas viables", ifecom@cjf.gob.mx**
3. **INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES, 2º Informe Semestral. 12 de diciembre de 2000 al 11 de junio del 2001, ifecom@cjf.gob.mx.**
4. **LÓPEZ VALLEJO, Ricardo, "Casos de control de constitucionalidad en la Ley de Concursos Mercantiles" ifecom@cjf.gob.mx**
5. **MEJAN CARRER, Luis Manuel, "Beneficios y expectativas de la Ley de Concursos Mercantiles", ifecom@cjf.gob.mx**
6. **MEJAN CARRER, Luis Manuel, Desterrar vicios mercantiles, objetivo principal del ifecom, Entrevista La jornada.**

7. SANDOVAL SALGADO, Maria Esther, "Prueba en contrario, presunción establecida en el artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles", ifecom@cjf.gob.mx
8. OVALLE FAVELA, José, "Algunas Cuestiones Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles", Participación del autor en la mesa redonda celebrada el 9 de septiembre del año 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dentro del Seminario sobre la Ley de Concursos Mercantiles".
9. PASAPERA MORA, Alfonso, "Soluciones y perspectivas y de la Ley de Concursos Mercantiles" ifecom@cjf.gob.mx

Páginas Web

1. www.ifecom.cjf.gob.mx
2. www.quiebras.com
3. www.camaradediputados.gob.mx
4. www.senado.gob.mx
5. www.shcp.gob.mx

Conferencias.

1. Mondragón Pedrero Fabian, Daniel Cervantes Martínez y Emilio Aarum Tame. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, "Comentarios a la Ley de Concursos Mercantiles",. 9 de agosto del 2000
2. Cervantes Martínez Daniel. Instituto Tecnológico Autónomo de México, "Aspectos Procesales de la Ley de Concursos Mercantiles". 17 de agosto del 2000.

3. Montoya Rivero Víctor Manuel. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, "Quiebras y Suspensión de Pagos" Lic.. 14 de octubre de 1998.