



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

EFFECTOS DEL CONCURSO MERCANTIL A
LAS RELACIONES DE TRABAJO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JESÚS ALEJANDRO SANDOVAL VÁZQUEZ

ASESOR:

JAVIER CARREÓN HERNÁNDEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis padres y familiares que me han apoyado durante todo mi trayecto escolar y personal, ya que sin ellos nada de esto hubiera sido posible.

A Sofía Marcela Heredia Fernández y la familia Heredia y Fernández, quienes me han motivado a concluir con el presente trabajo de investigación y me han brindado su apoyo para continuar preparándome profesionalmente.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, la Facultad de Estudios Superiores Aragón y sus catedráticos quienes me han inculcado todo tipo de valores sociales, culturales y profesionales, pero sobre todo por la preparación profesional, para poder brindar servicios de calidad a nuestra sociedad.

A la firma del despacho jurídico A & C Servicios Profesionales y a todos los amigos y profesionistas que laboran en ella, de quienes he aprendido a ser un profesionista honesto, estudioso y como desenvolverme en el ámbito jurídico; pero sobre todo, por la oportunidad de trabajar con ellos y por la experiencia adquirida, la cual me ha dado la oportunidad de conocer el aspecto práctico sobre el tema de tesis que desarrolle.

A todos los integrantes de la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje, quienes me brindaron todo su apoyo durante el desarrollo de mi servicio social, pero sobre todo, por su amistad y el enseñarme la perspectiva del actuar como autoridad, al resolver los juicios del trabajo que conocen.

Por último, a Christian Daniel Camacho Malacara, Trinidad Mercado Gutiérrez, Alonso Becerril Reyes, Valeria Pérez Salazar, Diana Báez Escamilla y al resto de mis amistades que me han enseñado lo importante que son los lazos de amistad para el desarrollo personal y quienes me han brindado su apoyo para la conclusión del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VII
 CAPÍTULO PRIMERO	
DERECHO CONCURSAL EN MÉXICO	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Naturaleza jurídica de la insolvencia	17
1.2.1. La regulación jurídica de la insolvencia en el Derecho Mexicano .	21
1.2.2. Procedimientos para dirimir la insolvencia en México	23
1.3. Ordenamientos que regulan la insolvencia en México.....	27
1.3.1. Ley de Concursos Mercantiles	29
1.3.2. Códigos Civiles de las entidades federativas	33
1.3.3. Ley de Instituciones de Crédito	36
1.3.4. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	45
1.3.5. Ley General de Sociedades Mercantiles.....	49
1.3.6. Ley del Mercado de Valores.....	52
1.4. Afectación jurídica a los diversos sujetos del derecho ante la insolvencia.....	55
1.4.1. Derecho Privado.....	56
1.4.2. Derecho Público	58
1.4.3. Derecho Social.....	59
 CAPÍTULO SEGUNDO	
ANÁLISIS A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y AL CONCURSO DE ACREEDORES.....	63
2.1. Ley de Concursos Mercantiles.....	63
2.1.1. Naturaleza jurídica de la Ley de Concursos Mercantiles.....	64
2.1.2. Procedimiento para la declaración de concurso mercantil	71

2.1.2.1. Requisitos para la declaración del concurso.....	71
2.1.2.2. Solicitud o demanda y tipo de pruebas que contempla la Ley	73
2.1.2.3. Orden de visita y su ejecución por el especialista del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles	77
2.1.2.4. Sentencia y sus efectos	80
2.1.3. Etapa de conciliación	85
2.1.3.1. Procedimiento para el reconocimiento, graduación y prelación de créditos	88
2.1.3.2. Procedimiento para la celebración del convenio concursal	93
2.1.4. Etapa de quiebra.....	99
2.1.4.1. Procedimiento de enajenación de los bienes del comerciante .	104
2.1.4.2. Procedimiento de pago de los créditos reconocidos.....	108
2.1.4.3. Formas de terminación del concurso mercantil	109
2.2. Código Civil para el Distrito Federal y el procedimiento	111
2.2.1. Naturaleza jurídica del concurso de acreedores regulado por el Código Civil.....	111
2.2.2. Sujetos que intervienen en el procedimiento	113
2.2.3. Tipos de concurso y requisitos para declarar el concurso de acreedores	115
2.2.4. Procedimiento de declaración del concurso de acreedores.....	117
2.2.5. Efectos de la declaración del concurso de acreedores.....	119
2.2.6. Procedimiento de rectificación y graduación de créditos.	122
2.2.6.1. La concurrencia y prelación de créditos.....	123
2.2.6.2. Requisitos para la celebración de convenios con los acreedores.....	126
2.2.6.3. Designación del síndico definitivo	128

2.2.7.	Procedimiento de enajenación de los bienes del deudor	128
2.2.8.	Procedimiento de pago de los créditos	133
2.2.9.	Formas de terminación del concurso de acreedores.....	134

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS A FAVOR DE LOS SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

ANTE LA INSOLVENCIA DEL PATRÓN	135
3.1. Relaciones individuales de trabajo	135
3.1.1. Naturaleza jurídica	145
3.1.2. Patrón.....	148
3.1.3. Trabajador.....	153
3.1.4. Subordinación	156
3.1.5. Salario	158
3.1.6. Condiciones generales de trabajo	163
3.1.7. Prestaciones contempladas por la Ley Federal del Trabajo a favor de los trabajadores.....	168
3.2. Relaciones colectivas de trabajo	172
3.2.1. Naturaleza jurídica	175
3.2.2. Coaliciones, sindicatos, federaciones y confederaciones	181
3.2.3. Contratos colectivos y contratos-ley.....	186
3.2.4. Naturaleza jurídica de las prestaciones contempladas por los contratos colectivos y contratos-ley.....	191
3.2.5. La huelga y su procedimiento	194
3.2.6. Conflictos colectivos de naturaleza económica y jurídica.....	200
3.3. Los derechos de los trabajadores ante la insolvencia	204
3.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	204
3.3.2. Ley Federal del Trabajo	208

3.3.3. Ley de Concursos Mercantiles.....	214
3.3.4. Códigos Civiles de las entidades federativas.....	217
3.4. Los derechos del patrón ante la insolvencia.....	218
3.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	218
3.4.2. Ley Federal del Trabajo.....	219
3.4.3. Ley de Concursos Mercantiles.....	220
3.4.4. Códigos Civiles de las entidades federativas.....	221

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DEL CONCURSO MERCANTIL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO.....	223
4.1. La constitucionalidad de la ampliación del plazo de la preferencia de los salarios de los trabajadores de un año al de dos años por la Ley de Concursos Mercantiles.....	223
4.2. Juicios laborales tramitados anteriormente o posteriormente a la declaración del concurso mercantil.....	244
4.3. Emplazamiento a huelga antes o durante la tramitación del concurso mercantil.....	256
4.4. La ejecución del laudo dictado por una autoridad del trabajo durante la tramitación del concurso mercantil.....	275
4.5. El cierre de la empresa durante la etapa de conciliación del concurso mercantil.....	283
4.6. Reconocimiento de los créditos laborales diversos a los de carácter constitucional.....	293
4.7. Procedimiento de pago de los créditos laborales constitucionales preferentes y los créditos laborales diversos a los constitucionales durante el concurso mercantil.....	300
4.8. Observaciones en material laboral al concurso de acreedores.....	308

CONCLUSIONES	317
BIBLIOGRAFÍA.....	325

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto delimitar los efectos jurídicos que ocasiona el fenómeno financiero de la insolvencia de los sujetos considerados por el derecho como comerciantes, en las relaciones de trabajo entre el patrón comerciante y sus trabajadores y/o los sindicatos de los trabajadores, en otras palabras, los efectos jurídicos que derivan de la tramitación de los procedimientos de concursos mercantiles en el ámbito del Derecho del Trabajo.

Abordándose también de forma breve, debido al método de investigación deductivo, los efectos jurídicos de la insolvencia de los patrones considerados por el derecho como no comerciantes, instituciones bancarias y empresas del Estado Mexicano en el ámbito del Derecho del Trabajo.

A ese propósito, se plantearán diversas problemáticas que se suscitan en la práctica, en la tramitación de los procedimientos de concursos mercantiles, al interpretar y aplicar los preceptos de las normas del trabajo y la Ley de Concursos Mercantiles por las autoridades del trabajo y concursales; así mismo se plantearán los posibles escenarios para su solución, atendiendo a la naturaleza jurídica y objetivos de ambas normas.

Con base a lo anterior, los dos primeros capítulos se centran en estudiar los antecedentes del Derecho Concursal, el concepto de insolvencia, la naturaleza jurídica de la insolvencia, los ordenamientos jurídicos que regulan la insolvencia en nuestro sistema jurídico, la afectación jurídica a los diversos sujetos del derecho, y el análisis del procedimiento del concurso mercantil, el procedimiento de concurso de acreedores y los diversos procedimientos de liquidación de las instituciones de banca múltiple, estos dos últimos de manera breve al no ser parte del principal objeto de estudio.

En el capítulo tercero se estudiarán los antecedentes del Derecho del Trabajo, tanto individual como colectivo, la naturaleza jurídica de las relaciones

individuales y colectivas de trabajo, los elementos personales y jurídicos que conforman cada una de ellas, los derechos esenciales reconocidos por la Ley Federal del Trabajo a los patrones, trabajadores y a los sujetos colectivos, por la prestación del trabajo y para el estudio, mejoramiento y defensa de las condiciones en que se prestará el trabajo; así como los derechos de los trabajadores y de los patrones contemplados por las normas del Derecho del Trabajo y del Derecho Concursal ante la actualización del estado de insolvencia de los sujetos comerciantes y de los sujetos civiles.

En el capítulo cuarto se estudiarán los efectos jurídicos que ocasiona la imposición de la modalidad del concurso mercantil a las relaciones tanto individuales como colectivas del trabajo, atendiendo los criterios emitidos por nuestros máximos tribunales de justicia del país, los criterios emitidos por diversos juristas, la naturaleza jurídica y los objetivos de las normas del Derecho del Trabajo y del Derecho Concursal, los problemas que se suscitan en la práctica, los que podrían suscitarse y la posible solución de ellos.

Por último, en dicho capítulo se abordará la importancia de unificar las normas concursales para evitar afectar a los trabajadores y se les dé un trato igual sin importar la calidad jurídica del patrón, negociación o empresa concursada, esto es, que no existan diversas normas concursales para dirimir los efectos del estado de insolvencia de los sujetos considerados por el derecho como comerciantes o no comerciantes; a guisa de ejemplo del trato desigual que se dan a los trabajadores, las normas del concurso de acreedores de los sujetos civiles no prevén como principal objetivo el reestructurar de los pasivos de la empresa o negociación concursada, afectando con ello el principio del Derecho del Trabajo de la estabilidad del empleo, ni prevén el pago de los créditos de los trabajadores que excedan de la preferencia de la fracción XXIII apartado A del artículo 123 Constitucional.

Finalizando que las normas del Derecho del Trabajo y del Derecho Concursal deberán reformarse para encontrarse en concordancia y con ello evitar se afecten los derechos de los trabajadores.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO CONCURSAL EN MÉXICO

1.1. Antecedentes

Aunque el Derecho Concursal es de reciente creación y muchos autores establecen que los antecedentes más relevantes surgen después del siglo V ante la caída del Imperio Romano en la época medieval, en la cual el comercio tiene un mayor auge, también hay antecedentes en épocas anteriores, esto debido a que existieron diversos sistemas jurídicos mediante los cuales se regulaba el comercio y las obligaciones entre las personas, así como el estado de insolvencia de los deudores; en tal virtud se establece que el Derecho Concursal surge ante la imposibilidad de los deudores, sean o no comerciantes, para cumplir con sus obligaciones jurídicas con sus acreedores, mediante la figura jurídica del pago.

De acuerdo con el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez, los precedentes a la época medieval durante el siglo V, son los siguientes:

El antecedente más remoto que existe del derecho concursal lo encontramos en babilonia con las leyes de *Esnunna* o del código de *Hammurabi*, en los años de 1728 A.C., leyes que tenían por objeto regular que los acreedores cobraran sus créditos en caso de que los deudores se negaran a pagar o fueran insolventes, dicho procedimiento era precedido por una autoridad, el cual podía ser con o sin violencia, ya que los deudores insolventes eran considerados defraudadores. En Grecia, la idea de que se explotara al sujeto por su condición de deudor, aplicándose duras leyes de sometimiento de sus posesiones en compensación del daño causado.¹

Los antecedentes más relevantes del Derecho Concursal se encuentran en el Derecho Romano dentro de la rama del Derecho Procesal Civil, durante la época de las XII Tablas y la época clásica, durante los siglos V A.C. al III D.C.

¹ Vid. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando, Concursos Mercantiles, Porrúa, México, 2010, p. 1.

Lo anterior debido a que los acreedores ante el incumplimiento de pago por parte del deudor, instaban un procedimiento de carácter civil en contra del deudor, el cual que era precedido por un pretor y cuando el deudor era vencido en juicio o bien se declaraba confeso de la deuda, se procedía a la ejecución de la sentencia, que tenía como finalidad obligar al deudor a cumplir con la condena establecida.

En tal virtud en Roma existieron diversos procedimientos de ejecuciones de sentencias, mediante los cuales se regularon los principios e instituciones jurídicas que los rigieron, con matices del actual Derecho Concursal, en los que los diversos acreedores del deudor concurrían para cobrar sus créditos, siendo estos los antecedentes más remotos del procedimiento de quiebra.

El primer procedimiento romano de ejecución de sentencia que tenía un aspecto concursal fue la *manus iniectio*, el cual surgió en la época de las XII Tablas, la cual se promulgó a mediados del siglo V A.C.; al respecto, el doctrinario Gumesindo Padilla Sahagún detalla el procedimiento de la siguiente manera:

La *manus iniectio* se ejercitaba treinta días después de haber dictado sentencia o por haber reconocido el demandado la pretensión del actor ante el pretor.

El actor conduce al deudor ante el pretor y allí hace la imposición de la mano sobre el hombro del demandado, lo cual no puede desasirse pero puede presentarse un tercero denominado *vindex* para discutir sobre la procedencia; si el magistrado la declaraba improcedente el *vindex* era quien debía pagar el doble de la condena impuesta al deudor. Si el *vindex* no se presenta, el magistrado hace la *addictio* mediante el cual el pretor entregaba el deudor a su acreedor para que lo llevara a su casa encadenado 60 días, posteriormente durante tres días el acreedor llevaba al deudor ante el pretor para anunciar públicamente, esto con la finalidad de que alguien pagara en nombre del deudor y en caso de que nadie lo hiciera era vendido

como esclavo en el extranjero, en caso de no existir ningún comprador era privado de la vida. Si hay concurrencia de acreedores pueden estos descuartizar el cadáver y repetírselo.²

Se hace la aclaración que en dicha repartición regulada por la *manus iniectio*, al concurrir diversos acreedores, se aplicaba el principio general del derecho de la *par condictio creditorum*, la cual establecía que se repartía el monto de la venta entre todos los acreedores del deudor en relación a la cuantía del crédito.

Conforme a lo anterior el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez, establece lo siguiente: "... Ya desde estos tiempos se respetaba el principio de *par condictio creditorum*, ya que si se vendía o se liberaba al deudor, su importe era repartido entre los acreedores en proporción al monto adeudado..."³

Posteriormente en la época de las XII Tablas, se creó una nueva ley denominada *lex poetelia papiria*, promulgada durante los años 300 A.C., que a diferencia de la *manus injectio* tenía como finalidad, eliminar en el procedimiento de ejecución, las penas corporales y establecer únicamente la ejecución de la sentencia sobre la totalidad de los bienes del patrimonial del deudor.

En base a la *lex poetelia papiria*, surgieron los procedimientos de *missio in possessionem* y la *venditio bonorum*, durante los años de 130 A.C. al 230 D.C., al respecto el autor Luis Fernando Sanromán Martínez establece lo siguiente:

Derivado de la brutalidad e injusticias que generaba la *manus injectio*, los cónsules romanos propusieron la *lex poetelia* ya que consideraban que "la deuda deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor". A través de la *lex poetelia* surgieron dos procedimientos, la *missio in possessionem* y la *bonorum vendictio*.⁴

² Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, cuarta edición, Mc Graw Hill, México, 2008, pp. 123-124.

³ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 3.

⁴ Vid. *Ídem*.

La *missio in possessionem* tenía como finalidad que el pretor en su facultad de imperio estableciera un decreto mediante el cual se transmitía la posesión de los bienes que integran el patrimonio del deudor, que se encontraran en roma, a los acreedores, lo cual es una especie de embargo, y esto ocurría cuando el deudor se ocultaba o se iba de roma, también era aplicado dicho procedimiento ante la falta de pago por el deudor.

Al respecto el doctrinario Gumesindo Padilla Sahagún establece lo siguiente:

“...La *missio in possessionem* (especie de embargo) es un decreto por el cual el pretor autoriza a una persona (*missus*) a entrar en posesión de los bienes de otra.

La toma de posesión puede ser sobre todos los bienes de una persona (*missio in bona*) como ocurre en el caso del deudor concursado, en que los bienes serán vendidos. También puede decretarse sobre un bien determinado (*missio in possessionem*)...”⁵

La *venditio bonorum* establecía que si nadie respondía por los pasivos del deudor, sus bienes eran vendidos en conjunto y con el monto de lo vendido se pagaba a los acreedores; al respecto el doctrinario Gumesindo Padilla Sahagún explica el procedimiento de ejecución de la siguiente manera:

Se inicia la ejecución patrimonial con el decreto del pretor donde les otorgaba a los acreedores la posesión de los bienes del deudor y nombraba un *curator bonorum*, quien se encargaba de la administración de los bienes del deudor hasta que fueran vendidos, posteriormente el pretor publicaba las convocatorias de venta al público en general en los sitios más frecuentes, a fin de que todos los acreedores del deudor concursado quedaran enterados, pasados 30 días de fijados los anuncios los acreedores designaban un *magister bonorum* quien se encargaría de la venta de los bienes del deudor mediante la subasta pública al mejor postor, a dicho mejor

⁵ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *Op. Cit.*, p. 142.

postor se le denominaba *bonorum emptor*, quien pagaba al *magister bonorum*, para que repartiera proporcionalmente el precio entre los acreedores.⁶

Se precisa que por cuanto hace al *curator bonorum*, quien es el encargado de la administración de los bienes del deudor hasta que sean vendidos, es el antecedente de la figura jurídica actual del Síndico regulado por la Ley de Concursos Mercantiles y de los Códigos de Procedimientos Civiles.

En la época clásica, durante los años 130 A.C. a 230 D.C., en Roma se crea la figura jurídica de la acción paulina (*actio pauliana*) la cual tiene como finalidad declarar nulo el acto jurídico mediante el cual se transmite la propiedad de los bienes del deudor con la intención de quedar en estado de insolvencia para no cumplir con su obligación de pago con sus acreedores y defraudarlos; dicha figura es considerada una acción en contra del fraude de acreedores.

La *actio pauliana* prescribía en el término de un año contado a partir de la celebración del acto jurídico y como requisito de procedencia se estableció que el crédito del acreedor debía ser anterior a la celebración del acto jurídico por el cual el deudor pretendía quedar en estado de insolvencia y defraudar a sus acreedores. Así mismo surgió el *interdictum fraudatorium*, el cual de acuerdo al doctrinario Gumesindo Padilla Sahagún establece que "...Si en previsión del concurso el deudor hubiera enajenado bienes, ocasionando perjuicio así a los acreedores (*fraus creditorum*), el pretor concedía al *curator bonorum*, en calidad de representante de los acreedores un *interdictum fraudatorium*, contra los que adquirieron bienes del *fraudator* a sabiendas del perjuicio que ocasionaban a los acreedores (*scientia fraudis*). El *interdictum fraudatorium* tiene por objeto conseguir la restitución de los bienes enajenados..."⁷

La diferencia entre la *actio pauliana* y el *interdictum fraudatorium* radica que en la primera la parte legitimada para ejercerla eran los acreedores en el término de un año a partir de la celebración del acto jurídico y en la segunda la parte

⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 139-140.

⁷ *Ibidem*, p. 140.

legitimada era el *curator bonorum* quien era el administrador de los bienes del deudor hasta en tanto no fueran vendidos mediante subasta pública.

Al finalizar la época imperial romana, año 476 D.C., se crea la figura jurídica denominada *bonorum distractio* la cual el autor Luis Fernando Sanromán Martínez la define de la siguiente manera:

Después de la época imperial se creó la *bonorum distractio* en la cual se precisó la idea de la sucesión de la *bonorum in possessionem*. En ésta se permitía que la venta de los bienes del deudor se hiciera por separado por medio de un curador nombrado por el pretor. Este procedimiento no acabo con la *bonorum vendictio*, ya que los acreedores podían escoger entre este procedimiento y el antiguo, y en este sistema si no se pagaban todos los créditos el deudor seguía debiendo la diferencia. La figura del curador referida, es el origen del conciliador y del Síndico actual.⁸

Difiero con la aseveración hecha por el autor, respecto de que el curador nombrado por el pretor sea el origen del conciliador, esto con base a que dicho especialista designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es de origen reciente, con la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles, y quien tiene como función primordial la de acercar al comerciante con sus acreedores para suscribir un convenio que permita conservar la empresa concursada evitando con ello poner en riesgo las viabilidad de las empresas con las que mantiene una relación de negocios; en ese orden de ideas si la finalidad del curador es la venta de los bienes del deudor por separado, dicha finalidad se asemeja únicamente a la figura del Síndico en la actual Ley de Concursos Mercantiles.

Retomando el tema de los antecedentes, posteriormente en Roma surge la figura jurídica de la *cessio bonorum*, la cual el autor Gumesindo Padilla Sahagún la define de la siguiente manera: "...A partir de una *lex Iulia de*

⁸ Cfr. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 4.

cessione bonorum de Augusto, el deudor que cayó en insolvencia sin culpa puede solicitar del magistrado ceder sus bienes (*cessio bonorum*) a los acreedores, evitando así la ejecución personal y la *venditio bonorum*. Goza además del llamado “*beneficium competentiae*”, es decir, hasta el monto de su patrimonio al momento de la cesión, lo que le permita posteriormente una recuperación económica...”⁹

Dicha *cessio bonorum* es el antecedente del procedimiento actual contemplado por los diversos Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas de la República Mexicana, denominado concurso voluntario, a guisa de ejemplo, el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el concurso del deudor no comerciante es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores.

Por último en Roma se crea la figura jurídica de la *distractio bonorum*, la cual el autor Gumesindo Padilla Sahagún la define de la siguiente manera: “...En determinados casos podía hacerse la venta de bienes singulares hasta satisfacer los créditos que se tenían contra el deudor, lo que según el Edicto se permitía cuando el deudor era un incapaz que carecía de tutor o curador, y desde un senadoconsulto de los primeros años del Principado, también a las personas de rango senatorial (*clarae personae*). En estos casos el pretor nombra un *curator bonorum* para que venda los bienes uno a uno hasta alcanzar la satisfacción...”¹⁰

En conclusión, en Roma surgen las instituciones jurídicas que regulan actualmente a la etapa de quiebra en los procedimientos de insolvencia, ya sea el contemplado por el concurso mercantil, concurso de acreedores o liquidación bancaria, ya que muchas de las figuras jurídicas que se utilizaban en Roma aún son aplicables en nuestro sistema jurídico mexicano, como lo es la *actio pauliana* o el procedimiento de enajenación de los bienes de la fallida mediante

⁹ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. *Op. Cit.*, p. 141.

¹⁰ *Ídem*.

la subasta pública, que en Roma era conocida como *venditio bonorum*, y el principio procesal concursal de la *par condictio creditorum*, entre otros.

Posteriormente ante la caída del Imperio Romano en el siglo V D.C. comienza la Edad Media, la cual duró desde el siglo V D.C. hasta el siglo XV D.C., época en la cual el derecho concursal tuvo una regresión, ya que para la iglesia el comercio era visto como un mal y debido a que las figuras jurídicas que regían en el derecho romano ya no eran aplicables por la constitución de distintos feudos, ello en virtud de que cada feudo tenía su propia regulación con base a las ordenanzas dictadas por el señor feudal.

Es hasta a finales de la Edad Media cuando se le reconoce la importancia a la actividad comercial, incluso para la iglesia, en consecuencia debido a ello surge el Derecho Mercantil y por ende el Derecho Concursal, ya que el comercio se generó en diferentes lugares debido al intercambio de mercancías en los diferentes feudos.

El derecho concursal empezó a tener más auge en diferentes partes de Europa, en un principio con el Derecho Visigótico que surgió en el estado hispano-godo, durante el siglo V al siglo VIII, aunque pese a los avances del Derecho Romano en la materia, el derecho concursal visigótico retomó las sanciones de carácter corporales e incorporó la distinción entre el concurso de acreedores y la quiebra, así como el carácter de interés público de los procedimientos, al respecto el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez establece lo siguiente:

Una de las grandes aportaciones del derecho concursal medieval, y en especial el visigótico, fue el carácter público de sus procedimientos, ya que en los mismos intervenía siempre el juez. Debido a que el deudor era siempre un defraudador, correspondía a la autoridad reprimir y castigar estas situaciones. Aquí encontramos un procedimiento que se alejaba por completo de los procedimientos privados propios del derecho romano. Asimismo, este fue el

antecedente de que nuestra legislación concursal sea de interés público.

Fue en esta época cuando se distinguió entre los concursos de acreedores y de quiebra, el segundo de los procedimientos era propio de los comerciantes, y el primero se les aplicaba a las personas comunes. Evidentemente, el procedimiento contra los comerciantes era mucho más severo por el trastorno que generaba al crédito.¹¹

Posteriormente, en España se establece una nueva corriente para tratar a la materia concursal, debido a que se crea un derecho concursal híbrido con la Ley de las Siete Partidas, ordenamiento jurídico en el cual se vuelven a aplicar las figuras jurídicas del Derecho Romano y del Derecho Visigótico, tales como considerar de interés público los asuntos concursales y de quiebras; este derecho concursal surge en el año de 1252 D.C. debido a la mezcla de las disposiciones del Derecho Romano y Visigótico, ello en virtud de que España era un país de descendencia romana y visigótica, ya que fue conquistado por los visigodos ante la caída del impero romano.

Por otro lado debido a la cuantiosa actividad comercial que se originó en Italia durante los siglos XII al XIV, se genera una mayor regulación jurídica del derecho concursal dentro del derecho estatutario italiano, derecho constituido por los diferentes estatutos de las ciudades italianas, en la que Italia se interesó en que los deudores no incumplieran con sus obligaciones de carácter pecuniarias, estableciendo criterios en materia de fraude de acreedores para proteger a los acreedores antes los actos generados por los deudores para quedar en estado de insolvencia y con ello incumplir con su obligaciones.

En la legislación Longorbarda y Franca se contempló que, ante la falta del deudor de dar sus bienes a sus acreedores, a la autoridad se le entregaba los bienes del deudor como garantía de pago, lo cual establecía una especie de

¹¹ Vid. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 5.

embargo, en la cual se podía despojar de la totalidad del patrimonio del deudor, esto se asemeja a las sanciones contempladas en las leyes griegas.

El Derecho Concursal regulado por el derecho estatutario italiano no hacía la diferencia entre si el deudor era un comerciante o no, por lo que las normas eran aplicables de manera indistinta, contemplando sanciones de carácter personal como era el caso del estatuto de Bolonia, en la cual se disponía que si el deudor se ocultaba por el estado de insolvencia en que se encontraba, era sancionado con la muerte; también se preveían otras sanciones como la infamia pública, que en dicha época era una sanción severa al afectar el honor y la pérdida de la reputación del deudor, así como la imposibilidad del deudor de ejercer algún oficio o profesión, ya que era considerado como un ladrón o defraudador.

Al respecto, de la quiebra en el derecho estatutario italiano, el autor Luis Fernando Sanromán Martínez establece lo siguiente:

Al principio, a la quiebra se le denominó *decotio*, *decozione* y *decotor* que significa alimento que se consume en el fuego. Luego se le llamó *fallimento* que quiere decir faltar, y también bancarrota que tiene su origen en la costumbre de romper el banco en la plaza pública.

Por lo general los acreedores solicitaban la quiebra del deudor y se reunían en asambleas donde nombraban a un administrador o procurador para ejercitar acciones y comprobar créditos. Otras veces se nombraba a un magistrado que designaba a un curador el cual administraba los bienes y tenía representación judicial y otras veces se hacía un comité de acreedores con plenos poderes. Los deudores así perdían la disposición de los bienes y se llegaba a torturar al deudor para que no los ocultara, posteriormente los convenios se inscribían en los registros públicos.¹²

¹² Vid. *Ibidem*, p. 6.

Por lo cual en la edad media las disposiciones de ejecución de sentencia de los romanos tuvieron nuevamente aplicación en el derecho español y en el derecho estatuario italiano, con diferencia que en España influenciaron además el derecho de los visigodos.

Posteriormente ante la descenso de Constantinopla en 1453 surge la época del Renacimiento, época que abarca los siglos XV al XVI, en la cual el derecho concursal no tiene gran trascendencia, ya que en España y en la Nueva España se seguía aplicando la Ley de las Siete Partidas. Por lo que respecta al derecho inglés de la Gran Bretaña en el renacimiento, el autor Alfredo Javier Machuca Montes explica lo siguiente:

En la vigencia del renacimiento en la Gran Bretaña se regula a la bancarrota, *bankruptcy*, mediante el estatuto dictado en 1543. En él se confiere a un tercero independiente del Estado la responsabilidad de administrar y repartir equitativamente los bienes, algo así como el *curador bonorum* del derecho romano. Especial énfasis se hace respecto de los acreedores que soliciten el estado de quiebra de un deudor sin motivo, sancionándole severamente, sanción que fue un avance en la materia concursal.¹³

Posteriormente en España durante los años 1600 surge una gran regulación en materia concursal, esto con base al doctrinario Francisco Salgado de Somoza quien ha sido considerado el más influyente en el derecho concursal.

El doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez, establece respecto a Francisco Salgado de Somoza lo siguiente:

Fueron debido a sus ideas con las del doctrinario Amador Rodríguez que posteriormente se le denominara como derecho concursal al incumplimiento de general de las obligaciones del deudor con sus acreedores, esto debido a que establecían que los acreedores

¹³ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier, Insolvencia Formal. Concursos Mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos, INSOL México, AC., México 2007, p. 44. [En línea]. Disponible: <http://insol.org.mx/IFCMEUM.pdf>, 02 de octubre de 2016. 15:20 PM.

concurrían ante el patrimonio del insolvente, así mismo en su obra *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* dispuso de diversos principios jurídicos que ayudaron a regular la materia de quiebra en su época, los cuales han influenciado en el derecho concursal actual.

Francisco Salgado secundaba la idea del derecho concursal visigodo respecto a la intervención del Estado en los juicios concursales, por lo cual los juicios concursales eran de interés público.¹⁴

Debido a que el derecho concursal Español del doctrinario Salgado Somoza estableció que la quiebra era un juicio concursal de interés público, se le consideró dentro de la rama del Derecho Procesal Público. Dicha corriente influenció en Alemania; por otro lado el Derecho Italiano, Estatutario Italiano de los siglos XII al XIV, consideraba a la quiebra como un procedimiento de ejecución de sentencia, mediante el cual se liquidaba el pasivo del deudor para pagar a los acreedores, en tal virtud se le ha considerado dentro de la rama del Derecho Procesal Privado, dicha corriente influenció en Francia. Teniendo como consecuencia que se difundieron dichas corrientes de cómo regular a la quiebra en Europa.

Respecto a lo anterior el autor Luis Fernando Sanromán Martínez establece lo siguiente:

a) *Concepción privatista de la quiebra.* En 1667 en Lyon, Francia, se expidió el primer reglamento francés relativo a la quiebra. Este reglamento se inspiró en los estatutos Italianos, el cual previa características del derecho concursal moderno, como la *par conditio creditorum* y el periodo de retroacción. Seis años después, bajo el reinado de Luis XIV se expidió una codificación relativa al comercio conocida en general como la Ordenanza de 1673. Dicha ordenanza resultó ser un avance respecto al anterior, pero

¹⁴ Vid. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 7.

desapareció el periodo sospechoso, el cual reapareció en una disposición de 1702. El mayor avance lo representó el Código de Comercio de Napoleón, que se basó en antecedentes legislativos franceses y prácticas en los tribunales, en los cuales se desatendió la doctrina española y se limitó a tomar los postulados de abolengo italiano.

b) Concepción publicista de la quiebra. El Código de Napoleón influyó en la legislación prusiana, austriaca o bávara, pero debido a la influencia de Salgado de Somoza se consideró como atribución de los tribunales del Estado, la de promover y dirigir el procedimiento de la quiebra. De esta manera Apodaca y Osuna menciona que el verdadero mérito de Salgado de Somoza fue haber dado la concepción pública de la quiebra.¹⁵

En 1737 en España se promulgan las ordenanzas de Bilbao y con ello surge la separación de los concursos y las quiebras, ya que los concursos eran para los deudores de carácter civil y las quiebras eran aplicables para los comerciantes, lo cual se originó debido a que la obra de Somoza fue superada por la práctica y la cual no contemplaba las formas de solucionar los defectos que se suscitaban en la práctica.

En la Gran Bretaña en 1888 se considera a los créditos de los trabajadores ante la quiebra o concurso, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente: "...Por primera vez, es en la Gran Bretaña que se coloca a los trabajadores como acreedores privilegiados frente a un estado de insolvencia; lo anterior mediante la expedición del *Preferential Payment in Bankruptcy* de 1888..."¹⁶

Por lo que respecta a los avances concursales en Francia, en los años de 1880-1890, se elimina de su normatividad concursal las sanciones corporales consistentes en la pena de muerte, así mismo se estableció la remoción del

¹⁵ Vid. *Ibidem*, pp. 7-8.

¹⁶ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 49.

comerciante de la administración de su empresa con la finalidad de que fuera el juez el responsable de enajenar los bienes del comerciante deudor y pagar a los acreedores del comerciante insolvente.

Es menester destacar que en 1877 Alemania contemplaba la nueva tendencia internacional de unificar los procedimientos de insolvencia de los deudores civiles y comerciantes, con base a lo anterior el autor Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente: “...En 1887 Alemania se convierte en el parte aguas de la insolvencia formal; por un lado se rechaza el reconocer diferencia alguna entre deudores comerciantes y no comerciantes...”¹⁷

Es de precisarse que actualmente a nivel internacional existen dos formas de tratar los procedimientos de insolvencia de los deudores; la primera de ellas se refiere a la distinción de la insolvencia de los sujetos comerciantes y civiles, la cual se aplica en nuestro país; la segunda de ellas respecto de unificación del procedimiento de insolvencia sin importar si el sujeto es comerciante o civil.

En Italia del siglo XX surge una mayor regulación concursal que en otros países, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes explica lo siguiente:

En Italia surge una transformación más acelerada del Derecho Concursal, ya que era importante salvaguardar las empresas italianas con motivos de expansión, esto debido a que la aniquilación precipitada de la empresa afectaba la riqueza pública.

Aunque de un origen ciertamente nacionalista, en Italia se instituye con la expedición de la Ley número 995: “Disposiciones sobre la quiebra, sobre el convenio preventivo, sobre las pequeñas quiebras”, ley mediante la cual se decide facilitar a los comerciantes suspender los pagos de sus adeudos, sin exponer a una declaración de quiebra. Es claro que al Estado le importa proteger y conservar la

¹⁷ *Ibidem*, p. 48.

empresa como valor económico objetivo, con la intención de generar una economía nacional robusta frente a otras naciones.¹⁸

Por último respecto de los antecedentes del derecho concursal en México, la normatividad adoptada fue la corriente del derecho español; por lo que en 1521 al consumarse la independencia de México cobraron vigencia las Ordenanzas de Bilbao, las cuales tuvieron vigencia desde el siglo XVIII hasta el año de 1853, con la promulgación de la Ley de Bancarrotas, Ley que no tuvo ni un año de vigencia ya que en 1854 se promulgó el Código de Comercio el cual era basado en el sistema jurídico español y francés, teniendo un apartado específico para la regulación de las quiebras, sin embargo no establecía como prevenirla y en el procedimiento la intervención estatal era muy tenue.

Posteriormente en 1883 se promulga un nuevo Código de Comercio, en el cual incluye la figura jurídica del periodo sospechoso, actualmente regulado como el periodo de retracción, así mismo se consideraba que los bienes de la cónyuge adquiridos durante el matrimonio eran parte de la masa quebrada, salvo prueba en contrario; y se diferenció al síndico provisional del definitivo.

En 1889 se promulga un nuevo Código de Comercio, al respecto el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez, establece lo siguiente:

El nuevo Código de Comercio regulaba a la quiebra en un apartado específico, incluyendo las bases para determinar los bienes que integraban la masa de la quiebra, estableciendo acciones integradoras y desintegradoras de los bienes de la fallida, así como criterios respecto de la prelación de créditos y revocación de acreedores, debido a que dicha normatividad era una mezcla entre el derecho español y francés; dicho apartado estuvo vigente hasta el año de 1943 al promulgarse la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; Ley creada mediante un comité presidido por el jurista español Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la cual en su época fue

¹⁸ Vid. *Ibidem*, pp. 50-51.

reconocida como una de las mejores leyes a nivel mundial en materia de quiebras.¹⁹

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue abrogada con la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles el pasado 12 de mayo de 2000, la cual actualmente rige los procedimientos de insolvencia de los comerciantes.

Al respecto de la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente:

Desde su expedición en 1943, la LQySP fue letra muerta, evitando que la insolvencia empresarial trastocara la imagen que México ofrecía al mundo, ejercicio político que trajo como consecuencia que un alto porcentaje de la actividad empresarial fuera absorbida por el propio Estado, ya que previo al estado de insolvencia la empresa era adquirida por el Estado, constituyéndose un paternalismo que a la larga resulto costo a la Nación entera.

A principio de los ochentas el Estado Mexicano abandonó esta política paternalista, por lo cual los empresarios y los acreedores pudieran vivir la experiencia de la aplicación de la LQySP, fundamentalmente a raíz de la reprivatización de la banca en 1992. De ahí se sintió la inutilidad de la ley ya que dicho procedimiento se paralizaba en la etapa de suspensión de pagos.

Es así como llegamos al proyecto que la Cámara de Senadores presentara en 1999 y fuera aprobado por ambas cámaras en abril de 2000, dando vigencia a la Ley que hoy nos ocupa. Dicha ley contempla lo relativo a la insolvencia transfronteriza, que si bien represento el vínculo principal de presión a México por parte de los organismos internacionales, fue superado por el nuevo esquema que plantea la Ley.²⁰

¹⁹ Vid. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, pp. 8-9.

²⁰ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, pp. 60-62.

1.2. Naturaleza jurídica de la insolvencia

Para poder determinar de dónde nace jurídicamente el fenómeno financiero de la insolvencia, ya sea de los deudores comerciantes, civiles o bancarios, se debe partir de la teoría general de las obligaciones, el autor Joaquín Martínez Alfaro, define a las obligaciones de la siguiente manera: "...obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación a su favor..."²¹

La forma más usual de extinguir las obligaciones es mediante la figura jurídica del pago, al respecto, el autor Joaquín Martínez Alfaro define al pago de la siguiente manera: "...Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa debida o la ejecución del hacer adeudado, así como la abstención de la conducta a que se debe omitir."

"En tal virtud, pagar es ejecutar la prestación que es objeto de la obligación, ya sea de dar, de hacer o no hacer..."²²

En el caso en concreto de la insolvencia, las obligaciones del deudor con sus acreedores son de carácter pecuniarias, por lo cual ante la imposibilidad del deudor de cumplir con sus obligaciones nos encontramos con la presunción del estado de insolvencia o de iliquidez del deudor.

Con base a lo anterior, los principales elementos para que sea declarado el concurso de acreedores, ya sea civil, mercantil o bancario, son el estado de insolvencia e iliquidez del deudor; por lo que es necesario distinguir la diferencia entre estos.

El Código Civil Federal en su artículo 2166, define insolvencia de la siguiente manera:

²¹ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, cuarta edición, Porrúa, México, 1997, p. 1.

²² *Ibidem*, p. 215.

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

De lo anterior, la insolvencia para el Código Civil Federal es un estado financiero de las personas físicas o morales, en la cual el total de sus obligaciones de carácter pecuniarias del deudor superan su patrimonio.

De acuerdo con el doctrinario Salvatore Satta, citado por Joaquín Martínez Alfaro, define a la insolvencia de la siguiente manera:

“B) Estado de insolvencia

Satta define la insolvencia como ‘la impotencia del deudor para satisfacer regularmente sus obligaciones. Regularmente, es decir, a cada vencimiento y con medios normales, tomados del ejercicio ordinario de la empresa. El empresario que para hacer frente a sus pagos recurre a prestamos ruinoso o vende precipitadamente sus bienes, es un empresario insolvente, aunque llegue a acallar a los acreedores de más próximo vencimiento o más apremiantes; mientras que no es insolvente el empresario que, aun no teniendo actualmente medios de pago, goza de confianza y de crédito. Traducida a términos económicos, la insolvencia importa una excedencia insanable del pasivo sobre el activo’.”²³

Por lo cual Joaquín Martínez Alfaro concluye que:

“De lo anterior se desprende que el concepto de insolvencia que da el Código Civil en su art. 2166 es incompleto, pues dicho precepto dispone:

‘Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas...’

²³ *Ibidem*, p. 285.

Salta a la vista, la diferencia que hay entre el concepto de insolvencia que adoptó nuestro Código Civil y el de la doctrina que en líneas anteriores se citó.”²⁴

De los conceptos antes citados y en relación a la aseveración del doctrinario Joaquín Martínez Alfaro, es necesario precisar qué se entiende por iliquidez y distinguirla de la insolvencia, ya que dichos conceptos suelen ser utilizados indistintamente.

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, define a la iliquidez de la siguiente manera: “...f. Com. Falta de liquidez.”²⁵

La definición que nos proporciona el Diccionario citado nos remite a liquidez, la cual la define de la siguiente manera:

“...2. f. Com. Cualidad del activo de un banco que puede transformarse fácilmente en dinero efectivo.

3. f. Com. Relación entre el conjunto de dinero en caja y de bienes fácilmente convertibles en dinero, y el total del activo, de un banco u otra entidad.”²⁶

De lo anterior se desprende que para el Diccionario de la Lengua Española, la iliquidez es la falta de dinero y de bienes de fácil conversión en dinero de una persona.

Al respecto, en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles enviada por la Cámara de Senadores el 23 de noviembre de 1999, se establece la siguiente distinción entre insolvencia e iliquidez:

“...Los redactores del ordenamiento en vigor, reconocieron las ventajas de establecer como criterio detonador de la declaración de quiebra de un comerciante al de incumplimiento generalizado de

²⁴ *Ídem*.

²⁵ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=KybX7Tj>, 20 de octubre de 2016. 22:10 PM.

²⁶ *Ibidem*. [En línea]. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=NPDEk5y>, 20 de octubre de 2016. 22:11 PM.

pagos. Esta decisión legislativa se sustentó en la reflexión de que dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero, de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa.”²⁷

Podemos concluir que la iliquidez es la falta de dinero o de bienes de fácil conversión en dinero y que la insolvencia es la diferencia negativa que existe entre el patrimonio del deudor con sus obligaciones pecuniarias.

A guisa de ejemplo dicha diferencia de la insolvencia e iliquidez se encuentra contemplada en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, hipótesis normativas que deberán de cumplirse para que el comerciante sea declarado en concurso mercantil, por el Juez de Distrito que conozca del asunto, al respecto dicho precepto legal establece 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 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

²⁷ CÁMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates*, primer periodo ordinario, LVII legislatura número 23.

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

De lo antes transcrito se desprende que la fracción primera establece el estado de iliquidez del comerciante, mientras que en la fracción segunda dispone el estado de insolvencia del comerciante.

Es necesario puntualizar que el elemento de insolvencia contemplado por los Códigos Civiles de las entidades federativas para que se declare en concurso de acreedores al deudor civil es insuficiente, ya que puede darse el supuesto que el deudor no tenga bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones, pero pueda conseguir préstamos económicos que le permitan tener liquidez para hacer frente a sus obligaciones, por lo cual deberá de añadirse el estado de iliquidez como un elemento para que se declare en concurso a las personas no comerciantes.

Para finalizar y en virtud de que la definición de insolvencia aportada por el doctrinario Salvatore Satta, citado por Joaquín Martínez Alfaro, considera a la iliquidez dentro de dicho concepto, para fines prácticos al referirme a la insolvencia, en el presente trabajo de tesis, también me estaré refiriendo al estado de iliquidez del deudor, tal y como lo establece la doctrina.

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la insolvencia y la iliquidez deriva de la teoría general de las obligaciones, en específico ante el incumplimiento de las obligaciones del deudor con sus acreedores, causado por problemas financieros que pueden tener origen en diversos factores.

1.2.1. La regulación jurídica de la insolvencia en el Derecho Mexicano

Ante el incumplimiento generalizado de las obligaciones existen diversos ordenamientos jurídicos aplicables en el Derecho Mexicano para solucionar o

dirimir el estado de insolvencia del deudor, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente:

La insolvencia tiene el efecto de provocar la existencia de actos tendientes a su solución en el ámbito de la fenomenología jurídica. Estos actos pueden suscitarse cuando el deudor se acerca a los acreedores para poder lograr reestructurar su pasivo, o bien cuando los acreedores se coaligan a efecto de valorar las diversas posibilidades de solucionar la resolución de sus activos. Una tercera forma es con la intervención del Estado en ejercicio de su facultad rectora de la economía del país, con el ánimo de evitar un daño al entorno socio-económico.²⁸

De lo anterior se desprende que existen diversos actos tendientes a la solución del estado de insolvencia del deudor insolvente, en los cuales las partes solucionan la insolvencia con o sin la intervención del Estado Mexicano, resultando ser actos preventivos del estado de insolvencia, pero el Estado intervendrá ante el estado de insolvencia en su facultad rectora de la economía del país.

Por lo cual existen procedimientos concursales que se contemplan en la Ley de Concursos Mercantiles, en el Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas y la Ley de Instituciones de Crédito para dirimir los efectos jurídicos de la insolvencia. Así mismo existen disposiciones mercantiles que prevén obligaciones a cargo de los comerciantes con la finalidad de informar a los posibles acreedores su situación financiera y evitar realizar actos jurídicos que puedan agravar el estado financiero de las empresas, para prevenir un estado de insolvencia e iliquidez y con ello afectar el entorno social y económico del Estado Mexicano.

²⁸ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 13.

1.2.2. Procedimientos para dirimir la insolvencia en México

Como ya se comentó en el tema anterior, dentro del Sistema Jurídico Mexicano existen diversas leyes y disposiciones de carácter concursal a efecto de dirimir los efectos jurídicos que se suscitan con el estado de insolvencia del deudor, esto con la finalidad de evitar una afectación a la economía del país, ya que la insolvencia de una empresa o establecimiento no solamente afecta al deudor insolvente, sino también a los diversos sujetos con los que sostiene un vínculo jurídico, dentro de los cuales se encuentran los trabajadores del insolvente, así como al erario público al no recaudar los diferentes tipos de impuestos que el deudor genera con base a la actividad empresarial; en razón a lo anterior dichos procedimientos son clasificados por la doctrina como juicios universales.

Dentro de dichos ordenamientos se encuentra la Ley de Concursos Mercantiles, los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa, así como la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales prevén diversos procedimientos para dirimir los efectos jurídicos de la insolvencia del deudor.

En primer término, dicho procedimiento es aplicable únicamente a los comerciantes y conforme al artículo 2º de la Ley de Concursos Mercantiles, se establece que el procedimiento de concurso de mercantil consta de dos etapas denominadas, la primera conciliación y la segunda quiebra; y en su artículo tercero define que la finalidad de la conciliación es la conservación de la empresa mediante la celebración de un convenio entre el comerciante deudor con sus acreedores reconocidos y en caso de que no llegar a un convenio se procederá a la etapa de quiebra, la cual tiene como finalidad la venta de los bienes que integran el patrimonio del comerciante fallido para pagarles a los acreedores reconocidos, etapas que se estudiarán en el tema 2.1 del capítulo segundo del presente trabajo de tesis.

Así mismo contempla procedimientos concursales especiales, dependiendo de la actividad o giro del comerciante, siendo estos procedimientos especiales los siguientes: concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios

públicos concesionados, el concurso mercantil de las Instituciones Financieras y el concurso mercantil de las Instituciones Auxiliares de Crédito.

Por lo que respecta al primero, el Estado Mexicano concede la autorización para que el comerciante pueda dedicarse a esa actividad; por cuanto hace al segundo y tercero el Estado Mexicano establece una regulación y supervisión de la actividad que realizan dichas Instituciones. En los tres supuestos el Estado interviene a través de dependencias que otorgan o vigilan, ya que cuentan con mayor experiencia en el ámbito en el que se desarrolla el comerciante, razón por la cual se les da la intervención en el concurso mercantil a efecto de supervisar la actividad del comerciante insolvente y salvaguardar la empresa del comerciante en la etapa de conciliación o bien.

Otro procedimiento contemplado por la ley se encuentra en el Título Décimo Cuarto de la Ley de Concursos Mercantiles en sus artículos 339, 340, 341 y 342.

Dicho título contemplado en la Ley de Concursos Mercantiles fue añadido en las reformas del 27 de diciembre del año 2007 y las fracciones II y III del artículo 339 fueron reformadas el pasado 10 de enero de 2014, así como el diverso 342. Dichos preceptos legales prevén la posibilidad de que una vez que el comerciante y la mayoría de sus acreedores hayan arribado a un convenio que permita solucionar el estado de insolvencia, y la empresa pueda ser viable económicamente de nueva cuenta, acudan ante el Juez de Distrito competente a efecto de que sea declarado en concurso mercantil al comerciante insolvente, esto sin la necesidad de agotarse la etapa de declaración de concurso mercantil, y se someterá a votación y aprobación judicial a los acreedores el plan de reestructura exhibido por las partes, el cual es equiparable al convenio concursal previsto por el Título Quinto de la Ley de Concursos Mercantiles.

Como requisitos de procedencia tenemos que debe ser solicitado por el comerciante cumpliendo con los requisitos que impone el artículo 20, siendo estos que dicha solicitud debe ser presentada en los formatos que establezca el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, exhibir los

estados financieros de los últimos 3 años, una razón de los hechos que motivaron el estado de insolvencia, la relación de acreedores y deudores, inventario de sus bienes, relación de los juicios en que sea parte, ofrecimiento de la garantía que dispone el artículo 24, en caso de personas morales los actos corporativos para solicitar la declaración de concurso, propuesta de convenio preliminar y la propuesta de conservación de la empresa.

Además deberá de ser suscrito por el comerciante con los titulares de la mayoría simple del total de sus adeudos, disposición que es ambigua ya que la ley en comento no establece que deba de entender por mayoría simple de acreedores, disposición que interpreto en el sentido que deberá de ser suscrito por el 51% de la totalidad de sus acreedores sin importar si son acreedores con garantía real o comunes.

Es menester hacer como observación que dicho plan de reestructura aunque es un gran avance en la regulación de la materia concursal ya que permite a las partes poder solucionar el estado de insolvencia con la intervención o supervisión del Estado a través de la declaración del concurso mercantil, es contradictorio con los supuestos de procedencia generales contemplados; al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes arguye lo siguiente:

Resulta contradictorio de normas constitucionales incluso, y marginalmente significa un retroceso a la innovadora forma que el legislador instituyo para resolver los problemas de insolvencia mediante la Ley, ya que presenta las siguientes variaciones.

Por cuanto hace al sujeto activo es un grupo plural conformado por el comerciante presumiblemente insolvente o en propensión a ello y los acreedores que representen el 40% de los adeudos de aquel. Grave problema se suscitara en la práctica para los involucrados, incluso el juez de distrito, ya que la reforma es omisa como el sujeto activo deberá demostrar el porcentaje aludido al margen. Más grave aún resulta las disposiciones de la reforma aludida con el pretendido art. 341, ya que el procedimiento de procedencia resulta ser una

condición *sine qua non* para imponer la modalidad jurídica de concurso mercantil mediante la sentencia de declaración, ya que el Estado debe de cerciorarse del estado de insolvencia con base a los requisitos que contempla el artículo 10 de la Ley.²⁹

En segundo término por lo que hace a los Códigos de Procedimientos Civiles de las entidades federativas, disponen que existen dos tipos de procedimientos concursales, los cuales pueden ser voluntarios o necesarios. Al respecto el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, define que el primero de ellos es cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores; y el segundo de ellos es cuando dos o más acreedores han demandado o ejecutado contra un mismo deudor y no haya bienes suficientes para que cada acreedor garantice su crédito y las costas judiciales, procedimientos aplicables a las personas no comerciantes.

Por cuanto hace al procedimiento de liquidación judicial bancaria, contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito, únicamente se iniciará cuando la institución de banca múltiple se encuentre en estado de insolvencia y tendrá por finalidad la enajenación del activo para cubrir los créditos de los diversos acreedores, dicho procedimiento no contempla una etapa conciliatoria ya que la citada ley previene diversas formas para rescatar a una institución de banca múltiple previo y durante el estado de insolvencia, procedimientos que se abordaran en el tema 1.3.3 del presente capítulo.

Así mismo el artículo 312 de la Ley de Concursos Mercantiles previene un procedimiento que tiene como finalidad evitar y solucionar el estado de insolvencia, procedimiento en el cual se concede la facultad al comerciante y/o a sus acreedores para acudir ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y elegir a un especialista registrado ante dicho Instituto, a efecto de que éste funja como conciliador entre las partes, auxiliando en la solución de los créditos que se encuentren vencidos y con ello evitar el estado de insolvencia del comerciante.

²⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 132-133.

1.3. Ordenamientos que regulan la insolvencia en México

En el tema anterior se expuso de manera general los ordenamientos jurídicos que regulan la insolvencia, esto en sus dos tendientes, con la intervención estatal o sin la intervención estatal, así como los procedimientos jurídicos que contemplan diversas formas de dirimir la insolvencia.

Por otro lado se estableció que dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano existen diversos ordenamientos que regulan el estado de insolvencia ya sea de las personas físicas o morales, los cuales obligan a los comerciantes a hacer pública su situación financiera especialmente en la materia mercantil. Al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes arguye lo siguiente:

Encontramos disposiciones que resultan ser actos preventivos de la insolvencia y de manera general del incumplimiento de las obligaciones, ya que en el Título Segundo denominado 'De las Obligaciones Comunes a todos los que Profesan el Comercio', del Código de Comercio se previenen una serie de obligaciones a los comerciantes, que tienden a la publicidad de su calidad y situación jurídica y patrimonial. De su artículo 21 se puede derivar la importancia que reviste esta norma, a efecto de regular la prevención de la insolvencia, por lo cual dicho artículo 21 del Código de Comercio dispone que existirá un folio electrónico para comerciante en el que se anotara la fecha en que haya empezado sus operaciones, su domicilio y las sucursales que hubiere establecido, los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo o pupilo que estén bajo su patria potestad o bajo la tutela del padre o tutor comerciante, el aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones, la emisión de acciones, entre otras.

Sírvase éste como un buen ejemplo de la actividad que el Estado realiza en protección de quienes se relacionan jurídicamente con los sujetos del derecho mercantil (comerciantes). Como éste existen

disposiciones en diversas leyes, como la Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley del Mercado de Valores y diversos artículos de la Ley de Concursos Mercantiles que le imponen la obligación a los comerciantes de hacer pública su situación jurídica y patrimonial.”³⁰

Por lo cual se puede concluir que existen ordenamientos jurídicos de carácter concursal que tienen como finalidad conservar a las empresas y en el supuesto de no logarse, se proceda a su liquidación, ordenamientos dentro de los cuales se encuentra la Ley de Concursos Mercantiles, los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles de las entidades federativas, así como la Ley de Instituciones de Crédito.

Además, existen diversos ordenamientos que imponen obligaciones a los comerciantes a efecto de hacer pública su situación financiera en protección de quienes se relacionan jurídicamente con los comerciantes, esto con la finalidad de evitar que los acreedores puedan incurrir en insolvencia ante la imposibilidad de cobrar los créditos otorgados al deudor o en su caso agravar el estado financiero del deudor y desemboque en estado de insolvencia, resultando con ello ser actos preventivos de la insolvencia.

En tal virtud, en los subsecuentes temas se estudiaría los aspectos generales de la Ley de Concursos Mercantiles, así como del concurso de acreedores regulado por los Códigos Civiles de las diversas entidades federativas, ya que sus procedimientos se estudiarán en el capítulo posterior. Por último se estudiarán las normas jurídicas que establecen la obligación del comerciante de hacer pública su situación jurídica y patrimonial, que se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Instituciones de Crédito, en esa última también se abordaran temas relacionados a la liquidación bancaria y la prevención del estado de insolvencia.

³⁰ Vid. *Ibidem*, pp. 29-31.

1.3.1. Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles es el principal ordenamiento jurídico encargado de dirimir los efectos jurídicos del estado de insolvencia de los comerciantes, dicha ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000, la cual se basó en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza, ley modelo que tiene como finalidad unificar las legislaciones de los diversos países para solucionar el estado de insolvencia de los deudores, principalmente los comerciantes que tengan sus sucursales en otros países, ya que la actividad comercial actualmente es de carácter internacional; por lo cual la Ley de Concursos Mercantiles sigue esa tendencia.

Al respecto, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 1° establece como finalidad la conservación de la empresa del comerciante que se encuentre en estado de insolvencia, así como evitar que dicho estado afecte a las demás personas con las que mantiene una relación de negocios, y proteger el derecho de los acreedores del cobro de sus créditos frente al detrimento del patrimonio de la empresa, en caso de haber fracasado la conservación de la misma; así mismo dispone como objeto el regular el procedimiento del concurso mercantil.

De los artículos 2 y 3, de la ley antes citada, se desprende que el concurso mercantil se divide en dos etapas denominadas conciliación y quiebra; la primera de ellas tiene como finalidad la conservación de la empresa y la segunda tiene como finalidad la venta de los bienes integrantes del patrimonio de la fallida para el pago de los acreedores reconocidos.

Por lo cual la Ley de Concursos Mercantiles es una norma de interés público que tiene como principal enfoque la conservación de los bienes de la empresa y con ello evitar una afectación a la economía del país, ya que los diversos sujetos, con los que mantenga una relación jurídica, se verán afectados en su esfera jurídica en caso de que el comerciante insolvente se encuentre en estado de insolvencia y podrían sufrir la misma consecuencia ante la falta de

pago por parte del comerciante deudor; también puede verse afectado el erario público del Estado ante la falta del cumplimiento del comerciante con sus obligaciones de carácter fiscal, así como los trabajadores de la empresa al existir la posibilidad del cierre de la misma, en el caso de que se actualice la quiebra.

La ley en comento únicamente regula el procedimiento concursal para las personas físicas o morales que tengan la calidad de comerciantes, al respecto el artículo 9° de dicha ley establece que únicamente se podrá declarar en concurso mercantil a los sujetos que tengan el carácter de comerciantes que incumplan generalizadamente en el pago de sus obligaciones; y de acuerdo a la fracción II del artículo 4° se entiende como comerciante a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio, así mismo comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales y a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esa ley.

En conclusión, dicha Ley solo será aplicable a los comerciantes que tengan tal carácter conforme al Código de Comercio, en su artículo 3° define al comerciante de la siguiente manera:

“Artículo 3o.- 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.”

Dicho artículo dispone como presupuestos para que las personas físicas sean consideradas como comerciante, que tengan la capacidad legal para ejercer actos de comercio y que hagan de él su ocupación ordinaria; respecto al primero, el artículo 5° del código en cita precisa que todas las personas tienen

la capacidad legal para ejercer actos de comercio, siempre y cuando sean hábiles para contratar y obligarse, siendo esto la capacidad de ejercicio, por lo cual los incapaces regulados por el artículo 450 del Código Civil Federal no serán considerados como comerciantes, ya que no pueden obligarse por sí mismos, siendo esos los siguientes: a) los menores de edad, menores de 18 años, y b) Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse.

Además el artículo 5° del Código de Comercio establece que tampoco podrán ser considerados como comerciantes aquellas personas que las leyes prohíben ejercer el comercio, prohibiciones contempladas en los artículos 12, 13, 14 y 15 del multicitado código, así como el artículo 378, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, siendo esas las siguientes: a) los corredores; b) los quebrados que no hayan sido rehabilitados; c) los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, a partir de la fecha que cause ejecutoria la sentencia respectiva y hasta que se cumpla con la condena; d) determinados extranjeros con base en su calidad migratoria, por lo convenido en los tratados internacionales, quienes deberán de sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas en cuanto al ejercicio del comercio se refiere; y e) los sindicatos.

Respecto al segundo presupuesto, el doctrinario Rafael de Pina Vara explica lo siguiente:

Para que alguien pueda ser considerado como comerciante es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce

nuevamente a ligar a la figura del comerciante con la de la negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señaladas.³¹

Por otro lado el artículo 4° del Código de Comercio dispone que serán considerados como comerciantes, aquellas personas, con o sin establecimiento fijo, que realicen actos de comercio de forma accidental aunque no son en derecho comerciantes, esto es que no hacen del comercio su ocupación ordinaria; por lo tanto dichos actos de comercio quedan sujetos por las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Retomando el tema, por cuanto hace a la competencia por territorio y grado de la Ley de Concursos Mercantiles, su artículo 17 dispone que el juez competente para conocer del procedimiento de concurso mercantil será el Juez de Distrito del lugar en donde el Comerciante tenga su domicilio, y en caso de ser una sociedad integrante de un grupo societario, será el lugar donde dicha sociedad tenga su domicilio. Por cuanto hace a la competencia por cuantía, la ley establece como regla general que el procedimiento será aplicable a los comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas sean superiores al equivalente de 400 mil UDis al momento de la solicitud o demanda, entiéndase por UDis a las unidades de inversión que se basan en el incremento de los precios y son usadas para solventar las obligaciones de cualquier acto mercantil; y para aquellos comerciantes que no rebasen dicha cantidad tendrán que someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la ley, siendo omisa la ley cual es el procedimiento aplicable en caso de no someterse.

³¹ Vid. DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 32° edición, Porrúa, México 2011, pp. 55-57.

1.3.2. Códigos Civiles de las entidades federativas

Los procedimientos concursales que regulan el estado de insolvencia de las personas físicas o morales que no son consideradas por el derecho como comerciantes, se encuentran contemplados en los Códigos Civiles de las diversas entidades federativas y en sus Códigos Procedimentales.

De dichos códigos no se desprende la finalidad del procedimiento concursal, ni en la ley sustantiva ni en la adjetiva, simplemente disponen el principio general del derecho que establece que el deudor responderá del cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes y los tipos de concursos que se prevén, siendo estos el voluntario o necesario.

Por cuanto hace a la competencia por grado y cuantía, el Juez competente será el Juez de lo Civil de Primera Instancia; tomando como ejemplo la cifra de la Ciudad de México, los procedimientos de cuantía menor no deben de exceder de \$539,756.58 conforme a la circular 02/2014 de fecha 7 de enero de 2014 emitida por el Secretario General del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por lo cual sería un tanto ilógico pensar que un procedimiento de carácter concursal será de menor cuantía. Por lo que respecta a la competencia territorial conforme al artículo 156 fracción VII del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se establece que el juez competente será el juez del domicilio del deudor.

Dicha competencia por grado tiene cierta similitud al procedimiento regulado por la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la cual preveía la facultad concurrente, facultad del actor de promover su juicio ante el juez de la entidad federativa o ante un juez federal.

Así mismo, esta competencia de carácter local que se previene en las normas adjetivas respecto de los concursos de acreedores no tiene el sustento adecuado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto debido a que la obligación de imponer las modalidades que dicte el interés público le competen al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, tal y como lo

previene el artículo 16 Constitucional, aunado a que los artículos 5 y 25 de la Constitución establecen la facultad rectora del Estado sobre la economía del país y con base a ello, podrán intervenir y dictar las modalidades que dicte el interés público, por lo que la Constitución en su artículo 73 fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXX establece que el Congreso de la Unión es el único facultado para poder expedir las leyes que tengan como finalidad salvaguardar la economía nacional.

De manera análoga respecto a lo anterior, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente:

La Ley de Concursos Mercantiles encuentra su origen y fundamento de existencia, material y formalmente de los artículos 25, 73 fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXX de la Constitución.

El artículo 25 de la Constitución, para nosotros base y fundamento de la existencia de la Ley, es la causa que origina y legitima al Estado para regular la insolvencia formal (Concurso Mercantil).

Traduciéndose la insolvencia formal (derecho concursal) en una norma de derecho público materialmente ubicada dentro del derecho económico y en su parte adjetiva dentro de las normas que trata de su resolución, la Ley, cuando una de las partes, el “insolvente” tiene la calidad de comerciante; y por los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado cuando el insolvente tiene la calidad de “no comerciante”.³²

Es de precisarse que las leyes que prevén el estado de insolvencia de los sujetos no comerciantes, carecen de sustento constitucional adecuado y podrían ser declaradas como normas anticonstitucionales y dejar de tener aplicabilidad.

Dejando a un lado el tema de la constitucionalidad de dichas normas, el cual se estudiara a fondo en el tema 2.1 del capítulo siguiente, el concurso regulado por

³² Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, pp. 75-78.

las normas sustantivas y adjetivas son muy parecidas a las contenidas en la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que tiene como principal objeto a la quiebra, que es la liquidación de las obligaciones contraídas por el deudor con la totalidad de su patrimonio para pagar a los acreedores reconocido.

Otra similitud se encuentra en la fracción VIII del artículo 739 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual previene la atracción de los diversos juicios que se tramiten en contra del comerciante. Otra similitud es la designación de los auxiliares del procedimiento, siendo éstos el síndico designado por el Juez y la Junta de acreedores.

Respecto de lo anterior, es menester precisar que la Exposición de Motivos que dio origen a la Ley de Concursos Mercantiles, determinó que la atracción de los juicios al del concurso tenía como único efecto el de retrasar el procedimiento de quiebra, aunado al hecho de que el Juez carece de conocimientos en las diversas materias para que pueda tomar todas las decisiones que se susciten durante la tramitación del concurso; por lo que respecta a la Junta de acreedores establecen que la misma, únicamente en nuestro país, género que los procedimientos se paralizaran, por lo cual con base a estos razonamientos lógico jurídicos se concluye que las normas contenidas en la materia civil no se encuentran apegadas a la realidad jurídica que se vive en México, por lo cual y después de un estudio no encontré antecedente de algún juicio de concurso de acreedores tramitado ante algún juez de lo civil, por lo cual solo trae como consecuencia una afectación al estado de derecho y a la economía del país ante la apatía de los acreedores de instar dichos procedimientos que resultarían costosos e imprácticos.

Para concluir y toda vez que dichas disposiciones aún se encuentran vigentes y son las que regulan el concurso de los deudores no comerciantes, se realizara un estudio de los procedimientos previstos por las mismas en el tema 2.2 del capítulo subsecuente.

1.3.3. Ley de Instituciones de Crédito

La Ley de Instituciones de Crédito contiene disposiciones jurídicas tendientes a prevenir, solucionar y dirimir el estado de insolvencia de las instituciones de banca múltiple, esto debido a que el Estado tiene un gran interés en dichas instituciones así como en los diversos sujetos con los que se relacionan jurídicamente y económicamente, ya que estas instituciones forman parte del sistema bancario, el cual promueve el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, lo anterior con base a los 3° y 4° de la ley en comento.

Del artículo 1° de la citada ley se desprende que su objeto es regular el servicio de banca y crédito. Estos servicios de banca y de crédito solo pueden ser realizados por las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo como lo dispone el artículo 2° de la multicitada ley.

Los artículos 30 y 4° de la ley en comento, establecen que las instituciones de banca de desarrollo, son entidades de la Administración Pública Federal, las cuales cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en términos de sus respectivas leyes orgánicas, las cuales atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine.

Con base a lo anterior es importante hacer hincapié que el presente tema solo se centrará en las instituciones de banca múltiple, esto en virtud de que si alguna sociedad nacional de crédito atravesara por dificultades económicas que desemboquen en insolvencia, y el Ejecutivo Federal determine su liquidación, a dicho proceso le será aplicable la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, en la cual el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes fungirá como organismo liquidador. El procedimiento previsto por dicha ley no es de carácter concursal, sino de resolución de los pasivos de dicha sociedad y en caso de que no cuentan con los bienes suficientes para hacer frente al pago de todas sus obligaciones, el Estado a través del erario público hará frente a las mismas.

Por cuanto hace a las instituciones de banca múltiple, es importante mencionar que previo al Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito del 2014, la norma aplicable en caso de insolvencia era la Ley de Concursos Mercantiles, ya que dicha ley, regulaba los concursos especiales de las instituciones financieras en el capítulo II de su Título Octavo, siendo estas las entidades que las leyes federales les otorguen tal carácter, de conformidad con el artículo 224 Bis de dicha ley. Dentro de las cuales se encuentran las instituciones de banca múltiple (3° de la Ley de Instituciones de Crédito).

Actualmente, la norma aplicable en caso de insolvencia es la propia Ley de Instituciones de Crédito con base a la reforma financiera antes citada.

En consecuencia, la Ley de Instituciones de Crédito establece hipótesis normativas tendientes a prevenir el estado de insolvencia de las instituciones de banca múltiple, así como diversos procedimientos a efecto de solucionarlo, ello dependiendo de su hecho generador. Por último previene diversos procedimientos para liquidar a las instituciones de banca múltiple en caso de que la situación financiera no pueda ser solucionada.

Previo a explicar las diversas hipótesis jurídicas que regulan a la insolvencia en las instituciones de banca múltiple es necesario precisar que para que una institución de banca múltiple pueda organizarse y operar tendrá que obtener primero la autorización del Gobierno Federal, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 8° de la multicitada citada ley).

Las hipótesis jurídicas que prevén el estado de insolvencia son las siguientes:

- 1.- El artículo 128 de la ley en comento dispone como obligación a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la de vigilar y supervisar las operaciones realizadas por las instituciones de banca múltiple y en caso de detectar anomalías, que pudieran generar un estado de insolvencia, le requería a la institución corregirlas, o en su caso solicitarle suspender o limitar de manera parcial la celebración de ciertas operaciones a que se refiere el artículo

46 de la ley en comento. Así mismo podrá adoptar diversas medidas con el objeto de preservar la estabilidad y solvencia de las instituciones de crédito de acuerdo al artículo 118 de la multicitada citada ley.

2.- Con base a la obligación precedente, el artículo 117 de la citada ley establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá efectuar visitas de inspección, a fin de que las instituciones se ajusten al cumplimiento de las disposiciones respecto de los índices de capitalización y de solvencia. En tal virtud dichas instituciones deberán atender las observaciones e indicaciones de la Comisión, como lo dispone el artículo 118 de la ley en comento.

3.- Respecto del capital de las instituciones, la ley en cita, en su artículo 19, dispone la obligación de constituir una reserva de capital a efecto de procurar su solvencia, la cual se constituirá separando un 10% anual de las utilidades netas hasta que se alcance una suma igual al importe del capital pagado.

4.- Otra obligación respecto al capital la encontramos en el artículo 50 bis, la cual consiste en que las instituciones deberán evaluar anualmente si su capital resultaría suficiente para cubrir posibles pérdidas derivadas de los riesgos en que podrían incurrir en distintos escenarios que para tal efecto determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; dichos escenarios se realizan con base a una prueba que es conocida coloquialmente como prueba de estrés, al respecto la Comisión elaboró para el año 2016 un manual denominado Manual para la Elaboración del Ejercicio de Evaluación de la Suficiencia de Capital bajo Escenarios Supervisores 2016-2018, el cual regula las bases en que deberán ser realizadas dichas pruebas; dicho manual puede ser consultado a través del sitio web:

portafolioinfoctos.cnbv.gob.mx/Documentacion/PruebasEstres/Manual.docx

[13:54 27-08-2016].

En relación a lo anterior, las instituciones deberán contar con un plan de contingencia que detalle las acciones que se llevarán a cabo para restablecer su situación financiera, ante la actualización de los escenarios que pudieran

afectar su solvencia. Dicho plan deberá contener un análisis que identifique las funciones esenciales de la institución, así como las funciones cuya suspensión pudiera causar efectos adversos en otras entidades financieras, entre otras; el plan deberá ser aprobado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previa opinión del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, del Banco de México y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como lo previene el artículo 119 de la ley en comento.

5.- Por último conforme al artículo 96 Bis 1 de la citada ley, las instituciones tienen la obligación de cumplir con los requerimientos de liquidez que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, las cuales tienen como finalidad asegurar que las instituciones de banca múltiple puedan hacer frente a sus obligaciones pecuniarias en distintos plazos y escenarios. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores será la encargada de la inspección y vigilancia del cumplimiento de dichos requerimientos.

Por otro lado el artículo 28 de la multicitada ley faculta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para revocar la autorización otorgada a una institución de banca múltiple para organizarse y operar con tal carácter, siempre y cuando incurra en alguna de las causales enunciadas en dicho precepto, la institución cuenta con su garantía de audiencia para desvirtuar la causal de revocación, dentro de las más relevantes se encuentran las siguientes:

- La fracción III previene el caso en que entre en estado de liquidación, cuando se haya actualizado la insolvencia e iliquidez;
- La fracción V previene cuando una institución no cumpla con el índice de capitalización mínimo requerido para operar, el cual es establecido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- La fracción VI previene que si una Institución incumple en pagar réditos o préstamos que le haya otorgado otra institución de crédito, una entidad financiera del exterior o el Banco de México por un monto en moneda nacional superior al equivalente a veinte millones de unidades de inversión, cada unidad de inversión al 8 de septiembre de 2016 equivale

a \$ 5.444187, por lo cual dicha cantidad asciende a la cantidad de \$108, 883,740.00. Así mismo si la institución en un plazo de dos días hábiles no liquida a uno o más participantes los saldos que resulten a su cargo de cualquier proceso de compensación, o que no pague en las ventanillas de dos o más de sus sucursales los retiros de depósitos bancarios de dinero que efectúen cien o más de sus clientes por un monto en moneda nacional superior al equivalente a dos millones de unidades de inversión, siendo al 8 de septiembre de 2016 la cantidad de \$10, 888,374.00.

Analizado el artículo anterior, las hipótesis jurídicas que regulan las formas de solucionar el estado de insolvencia e iliquidez son las siguientes:

1.- El artículo 29 bis 6 dispone que previo a revocar la autorización por parte de la Comisión, el Comité de Estabilidad Bancaria determinará si pudiera causar efectos negativos a otra entidad financiera y con ello peligre su estabilidad o solvencia, en el supuesto de que se llegaran a actualizar la insolvencia e iliquidez prevista en las fracciones VI y VIII del artículo 28. En caso de actualizarse dicho Comité procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley en comento, el cual previene dos supuestos:

- El primero de ellos es el saneamiento de la institución consistente en apoyos financieros mediante la suscripción de acciones de la institución, en el cual intervendrá el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario;
- El segundo es el pago de los pasivos o la transferencia de activos y pasivos a otra institución de banca múltiple cuando esta última cumpla con los requisitos del índice de capitalización y las reservas de capital.

2.- El artículo 29 bis 2 establece que cuando una institución incurra en la causal de revocación consistente en la disminución del índice de capitalización mínimo, la Comisión podrá abstenerse de revocar dicha autorización, siempre y cuando la institución continúe operando de manera condicionada y constituya un fideicomiso que afecte al menos el 75% del capital social y presente ante la Comisión el plan de restauración de capital previsto por el artículo 119 de la ley

en comento. Lo anterior siempre y cuando la institución cumpla con el capital fundamental mínimo que requiere el artículo 50 de la Ley.

El fideicomiso referido, deberá ser constituido en una institución de crédito distinta y deberá de prevenir, entre otros, los siguientes aspectos:

- La designación de los accionistas como fideicomisarios en primer lugar, así como la designación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario como fideicomisario en segundo lugar, esto cuando la Comisión no apruebe el plan de restauración de capital de la institución o determine que la institución no ha cumplido con dicho plan.
- Las causas de extinción del fideicomiso, siendo estas, que la institución reestablezca y mantenga su índice de capitalización; o una vez mantenido dicho índice solicite la revocación de la autorización conforme al artículo 28 de la ley; o el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario ejecute algún método de liquidación o disolución.

3.- Cuando una institución atraviese por problemas financieros, la Comisión podrá determinar la intervención de la institución como medida cautelar, cuando se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- Que durante el plazo de un mes el índice de capitalización de la institución disminuya al mínimo o inferior requerido, entendiéndose por índice de capitalización el capital neto que las instituciones deben mantener acorde con el monto de los activos sujetos a riesgo de mercado, riesgo de crédito y riesgo operacional que incurran en su operación.
- Si la institución no opera bajo el régimen de operación condicionada.
- Si a juicio del Comité de Estabilidad Bancaria se pueda actualizar la afectación prevista por el artículo 29 Bis 6 de la ley en comento.

Actualizado alguno de los supuestos antes enunciado, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario designará un administrador cautelar el cual deberá elaborar un dictamen que contendrá, por lo menos, una descripción

detallada de la situación financiera de la institución, un inventario de activos y pasivos y la identificación de aquellas obligaciones pendientes de pago, lo anterior conforme al artículo 130 de la ley en cita.

El artículo 131 establece que el administrador cautelar sustituirá al consejo de administración y se constituirá como administrador único, quien contara, entre otras, con las siguientes facultades: formular y presentar para aprobación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, el presupuesto necesario para la consecución de los objetivos de la administración cautelar, así como autorizar el otorgamiento de las garantías que sean necesarias; suspender las operaciones que pongan en peligro la solvencia, estabilidad o liquidez de la institución; contratar y remover al personal de la institución, informando al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Conforme al artículo 139, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores procederá a levantar la intervención cuando: entre en estado de disolución y liquidación la institución de banca múltiple; el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario realice la enajenación de las acciones representativas del capital social de la institución; la institución sea declarada en liquidación judicial o las operaciones irregulares u otras infracciones a la ley se hubieren corregido.

Al decretarse el levantamiento, el administrador cautelar elaborará un informe que contendrá el inventario del activo y pasivo; y un dictamen sobre la situación financiera de la institución, esto conforme al artículo 140 de la citada ley.

Por último, la ley previene diversos procedimientos para la liquidación de las instituciones de banca múltiple al no solucionarse el estado de insolvencia y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores determine la revocación de la autorización.

Previo a analizarlos es necesario citar la parte relativa de la exposición de motivos del Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito del 2014, la cual excluyó a las instituciones de banca múltiple del procedimiento de concurso mercantil:

“Entre las razones por las cuales se consideró conveniente crear dicho régimen, está el hecho de que si bien en la actualidad, el proceso de quiebra de un banco se encuentra regulado por la Ley de Concursos Mercantiles, las autoridades financieras han encontrado que los procesos de concurso mercantil de algunos bancos, que son tramitados al amparo de dicha legislación común, son lentos, el reconocimiento de acreedores no es expedito y adolecen de mecanismos eficientes para la recuperación de los activos, lo que origina el deterioro de su valor, ineficiencia y falta de oportunidad en el pago a los acreedores y la posibilidad de incurrir en mayores costos fiscales.”³³

Dentro de los procedimientos de liquidación se encuentran los siguientes:

- Las Operaciones para la Liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple
- La Disolución y Liquidación Convencional de las Instituciones de Banca Múltiple
- La Liquidación Judicial de las Instituciones de Banca Múltiple

El procedimiento regulado por el primer inciso es de carácter extrajudicial, ya que en el no interviene el Poder Judicial de la Federación para la liquidación de la institución, en el cual se previene el pago de los pasivos de la institución, en el grado y prelación previsto. Por cuanto hace a la enajenación del activo, los artículos 200 al 215 de la multicitada ley disponen que se llevará a cabo mediante el procedimiento de la subasta pública, publicándose las convocatorias de ley a través de un periódico de circulación nacional.

Respecto del segundo procedimiento, el artículo 221 de la ley establece que únicamente procede cuando la Institución solicite la revocación, en términos de la fracción II de su artículo 28, y no cuente con obligaciones garantizadas, siendo estas los depósitos a la vista en cuentas de cheques, cuentas de

³³ Exposición de motivos, p. 333. [En línea]. Disponible: cdn.presidencia.gob.mx/reformafinanciera/Reforma_Financiera.pdf, 31 de octubre de 2016. 17:00 PM.

nómina, depósitos en cuentas de ahorro, deportivos a plazo y depósitos en cuenta corriente asociados a tarjeta de débito, lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario. En dicho procedimiento la institución podrá designar a su liquidador y del cual se hará del conocimiento a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como realizar la inscripción en el Registro Público de Comercio.

El liquidador nombrado por la institución deberá realizar, entre otras, las siguientes funciones: cobrar lo que se deba a la institución de banca múltiple y pagar lo que ésta debe; elaborar un dictamen respecto de la situación integral de la institución; convocar a la asamblea general de accionistas a la conclusión de su gestión, presentando un informe del proceso de liquidación, el cual contendrá el balance final de la liquidación.

A dicho procedimiento le es aplicable lo previsto respecto de la resolución de las obligaciones pasivas a cargo de la institución, previsto en los artículos 172 al 176; la graduación y la prelación, previsto en los artículos 180 a 184; y lo relativo a la publicación del balance final, cancelación del contrato social y las reservas de litigios pendientes previsto en los artículos 216 a 220.

Por último el procedimiento regulado en el tercer inciso, conforme al artículo 226 de la ley en cita, únicamente podrá declararse cuando se encuentre en el supuesto de extinción de capital, entiéndase por esto el estado de insolvencia, con base a un dictamen de la información financiera de la institución.

Conforme a los artículos 227 y 228 la declaración judicial solamente podrá ser solicitada por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, y conocerá de dicha liquidación el juez de distrito del domicilio de la institución de banca múltiple de que se trate.

El procedimiento contemplado por los artículos 225 al 270 es muy similar al procedimiento de quiebra previsto por la Ley de Concursos Mercantiles, teniendo como finalidad la enajenación del activo y el pago a los acreedores con base a la graduación y prelación de créditos.

1.3.4. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito previene ciertas obligaciones a cargo de las sociedades anónimas de hacer pública su situación financiera en caso de emitir títulos de crédito denominados obligaciones, dichas obligaciones a cargo de las sociedades anónimas tienen como finalidad un medio de protección para quienes se relacionan jurídicamente con ellas y no afectar su situación financiera, la cual desemboque en insolvencia, así como en protección de los acreedores evitando que puedan incurrir en insolvencia ante la imposibilidad de cobrar el crédito otorgado a la sociedad emisora.

La finalidad de los títulos de crédito denominados obligaciones nos la precisa el doctrinario Rafael de Pina Vara quien establece lo siguiente: La sociedad, entre otras formas, puede allegarse de nuevos recursos económicos mediante la emisión de obligaciones. La sociedad mediante la emisión de obligaciones, obtendrá un crédito que le permitirá hacer frente a sus necesidades.³⁴

La citada ley en el artículo 208 define a las obligaciones, la cual dispone que las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora. Las cuáles serán consideradas como bienes muebles aun cuando estén garantizadas con hipoteca.

Dicha definición legal no es muy precisa, al respecto el doctrinario Rafael de Pina Vara, quien a su vez cita la definición del doctrinario Rodríguez y Rodríguez, explica lo siguiente: "...la obligación es el título valor en que se incorporan los derechos y obligaciones del titular de una fracción del crédito colectivo concedido a una sociedad..."³⁵

De lo anterior se aprecia que las obligaciones únicamente pueden ser emitidas por sociedades anónimas, con la finalidad de allegarse de recursos financieros que le permitan hacer frente a sus necesidades, y cada una de ellas

³⁴ Vid. DE PINA VARA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 519.

³⁵ *Ídem.*

representara una parte del total del crédito a cargo de la sociedad emisora, ya que emite diversas obligaciones, por lo cual diversas personas suscribirán las obligaciones teniendo como consecuencia un crédito colectivo.

Del artículo 209 de la ley en comento se desprende que las obligaciones, al ser títulos de créditos, pueden ser nominativos o al portador; por regla general serán nominativos, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores, y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. Así mismo los títulos de las obligaciones llevarán adheridos cupones, los cuales atribuyen al tenedor el derecho a percibir los intereses pactados en el acta de emisión.

Se le denominan títulos de créditos nominativos ya que estos son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el mismo documento; y se denominan al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, de conformidad con los artículos 23 y 69 de la multicitada ley.

El artículo 213 de la citada ley previene como requisito que las obligaciones deberán ser emitidas mediante un acta de emisión ante notario público, previa asamblea general de los accionistas, y deberá de ser inscrito en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad emisora.

Respecto de los requisitos que las sociedades anónimas deben cumplir para emitir obligaciones, así como del acta de emisión, Rafael de Pina de Vara establece lo siguiente:

Las obligaciones, de acuerdo al artículo 210 de la LGTOC, deben contener determinados requisitos:

De la emisora: *a)* la denominación, objeto y domicilio de la sociedad emisora; *b)* El importe del capital pagado de la sociedad emisora y el de su activo y su pasivo, según el balance que se practique precisamente para efectuar la emisión.

De la emisión: *a)* el importe de la emisión; *b)* la indicación del número y valor nominal de las obligaciones; *c)* El interés pactado; *d)*

El término para el pago de intereses y capital; e) Los plazos, condiciones y manera que serán amortizadas; f) Lugar de pago; g) La especificación de las garantías especiales que se constituyan; h) Lugar y fecha de la emisión, así como la fecha y número de inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las obligaciones deben contener el nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista, excepto cuando sean emitidas al portador.

El acta de emisión, además de los requisitos previos, deberá contener:

Destino de crédito: la finalidad del crédito cuando se destine al pago de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratados la sociedad emisora.

Garantías: En su caso, deberá especificarse las garantías que se consignen.

Representante común de los obligacionistas: deberá constar la designación y aceptación del representante común.

Además deberá insertarse en el acta de emisión: a) El acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas que haya acordado la emisión, b) El balance que la sociedad haya practicado para preparar la emisión; c) el acta de la sesión del consejo de administración de la sociedad.³⁶

El artículo 212 de la multicitada ley impone la obligación a las sociedades que emitan obligaciones de publicar anualmente su balance en el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles (PSM) de la Secretaría de Economía a través del sitio web <http://www.psm.economia.gob.mx/PSM/>, dicho balance deberá ser certificado por contador público.

³⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 520-522.

Por último, la ley en cita impone ciertos límites para la emisión de las obligaciones, al respecto el doctrinario Rafael de Pina Vara establece lo siguiente:

El artículo 212 de la LGTOC dispone que no podrá hacerse emisión alguna de obligaciones por cantidad mayor que el activo neto de la sociedad emisora, salvo cuando se haga en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad emisora, ya que el patrimonio de la emisora se verá incrementado con los bienes adquiridos o construidos, así como la garantía de los obligacionistas.

Así mismo el artículo 212 prohíbe la reducción del capital de la sociedad emisora, a menos que se haga en proporción al reembolso de las obligaciones emitidas.³⁷

Respecto a que debe de entender por activo neto, el doctrinario Rodríguez y Rodríguez, citado por Rafael de Pina Vara, explica lo siguiente:

“...El activo neto según opinión de Rodríguez y Rodríguez, ‘la diferencia entre el activo y pasivo sociales resultante del balance que al efecto se confeccione, con la particularidad de que el capital social no figurará en el lado del pasivo del balance, como es obligatorio en los balances ordinarios. Este último concepto nos obliga a entender que el límite de la emisión no está dado por el por capital desembolsado, sino por el patrimonio efectivo.’”³⁸

Por lo cual se concluye que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito únicamente regula la obligación de las sociedades anónimas de hacer pública su situación financiera al momento de emitir obligaciones, las cuales no podrán superar el activo neto de la sociedad, ello en protección a los sujetos interesados en realizar negocios con la sociedad emisora.

³⁷ Vid. *Ibidem*, pp. 523-524.

³⁸ Vid. *Ibidem*, p. 523.

1.3.5. Ley General de Sociedades Mercantiles

La Ley General de Sociedades Mercantiles previene diversas obligaciones para las sociedades constituidas conforme a la citada ley, dentro de las cuales se encuentran la obligación de hacer pública su situación financiera y de su capital para que los sujetos que se interesen en realizar negocios con dichas sociedades tengan la certeza de que la sociedad cuenta con los bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones, teniendo como finalidad evitar que el acreedor pueda incurrir en insolvencia ante la imposibilidad de cobrar el crédito otorgado a la sociedad deudora o en su caso agravar el estado financiero de la sociedad y desemboque en estado de insolvencia, resultando con ello ser actos preventivos de la insolvencia.

Al respecto, el artículo 1° de la ley en comento previene cuales son las sociedades mercantiles que se constituirán y regulará dicho ordenamiento legal, siendo estas las siguientes: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, sociedad cooperativa, y sociedad por acciones simplificada.

Las personas interesadas, ya sean físicas o morales, en constituir una sociedad prevista por la ley deberán celebrar un contrato social, a quienes se les denominara los socios; conforme a los artículos 5° y 6° de la citada ley dicho contrato se otorgará mediante escritura ante notario público, la cual deberá de contener como requisitos los siguientes: los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; el objeto de la sociedad; su razón social o denominación; el importe del capital social, cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; el importe del fondo de reserva; las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente, entre otros.

Conforme al artículo 2° de la multicitada ley dichas sociedades constituidas conforme a la ley contarán con personalidad jurídica propia diversa a la de los

socios y deberá ser inscrita en el Registro Público del Comercio y en caso de que no se haya inscrito y se ostenten como una sociedad se registrarán conforme al contrato social y por las normas especiales de la citada ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Respecto al capital, los artículos 9° y 219 de la ley en comento prevén que las sociedades podrán aumentar o disminuir su capital, los cuales deberán de inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad. En caso de disminución se tendrá que publicar por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa donde tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días. Los acreedores podrán oponerse ante dicha disminución, en el plazo de 5 días después de la última publicación, suspendiéndose dicha reducción entre tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores o no los garantice ante el juez competente.

Además, la sociedad deberá de constituir un fondo de reserva previsto por el artículo 6° de la multicitada ley, el cual será igual a la quinta parte del capital social y se formará conforme a las utilidades netas de la sociedad, separándose anualmente el cinco por ciento, como mínimo, hasta que se alcance un importe igual a la quinta parte del capital social. En caso de disminución deberá ser reconstituido de la misma manera.

Por otro lado, la citada ley en su artículo 19 previene que la distribución de las utilidades que se generen, entiéndase por estas las ganancias que tengan las sociedades al finalizar el ejercicio comprendido de un año, solo podrán hacerse después de que hayan sido aprobados los estados financieros por los socios.

En relación a lo anterior se impone como condicionante que en caso de que en uno o varios ejercicios anteriores se hubieran generado pérdidas y esas no hayan sido restituidas, o haya sido reducido el capital no podrá hacerse distribución de utilidades si se hubieran generado, en caso de que se hiciera alguna distribución, la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas, contra las personas que las hayan recibido, ya que dicha repartición solo traería como consecuencia impedir

la restitución del capital, evitando que la sociedad cuente con la solvencia necesaria para hacer frente a sus obligaciones.

Por cuanto hace a las sociedades anónimas, la citada ley en su artículo 172 establece como obligación a cargo de sus administradores presentar anualmente a la asamblea de accionistas un informe que incluirá por lo menos: un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio; los resultados de la sociedad durante el ejercicio; los cambios en la situación financiera durante el ejercicio; los cambios en las partidas que integran el patrimonio social durante el ejercicio.

El artículo 177 de la ley en comento previene que la asamblea de accionistas deberá aprobar el informe previsto por el artículo 172, y quince días posteriores a ello deberá publicar los estados financieros contenidos en dicho informe en el periódico oficial de la entidad donde tenga su domicilio la sociedad y en caso de tratarse de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el Diario Oficial de la Federación.

En caso de que alguna sociedad, constituida conforme a la multicitada ley, atraviese por problemas financieros y se actualice el estado de insolvencia, la ley aplicable para el efecto de dirimir dicho estado es la Ley de Concursos Mercantiles, ya que dichas sociedades son consideradas comerciantes conforme al artículo 3° del Código de Comercio.

En conclusión la Ley General de Sociedades Mercantiles previene disposiciones tendientes a hacer pública la situación financiera de las diversas sociedades mercantiles constituidas conforme a esa ley y con base a ello las personas interesadas en realizar negocios con dichas sociedades corroboren la solvencia de la misma, esto con la finalidad de verificar que cuenta con la solvencia o bienes suficiente para hacer frente a sus obligaciones y evitar con ello otorgar un crédito que pueda no cobrar en los términos pactados y se actualice un estado de insolvencia para el acreedor.

1.3.6. Ley del Mercado de Valores

La Ley del Mercado de Valores establece las bases y los criterios para que puedan operar y organizarse las casas de bolsa, a las cuales les impondrá ciertas obligaciones tendientes a evitar el estado de insolvencia y en caso de que pudiera actualizarse, se declarará una medida preventiva consistente en la intervención, razón por la cual los procedimientos de concursos mercantiles de las casas de bolsa no prevén la etapa de conciliación.

Conforme al artículo 114 de la ley en comento, estas sociedades anónimas podrán solicitar la autorización a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para organizarse y operar como casa de bolsa, las cuales serán intransmisibles y no implicara certificación de solvencia.

Conforme al artículo 115 de la citada ley, la solicitud de autorización para organizarse y operar como casa de bolsa, debe de acompañar, entre otros, los siguientes requisitos: proyecto de estatuto de la sociedad anónima que contendrá la denominación social con la expresión de *casa de bolsa*, la duración indefinida, domicilio social y el objeto social, el plan general de funcionamiento de la sociedad que contendrá las actividades y servicios a realizar, las regiones y plazas en las que pretenda operar, el estudio de viabilidad financiera, entre otros. Una vez obtenida la aprobación por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio los estatutos sociales.

Respecto a la administración de la mismas, está recaerá en un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas competencias, tal y como lo previene el artículo 122 de la ley en comento

Las casas de bolsa serán clasificadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en categorías, con base al índice de capitalización y sus componentes, así como los suplementos de capital requeridos conforme a las disposiciones aplicables emitidas por dicha Comisión. Así mismo la citada comisión establecerá medidas correctivas mínimas y especiales adicionales que las

casas de bolsa deberán cumplir de acuerdo con la categoría en que hubiesen sido clasificadas; dichas medidas correctivas deberán tener por objeto prevenir y, en su caso, corregir los problemas derivados de las operaciones que realicen y que puedan afectar su estabilidad financiera o solvencia, lo anterior se desprende el artículo 135 de la citada ley.

Cuando las casas de bolsa no cumplan con el índice de capitalización o sus componentes, la Comisión deberá ordenar la aplicación de las medidas correctivas mínimas consistentes en: informar al consejo de administración presentar un informe detallado de evaluación integral sobre su situación financiera, que señale el cumplimiento al marco regulatorio e incluya la expresión de los principales indicadores que reflejen el grado de estabilidad y solvencia de la casa de bolsa, así como las observaciones que, en su caso, la Comisión le haya dirigido; presentar a la Comisión un plan de restauración de capital que tenga como resultado un incremento en su índice de capitalización; suspender, total o parcialmente, el pago a los accionistas de dividendos provenientes de la casa de bolsa, así como cualquier mecanismo o acto que implique una transferencia de beneficios patrimoniales, entre otros.

Así mismo dicho precepto legal antes citado previene en su fracción II que cuando una casa de bolsa cumpla con el índice mínimo de capitalización requerido, la Comisión deberá ordenar la aplicación de las medidas correctivas siguientes: Informar a su consejo de administración su clasificación, así como las causas que la motivaron; abstenerse de celebrar operaciones cuya realización genere que su índice de capitalización se ubique por debajo del requerido, entre otras.

El artículo 141 previene que la Comisión podrá declarar la intervención gerencial de las casas de bolsa, cuando a su juicio existan irregularidades de cualquier género que afecten su estabilidad, solvencia o liquidez y pongan en peligro los intereses de sus clientes o acreedores, en tal virtud designara a un interventor-gerente.

El interventor-gerente tendrá todas las facultades que requiera la administración de la sociedad intervenida y plenos poderes generales, aun los de carácter especial.

De los artículos 147 y 148 de la multicitada ley se desprende que el interventor-gerente levantará un inventario de los activos y pasivos de la casa de bolsa intervenida y lo remitirá a la Comisión, junto con un plan de trabajo en el que se detallará las acciones a desarrollar para el ejercicio de su función; Así mismo dicho interventor elaborará un informe trimestral de actividades, así como un dictamen respecto de la situación integral de la casa de bolsa, debiendo informar a la Comisión y a la asamblea general de accionistas.

Dicha intervención deja de surtir efectos cuando las irregularidades que hayan afectado la estabilidad o solvencia del intermediario se hubieran corregido

En caso de que no se corrija dichas irregularidades y la comisión determine revocar la autorización, las casas de bolsa entrar en un procedimiento de disolución y liquidación y en caso de actualizarse un estado de insolvencia le será aplicable la Ley de Concursos Mercantiles, lo anterior con fundamento en el artículo 156, 157 y 158 de la Ley del Mercado de Valores.

Por último, la ley previene que cuando las obligaciones que emita una sociedad anónima se ofrezcan en venta al público en general, se deberán inscribir en el Registro Nacional de Valores conforme a lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores y deberá de cumplir con las obligaciones impuestas en el artículo 104 de la citada ley, siendo las más relevantes al tema las siguientes: reportes trimestrales que comprendan los estados financieros, así como los comentarios y análisis de la administración sobre los resultados de operación y situación financiera de la emisora; reportes anuales que contendrán los estados financieros anuales o sus equivalentes, en función de la naturaleza de la emisora, acompañados del dictamen de auditoría externa.

1.4. Afectación jurídica a los diversos sujetos del derecho ante la insolvencia

Cuando el Estado Mexicano impone la modalidad jurídica de concurso al deudor insolvente, con base a su facultad rectora de la economía del país consagrada en el artículo 25 constitucional con la finalidad de conservar las empresas del sector público y privado, no solamente la impone al deudor insolvente, sino también a todos aquellos sujetos del derecho que se encuentran vinculados al patrimonio del deudor; lo cual implica una afectación a la esfera jurídica de todos los sujetos relacionados sin importar la naturaleza jurídica del acto jurídico que dio origen a las relaciones jurídicas con el deudor insolvente, por lo cual es considerado como un juicio universal.

Partiendo de la división tradicional del Derecho, el cual se divide en tres ramas, siendo estas: a) Derecho Público, b) Derecho Privado, y c) Derecho Social, en esa tesitura los sujetos del derecho afectados por el estado de insolvencia del deudor pertenecen a cada una de las ramas antes indicadas.

Lo expuesto se sustenta por lo expuesto por el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes:

“... El efecto de la declaración de concurso mercantil, producirá el efecto principal de someter a la modalidad a todos aquellos sujetos de derecho que se encuentren vinculados al atributo “patrimonio” de la persona (comerciante) cuyo estado de insolvencia provoca la actividad del Estado en protección del interés público.

Al desplegar el Estado sus facultades para imponer la modalidad “concurso mercantil”, lo hace dirigiendo su acción con la finalidad de afectar la esfera jurídica de las personas involucradas, sin importar su condición de sujetos de derecho público, social o privado...”³⁹

En los temas subsecuentes se estudiara la afectación a dichos sujetos del derecho.

³⁹ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 378.

1.4.1. Derecho Privado

Las relaciones jurídicas suscitadas entre los sujetos del derecho privado se rigen por el principio general del derecho de la *pacta sunt servanda*, en el cual las partes se obligan a lo estrictamente pactado, siendo esto, que prevalece la voluntad de las partes; sin embargo existe una excepción a dicha regla, la cual surge ante el estado de insolvencia y de iliquidez del deudor, ya que las obligaciones de los actos jurídicos entre las partes se verán modificados durante el procedimiento concursal, ya sea en el concurso mercantil, concurso de acreedores o de liquidación bancaria, y no solamente las obligaciones de dar, sino también las de hacer o no hacer, ya que una vez declarado el concurso el estado somete a la totalidad de las partes a la sentencia que declara el concurso.

A guisa de ejemplo, los artículos 88 y 92 de la Ley de Concursos Mercantiles establece diversas fórmulas en las que afecta la voluntad original de las partes que celebraron el acto jurídico; disposiciones contempladas dentro el capítulo V de la Ley antes citada, dentro del cual se encuentra la sección I relativa al vencimiento anticipada de los contratos celebrados con el comerciante que se encuentra sometido a concurso mercantil, y en su sección II respecto a la forma en que se cumplirán las obligaciones pendientes a cargo del comerciante.

Por otro lado el Código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo 2966 que el plazo de todas sus obligaciones se vence ante la declaración del concurso, así mismo dichos obligaciones dejaran de causar intereses, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios.

De lo antes puntualizado, afirmo que los diversos ordenamientos jurídicos que regulan el estado de insolvencia modificarán las obligaciones pactadas por los sujetos del derecho privado cuando se declare el concurso del deudor insolvente, lo anterior con base en la facultad rectora de la economía del país por parte del Estado consagrada en el artículo 25 de nuestra norma suprema para conservar las empresas del sector público y privado.

En otro orden de ideas, en la doctrina y en la práctica no se considera a la totalidad de los acreedores en los procedimientos concursales, Al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente:

La obligación a cargo del comerciante no necesariamente se traduce en un crédito a pagar, pues puede consistir en un dar, hacer o abstenerse, no relacionados con una deuda pecuniaria del comerciante.

Es importante destacarlo, porque tanto en la doctrina como en la práctica poco se trata de la totalidad de los acreedores, ya que acreedor es cualquier persona que está en derecho de exigir del comerciante el cumplimiento de una obligación a su cargo.

Esta afirmación me permite concluir que la universalidad de acreedores de la comerciante será afectada por la imposición del concurso mercantil por parte del Estado. Ejemplos hay muchos, pero singularicemos aquel que se refiere a la explotación de una marca a título exclusivo, en el cual los intereses del acreedor se verán afectados ante la imposibilidad o reducción de la presencia de la marca de su propiedad por la declaración del concurso y en caso de que el deudor sea declarado en quiebra dicha marca deberá de ser desintegrada del patrimonio del insolvente a través del síndico de la quiebra, por lo cual en caso de que no se reintegre el acreedor tendrá el derecho de reclamar la desintegración de la misma de la masa concursal.⁴⁰

Así se concluye que las obligaciones derivadas del derecho privado se verán afectadas aun incluso ciertas cláusulas o estipulaciones hechas por las partes en su libertad de obligarse a lo estrictamente pactado, puntualizándose que dicha afectación es a la totalidad de los acreedores del deudor insolvente aun las obligaciones que no puedan ser estimadas pecuniariamente.

⁴⁰ Vid. *Ibidem*, pp. 399-400.

1.4.2. Derecho Público

Dentro de la división del derecho encontramos que las relaciones jurídicas suscitadas en el derecho público, entre los gobernantes y sus gobernados, son con base al principio jurídico de la supra-subordinación, por lo cual puede generarse diversos actos jurídicos donde el Estado Mexicano se vuelva acreedor del deudor insolvente.

Dentro de dichos actos están la causación de impuestos, derivados de los diferentes ordenamientos de carácter fiscal, así como las provenientes del Derecho de la Seguridad Social.

Así mismo el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes, dispone respecto de los acreedores del Derecho Público lo siguiente:

Todas las obligaciones a cargo de la comerciante que tengan un contenido patrimonial en favor del Estado como acreedor, serán inmersas a la modalidad jurídica en los términos que establece la Ley. Para estos efectos, cualquier ente público sea del orden federal, estatal o municipal, se verá sometido a las disposiciones de la Ley en ejecución de la modalidad concurso mercantil, con la condición de que se trata de actos jurídicos que se vinculen al patrimonio del comerciante

De nuestro sistema jurídico podemos desprender que el Estado Federal participa en la economía como ente de derecho público y sujeto de derecho privado.⁴¹

Al respecto de que el Estado también puede actuar como un sujeto del derecho privado, a guisa de ejemplo el Fondo para el Desarrollo Social de la Ciudad de México (FONDESOC), el cual es un fideicomiso creado por el Gobierno de la Ciudad de México y pertenece a la Secretaría de Desarrollo Económico, tiene como objetivo crear, mejorar y fortalecer a las empresas mediante apoyos financieros y no financieros.

⁴¹ Vid. *Ibidem*, pp. 390-391.

1.4.3. Derecho Social

El derecho social dentro de la división del derecho es de reciente incorporación, ya que los derechos o garantías sociales fueron derechos contemplados y reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en los artículos 27 y 123, esto debido a la lucha de clases suscitadas durante el siglo XVIII. Dichos preceptos constitucionales prevén derechos en materia agraria y del trabajo respectivamente, posteriormente se fueron contemplando diversos derechos sociales como el derecho de la familia.

Por lo cual no es de extrañarse que ante el estado de insolvencia del deudor se afecte a los sujetos del derecho social, principalmente a la clase trabajadora. Lo anterior en virtud de que las empresas, negociaciones o instituciones de banca múltiple cuentan con trabajadores que le permitan cumplir con sus objetos sociales para los cuales fueron constituidos.

En relación a lo anterior, el artículo 123 apartado A fracción XXIII constitucional contempla como garantía social a favor de la clase trabajadora, la preferencia de sus créditos por el salario o sueldo devengados en el último año, o indemnizaciones sobre cualquier otro crédito en caso de concurso o quiebra.

Dicho precepto constitucional es de gran importancia, ya que tiene como finalidad salvaguardar la institución jurídica del salario, al ser el medio de subsistencia de los trabajadores y sus familias.

Del precepto constitucional antes citado, emanan los artículos 113 y 114 de Ley Federal del Trabajo, así como diversas normas jurídicas contempladas en la Ley de Concursos Mercantiles, Códigos Civiles de las entidades federativas y la Ley de Instituciones de Crédito, que regulan el pago expedito de los créditos laborales al disponer que no necesitan entrar en los procedimientos concursales. Al respecto, la exposición de motivos, *ratio legis*, de los artículos 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo establece lo siguiente:

“...Los artículos 113 y 114 consignan la preferencia de los créditos de trabajo: la jurisprudencia ha declarado que los salarios

debengados(sic) en el último año y las indemnizaciones son preferentes sobre todos los créditos, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social. El artículo 114 reproduce una disposición de la Ley vigente ratificada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que los trabajadores no necesitan entrar a los concursos, quiebras, suspensión de pago o sucesiones para que se les paguen sus salarios.”⁴²

A diferencia de dichos artículos antes citados, los preceptos concursales solamente contemplan la preferencia de los créditos laborales frente a cualquier otro crédito y no contemplan dentro de su procedimiento el pago expedito de los mismos, teniendo como excepción la ejecución del laudo dictado por la Junta de Conciliación y Arbitraje competente al sustanciarse el procedimiento laboral respectivo.

Lo anterior, solo trae como consecuencia una afectación a la clase trabajadora, ya que esas disposiciones concursales deberían contemplar el pago expedito de los sueldos que hayan devengado y no cobrado, así como el pago por liquidación en caso del cierre de la empresa fallida, sin necesidad de instar el procedimiento laboral respectivo y su ejecución.

Por otro lado, existen otras disposiciones de carácter social, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes, establece lo siguiente:

La inclusión que el Constituyente realiza en nuestro máximo ordenamiento legal de la premisa es la razón fundamental de la existencia dentro del texto de la Ley de los acreedores y créditos laborales y de igual manera porque no se hacer referencia a otros acreedores en su carácter de sujetos del derecho social; un ejemplo de ello es la inclusión que se hace dentro de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar, que regula sujetos del campo,

⁴² CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

dentro del artículo 54 que previene que en el contrato se establecerán los mecanismos necesarios para garantizar el pago oportuno de los alcances que correspondan a los Abastecedores de Caña y en caso de concurso mercantil serán considerados acreedores con garantía real en los términos de lo dispuesto en los artículos 217, Fracción II y 219 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En tal virtud existe una desigualdad en comparación con los créditos laborales, ya que ambos son considerados acreedores sociales.

En consideración a los derechos de la familia, como una garantía social se contienen disposiciones que atentan en su contra. Lo anterior respecto a la presunción que se establece en el artículo 187 de la Ley relativa a los bienes propiedad del cónyuge, concubina o concubinario del comerciante, ya que violenta el esquema jurídico de la familia al revertir la carga de la prueba al cónyuge o concubino al no contemplar los principios jurídicos *affirmanti inumbit probatio* (a quien afirma corresponda probar) y de la *actori incumbís onus probando* (al actor corresponde probar). Pero peor desatino e ilegalidad comete el legislador cuando se trata de bienes adquiridos por la sociedad conyugal al comprender en la masa los bienes afectados a la sociedad conyugal. Ya que se produce una afectación jurídica a una institución de derecho público: la familia en la expresión identificada como “patrimonio afectación”, reconocido constitucionalmente (art. 27 fracción XVII párrafo tercer), estableciéndolo como inalienable e inembargable.⁴³

Por lo cual se concluye que, existe una desigualdad de cómo tratar a los diversos sujetos del derecho social dentro de las normas jurídicas que tienen como finalidad dirimir los efectos jurídicos de la insolvencia. Respecto del artículo 123 apartado A fracción XXIII Constitucional, será estudiado a profundidad en el tema 3.3.1 del capítulo tercero del presente trabajo de tesis.

⁴³ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, pp. 394-397.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES Y AL CONCURSO DE ACREEDORES

2.1. Ley de Concursos Mercantiles

En el capítulo anterior se explicó que la Ley de Concursos Mercantiles es el ordenamiento jurídico más importante en materia concursal, ya que dicha ley tiene como principal objetivo, el salvaguardar a las empresas que atraviesen por problemas financieros a través de la celebración de un convenio conciliatorio con sus diversos acreedores y sea económicamente viable nuevamente, y en caso de que la empresa no pueda reestructurar sus pasivos u obligaciones vencidas se proceda a su liquidación de manera pronta y expedita.

Así mismo, se precisó que dicha ley es únicamente aplicable a los sujetos considerados por el derecho como comerciantes, siendo éstos, las sociedades mercantiles y los sujetos que se dediquen al comercio y lo hagan su ocupación ordinaria, entiéndase por esto a la unidad productiva o negociación mercantil.

La ley en cita previene tres etapas para la sustanciación del procedimiento denominado concurso mercantil: el procedimiento para la declaración del concurso, la etapa de conciliación y la etapa de quiebra. Así mismo se estableció que el juez competente es el Juez de Distrito en Materia Civil, si es que en el Circuito existe especialización por materia, como lo previene el artículo 17 de la ley referida.

Previo a entrar al estudio de dichas procedimientos es importante precisar la naturaleza jurídica de la multicitada ley, con la finalidad de establecer sus bases constitucionales, el tipo de procedimiento, la rama del derecho en que se ubica, así como los objetos directos e indirectos de la misma.

Para efectos prácticos, en el presente capítulo al referirme a la ley, me estaré refiriendo a la Ley de Concursos Mercantiles.

2.1.1. Naturaleza jurídica de la Ley de Concursos Mercantiles

Se entiende por naturaleza jurídica de las leyes, el origen o las causas por las cuales se expiden o nacen jurídicamente, contemplándose las normas constitucionales o estatales en las que se sustentan, según sea el caso, las cuales deberán ser promulgadas conforme al derecho positivo vigente.

En razón a lo anterior, en el Estado Mexicano, las leyes se expiden por el Poder Legislativo a través del procedimiento legislativo contemplado por nuestra norma suprema, y dichas leyes, ya sean de carácter local o federal, deberán tener como sustento los preceptos jurídicos contemplados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por las Constituciones de cada Estado de la República, según sea el caso.

La exposición de motivos de la ley es omisa en citar las bases constitucionales de los cuales emana o le dieron su origen, y la mayoría de los doctrinarios concluyen que se emitió con base a la facultad del Congreso de la Unión de expedir leyes en materia de comercio y en relación a ello, ubican a la ley dentro de la rama del derecho privado y en específico en la materia mercantil.

En razón a lo anterior, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes expone de manera concisa las bases constitucionales de las cuales emana la ley:

“En la propia Constitución encontramos los siguientes elementos que constituyen verdaderos principios en nuestro sistema jurídico económico:

1. En su artículo 5° garantiza una serie de derechos fundamentales y sociales de libertad económica, sin embargo condiciona al mismo tiempo y limita su ejercicio al “interés público”, cuya protección es una obligación del Estado en sus tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
2. Sin vacilación, en su artículo 25 se establece la rectoría del Estado en el sistema económico con miras al desarrollo integral y sustentable, señalando al efecto:

Artículo 25.

El Estado planea, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, social y privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

Bajo criterios de equidad social y productiva se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, **sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público** y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, **cuidando su conservación** y el medio ambiente.

En negrillas se destacan los principios que se desprenden de la Constitución y guardan relación con el origen de la Ley. De ellos se desprende la facultad y obligación del Estado que el legislador ejerció en la creación de las normas que regulan la insolvencia, y son: 1) La facultad del Estado de ejercer la rectoría de la economía nacional; 2) La facultad de sujetar a las modalidades que dicte el interés público a las empresas sociales y privadas; 3) El deber del Estado de cuidar la conservación de las unidades económicas.

El poder Legislativo Federal está actuando en acatamiento de las disposiciones constitucionales señaladas (artículo 25), pero también basando su facultad legislativa específica en las fracciones XXIX-D, XXIX-E, XXX del artículo 73 de la Constitución, que se refieren sin duda, a la facultad del Estado contenida en su artículo 25.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XXIX-C.-...

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social...

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concentración y ejecución de acciones de orden económico...

XXIX-F. a XXIX-X.-...

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por la esta Constitución a los poderes de la Unión.

Queda claro que la Ley de Concursos Mercantiles encuentra su origen y fundamento de existencia material y formalmente de los artículos 25, 73 fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXX de la Constitución.⁴⁴

Dichos artículos citados por el doctrinario son el fundamento constitucional de la ley, y en forma de resumen, el artículo 25 de nuestra norma suprema establece como facultad del Estado la rectoría de la economía de la Nación, y con base a ello podrá sujetar a las modalidades que dicte el interés público a las empresas del sector social y privado para cuidar su conservación.

Por otro lado, de dichos preceptos constitucionales se desprenden los objetos directos e indirectos de la citada ley, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes sostiene:

El objeto directo consiste en proteger a la economía de la Nación, y en uso de las facultades del Estado, imponer las modalidades que dicte el interés público a las empresas sociales y privadas.

Los que derivan del artículo 3 de la Ley son precisamente los objetos indirectos de la Ley de Concursos Mercantiles y tienen una base

⁴⁴ Vid. *Ibidem*, pp. 71-75.

constitucional en el art. 25, como obligación que el Estado debe cumplir al imponer la modalidad de concurso mercantil.⁴⁵

En otras palabras, el objeto directo de la citada ley es la imposición de la modalidad jurídica denominada concurso mercantil a las empresas a través de problemas financieros; y una vez impuesta la modalidad, los objetos indirectos: a) son la conservación de la empresa del comerciante, y/o b) la venta de la empresa del comerciante para pagar a sus acreedores reconocidos.

Respecto a las causas o antecedentes sociales que dieron origen a la ley, la exposición de motivos establece los siguientes:

Hoy en día las relaciones comerciales son más complejas y sujetas a un mayor número de factores que inciden sobre la marcha de la empresa, algunos propios de la realidad nacional y otros de carácter internacional que afectan la vida económica de las naciones.

La economía, de ser típicamente regional fue integrándose hacia una economía nacional, hasta entrar en la etapa de inserción en la economía mundial. Paralelamente, los mercados de dinero y bursátil, que hace medio siglo eran prácticamente 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.

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, repercutiendo en todo su entorno social.

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

⁴⁵ Vid. *Ibidem*, p. 85.

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.⁴⁶

Otro aspecto a considerar, es que la ley se ubica dentro de la rama del Derecho Procesal Publicístico y no en la rama del Derecho Privado, específicamente del Derecho Mercantil, como muchos doctrinarios disponen; tal aseveración se sustenta en lo siguiente: 1) Es una norma de carácter procedimental que involucrara a una pluralidad de sujetos del derecho, tales como del Derecho público, privado y social; y 2) El Estado Mexicano tendrá una doble intervención durante la tramitación del procedimiento, esto es como juez y parte.

Sírvase de sustento a lo anterior, lo afirmado por el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes:

No puede ubicarse al concurso mercantil dentro de la materia mercantil, antes que esto es de carácter procesal. La materia mercantil se ubica tradicionalmente y doctrinalmente dentro del derecho privado acompañada del derecho civil. En éstos se norman las relaciones entre particulares, en las cuales se hace fundamental la voluntad de las partes, sin embargo tratándose de concursos mercantiles existe una pluralidad de relaciones jurídicas y materias involucradas, partiendo de la fundamental, que es la relación y sometimiento que se da de las partes involucradas (públicas, sociales o privadas) a una modalidad que el Estado impone con bases constitucionales por conducto de un órgano jurisdiccional, es decir que estaremos en presencia de un proceso publicístico.⁴⁷

El doctrinario antes citado omite definir el proceso publicístico, por lo cual José Ovalle Favela lo define de la siguiente manera: "... Este tercer sector de la parte

⁴⁶ Vid. CÁMARA DE SENADORES, Diario de los Debates, primer periodo ordinario, LVII legislatura número 23.

⁴⁷ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 89.

especial del derecho procesal se caracteriza porque las diversas disciplinas que comprende estudian procesos en los que normalmente el Estado tiene una doble intervención, a través de órganos distintos e independientes: como parte, ya sea actora o demandada, y como juzgador.”⁴⁸

Es de precisarse que el Estado además de intervenir en el proceso como juez y parte, interviene a través de los especialistas designado por Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles a efecto de realizar ciertos actos administrativos encomendados por la ley a dichos especialistas.

En relación a lo anterior, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes afirma:

Del artículo 7 de la Ley derivan inexorablemente dos tipos de autoridades dentro de un concurso mercantil, entendido éste como un proceso dentro del cual, existen procedimientos judiciales que corresponderán al órgano judicial y otros de carácter administrativos de cuyo desarrollo y cumplimiento de la ley se responsabiliza de manera general al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y en especial a las personas que fungen como especialistas. Esto significa que estos procedimientos administrativos de alguna manera quedan formalmente sujetos a una supervisión relativa por parte del órgano judicial.

Los especialistas tendrán dentro de sus atribuciones realizar actos y procedimientos materialmente administrativos en representación del Estado. Su actuación durante el desarrollo de estos procedimientos administrativos no se relaciona con el órgano jurisdiccional. Por la materia a desarrollar es una función autónoma, aunque sujeta al control del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y vigilancia del Juez de Distrito.⁴⁹

⁴⁸ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, sexta edición, Oxford, México, 2005, p. 70.

⁴⁹ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, pp. 182-184.

Por otro lado, es importante resaltar que el procedimiento de concurso mercantil es un procedimiento de jurisdicción voluntaria y no contencioso, al respecto Piero Calamandrei, citado por Alfredo Javier Machuca Montes, define al procedimiento de jurisdicción voluntaria de la siguiente manera: “JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. I. Con la expresión jurisdicción voluntaria suelen distinguirse actos y procedimientos que se realizan ante funciones judiciales, con el objeto de que estos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales sin que haya conflicto entre partes y sin que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de cosa juzgada.”⁵⁰

De lo anterior se desprende que el procedimiento previsto por la Ley es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que la pretensión del solicitante o demandante, según sea el caso, es que el Estado verifique que el comerciante ha incumplido generalmente con sus obligaciones de pago con dos o más acreedores y con base a ello, le imponga la modalidad jurídica de concurso mercantil; en tal virtud no existe conflicto entre las partes y la imposición de la modalidad jurídica es una resolución declarativa que tiene como finalidad la conservación de la empresa.

Respecto de lo anterior, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes señala:

Al Estado corresponde, imponer la modalidad concurso mercantil en protección de la economía nacional como el interés público, limitando la libertad de los gobernados. Es decir que estamos en presencia de un acto materialmente administrativo, formalmente judicial, de ahí su identificación como una jurisdicción voluntaria. La condición y características que revisten al proceso concursal como consecuencia la aplicación a este de los conceptos que para la jurisdicción voluntaria se establecen de manera general en la ciencia jurídica, tanto en la legislación, doctrina y jurisprudencia.⁵¹

⁵⁰ *Ibidem*, p. 120.

⁵¹ *Vid. Ibidem*, p. 129.

2.1.2. Procedimiento para la declaración de concurso mercantil

La Ley en su artículo 2° establece que el procedimiento denominado concurso mercantil, se divide en dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra, procedimiento mediante el cual se dirimen los efectos jurídicos de la insolvencia de los comerciantes.

Para diversos autores, la Ley contempla además de las etapas antes citadas, una etapa o procedimiento adicional, siendo obligatoria para poder iniciar la etapa de conciliación o quiebra, según sea el caso. Dicho procedimiento se encuentra regulado en los capítulos II, III, IV y V del Título Primero de la Ley, denominado “Disposiciones generales y declaración de concurso mercantil”.

Respecto de lo anterior, la doctrinaria Rosa María Rojas-Vértiz afirma:

El procedimiento regulado por la Ley se divide en 3 partes: la etapa anterior al concurso, la conciliación y la quiebra. La primera es imprescindible, la segunda y la tercera pueden ser alternativas.

El objetivo de la primera etapa es determinar si se cumplen los supuestos para la declaración de concurso mercantil. Se inicia con una demanda o solicitud de concurso.⁵²

De lo anterior se desprende la importancia de dicha etapa o procedimiento; por lo cual, previo a explicar dicho procedimiento, es necesario establecer los requisitos previstos por la Ley para imponer dicha modalidad jurídica de concurso mercantil.

2.1.2.1. Requisitos para la declaración del concurso

El artículo 9° de la Ley, prevé como requisito indispensable que el comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, y además se

⁵² Vid. ROJAS VÉRTIZ, Rosa María, *El Nuevo Concurso Mercantil en México*, p. 3. [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/el/el12.htm>, 12 de noviembre de 2016. 17:10 PM.

ubique en las hipótesis normativas contempladas por el artículo 10 de la ley para que sea declarado en concurso mercantil.

A su vez el artículo 10 de la Ley dispone que el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones consistente en el incumplimiento por parte del comerciante en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y además se actualicen los siguientes supuestos:

- Que las obligaciones a cargo del comerciante tengan por lo menos 30 días de haber vencido, y representen al menos el 35% de todas sus obligaciones a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud.
- Que el comerciante no tenga activos suficientes para hacer frente por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud.

Dentro de dichos activos se encuentran los siguientes: a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista; b) Los depósitos e inversiones a plazo; c) Cuentas por cobrar a los clientes; 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 o solicitud sea conocida. Por cuanto hace a los incisos b) y c) el vencimiento no deberá ser superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

De los anteriores supuestos, se aprecia que el fenómeno financiero que da pauta al procedimiento de concurso mercantil es el estado de iliquidez del comerciante, ya que establece que el comerciante no cuente con dinero o bienes suficientes de fácil conversión en dinero para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas al momento de presentarse la

demanda o solicitud, por lo cual es evidentemente que incumplirá sus obligaciones con sus acreedores.

Respecto de lo anterior, la exposición de motivos de la Ley establece:

Dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero, de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal.

En este sentido, la comisión redactora pensó que deben dirigirse las preocupaciones actuales para que el valor social de la empresa se convierta en el objeto central. No es lo trascendente determinar si debe ser declarada en concurso la empresa que carece de recursos liquidez o cuyo activo total es inferior a su pasivo total. Pues la importancia radica en buscar su viabilidad económica, mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores.⁵³

Por último, el artículo 11° de la Ley prevé diversas presunciones respecto a que el comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, siendo las más relevantes, entre otras, las siguientes: a) Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo o al pretender ejecutar una sentencia; b) Ocultación o ausencia del comerciante; c) El cierre de los locales de la empresa; y d) Incumplimiento al convenio concursal celebrado conforme a la Ley.

2.1.2.2. Solicitud o demanda y tipo de pruebas que contempla la Ley

El comerciante podrá solicitar se le declare en concurso mercantil cuando considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus

⁵³ Vid. CÁMARA DE SENADORES, Diario de los Debates, primer periodo ordinario, LVII legislatura número 23.

obligaciones y se ubique en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 10 de la Ley, o cuando manifieste bajo protesta de decir verdad que se encontrará de manera inminente, dentro de los 90 días siguientes a la solicitud, en alguno de los supuestos establecidos por el artículo antes citado.

Por otro lado cualquier acreedor o el Ministerio Público podrán demandar la declaración del concurso mercantil, cuando se actualicen las dos hipótesis normativas contemplados en el artículo 10 de la Ley. Se precisa que el Ministerio Público lo demandará en protección al interés público cuando algún juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, proceda de oficio a hacerle del conocimiento que el comerciante se encuentra en los supuestos antes citados.

Respecto a la solicitud, el artículo 20 de la Ley establece que deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Ser presentada en los formatos que dé a conocer el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, b) Nombre completo, denominación o razón social del comerciante; c) Domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el domicilio social, oficinas y establecimientos; y en caso de ser persona física el domicilio donde habite.

Además el comerciante deberá de anexar a la solicitud lo siguiente: a) Los estados financieros, de los últimos tres años; b) Una memoria que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento; c) Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento de cada crédito, así como el grado con que estime se les debe reconocer, así mismo deberá precisar si cuentan con garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros; d) Un inventario de sus bienes; e) Una relación de los juicios en los cuales el comerciante sea parte, precisando los datos de los expedientes, su tipo y estado procesal; f) Otorgar garantía en términos del artículo 24 de la Ley; g) Tratándose de personas morales, los acuerdos de los actos corporativos que sean necesarios para solicitar el concurso mercantil; h) Propuesta de convenio

preliminar de pago a sus acreedores, excepto cuando solicite se apertura en etapa de quiebra; i) Propuesta preliminar de conservación de la empresa.

Por cuanto hace a la demanda, los acreedores podrán demandar que el concurso inicie en la etapa de quiebra, y cuando el comerciante se allane a dicha pretensión, el juez dictará sentencia declarando la apertura del concurso mercantil en dicha etapa; en caso contrario el juez dictara sentencia declarando la apertura del concurso mercantil en la etapa de conciliación.

Respecto a los requisitos que debe contener la demanda, conforme al artículo 22 de la Ley, son los siguientes: a) Presentarse en los formatos que dé a conocer el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles; b) Firma del promovente; c) El nombre del tribunal ante el cual se promueve; d) Nombre completo y domicilio del demandante; e) Nombre, denominación o razón social y el domicilio del comerciante demandado, incluyendo el de sus oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas; f) Los hechos que motiven la petición; g) Los fundamentos de derecho; y en caso de que el demandante sea algún acreedor deberá anexar a la demanda, conforme al artículo 23 de la citada ley, lo siguiente: 1) La documental con la cual acredite su calidad de acreedor; 2) El ofrecimiento de otorgar la garantía que previene el artículo 24 de la ley; y 3) Los documentos que le hayan de servir como pruebas.

Una vez presentada la solicitud o la demanda, el juez dictara un acuerdo, el cual podrá ser admisorio o de prevención, la prevención se decretará cuando exista oscuridad, irregularidad o deficiencia en el escrito o en los anexos de solicitud o demanda de concurso mercantil, otorgando un plazo de 10 días para que el promovente subsane las deficiencias, apercibiéndole que en caso de no hacerlo, se desechará y se devolverán los documentos al interesado. El auto admisorio preverá que el actor, dentro del plazo de 3 días hábiles, garantice los honorarios del visitador por un monto equivalente a 500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, monto que asciende a la cantidad de \$36,520.00 para el año 2016; dicha garantía no se requerirá cuando el Ministerio Público demande el concurso.

El juez, una vez admitida la demanda y se haya exhibido la garantía por parte del acreedor, correrá traslado con el escrito de demanda y sus anexos al comerciante, para que en el plazo de 9 días dé contestación y ofrezca sus pruebas, anexándole una relación de todos sus acreedores. Conforme al artículo 27 de la ley, el comerciante solamente podrá ofrecer como pruebas la documental y la opinión de expertos, así como aquellas tendientes a desvirtuar los supuestos del artículo 10 de la ley; dichas pruebas deberán de ser desahogadas en su totalidad en un plazo no mayor de 30 días. Se precisa que la ley no contempla la prueba confesional ni testimonial en razón de no resultar idóneas para desvirtuar los supuestos que establece el artículo 10 de la Ley, al ser hechos derivados de una situación financiera.

Una vez que el comerciante conteste la demanda, el juez le dará vista al actor para que en el plazo de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y adicione pruebas para desvirtuar las excepciones opuestas por el demandado, lo anterior de conformidad con el artículo 26 de la Ley.

Así mismo al artículo 26 de la Ley, dispone que el juez a solicitud del acreedor demandante, del comerciante, o de oficio, dictara las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa para lograr salvaguardar el interés público.

Por último, el artículo 28 de la Ley de Concursos Mercantiles previene que el comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores o el Ministerio Público que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos; lo establecido por dicho artículo contraviene lo dispuesto por el artículo 25 Constitucional, ya que es el Estado, en protección a la economía de la Nación, quien debe verificar si el comerciante actualiza las hipótesis normativas para ser declarado en concurso mercantil, y si resultará procedente, se deberá cumplir con el objetos directos e indirectos de la Ley, sin dejarse al arbitrio de las partes la facultad de desistirse de la demanda o solicitud, ya que podría agravarse el estado financiero del comerciante.

2.1.2.3. Orden de visita y su ejecución por el especialista del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles

El juez remitirá copia de la demanda o solicitud, según sea el caso, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para que en el plazo cinco días designe a un visitador, dicho visitador será el encargado de realizar una visita al comerciante a efecto de verificar si el comerciante actualiza las hipótesis normativas contempladas por el artículo 10 de la ley.

Previo a explicar la forma en que se desarrollará la visita por parte del visitador, es menester establecer que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles fue creado por mandato del artículo 311 de la Ley, el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa. Dicho instituto tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: a) Autorizar la inscripción de las personas que cumplan los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador y síndico; b) Constituir y mantener los registros de los especialistas; c) Designar a los especialistas; d) Supervisar las actividades que realicen los especialistas en los concursos mercantiles. Para fines prácticos dentro del presente capítulo, al referirme al Instituto me estaré refiriendo al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Una vez que el Instituto haya designado a un visitador deberá informarle dentro de las 24 horas siguientes al juez y al visitador designado. Dicho visitador, dentro de los 5 días siguientes a su designación, comunicará al juez el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones.

Cuando el comerciante haya dado contestación a la demanda o el juez haya admitió la solicitud por parte del comerciante, el juez al día siguiente dictará un acuerdo en el cual ordenará al visitador que practique la visita al comerciante; dicho acuerdo, deberá contener lo siguiente: a) El nombre del visitador y sus auxiliares; b) El lugar o lugares donde deba efectuarse la visita; y c) Los libros, registros y demás documentos del comerciante sobre los cuales versará la

visita. Dicho auto u orden de visita tendrá como efecto de mandamiento al comerciante que permita la realización de la visita, apercibido que en caso de incumplimiento, será declarado en concurso mercantil.

El visitador deberá presentarse en el domicilio del comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dictó la orden de visita y deberá de ser atendida con la presencia del comerciante o su representante legal; en caso de no encontrarse, el visitador dejará citatorio para que lo espere al día siguiente; y en caso de incurrir en dicha conducta, el visitador solicitará al juez que aperciba al comerciante de declararlo en concurso mercantil en caso de incurrir en dicha conducta.

El visitador y sus auxiliares deberán acreditar su nombramiento e identificarse con el comerciante para iniciar la visita, tendrán acceso a los libros contables, registros y estados financieros del comerciante, así como cualquier otro documento o dispositivo de almacenamiento de datos electrónicos que contengan información de carácter financiera; también podrán realizar entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo asesores financieros, contables o legales.

Antes de concluir la visita, el visitador deberá notificarle al comerciante con 24 horas de anticipación la fecha de término, para que en dicha fecha, el comerciante nombre a dos testigos y se proceda a levantar el acta de visita, la cual se hará de forma circunstanciada con base a los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares, así mismo contendrá las manifestaciones realizadas por el comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentran en su posesión, ello con el fin de acreditar que se encuentra o no en los supuestos normativos establecidos por el artículo 10 de la Ley. En caso de negativa del comerciante de nombrar testigos, el acta de visita se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado que conozca del concurso mercantil. El acta de visita deberá ser firmada por el comerciante y sus testigos, y en caso de negativa de firmar, se hará constar en el acta dicha circunstancia sin que afecte su validez.

Además durante el transcurso de la visita, el visitador podrá solicitar al juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias, con el objeto de proteger la masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundar sus razonamientos. El artículo 4° de la Ley define a la Masa como a la porción del patrimonio del comerciante, declarado en concurso mercantil, integrada por sus bienes y derechos sobre los cuales, los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

Respecto a las providencias precautorias que podrá dictar el juez en protección a la Masa, el doctrinario Jorge Espíndola López establece las siguientes: "... a) La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de Concurso Mercantil; b) La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante; c) La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa; d) El aseguramiento de bienes; e) La intervención de la caja; f) La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros; g) La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficiente instruido y expensando."⁵⁴

Por último, el visitador deberá rendir al juez, en el plazo de 15 días naturales a partir del inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda, en la contestación y con base a la información del acta de visita, anexando a dicho dictamen el acta de visita practicada, dicho dictamen deberá ser presentado en los formatos que dé a conocer el Instituto. El visitador podrá solicitar una prórroga de máximo 15 días naturales para terminar la visita y rendir su dictamen.

⁵⁴ ESPÍNDOLA LÓPEZ, Jorge, Lo que todo Empresario y sus Asesores Jurídicos y Financieros deben Saber sobre el Concurso Mercantil desde el Punto de Vista Jurídico, 2007, p. 11. [En línea]. Disponible: <http://www.espindola.com.mx/lcnds.pdf>, 17 de noviembre de 2016. 12:00 PM.

2.1.2.4. Sentencia y sus efectos

El juez, al día siguiente al que reciba el dictamen del visitador, lo pondrá a la vista de las partes para que dentro de un plazo de 5 días presenten sus alegatos por escrito, tal y como lo dispone el artículo 41 de la ley. Fenecido el plazo antes citado, el juez contara con un plazo de 5 días para dictar su sentencia, en la cual considerará y razonará lo manifestado, probado y alegado por las partes, incluyendo el dictamen rendido por el visitador.

La sentencia que emita el juez, conforme al artículo 43 de la ley, deberá contener los siguientes elementos:

- Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
- La fecha en que se dicte;
- Fundamentación, con base al artículo 10, así como la lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado de la contabilidad el comerciante;
- La orden al Instituto de designar conciliador, con la determinación de que el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;
- La declaración de la apertura de la etapa de conciliación o quiebra, según sea el caso;
- La orden al comerciante de poner a disposición del conciliador los documentos financieros de su empresa, así como los recursos para sufragar los gastos de registro y publicaciones que previene la Ley;
- El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;
- La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que surta efectos la sentencia, salvo los indispensables para la operación ordinaria de la empresa;

- La orden de suspender todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante durante la etapa de conciliación, salvo los créditos laborales derivados de la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de nuestra norma suprema;
- La fecha de retroacción;
- La orden al conciliador de que publique un extracto de la sentencia, en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de mayor circulación;
- La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;
- El aviso a los acreedores para que soliciten al conciliador el reconocimiento de sus créditos si así lo consideraran pertinente; y
- La orden de que se expida copia certificada de la sentencia a costa del interesado.

Esta sentencia se notificará personalmente al comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan, así como a las autoridades fiscales competentes por correo certificado, en su caso al Ministerio Público demandante y al representante sindical o, en su defecto, al procurador de la defensa del trabajo por oficio, todos al día siguiente en que se dicte.

El artículo 48 de la Ley establece que la sentencia que declare improcedente el concurso mercantil ordenará que las cosas vuelvan al estado que estaban antes de la solicitud o demanda, en razón de ello procederá a dictar el levantamiento de las providencias precautorias y la liberación de las garantías que se hayan constituido; así mismo el juez condenará al acreedor demandante o al solicitante, en su caso, al pago de los gastos y costas judiciales incluyendo los honorarios y gastos del visitador.

Respecto de los efectos jurídicos que causará la sentencia que declare procedente el concurso mercantil, entre otros, se encuentran los siguientes:

- Suspensión de los procedimientos de ejecución: El artículo 65 en relación al artículo 176 de la ley, disponen que durante la tramitación de la etapa de

conciliación no podrá ejecutarse ningún mandato de embargo o ejecución en contra de los bienes del comerciante, salvo los créditos laborales generados durante los dos años anteriores a la declaración del concurso, derivados del artículo 123 apartado A fracción XXIII.

- Continuación de los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales: El artículo 69 de la Ley, previene que durante la tramitación de la etapa de conciliación no podrán ejecutarse los procedimientos administrativos de ejecución, pero las autoridades fiscales correspondientes podrán continuar con la determinación y aseguramiento de los créditos, incluyéndose las actualizaciones, multas y accesorios de dichos créditos; y en caso de que se celebre el convenio concursal se cancelaran los mismos.
- Fecha de retroacción: El artículo 43 con relación al 112 de la Ley, previene que la fecha de retroacción será el día 260 natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil, a razón de que la ley es omisa en precisar que deba de entenderse por esto, la tesis aislada de número VI.1o.C.132 C, que al rubro establece CONCURSOS MERCANTILES. CONCEPTO DE RETROACCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, afirma lo siguiente: “De una interpretación contextual de la Ley de Concursos Mercantiles, se tiene que la retroacción es entendida como la época en que se considera que, en el estado patrimonial del concursado, ya existía el incumplimiento generalizado de pagos (estado de impotencia patrimonial, no transitorio, que impide al deudor cumplir regularmente con sus obligaciones líquidas y exigibles, mediante recursos genuinos)... periodo en el que opera la presunción de que los actos realizados por el deudor han sido consumados en perjuicio de los acreedores; de ahí que se actualice la retroactividad de los efectos de la sentencia de concurso, a fin de eliminar las consecuencias dañosas que para ello tales actos pudieran eventualmente haber producido.”

- La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que surta efectos la sentencia, con excepción de los indispensables para su operación ordinaria, tales como el pago de las obligaciones laborales y de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias en términos de los artículos 66 y 69 de la Ley.
- Los créditos a cargo de la concursada dejaran de causar intereses a la fecha de la sentencia: El artículo 89 fracción de la Ley, dispone que el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos sin garantía real, dejaran de causar intereses y se convertirán en UDIs, y los créditos que hubieren sido determinados en UDIs dejaran de causar intereses; con excepción de los créditos con garantía real que seguirán causando los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta alcanzar el valor de los bienes que los garantizan.
- Administración de la empresa del comerciante: El artículo 74 dispone que por regla general la administración de la empresa del comerciante declarado en concurso mercantil le corresponde a éste, la cual tendrá ciertas limitantes, salvo cuando el conciliador estime conveniente la remoción del comerciante en protección de la Masa, dicha solicitud será tramitada en la vía incidental; en caso de decretarse procedente, la administración de la empresa estará a cargo del conciliador y deberá obrar como administrador diligente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia. En caso de personas morales, quedarán suspendidas las facultades de los órganos que tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores, directores o gerentes, lo anterior con fundamento en los artículos 81, 82, 78 y 83 de la Ley.
- La actuación en otros juicios: Los juicios promovidos por el comerciante y en contra de él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan contenido patrimonial, no se acumularán al concurso, sino que se seguirán por el comerciante bajo vigilancia del conciliador, por lo cual el comerciante deberá informar al conciliador de la

existencia de éstos. En caso de iniciarse juicios posteriores al dictarse la sentencia, serán tramitados ante las autoridades competentes bajo la vigilancia del conciliador, sin que deban de acumularle al juicio concursal.

- Obligaciones a cargo del comerciante: El artículo 86 establece que las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes continuaran aplicando, salvo las siguientes excepciones:
 - a) Las estipulaciones que impliquen modificaciones que agraven la situación financiera del comerciante cuando se presente una solicitud o demanda de concurso mercantil;
 - b) La ejecución de los contratos cuando el conciliador se oponga, por así convenir a los intereses de la Masa;
 - c) El comerciante no podrá exigir la entrega de los bienes, muebles o inmuebles, que hubiere adquirido y no haya pagado o garantizado;
 - d) El vendedor podrá exigir que se garantice el cumplimiento del contrato cuyo pago estuviera sujeto a término no vencido;
 - e) Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato quedaran resueltos cuando el conciliador lo considere necesario;
 - f) Los contratos de reporto se darán por terminados;
 - y g) Los contratos de arrendamientos seguirán vigentes salvo cuando el conciliador opte por la resolución del mismo; entre otros.

Por último, contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede el recurso de apelación en ambos efectos, y contra la que lo declare únicamente se instará en el efecto devolutivo.

En relación a lo anterior, el recurso de apelación tiene dos efectos, siendo estos el suspensivo y el devolutivo. El primero de ellos tiene como finalidad que durante la tramitación del recurso, el procedimiento se suspenda, esto es que la sentencia no cause sus efectos jurídicos y no pueda ejecutarse; y el segundo de ellos tiene como finalidad que el tribunal de alzada resuelva el recurso con plenitud de jurisdicción, aun y los aspectos no tocados por el *a quo*, el juez que dictó la sentencia recurrida, inclusive la cuestión principal, ya que el juez le entrega o devuelve al tribunal de alzada el conocimiento del asunto.

Por lo cual, cuando el recurso de apelación en contra de la sentencia de concurso mercantil se admita en ambos efectos, el procedimiento concursal se suspenderá y lo resolverá el Tribunal Unitario de Circuito en turno; y en caso de que se admita en el efecto devolutivo, no se suspenderá el procedimiento mientras dicho tribunal conozca del recurso, ya que el procedimiento concursal es de orden público, teniendo como finalidad la conservación de la empresa del comerciante para salvaguardar la economía de la Nación.

El recurso en cita podrá ser interpuesto por el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público demandante, dentro de los 9 días siguientes a la notificación de la sentencia. Los requisitos que deberá contener, conforme al artículo 50 de la ley, son los siguientes: a) Presentarse por escrito; b) La expresión de agravios; c) Ofrecimiento de pruebas.

Por último, el artículo 50 de la Ley previene que una vez recibido el recurso, se le dará vista a la parte contraria para que en el término de 9 días de contestación y ofrezca pruebas. Una vez presentada la contestación, el juez lo remitirá al tribunal de alzada dentro de un plazo de 3 días. El tribunal de alzada admitirá o desechará la apelación en el plazo de 2 días y resolverá las pruebas ofrecidas, en caso de existir pruebas que ameriten especial desahogo abrirá un plazo de 15 días para desahogarlas; concluido dicho plazo se concederá un plazo de 10 días a las partes para que formulen sus alegatos por separado, primero al apelante y luego al resto de las partes; fenecido el plazo para formular alegatos, el Tribunal de alzada dictará sentencia dentro del plazo de 5 días.

2.1.3. Etapa de conciliación

La etapa de conciliación tiene como finalidad la conservación de la empresa mediante la celebración de un convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores reconocidos, tal y como lo dispone el artículo 3° de la Ley.

Esta etapa tiene cierta similitud a la de suspensión de pagos de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en cuanto a la finalidad y al efecto jurídico de suspender todo mandato de ejecución en contra de los bienes del comerciante, al respecto la doctrinaria Elvia Arcelia Quintana Adriano, establece lo siguiente: "...La citada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por lo que a la suspensión, consideraba que todo comerciante, antes de que fuera declarado en quiebra, podía solicitar se le constituyera en suspensión de pagos, y se convocara a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquella."⁵⁵

Esta etapa inicia cuando el Juez de Distrito impone la modalidad jurídica de concurso mercantil al comerciante al dictar sentencia, una vez agotado el procedimiento para la declaración de concurso mercantil y se haya cerciorado que se actualizaron las hipótesis normativas del artículo 10 de la Ley.

Dicha etapa tendrá una duración de 185 días naturales, contados a partir del día siguiente en que se haga la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación; la cual podrá ser prorrogable hasta por un plazo de 90 días naturales a petición del conciliador y los acreedores reconocidos que representen más del 50% del monto total de los créditos reconocidos, cuando consideren la posible celebración de un convenio. Así mismo el comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos el 75% del total de los créditos reconocidos, podrán solicitar una segunda prórroga de hasta 90 días naturales más. A razón de ello la etapa de conciliación no podrá exceder del plazo de 365 días naturales, tal y como lo dispone el artículo 145 de la Ley.

Durante la tramitación de la etapa de conciliación, solamente podrá intervenir el conciliador designado por el Instituto dentro de los 5 días siguientes a la

⁵⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, El Concurso Mercantil Mexicano: Ventajas y Desventajas, p. 963. [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt32.pdf>, 20 de noviembre de 2016. 16:15 PM.

notificación de la sentencia de concurso mercantil, quien tendrá dentro de sus funciones, el acercar al comerciante con sus acreedores para la celebración de un convenio que permita la viabilidad económica de la empresa, así como agotar el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Por otro lado, durante la tramitación de la etapa de conciliación, el comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre y cuando no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante, así mismo podrá solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en términos de las disposiciones fiscales aplicables, tal y como lo dispone el artículo 152 de la Ley.

Por cuanto hace a la fuente de empleo, el conciliador y el comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación, a efecto de evitar el crecimiento del pasivo o deterioro de la Masa, y en caso de considerar el cierre total o parcial, ya sea temporal o definitivo de la empresa, el conciliador, previa opinión de los interventores, podrá solicitarlo al juez, misma que se tramitara vía incidental, tal y como lo previene el artículo 79 de la Ley. Tema que será abordado en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

Por último, es de recordarse que la administración de la empresa del comerciante por regla general será a cargo de éste, quien tendrá ciertas limitaciones en su actuación; respecto a lo anterior, el doctrinario Jorge Espíndola López establece las siguientes: "...El comerciante ve disminuidas sus facultades para el manejo de su empresa, su derecho de propiedad que en condiciones normales le permite administrarla libremente, sufre grandes cambios. Ahora, lo vigilan, informa, comparte facultades con un extraño llamado conciliador, y en algunos casos y bajo determinadas circunstancias, hasta lo sustituyen; y por apreciación de esa dicha persona extraña, hasta pueden despojarse de su empresa; justificándose todo ello, en la conservación del empresa, la protección de la masa y el interés Público."⁵⁶

⁵⁶ ESPÍNDOLA LÓPEZ, Jorge, Diplomado de Derecho Concursal 2004, 2004, p. 12. [En línea]. Disponible: <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/pdf/estudio/26-9.pdf>, 20 de noviembre de 2016. 17:00 PM.

2.1.3.1. Procedimiento para el reconocimiento, graduación y prelación de créditos

El procedimiento para el reconocimiento, graduación y prelación de créditos es de gran importancia, ya que mediante éste se les reconocerá a los acreedores sus créditos, así como la cuantía, el grado y prelación de los mismos; y una vez reconocidos, podrán actuar en las etapas de conciliación y de quiebra, según corresponda, denominándoles la Ley como acreedores reconocidos.

Ese procedimiento será agotado por el conciliador durante la etapa de conciliación, y en caso de no haberse agotado dicho procedimiento y se declare al comerciante en quiebra, el conciliador permanecerá en su cargo para concluirlo; y en caso de que el concurso mercantil inicie en la etapa de quiebra, será el síndico el encargado de agotarlo.

Previo a exponer el procedimiento antes citado, es necesario precisar qué se entiende por graduación y prelación de los créditos. Respecto a lo anterior la doctrinaria María Esther Sandoval Salgado, los define de la siguiente manera:

La graduación es la clasificación establecida por la ley únicamente respecto de los acreedores del concursado, agrupados en función de la naturaleza o causa del crédito del que sean titulares, a fin de establecer el orden o preferencia para el pago entre ellos mismos y respecto de los demás acreedores concursales.

Por prelación de créditos se entiende la determinación del lugar que para efecto de recibir pago corresponde a los créditos, sea a) En relación con los diversos tipos de acreedores concursales o b) Entre acreedores del mismo grado. En el primer caso, se atiende a la preferencia que tengan por el privilegio o grado que se les reconozca; en el segundo se observa la fecha de la operación que

les dio origen, la de cumplimiento de formalidades cuando la ley las exija o, en su defecto, opera pago a prorrata.⁵⁷

Por lo cual, respecto a los grados y prelaciones que dispone la Ley, su artículo 217 establece los siguientes:

- a) En primer término se pagarán los créditos derivados de la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante; posteriormente los gastos de litigio que se hubieren promovido para la defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio; por último dentro de este grado los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los bienes que integran la masa concursal.
- b) Los créditos singularmente privilegiados, los cuales en primero término se pagarán los gastos de entierro del comerciante, en caso de que la sentencia de concurso sea posterior al fallecimiento; posteriormente los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del comerciante en el caso citado anteriormente.
- c) Los créditos con garantía real; en primer término se pagarán los créditos hipotecarios y posteriormente los créditos con garantía prendaria.
- d) Los créditos con privilegio especial. Siendo estos todos los que, según el Código de Comercio o las leyes de la materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.
- e) Los créditos contraídos para la administración de la Masa por el comerciante con autorización del conciliador o síndico, así como los créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil. Posteriormente los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción,

⁵⁷ Vid. SANDOVAL SALGADO, María Esther, Graduación y Prelación de Créditos en la Ley de Concursos Mercantiles, p. 5. [En línea]. Disponible: <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf>, 20 de noviembre de 2016. 17:15 PM.

conservación y administración; por último los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa.

- f) Los créditos comunes, siendo estos los no considerados en los grados anteriores, incluyéndose los remanentes de los créditos con garantía real o con privilegio especial, los cuales cobran a prorrata
- g) Los créditos subordinados.

Una vez establecido lo anterior, el procedimiento para el reconocimiento, graduación y prelación de créditos inicia con la presentación de la lista provisional de créditos por parte del conciliador, la cual se presentará dentro del plazo de 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, dicha lista se elaborará en los formatos que establece el Instituto y con base a la contabilidad del comerciante, demás documentos que permitan determinar sus pasivos, así como, en su caso, con base a la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que presenten los acreedores del comerciante, tal y como lo previene el artículo 121 de la Ley.

Conforme al artículo 122, los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos en tres posibles momentos, siendo estos los siguientes:

- a) Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación;
- b) Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional de créditos;
- c) Dentro del plazo para interponer el recurso de apelación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Fenecido el plazo para interponer el recurso de apelación no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno. Dicha regla tiene una excepción en materia fiscal y en materia laboral; la cual está contemplada en el artículo 124 de la Ley, previendo que el monto de los créditos fiscales podrá determinarse en cualquier momento, en tal virtud el conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, todos los créditos fiscales que sean notificados al

comerciante con el señalamiento, en su caso, dichas autoridades podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan; así mismo deberá acompañar a dicha lista los créditos laborales.

La redacción de dicho precepto tiene como finalidad el reconocimiento de los créditos fiscales que puedan surgir una vez concluido el procedimiento antes citado y no solamente la determinación de la cantidad de los créditos fiscales ya causados y no enterados; aplicándose también para los créditos laborales diversos a los contemplados por el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, esto con base a una interpretación análoga de la ley, ya que trata de manera igual a los créditos labores y los fiscales.

Respecto de lo anterior, el doctrinario Javier Curiel Obscura afirma: "...No obstante lo anterior, la Ley establece que el monto de los créditos fiscales podrá determinarse en cualquier momento conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables. Por consiguiente, podría interpretarse que el plazo perentorio antes señalado no es aplicable para crédito fiscales."⁵⁸

Retomando el tema, las solicitudes presentadas por los acreedores al conciliador deberán ser presentadas en los formatos que establezca el Instituto y deberán contener: a) El nombre completo y domicilio del acreedor; b) La cuantía del crédito que estime tener en contra del comerciante; c) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito; d) El grado y prelación que corresponda al crédito; e) Los datos que identifiquen cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

La lista provisional que el conciliador presente ante el juez deberá sustentar cada uno de los créditos contenidos y anexando los elementos probatorios que recibió de los propios acreedores, o en su defecto, con base a la contabilidad

⁵⁸ CURIEL OBSCURA, Javier, Análisis de la Ley de Concursos Mercantiles, 2005, p. 24. [En línea]. Disponible: http://www.mah.com.mx/web_data/downloads/esp/Estudio%20Ley%20de%20Concursos%20Espanol.pdf, 21 de noviembre de 2016. 20:00 PM.

del comerciante. En dicha lista se establecerá: a) El saldo insoluto de cada crédito, y b) El grado y prelación que le corresponda.

Una vez presentada la lista provisional, el juez la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores para que formulen sus objeciones en el plazo de 5 días. Dichas objeciones serán atendidas por el conciliador y con base a ello elaborará una nueva lista denominada definitiva, la cual deberá ser presentar al juez en un plazo de 10 días.

Presentada la lista definitiva, el juez dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos con relación a dicha lista y sus anexos, contando con un plazo de 5 días para ello. Dicha sentencia será notificada de forma personal a las partes al día siguiente de dictarse, con excepción al Ministerio Público, que será notificada por Boletín o por los estrados del juzgado.

En contra de la sentencia antes citada procede el recurso de apelación, el cual podrá interponerse dentro de los 9 días siguientes en que surta efectos la notificación, lo anterior conforme a los artículos 135 y 137 de la ley. Dicha apelación solamente será admitida en el efecto devolutivo. La tramitación del recurso de apelación se sustanciara de la misma forma que para la apelación de la sentencia de concurso mercantil.

Por otro lado, los acreedores que no hayan sido reconocidos en la sentencia antes citada no podrán ejercer los derechos que la ley confiere a los acreedores reconocidos, aún y cuando interpongan el recurso de apelación, hasta en tanto no se les reconozca tal calidad por el tribunal de alzada que resuelva el recurso de apelación, tal y como lo dispone el artículo 143 de la ley; siendo esos los siguientes: a) Solicitar las prórrogas de la etapa de conciliación, b) Solicitar la sustitución del conciliador o síndico, según sea el caso, c) Intervenir en la negociación para la celebración del convenio concursal, y d) El pago de sus créditos durante la etapa de quiebra.

Por último, los acreedores reconocidos podrán solicitar al juez el nombramiento de interventores, al respecto el doctrinario Javier Curiel Obscura afirma: "... La LCM contempla la posibilidad, sin embargo no es estrictamente necesario, de que cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento (10%) del monto de los créditos a cargo del comerciante, de conformidad con la Lista Provisional de créditos, soliciten al Juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor. En términos generales, de ser nombrado, el interventor representará los intereses de los acreedores que lo designen en todas las etapas del procedimiento de concurso."⁵⁹

2.1.3.2. Procedimiento para la celebración del convenio concursal

La finalidad del procedimiento para la celebración del convenio concursal es quizá la más importante durante la tramitación del concurso mercantil, ya que la celebración del convenio concursal entre el comerciante con sus acreedores reconocidos es el objeto indirecto de la etapa de conciliación, mediante el cual se podrá lograr la conservación de la empresa del comerciante, como lo dispone el artículo 3° de la Ley.

Por cuanto al procedimiento, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente:

Este procedimiento de adopción de un convenio es el acto procesal en que se materializa esa reunión de acreedores que inspira el fenómeno jurídico de la insolvencia. La Ley comprende dos tipos de convenios: en el primero intervendrán los acreedores reconocidos; y en el segundo los acreedores fiscales y laborales constitucionales.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 28.

Ambos convenios se contendrán en la propuesta, que cumpliendo con los requisitos de la Ley, sea presentada ante el Juez de Distrito, pero en la conformación de los mismos no se incluyen unos y otros, se deben contener en la propuesta, pero su elaboración es independiente entre ellos.⁶⁰

El convenio concursal podrá celebrarse durante la etapa de conciliación, esto es, dentro de los 365 días naturales, cuando el juez acuerde de conformidad otorgar las dos prórrogas. Sin embargo la duración de la etapa de conciliación puede prolongarse del máximo legal establecido, al respecto el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez afirma:

La Ley establece que en ningún caso el periodo de conciliación podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días, sin embargo, de acuerdo con el décimo primer informe de labores del Instituto, en algunas casos se ha excedido dicho límite legal debido a cuestiones laborales y amparos.⁶¹

De lo anterior, el momento procesal oportuno para que el comerciante y sus acreedores reconocidos suscriban dicho convenio, será después de emitida la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Considerando lo anterior, y los plazos contemplados por la Ley para agotar el procedimiento para el reconocimiento, graduación y prelación de créditos, habrán transcurrido, en el mejor de los casos, 55 días de la etapa de conciliación y las partes contarán con 130 días para poder celebrar el convenio concursal sin prórrogas. Aunque en la práctica la duración promedio de dicho procedimiento es de 193 días, de acuerdo al Informe Semestral de fecha 03 de diciembre de 2009 rendido por el Instituto, lo cual trae como consecuencia que no pueda desarrollarse el convenio durante el plazo fijado por la Ley, ya que solamente se podrá solicitar la prórroga por los acreedores reconocidos hasta

⁶⁰ Vid. MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 527.

⁶¹ Vid. SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 159.

antes del día 185 de la etapa de conciliación, teniendo como consecuencia que el juez tenga que prolongar dicha etapa.

Por cuanto hace al momento procesal oportuno para que el comerciante y sus acreedores de carácter fiscal y laborales derivados del artículo 123, apartado A, fracción XXIII Constitucional suscriban los convenios respectivos, será una vez iniciada la etapa de conciliación, tal y como lo dispone el artículo 152 de la Ley.

Durante la tramitación de la adopción del convenio, el doctrinario Jorge Espíndola López precisa los siguientes aspectos generales que se suscitan:

- El conciliador procurara que el comerciante y sus acreedores lleguen a un convenio.
- El comerciante tiene la obligación de colaborar con el conciliador y proporcionarle la información que requiera, y en caso de que el comerciante o sus acreedores no muestren disposición en conciliar, el conciliador podrá solicitar la terminación anticipada de la etapa de conciliación, lo cual se tramitara vía incidental.
- El convenio debe incluir el pago de las obligaciones fiscales en los términos de las disposiciones aplicables.
- El convenio lo pueden suscribir todos los acreedores reconocidos con excepción de los acreedores fiscales y los laborales derivados del artículo 123 apartado A fracción XXIII Constitucional.
- Para que el convenio sea eficaz deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos, que representen más del 50% de la suma del monto reconocido a la totalidad de los acreedores comunes y el monto reconocido a los acreedores con garantía real o privilegio especial.
- Los acreedores con garantía real que no participen en el convenio podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías.⁶²

⁶² Vid. ESPÍNDOLA LÓPEZ, Jorge. *Op. Cit.*, Lo que todo Empresario y sus Asesores Jurídicos y Financieros deben saber sobre el Concurso Mercantil Desde el punto de vista jurídico..., pp. 20-22.

Es importante precisar que además de los aspectos generales aportados por el autor antes citado, la Ley previene ciertas obligaciones a cargo del conciliador, siendo, entre otras, las siguientes:

- El artículo 149 de la Ley, establece que el conciliador deberá de hacer del conocimiento a los acreedores su nombramiento y domicilio, dentro del plazo de 3 días, a efecto de que el comerciante o cualquier acreedor puedan acercarse con la finalidad que medie sus intereses y lleguen a un arreglo. Así mismo dispone que el conciliador podrá reunirse con el comerciante y con los acreedores que estime convenientes.
- El artículo 151 previene que el conciliador recomendará los estudios y avalúos necesarios para la consecución del convenio, poniéndolos a disposición del juez para el conocimiento de los acreedores y del comerciante, a efecto de poder procurar un arreglo entre las partes.

Por otro lado, la Ley previene la prohibición a los acreedores reconocidos de celebrar convenios particulares con el comerciante, esto en virtud del principio de colectividad, estableciendo como sanción perder el reconocimiento del crédito en caso de que lo celebren, como lo regula el artículo 154 de la Ley, salvo los celebrados con los trabajadores.

Para que el convenio sea válido, debe de cumplir con los requisitos contemplados en los artículos 153, 157, y 156 de la Ley:

- Ser suscrito por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen el 50% más uno de la suma de:
 - El monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y subordinados, y;
 - El monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo suscriban.
- El convenio deberá considerar el pago de la totalidad de los créditos contra la Masa, singularmente privilegiados, con garantía real, y con privilegio especial que no lo hayan suscrito.

El artículo 158 de la Ley dispone que se computaran como suscritos a aquellos acreedores, para efecto de la mayoría del 50%, cuando se prevea el pago de sus créditos en los términos pactados del acto jurídico que le dio origen, a más tardar en el plazo de 30 días hábiles siguientes a la aprobación del convenio.

Por cuanto hace a los beneficios que contendrá el convenio concursal en favor del comerciante, el artículo 166 de la Ley en cita dispone que son: a) La espera, b) La quita, y c) La remisión. Respecto de lo anterior, el doctrinario Eduardo Juan Couture Etcheverry, citado por Alfredo Javier Machuca Montes, establece lo siguiente:

“Espera. ‘Acción y efecto de esperar, plazo otorgado por los acreedores al deudor, para el cumplimiento de una obligación exigible.’”

“Quita. ‘Remisión o renuncia que el acreedor hace a su deudor de una parte de su deuda’; El acto, puede referirse según el texto de la Ley a el saldo principal o intereses devengados no pagados, o ambas premisas;⁶³

El artículo 161 de la Ley previene que una vez que el comerciante o el conciliador, cuando cuente con la opinión favorable de aquel y de la mayoría de los acreedores reconocidos, le dará vista a todos los acreedores reconocidos con la propuesta del convenio para que en el plazo de 15 días opinen al respecto, y en su caso, lo suscriban. Si fuera suscrito, el conciliador lo presentará junto con el resumen al juez en los formatos que dé a conocer el Instituto.

El artículo 162 dispone que el juez al día siguiente de que le sea presentado el convenio y su resumen para su aprobación, le dará vista a los acreedores reconocidos por el plazo de 5 días para que, en su caso, presenten sus objeciones, respecto de la autenticidad de su consentimiento; o ejerzan su

⁶³ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 532.

derecho de veto; dicho derecho solo podrá ser ejercido por los acreedores reconocidos de grado común que no lo hayan suscrito, no encontrándose facultados para ejercitarlo cuando el convenio prevea el pago de sus créditos, lo anterior de conformidad con el artículo 163 de la Ley; y en caso de que representen más del 50% del total de los créditos reconocidos de dicho grado, el convenio no será aprobado.

El artículo 164 de la Ley establece que una vez concluida la vista, el juez verificará que la propuesta de convenio reúna todos los requisitos antes citados y no contravengan disposiciones de orden público, en cuyo caso dictará la sentencia que apruebe el convenio.

El convenio aprobado por el juez, obligará al comerciante, a todos los acreedores reconocidos, a todos los acreedores subordinados, a los acreedores con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y los acreedores con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos. La suscripción del convenio por parte de los acreedores reconocidos con garantía real, personal o privilegio especial, no implica la renuncia de sus garantías o privilegios, lo anterior de conformidad con el artículo 165 de la Ley.

La sentencia que apruebe el convenio dará por terminado el concurso mercantil; así mismo cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil, por lo cual el juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que se hayan generado durante la tramitación del concurso mercantil, tal y como lo dispone el artículo 166 de la Ley.

Por último, es de precisarse que la Ley no contempla el recurso de apelación en contra de la sentencia que apruebe o desaprove el convenio concursal, por lo cual la doctrina establece que en cuyo caso será procedente el recurso de revocación.

2.1.4. Etapa de quiebra

La finalidad de la etapa de quiebra es la venta de la empresa del comerciante, o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos, como lo dispone el artículo 3° de la Ley.

Conforme al artículo 167 de la Ley, la etapa de quiebra inicia cuando:

- El comerciante solicite la declaración de la misma al presentar la solicitud, y el Estado, a través del visitador designado por el Instituto, corrobore que se encuentra dentro de los supuestos establecidos por el artículo 10 de la Ley al emitir la sentencia que declara el concurso mercantil.
- Cuando haya concluido la etapa de conciliación sin que el comerciante y sus acreedores reconocidos hayan suscrito un convenio concursal.
- Cuando el conciliador solicite la declaración de la quiebra, ante la falta de interés del comerciante o sus acreedores reconocidos de suscribir convenio, lo anterior de conformidad con el artículo 150 de la ley.
- Cuando el comerciante se allane a la demanda instada por algún acreedor que solicite se inicie el procedimiento en la etapa de quiebra, como lo previene el artículo 21 de la Ley.

En todos los casos anteriores, el juez deberá dictar sentencia mediante la cual declare el estado de quiebra del comerciante. De acuerdo al artículo 169 de la Ley, dicha sentencia deberá contener:

- Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables.
- La fecha en que se dicte.
- La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa.

- La orden al comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la Masa.
- La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante de entregarlos al síndico, salvo los que estén afectados a ejecución de una sentencia para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso.
- La prohibición a los deudores del fallido de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de declararlos nulos.
- La orden al Instituto para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de 5 días, o en caso contrario designe síndico; mientras se designa al síndico, el encargado de la administración de la empresa del comerciante tendrá las obligaciones que respecta a los depositarios.

El artículo 175 de la Ley dispone que la sentencia que declare la quiebra podrá ser apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido o por el conciliador. Cuando el comerciante la apele y ésta se haya dictado por solicitud del propio comerciante o lo haya solicitado el conciliador, se admitirá en ambos efectos; en los demás casos, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo. En caso de que se admita en ambos efectos, el juez fijará el monto de la garantía que deberá exhibir dentro del término de seis días para que surta efectos la suspensión. De dicha apelación conocerá el tribunal de alzada, en los mismos términos que la apelación de la sentencia de concurso mercantil.

Por otro lado, la sentencia de quiebra causará, además de los aplicables a la sentencia de concurso mercantil, incluyéndose la suspensión de mandamientos de embargo o ejecución, entre otros, los siguientes efectos jurídicos:

- Declarará la remoción del comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico, quien debe obrar como administrador diligente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

- Otorgar al síndico las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan.
- Los actos realizados por el comerciante y sus representantes, sin la autorización del síndico, serán declarados nulos.
- Los pagos realizados al comerciante con posterioridad a la declaración de quiebra, sin autorización del síndico, serán declarados nulos.

El doctrinario Eduardo Castillo Lara, agrega el siguiente efecto:

- "... Cuando un Juez de Distrito declara a un comerciante en quiebra, por ley queda suspendida su capacidad de ejercicio en cuanto a los bienes y derechos de la masa concursal. Puede entenderse que esa restricción en su capacidad de ejercicio no es sino una interdicción... En la especie por tratarse de un comerciante la Ley determina esa restricción de su capacidad de ejercicio tan solo por el hecho de que se dicte la sentencia de quiebra respectiva. Por tanto, si de conformidad con el art. 2595 fracc. IV del *Co. Civ. Fed.* los mandatos terminan con la interdicción del mandante o mandatario y la declaración de quiebra de un comerciante le atribuye una especie de interdicción (incapacidad de ejercicio sobre los bienes y derechos de la masa concursal), los poderes otorgados para el cumplimiento del mandato quedan terminados cuando se declara en quiebra a quien los otorgo."⁶⁴

El artículo 170 de la Ley establece que el síndico deberá comunicar al juez, en el plazo de cinco días siguientes a su designación, los nombres de las personas que le auxiliarán para el desempeño de sus funciones.

En la etapa de quiebra solamente podrá intervenir el síndico para la consecución de los objetos indirectos de la misma, pero la Ley en su artículo 173 previene que el conciliador intervendrá únicamente en los siguientes supuestos:

⁶⁴ CASTILLO LARA, Eduardo, El Concurso Mercantil y su Proceso, Oxford University Press, México, 2007, p. 323.

- El conciliador prestará al síndico todo el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo, y le entregará toda la información sobre el comerciante y, en su caso los bienes del comerciante que haya administrado. Así mismo le proporcionará un listado de todos los juicios seguidos por el Comerciante, y los seguidos en contra de él.
- Mientras no entre en funciones el síndico designado por el Instituto, el conciliador continuará desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia que hubiere tenido encomendadas.

Por lo que respecta a las obligaciones a cargo del síndico en la etapa de quiebra, la Ley establece, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Inscribir la sentencia de quiebra y publicar un extracto de la misma, en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de mayor circulación donde se tramita el procedimiento de concurso mercantil.
- Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar domicilio dentro del plazo de 3 días a la fecha de su designación.
- La ocupación y posesión de los bienes del comerciante, así como la administración de los que se encuentren en posesión del comerciante, tomando las medidas necesarias para su seguridad y conservación.
- En su caso, la operación de la empresa del comerciante.
- Entregar al juez, dentro de los 60 días contados a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del comerciante, un dictamen sobre el estado contable del comerciante, un inventario de la empresa, un balance y un reporte detallado de la asistencia que hubiere recibido por parte del comerciante.
- La enajenación del activo para el pago de los acreedores reconocidos.

La ocupación de los bienes del comerciante por parte del síndico se realiza a partir de su designación, mediante diligencias en las cuales el secretario de acuerdos del juzgado hará constar los actos relativos a la toma de posesión de los bienes que tenga posesión el comerciante, comprendiéndose dentro de

estos: los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información, lo anterior con base al artículo 180 de la Ley.

Dichas diligencias de ocupación deberán cumplir con los requisitos contemplados por el artículo 181 de la Ley, siendo estos los siguientes:

- Se entregará al síndico mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulosvalor y demás documentos del comerciante,
- Se ordenará a los depositarios de los bienes que hubiesen sido embargados, así como a los que hubiere nombrado el juez del concurso mercantil al decretar medidas cautelares, que los entreguen inmediatamente al síndico.

Durante la etapa de quiebra el síndico realizará dos procedimientos fundamentales para lograr la consecución de los fines de la misma, siendo estos: a) El procedimiento de enajenación de los bienes del comerciante; y b) El procedimiento de pago de los acreedores reconocidos.

Por último, debido a las diversas reformas de la ley, se añadió la posibilidad de celebrar un convenio concursal en la etapa de quiebra, el cual deberá ser celebrado por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen la mayoría, que previene la ley para la celebración del convenio en la etapa de conciliación; dicho convenio para ser válido deberá prevenir el pago para todos los acreedores reconocidos, inclusive para aquellos que no lo hubieren suscrito.

Respecto de lo anterior el doctrinario Luis Fernando Sanromán Martínez establece lo siguiente: "...Sin embargo me surgen ciertas preguntas: (1) ¿Si en la quiebra, el representante del comerciante es el síndico (desposesión de la administración), este podría firmar el convenio? ó (2) ¿El comerciante podría firmar el convenio a través de los administradores originales? Es importante que se resuelvan este tipo de situaciones ya que los artículos 169 fracción I y 178

de la Ley, ordenan de manera clara la remoción de la administración de la empresa al comerciante a partir de la declaración de quiebra.”⁶⁵

2.1.4.1. Procedimiento de enajenación de los bienes del comerciante

El artículo 197 de la Ley dispone que cuando sea declarado en quiebra el comerciante, aun cuando no se hubiese concluido el reconocimiento de créditos, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la Masa, procurando obtener el mayor producto posible. Así mismo previene la enajenación de la totalidad de los bienes como unidad productiva cuando permita maximizar el producto de la enajenación. Por otro lado, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación, y en caso de que no fuera posible, la enajenación podrá llevarse a cabo agrupando los bienes para formar paquetes que permitan reducir los plazos y maximizar el valor de recuperación.

El síndico procederá a la enajenación de los bienes del comerciante mediante los procedimientos siguientes: a) Procedimiento de enajenación por subasta pública; b) Procedimiento diverso a la subasta pública propuesto por el síndico al juez; c) La enajenación por parte del síndico sin autorización del juez.

En relación al primero, el artículo 198 de la Ley establece que la subasta deberá realizarse dentro de un plazo no menor a 10 días naturales ni mayor a 90 a partir de la fecha de la primera publicación de la convocatoria, la cual será publicada por el síndico conforme a las disposiciones generales que a efecto emita el Instituto. Dicha convocatoria deberá contener: a) Una descripción de cada uno de los bienes que pretende enajenar; b) El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados; c) El día, hora, y lugar en donde se llevara a cabo la subasta; d) Las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, y examinar los bienes subastados.

⁶⁵ SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando. *Op. Cit.*, p. 222.

El artículo 200 dispone que desde el día en que se haga la publicación, hasta un día antes a la fecha de la celebración de la subasta, cualquier interesado podrá presentar al juez, en sobre cerrado, sus posturas por los bienes subastados. Dichas posturas, conforme a los artículos 201 y 202 de la Ley, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Presentarse en los formatos que publique el Instituto; b) Prevenir el pago en efectivo; c) Tener una vigencia mínima de 45 días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o, en su caso, a la fecha en que se presente la oferta; d) Estar garantizada en los términos que determine el Instituto mediante reglas de carácter general; e) Manifestar bajo protesta de decir verdad, sus vínculos familiares o patrimoniales con el fallido, sus administradores u otras personas relacionadas directamente con el fallido. Además establece que las personas que presenten posturas no podrán mejorarlas ni participar en las pujas.

El artículo 203 previene que el juez o, en su caso, el secretario de acuerdos presidirá la subasta en la fecha, hora y lugar autorizados por el juez, observando lo siguiente: a) El acceso a la subasta será público; b) A la hora señalada para la subasta, quien la presida, la declara iniciada y enseguida procederá a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas, desechando las que no cumplan los requisitos o sean por un precio menor al mínimo señalado en la convocatoria; c) De no haberse recibido ninguna postura válida, se declarara desierta la subasta; d) Quien presida la subasta leerá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas; e) Terminada la lectura, quien presida la subasta indicará la postura con mayor precio y preguntará si alguno de los presentes desea mejorarla, en caso de mejora en un plazo de 15 minutos, preguntará nuevamente si algún postor se interesa en mejorarla, así sucesivamente; f) En caso de que en el plazo de 15 minutos no se mejore la última postura, ésta se declarara ganadora.

Concluida la subasta, el juez ordenará la adjudicación de los bienes, previa exhibición del pago dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la celebración de la subasta, en favor del postor que haya realizado la postura ganadora.

Por cuanto hace al procedimiento que proponga el síndico, previa autorización del juez, el artículo 205 de la ley previene los siguientes requisitos: a) Una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar; b) La descripción del procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación; y c) Una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no conforme al procedimiento de subasta pública.

El artículo 206 establece que recibida la solicitud, el juez dará vista a las partes por un plazo de 10 días para el efecto de que el comerciante, o los acreedores reconocidos que representen al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos o sus interventores, para que manifiesten al juez su desacuerdo respecto del procedimiento propuesto por el síndico, en caso contrario el juez ordenará al síndico que proceda a la enajenación en términos de la solicitud.

Respecto al procedimiento de enajenación por parte del síndico sin autorización del juez, únicamente podrá realizarse cuando los bienes requieran una inmediata enajenación, cuando los mismos no puedan conservarse sin que se deterioren, corrompan, estén expuestos a una grave disminución en su precio, o su conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

El artículo 208 de la Ley no dispone formalidad alguna que deba cumplir dicha enajenación por parte del síndico, solamente le impone la obligación de informar al comerciante, a los interventores y a los acreedores reconocidos la enajenación realizada; dicho informe deberá contener una descripción de los bienes de que se trate, sus precios y condiciones de venta, la justificación de la urgencia de la venta y la identidad del comprador.

Respecto de los procedimientos diversos a la subasta pública, siendo estos los contemplados por los artículos 205 y 208, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes afirma: "...Se debe tener claro que cualquier abuso de esta facultad, queda bajo responsabilidad del especialista IFECOM, del propio IFECOM y no del Juez de Distrito, pues prácticamente se le coloca en una posición marginal,

sin posibilidad de confirmar los supuestos que se previenen para la realización de la venta directa; su intervención en todo caso, es habiéndose consumado el acto jurídico.⁶⁶

En caso de haber transcurrido 6 meses de iniciada la etapa de quiebra y no se hubiesen enajenado la totalidad de los bienes y derechos integrantes de la masa concursal, el artículo 207 de la Ley dispone que cualquier persona interesa podrá presentar al juez una oferta para la compra de los bienes, del remanente, señalando el precio ofrecido y acompañando la garantía respectiva. No existiendo oposición por parte del comerciante, de los acreedores reconocidos o interventores, el juez ordenará al síndico convocar una subasta pública para la venta de esos, señalando como precio mínimo el de la oferta recibida, el cual servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados. La oferta recibida se considerará como postura en la subasta, y no podrá mejorarse en la subasta.

Por último el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece respecto de aquellos bienes que carezcan de valor económico, de aquellos bienes que su enajenación sea más costosa a su valor, lo siguiente:

Otra modalidad susceptible de presentarse es la relativa a los bienes que no obstante haber sido desplegada la actividad del especialista del IFECOM (síndico), no fue posible su enajenación por motivos diversos; la Ley se considera a aquellos bienes que carecen de valor económico, o bien que las cargas para su enajenación resultarían superiores a su valor en el mercado. La solución se da en el artículo 234, por la cual el juez de distrito, previa audiencia de los interventores (si existen), decidirá sobre su destino que necesariamente será distinto a la enajenación.⁶⁷

⁶⁶ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 530.

⁶⁷ Vid. *Ibidem*, pp. 547-548.

2.1.4.2. Procedimiento de pago de los créditos reconocidos

El artículo 229 de la Ley previene que por lo menos cada dos meses, después de dictada la sentencia de quiebra, el síndico presentará al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda. Se precisa que dicha lista deberá de ser realizada con base a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos para el pago de los mismos, precisando que no se podrán realizar pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del grado anterior, como lo dispone el artículo 223 de la Ley.

Por cuanto hace a los créditos que hayan sido impugnados, el artículo 229 establece que el síndico deberá reservar el importe de las sumas que pudieran corresponderles y una vez resuelta se procederá a pagar al acreedor reconocido que se trate o reintegrar a la Masa cualquier excedente. Respecto a las reservas, esas serán invertidas en términos del artículo 215 de la Ley.

El artículo 215 dispone que las inversiones deben realizarse en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de los recursos en términos de la inflación y que, cuenten con características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad. El síndico deberá presentar cada mes al juez un informe del estado que guardan las inversiones y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, dándoles vista al comerciante y a los interventores.

Una vez que el síndico presente el reporte de las enajenaciones realizadas y la lista de los acreedores que serán pagado al juez, éste le dará vista al comerciante y a los acreedores reconocidos por un plazo de 3 días para que manifiesten lo que su derecho convenga, transcurrido ese plazo, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a los repartos de los efectivos disponibles, lo anterior de conformidad con el artículo 231 de la Ley.

Dichos repartos se continuarán realizando mientras existan bienes susceptibles de enajenarse, lo anterior de conformidad con el artículo 232 de la Ley.

Por último, los artículos 235 y 236 de la Ley disponen que una vez concluido el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante, y cuando se descubrieren bienes del comerciante o se le restituyeran bienes que debieron comprenderse como parte de la Masa, se procederá a su enajenación y distribución.

2.1.4.3. Formas de terminación del concurso mercantil

El artículo 262 de la Ley establece que el concurso mercantil termina por los siguientes supuestos:

- I. Cuando se apruebe un convenio concursal;
- II. Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los acreedores reconocidos;
- III. Si se hubiere efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal, y no quedaran más bienes por realizarse;
- IV. Si se demuestra que la Masa es insuficiente, aun y para cubrir los créditos contra la masa;
- V. En la etapa de quiebra, al aprobarse el convenio concursal suscrito por el comerciante y la mayoría de sus acreedores reconocidos, o
- VI. En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos.

El artículo 264 previene que cualquier acreedor reconocido dentro de los 2 años siguientes, cuando haya concluido por alguna de las causas señaladas en las fracciones III o IV antes citadas, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil cuando pruebe la existencia de bienes suficientes para cubrir los créditos contra la Masa, continuándose en el estado en que se hubiere interrumpido.

Respecto a los artículos anteriores, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes afirma:

Los posibles cambios a las causas que originaron el proceso de concurso mercantil, y la imposición del Estado, se reconocen en las fracciones I y II del artículo 262, lo que resulta acorde con el sistema jurídico mexicano, en atención a que el proceso de concurso mercantil se caracteriza como una jurisdicción voluntaria.

Las fracciones III y IV, se refieren a la imposibilidad material de producirse la actualización de cualquiera de los dos objetos indirectos, y el legislador previniendo que sí se llegaran a configurar en el tiempo elementos que permitan presumir la existencia de activos que lleven a la realización de algunos de los objetos indirectos, previene la reapertura del proceso.

La fracción VI otorga a la totalidad de los acreedores reconocidos y el comerciante, la facultad de conjuntamente, solicitar la terminación del proceso. Siendo muy poco probable que pueda suscitarse dicha hipótesis; menos aun cuando el Estado se cercioró de la existencia de los supuestos que se establecen en la Ley para imponer la modalidad de concurso mercantil.⁶⁸

Por último el artículo 265 de la Ley previene que la sentencia que declare terminado el concurso mercantil, se notificara mediante el boletín judicial o los estrados del juzgado. Dicha sentencia será apelable por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, el Ministerio Público, así como por el visitador, el conciliador o el síndico, según sea el caso, en los mismos términos que la sentencia de concurso mercantil, como lo dispone el artículo 266 de la Ley.

⁶⁸ Vid. *Ibidem*, pp. 559-560.

2.2. Código Civil para el Distrito Federal y el procedimiento

En el capítulo anterior se explicó que los efectos jurídicos de la insolvencia de las personas físicas o morales no comerciantes serán dirimidos por los Códigos Civiles de las entidades federativas, norma sustantiva, y por sus Códigos procedimentales, norma adjetiva.

Así mismo se precisó que dichas normas jurídicas serán únicamente aplicables a las personas físicas considerados por el derecho como no comerciantes y a las personas morales del derecho civil, sociedades civiles y asociaciones civiles.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene dos tipos de procedimientos: el voluntario y el necesario. Previo a estudiar dichas procedimientos, es importante precisar la naturaleza jurídica del concurso de acreedores regulado por los Códigos Civiles de las entidades federativas, a fin de precisar las normas constitucionales en que fueron promulgadas y con base a ello los objetos que tiene el concurso de acreedores.

Para efectos prácticos, en el presente capítulo solamente haré referencia al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.2.1. Naturaleza jurídica del concurso de acreedores regulado por el Código Civil

Es de recordarse que la naturaleza jurídica de las leyes son el origen o las causas por las cuales se expiden o nacen jurídicamente, las cuales deberán ser promulgadas por el Poder Legislativo mediante el proceso legislativo contemplado por nuestra norma suprema, y dichas leyes, ya sean de carácter local o federal, deberán tener como sustento legal, los preceptos contemplados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por las Constituciones estatales, según sea el caso.

Previo a establecer la naturaleza jurídica y las bases constitucionales, es menester precisar que en el tema de la naturaleza jurídica de la Ley de Concursos Mercantiles se estableció que los artículos 5, 25 y 73 fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen la facultad del Estado Mexicano de la rectoría de la economía de la Nación, y con base a ello, sujetar a las modalidades que dicte el interés público a las empresas del sector social y privado a efecto de cuidar su conservación, correspondiéndole al Congreso de la Unión, la facultad para expedir las leyes del sector económico para cumplir con dichas facultades. En tal virtud, dichos preceptos constitucionales le son aplicables a los demás ordenamientos jurídicos que regulen el estado de insolvencia de cualquier sujeto, sin importar su calidad jurídica, sean o no comerciantes.

Consecuentemente, las disposiciones jurídicas que regulan la insolvencia en los Códigos sustantivo y adjetivo, no emanan de dicha facultad conferida al Congreso de la Unión por el artículo 73 de nuestra norma suprema, ya que el procedimiento de concurso de acreedores civiles debió ser de carácter federal y no local, teniendo como finalidad primordial la conservación de las empresas del sector social y privado.

En relación a lo anterior el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes afirma:

Es posible afirmar que la insolvencia si encuentra regulación dentro del ámbito del Derecho Mexicano, específicamente en los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado de la República, habida cuenta de que la materia civil es de competencia local (estatal), según se dispone en el Título Quinto de la Constitución y por otro lado en la Ley de Concursos Mercantiles, como fuente primordial y base en la Constitución específicamente en sus artículos 5 y 25, no por la característica subjetiva, sino respondiendo al objeto directo de la propia Ley.

Esta condición de competencia legislativa y judicial estatales no exenta de manera alguna al “concurso civil” de ser una institución

procesal de interés público, y no releva al Estado de sus facultades y obligación de proteger el interés general y el bien común.⁶⁹

Por lo anterior, las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y su Código adjetivo emanan del artículo 122 Constitucional, al facultar al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal; y por cuanto hace los Códigos Civiles de los Estados de la República y sus Códigos adjetivos, el artículo 124 de nuestra norma suprema dispone que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

El procedimiento de concurso de acreedores tiene los siguientes objetos: a) El embargo y aseguramiento de los bienes del fallido a efecto de proteger a sus acreedores, y b) La enajenación de la totalidad de los bienes del fallido para el pago a sus acreedores con base a la graduación y prelación que previene el Código sustantivo, pudiendo celebrar un convenio con sus acreedores a efecto de extinguir sus obligaciones para evitar la enajenación de sus bienes.

Es menester precisar que dichos procedimientos concursales de carácter civil son obsoletos e inutilizados en la práctica, al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente: "...Cabe anotar que en la República Mexicana el uso del concurso civil está prácticamente inutilizado tanto por acreedores como deudores. La realidad es que los involucrados (acreedores y deudores) no hacen uso de la figura de concurso civil..."⁷⁰

2.2.2. Sujetos que intervienen en el procedimiento

Durante la tramitación del procedimiento de concurso de acreedores podrán intervenir los siguientes sujetos: a) El deudor no comerciante; b) Los acreedores; c) Juez de lo civil de primera instancia; d) Síndico, de carácter provisional y definitivo; y e) Los Interventores nombrados por los acreedores

⁶⁹ Vid. *Ibidem*, p.20.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 23.

A efecto de delimitar que se entiende por deudor no comerciante, el doctrinario Joaquín Martínez Alfaro afirma:

Las personas físicas que no tiene capacidad legal para ejercer el comercio; o que teniéndola, no hacen de él su ocupación ordinaria.

Las asociaciones civiles, que son la reunión de individuos que no es transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico.

Las sociedades civiles, que son la reunión de los socios que se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero sin constituir una especulación comercial.⁷¹

El deudor no comerciante podrá intervenir en la tramitación del procedimiento en los siguientes supuestos: a) Solicitar la declaración del concurso, b) Oponerse al concurso cuando lo hayan demandado sus acreedores, c) Presentar un estado detallado de su activo y pasivo con los nombres y domicilio de sus acreedores y deudores, d) Intervenir en la junta de rectificación y graduación de créditos, e) Objetar algún crédito durante la junta antes referida, y f) Intervenir en los incidentes referentes a la graduación.

Los acreedores podrán intervenir en los siguientes supuestos: a) Instar el procedimiento de concurso necesario, b) Presentar ante el juez los títulos justificativos de sus créditos, c) Solicitar la revocación de la declaración del concurso, d) Intervenir en la junta de rectificación y graduación de créditos, e) Objetar algún crédito, y f) Designar al síndico definitivo.

El síndico, ya sea el provisional o el definitivo, tendrá como funciones primordiales: a) La de administrar los bienes del fallido, b) La enajenación de los bienes del fallido, c) Informar al juez sobre la administración de los bienes, d) Presentar un estado detallado del activo y pasivo del fallido, el cual incluirá

⁷¹ Vid. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Op. Cit.*, pp. 284-285.

los nombres y domicilio de los acreedores y deudores, en caso de que el fallido no lo presente en el procedimiento necesario, e) Elaborar un informe sobre el estado general activo y pasivo del fallido, f) Objetar algún crédito durante la junta de rectificación y graduación de créditos, y g) Representar al fallido en los juicios seguidos en su contra.

En relación al juez, el doctrinario José Ovalle Favela establece lo siguiente:

Son competentes para conocer de los concursos civiles los jueces de lo civil, cuando la cuantía del concurso sea igual o mayor a la referida por el artículo 691 del CPCDF para que un juicio sea apelable, siendo para el 2013 la cantidad de \$520, 900.00, y cuando sea inferior, serán competentes los jueces de lo civil de proceso oral; sin embargo dicho código no refiere a los juicios concursales, pero debería aludirse y reservar la competencia a los jueces de lo civil.⁷²

Es menester precisar que por acuerdo 48-51/2016 publicado en el boletín judicial del Poder Judicial de la Ciudad de México de fecha 09 de enero de 2017 se actualizó el monto en relación con los asuntos que son apelables de conformidad con el artículo 691 del Código adjetivo a la cantidad de \$593,712.73 para el año 2017.

Por último los interventores únicamente tendrán como finalidad vigilar los actos del síndico, ya sea el provisional o el definitivo, haciendo las observaciones que estime pertinentes al juez y a la junta de acreedores en su oportunidad.

2.2.3. Tipos de concurso y requisitos para declarar el concurso de acreedores

El artículo 2965 del Código sustantivo previene que procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles,

⁷² Vid. OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, décima edición, Oxford University Press, México, 2013, pp. 439-440.

líquidas y exigibles; dicha declaración será emitida por el juez de lo civil en los términos fijados por el Código adjetivo.

A su vez el Código adjetivo en su artículo 738 previene que el concurso del deudor no comerciante puede ser de dos tipos:

1. Voluntario: cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso; y
2. Necesario: cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costa.

En relación a lo anterior, el doctrinario Niceto Alcalá Zamora y Castillo dispone lo siguiente: "...Reconoce dos clases de *concurso*: *voluntario* y *necesario*. El primero no es sino la *cessio bonorum* del derecho romano, o sea el promovido por el deudor, con los caracteres de un típico negocio de jurisdicción voluntaria, como ya su denominación lo revela, y, en el fondo, de un allanamiento *a priori*. En él se justifica la tesis de Carnelutti, a tenor de la cual, la distinción entre la ejecución singular y la concursuaria consistiría en que mientras en aquella el deudor puede pagar (porque su activo supera a su pasivo), pero no quiere (siendo su negativa la causa determinante del proceso), en ésta quiere pagar, pero no puede (porque su pasivo excede de su activo), como precisamente ocurre con el deudor..."⁷³

Es de precisarse que el Código es omiso en disponer qué sujeto se encuentra facultado para instar el procedimiento necesario, por lo cual el doctrinario José Becerra Bautista afirma: "... *A contrario sensu*, no puede iniciarlo el juez de

⁷³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo II, segunda edición, Porrúa, México, 1985, pp. 228-229.

oficio ni el Ministerio Público. La necesidad de que sean dos o más acreedores los que deban tomar la iniciativa del concurso necesario es lo que en la práctica convierte en inoperantes los concursos necesarios... Lo anterior trae como consecuencia la necesidad de que sean precisamente dos acreedores, como mínimo, los que mediante demanda en forma soliciten del juez la declaración del concurso necesario, acompañando las pruebas que implícitamente menciona el artículo 738.”⁷⁴

2.2.4. Procedimiento de declaración del concurso de acreedores

El Código adjetivo es omiso en disponer las etapas en que se sustanciará el concurso, por lo cual el doctrinario Niceto Alcalá Zamora y Castillo, citado por José Ovalle Favela, afirma: “a) la de declaración del concurso y aseguramiento inicial, b) la de reconocimiento y graduación de créditos, en la que se incluye el nombramiento del síndico definitivo, c) la de enajenación, y d) la de distribución y pago. A estas fases hay que añadir, señala el autor hispano, las actuaciones concernientes a la administración.”⁷⁵

Partiendo del procedimiento para la declaración del concurso, la ley es omisa en precisar los plazos y formas en cómo deba sustanciarse. En tal virtud, por cuanto hace al procedimiento voluntario se establece lo siguiente:

- Inicia con la solicitud por parte del deudor no comerciante que haya suspendido el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles, y anexe a la misma un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado la solicitud.
- Tomando en consideración que la solicitud es ejercida con base al derecho de petición, consagrado en el artículo 8 de nuestra norma suprema, el juez, en un plazo breve, deberá de hacerle del

⁷⁴ BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Decimonovena edición, Porrúa, México, 2006, p. 508.

⁷⁵ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.*, pp. 442-443.

conocimiento al solicitante si es procedente o no declararlo en concurso; precisando que la ley es omisa en prevenir que el juez mediante acuerdo prevenga al solicitante que subsane las deficiencias de su solicitud al no cumplir con los requisitos antes citados.

Por cuanto hace al procedimiento necesario, se señala lo siguiente:

- Inicia con la demanda promovida por dos o más acreedores, cuando hayan demandado o ejecutado al deudor que haya suspendido el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles y no haya bienes suficientes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costa, precisando que la demanda deberá contener al menos una narrativa de los hechos y los documentos que acrediten que han instado un juicio en contra del deudor, y que de los procedimientos de ejecución de sentencia no existan bienes suficientes para cubrir cada crédito.
- Al igual que el procedimiento voluntario, el juez en un plazo breve deberá hacer del conocimiento del demandante, la procedencia o improcedencia de su acción; precisando que la ley también es omisa en prevenir a los demandantes que subsanen las deficiencias de su escrito al no cumplir con los requisitos antes citados.

Conforme al artículo 739 del Código adjetivo, la resolución judicial que declare procedente al deudor en concurso, deberá contener lo siguiente:

- La orden de notificar personalmente al deudor la formación del concurso necesario y por boletín el concurso voluntario.
- Notificar a los acreedores personalmente y en caso de residan fueran de la jurisdicción del juez, se notificaran por edictos que se publicaran en dos periódicos que designara el juez.
- Designación del síndico provisional.
- Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes o activos del deudor, diligencias que deberán practicarse al día siguiente, sellando

las puertas de sus almacenes y despachos, embargando los bienes muebles que se hallen en el domicilio.

- Señalar un plazo de entre 8 a 20 días para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos con copia para el síndico.
- Señalar día y hora para la celebración de la junta de rectificación y graduación de créditos, la cual se celebrará dentro de los 10 días posteriores a que haya fenecido el plazo para que los acreedores presenten los títulos justificativos de sus créditos. El día y la hora, así como el nombre y domicilio del síndico, se harán saber por edictos.
- Solicitar a los jueces ante quienes se tramitan pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal, exceptuándose los derivados de créditos hipotecarios y prendarios que estén pendientes o se promuevan después de declarado el concurso.

La resolución que declare procedente el concurso podrá ser impugnada por el deudor en los siguientes supuestos: a) Al tercer día de haber sido declarado en concurso cuando lo hayan demandado dos o más acreedores; b) Cuando solicite el concurso y manifieste que fue promovido por algún error en la apreciación de sus negocios; dichas impugnaciones serán tramitadas vía incidental, como lo disponen los artículos 740 y 744 respectivamente del Código adjetivo. Así mismo el artículo 741 del mismo Código faculta a los acreedores para impugnar dicha resolución, aún y cuando el deudor haya manifestado ya su estado o haya consentido el auto judicial respectivo, lo cual se tramitara en la vía incidental.

2.2.5. Efectos de la declaración del concurso de acreedores

El doctrinario Joaquín Martínez Alfaro explica los efectos jurídicos que produce la resolución que declara procedente el concurso del deudor:

A) Efectos concursales sobre la persona del deudor: El artículo 2966 del Código Civil previene la incapacidad del deudor para seguir administrando sus bienes, incluyéndose sus administradores, teniendo como consecuencia la ineficacia de los actos del concursado posterior a la declaración del concurso.

Respecto a los efectos concursales sobre la persona, figura la legitimación procesal del concursado, en la cual el artículo 767 del Código de Procedimientos Civiles establece que el deudor es parte para litigar en los incidentes de relativos a la rectificación de créditos, así como en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes, pero no en lo relativo a la graduación. En todas las demás será representado por el síndico.

B) Efectos concursales sobre los bienes del deudor: Tiene su fundamento en el artículo 2964 del Código Civil, el cual dispone que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos su bienes, con excepción a los inalienables e inembargables. Es debido a esto que el deudor pierda la administración de sus bienes, lo cual se denomina como desapoderamiento, por lo cual dichos bienes quedan en mano del síndico mediante las diligencias de ocupación, según lo dispone los artículo 760 y 761 del Código procedimental.

C) Efectos concursales en relación a los acreedores: La igualdad de trato entre ellos o *par conditio creditorum*, tiene como objeto satisfacer a los acreedores en la proporción que alcance la Masa activa al realizarse, los preceptos que tienen a establecer la igualdad de trato son: 1. La suspensión de las acciones individuales, al ordenar la acumulación de los juicios; 2. Verificación de créditos, mediante la aprobación en la junta de acreedores; 3. Sujeción a la junta de acreedores; 4. Notificación a los acreedores de la declaración del concurso; 5. Suspensión de créditos y vencimiento anticipado de las obligaciones; el artículo

2966 del Código Civil dispone el vencimiento anticipado de las obligaciones del deudor, las cuales dejarán de devengar intereses, salvo las obligaciones con garantía real; 6. Créditos condicionales; los titulares de los créditos sujetos a condición suspensiva podrán solicitar el reconocimiento cuando se realice la condición durante la tramitación del juicio concursal.

Otro efecto es relativo a la graduación y prelación de los créditos que se realizara a efecto de cubrir el pasivo del deudor una vez realizada la enajenación de la totalidad de los bienes del fallido.

- D) Efectos concursales respecto a los deudores del concursado: La orden a los deudores de no pagarle al fallido, y en caso de desobediencia, su pago será declarado nulo.
- E) Efectos concursales en relación a los terceros, relativos a los fiadores: Cuando el fiador es cofiador con varias personas de un mismo deudor, principal, dichas personas responderán de la fianza del primero en su parte proporcional, artículos 2837 y 2839. El fiador del concursado no puede ejecutar el derecho de excusión de sus bienes, artículo 2816 fracción II.⁷⁶

Entiéndase por créditos pignoraticios, aquella obligación mediante la cual el deudor entrega la posesión de un bien mueble para garantizar el cumplimiento de la obligación, por lo cual el acreedor ante la falta de cumplimiento por parte del deudor, podrá vender el bien dado en garantía para satisfacer la obligación.

Entiéndase por crédito hipotecario, aquella obligación mediante la cual el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación con un bien inmueble, en tal virtud se harán las anotaciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad por el monto que constituirá el gravamen a dicho bien; por lo cual el acreedor ante la falta de cumplimiento por parte del deudor, solicitará la venta forzosa del bien dado en garantía para satisfacer la obligación.

⁷⁶ Vid. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Op. Cit.*, pp. 288-300.

2.2.6. Procedimiento de rectificación y graduación de créditos.

El artículo 744 del Código adjetivo establece que todo acreedor podrá hasta 3 días antes de la celebración de la junta de rectificación y graduación de créditos, presentarse por escrito denunciando algún crédito reconocido por el fallido que tenga como intención defraudar a los acreedores, adjuntando las pruebas de su dicho. Todo acreedor que no haya sido incluido en el estado presentado por el deudor, podrá presentarse al juzgado dentro del plazo fijado por el juez, expresando el monto, origen y naturaleza de su crédito, anexando la documentación que lo acredite. Así mismo dispone que los acreedores pueden examinar los papeles y documentos del concursado en la secretaria, antes de la rectificación de créditos.

En la junta de rectificación y graduación de créditos intervendrán el concursado, los acreedores y el síndico provisional, misma que será presidida por el juez, en la cual se procederá al examen de los créditos previa lectura por parte del síndico provisional de un informe breve sobre el estado del activo y pasivo del deudor, con base a las pruebas que acrediten cada uno de los créditos a cargo del fallido; en dicho informe incluirá los dictámenes sobre cada uno de los créditos presentados, así como la graduación y prelación que le corresponda en términos del Código sustantivo, como lo previene el artículo 745 del Código adjetivo.

Interpretando el artículo 745 referido, se infiere que una vez concluida la intervención del síndico provisional, los acreedores votarán los créditos que se desprenden del informe del síndico a efecto de que sean aprobado o rectificadas, a cuyo efecto el síndico, el concursado o algún acreedor podrán objetar los créditos que estimen pertinentes, lo cual se tramitará en la vía incidental; en caso de que algún crédito rectificado por la mayoría fuera objetado se tendrá por verificado provisionalmente hasta en tanto no se resuelva el incidente correspondiente, esto último como lo previene el artículo 750 del Código adjetivo.

Si en la primera reunión no fuere posible rectificar la totalidad de los créditos, el juez suspenderá la audiencia y la continuara al día siguiente, haciéndolo constar en el acta, sin necesidad de realizar una nueva convocatoria, lo anterior de conformidad con el artículo 752 del Código adjetivo.

El artículo 749 del Código adjetivo establece que los créditos que no hayan sido objetos se inscribirán en la lista de créditos reconocidos, la cual contendrá el nombre de los acreedores, el importe de cada uno de los créditos, así como la graduación y prelación que les corresponda. De una interpretación del artículo 2985 del Código sustantivo se infiere que de dicha lista el juez dictara sentencia de graduación. La cual podrá ser apelable, como se desprende del artículo 754 del Código adjetivo, sin precisar en qué efectos será admitida.

2.2.6.1. La concurrencia y prelación de créditos

El Código sustantivo establece los siguientes grados y prelación:

1. Los créditos fiscales provenientes de impuestos, los cuales se pagarán con el valor de los bienes que los hayan causado, artículo 2980.
2. Los créditos de primera clase, siendo estos: a) Los gastos judiciales comunes, b) Los gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados, c) Los gastos de funerales del deudor, incluidos los de su esposa e hijos que estén bajo su patria potestad, d) Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en el inciso anterior, e) El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso, f) La responsabilidad civil en la parte que comprende el pago de los gastos de curación o de los funerales del ofendido y las pensiones que por concepto de alimentos se deban a sus familiares. Los cuales se pagaran en el orden citado, artículo 2994.
3. Los créditos de segunda clase, siendo estos: a) Los créditos de los descendientes de cuyos bienes fueron meros administradores los

ascendientes, o de los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, o de los legatarios si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador que no hubieren exigido la hipoteca necesaria, es una hipoteca especial que tiene como finalidad asegurar los bienes que administran ciertas personas, o para garantizar los créditos de los acreedores antes citados; b) Los créditos fiscales diversos a los provenientes de impuestos, y los créditos del Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos que no hayan constituido la hipoteca necesaria antes definida; c) Los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada, artículo 2995.

4. Los créditos de tercera clase, siendo estos: todos los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico, incluyéndose en estos las diferencias del crédito que no hubiera sido cubierto en su totalidad con el valor de los bienes hipotecados o dados en prenda que garantizaban, artículo 2996.
5. Los créditos de cuarta clase, siendo estos: a) Los créditos que consten en documento privado, b) Los demás créditos que no estén comprendidos anteriormente, los cuales se pagaran prorrata y sin atender a las fechas, ni al origen de los créditos, artículos 2997 y 2998.

De lo anterior se desprende que el Código en cita no previene el pago de los créditos con garantía real, hipotecarias y pignoratias, esto en virtud de que su artículo 2981 previene que dichos acreedores no necesitan entrar en concurso al facultarlos para poder deducir sus acciones en los juicios respectivos, a fin de que se les pague con el valor de los bienes que quedaron como garantía. En caso de que hubiera varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial, los cuales serán pagados en el orden de las fechas en que se otorgaron las hipotecas, esto de conformidad con el artículo su 2982. Por cuanto hace los pignoratios previene que para que pueda hacer valer la facultad antes citada, deberá de conservar la posesión el bien mueble dado en prenda, o bien que sin culpa suya haya

perdido su posesión, así mismo podrá ejercer dicha facultad cuando el tercero o el deudor lo haya entregado a otra persona sin su consentimiento, como lo previene su artículo 2984.

Por otro lado, el artículo 2985 dispone que cuando los acreedores hipotecarios o pignoraticios no hayan ejercido el derecho antes precisado y se haya pronunciado la sentencia de graduación, el síndico venderá los bienes y depositará el importe del crédito y de los réditos correspondientes para que sean pagados con base a la prelación siguiente: 1. Primero se pagarán los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes; 2. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes; 3. La deuda de seguros de los propios bienes; 4. Los créditos hipotecarios con base a las fechas en que se otorgaron las hipotecas, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, y los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos, durante los últimos seis meses.

El artículo 2989 establece que los trabajadores no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por concepto de salarios o sueldos e indemnizaciones devengadas en el último año, en tal virtud los trabajadores deducirán su acción ante la autoridad que corresponda y en cumplimiento al laudo firme, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualquiera otros.

Por último, el artículo 2967 del Código sustantivo previene que los capitales de los créditos serán pagados en el orden antes establecido, y si después de satisfechos quedaren fondos pertenecientes al concurso, se pagarán sus réditos correspondientes, en el mismo orden en que fueron pagados los capitales, pero se reducirán los intereses al tipo legal, a no ser que se hubiere pactado uno menor. En caso de que concurren diversos acreedores de la misma clase, serán pagados según la fecha de sus títulos, si aquella constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrata, es decir se pagará a todos los acreedores un porcentaje determinado de los

réditos pendientes de pago con base al monto adeudado, lo anterior con fundamento en los artículos 2976 y 2977 del Código citado.

2.2.6.2. Requisitos para la celebración de convenios con los acreedores

El artículo 2968 del Código sustantivo y el artículo 753 del Código adjetivo prevén que durante la celebración de la junta de rectificación y graduación de créditos el fallido y sus acreedores puedan celebrar un convenio para terminar el procedimiento concursal sin que se enajene los bienes del fallido.

Así mismo el artículo 753 del Código sustantivo, dispone que en la junta antes citada, el fallido propondrá a sus acreedores la celebración de arreglos conciliatorios, las cuales serán discutidas y se podrán a votación de los acreedores que se encuentren presentes.

Para que dicho convenio que ponga fin al procedimiento sea válido, los Códigos sustantivo y adjetivo establecen diversos requisitos, siendo estos los siguientes:

1. Celebrarse durante la Junta de rectificación y graduación de créditos, artículo 753 del Código adjetivo. En caso de que las partes realicen pactos particulares serán declarados nulos, artículo 2968 del Código sustantivo.
2. El convenio deberá contar con la votación favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, artículo 2969 del Código adjetivo.
3. En caso de que intervengan los acreedores con garantía real, deberán ser comprendidos en las esperas o quitas que la junta acuerde, sin perjuicio del el grado y prelación que les corresponda a sus créditos, artículo 2973 del Código sustantivo.
4. El convenio deberá contemplar el pago a las tres quintas partes de los acreedores; no se tomara en cuenta los créditos de los acreedores con garantía real que no hayan se hayan sujetado al procedimiento, artículo 2969 del Código sustantivo.

El artículo 2970 del Código sustantivo dispone que dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la junta en que se hubiere aprobado el convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido a la junta podrán oponerse a la aprobación del mismo. A razón de ello, el artículo 2971 del Código citado previene que las oposiciones solamente podrán fundarse en las siguientes causas: a) Defectos en las formas prescritas para la convocación, celebración y deliberación de la junta, b) Falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o en cantidad, c) Intenciones fraudulentas entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio, d) Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad, y e) La inexactitud fraudulenta en el inventario de los bienes del deudor o en los informes de los síndicos para facilitar la admisión de las proposiciones.

Dichas oposiciones se resolverán por la vía incidental, ya que el Código sustantivo es omiso en la forma en que deba resolverse.

Una vez aprobado el convenio por el juez que conozca del asunto, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos sean anteriores a la declaración del concurso, si hubieran sido citados en forma legal, o si habiéndoles notificado la aprobación del convenio no hubieran reclamado contra el fallido, aun y cuando no hayan sido comprendidos en la lista correspondiente y no hayan sido parte en el procedimiento, como lo dispone el artículo 2972 del Código sustantivo.

Por último, el artículo 2974 del Código sustantivo, previene que si el fallido cumpliera el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones; pero si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.

2.2.6.3. Designación del síndico definitivo

Una vez concluida la junta de rectificación y graduación de créditos, los acreedores por mayoría de créditos y de personas asistentes designaran al síndico definitivo, en caso contrario lo nombrara el juez. Además la totalidad de los acreedores comunes cuyos créditos hayan sido verificados, podrán solicitar la adjudicación en copropiedad de los bienes del concursado dándole carta de pago a este, debiendo pagar previamente las costas y los créditos privilegiados, a dicha solicitud se podrá oponer el deudor y se substanciara vía incidental, como lo previene el artículo 753 del Código adjetivo.

El síndico definitivo tendrá a su cargo la administración de los bienes del fallido y procurar la venta de los mismos, una vez resueltas las apelaciones y oposiciones que se hubieran suscitado en la junta de rectificación y graduación de créditos, como lo dispone el artículo 754 del Código adjetivo.

La enajenación de los bienes del fallido se realizara con base al procedimiento de enajenación de bienes embargados que previene el Código adjetivo, siempre y cuando no se haya celebrado el convenio concursal.

2.2.7. Procedimiento de enajenación de los bienes del deudor

El procedimiento de enajenación de bienes embargados se divide en dos partes, siendo estos el procedimiento para el remate de bienes inmuebles y el procedimiento de para la enajenación de bienes muebles.

El primer procedimiento se encuentra regulado en la sección III del capítulo V, y el artículo 564 del Código adjetivo previene que toda venta deberá hacerse mediante subasta o almoneda pública y se efectuarán en el juzgado.

Respecto a las fases en que se desarrollara el procedimiento de remate de bienes inmuebles, el doctrinario Niceto Alcalá Zamora, citado por Ovalle Favela, afirma: "...el procedimiento para el remate de bienes inmuebles comprende

básicamente las tres etapas siguientes: 'a) avalúo; b) subasta o remate, y c) entrega del precio, otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante'".⁷⁷

Respecto a la primera fase, el doctrinario José Ovalle Favela arguye:

Antes de procederse al avalúo, la parte interesada deberá exhibir certificado de gravámenes de los últimos 10 años, en caso de que ya existirá otro en el expediente, sólo se exhibirá el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquél hasta en la que se solicite, notificándose a los acreedores que se desprendan del certificado para que intervengan en la ejecución, quienes podrán nombrar perito para que practiquen el avalúo del inmueble.

El avalúo de los bienes inmuebles se practicará de acuerdo a las reglas establecidas para la prueba pericial. Se señala como regla especial que si fueran más de dos peritos valuadores no habrá necesidad de nombrar a un tercero en discordia.

El decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 9 de septiembre de 2009 introdujo la regla de que si el valor de los bienes embargados es inferior al monto líquido de la condena y solamente existiera un acreedor sobre dicho bien, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes a su favor, evitando los gastos y las dilaciones que trae consigo la subasta.⁷⁸

Se aclara que en dicha etapa, respecto al certificado de gravámenes en el caso del concurso, los acreedores ya tendrían conocimiento de dicha circunstancia y el interesado para exhibir el certificado de gravámenes será el síndico, si los acreedores no ejercieran su acción previa a la sentencia de reconocimiento y graduación de créditos. Además de que el artículo 754 del Código adjetivo dispone una diferencia que se suscitará, siendo esta, que el juez nombrará al perito valuator para que fije el valor comercial del bien inmueble a enajenar, por

⁷⁷ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.*, p. 334.

⁷⁸ Vid. *Ibidem*, pp. 334-335.

lo cual las partes no podrán nombrar peritos valuadores como lo establece el artículo 568 del Código en cita.

Por cuanto hace a la fase de la subasta o remate, el artículo 570 del Código adjetivo previene que una vez realizado el avalúo se procederá a anunciar la fecha de la subasta por medio de edictos, que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Secretaría de Finanzas de la Ciudad de México, debiendo mediar entre ambas publicaciones siete días hábiles; así mismo deberá de mediar siete días hábiles entre la última publicación y la fecha del remate. En caso de que el valor del bien inmueble exceda de \$300,000.00 los edictos se deberán de publicar en un periódico de información, cantidad que se actualizara conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Para poder tomar parte en la subasta, los postores deberán consignar previamente en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, billete de depósito, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos, como lo previene el artículo 574 del Código adjetivo.

El artículo 579 del Código adjetivo previene que el día del remate, el juez pasará lista de los postores presentados y concederá media hora para que se presenten los demás; concluido el plazo declarará que procederá al remate y no admitirá nuevo pósteres. Posteriormente revisará las propuestas, desechando las que no tenga postura legal y las que no estén acompañadas de billete de depósito del 10%.

Una vez que el juez califique de buenas las posturas, las leerá en voz alta para que los postores puedan mejorarlas. En caso de varias posturas, el juez decidirá cuál es la preferente y preguntará si alguno la mejora, en caso de que alguno la mejore dentro de los 5 minutos, interrogará de nuevo si alguno de los postores la mejora, y así sucesivamente; en el momento en que hayan pasado los 5 minutos sin que se mejore la última postura, el tribunal declarará fincado

el remate en favor del postor que haya hecho aquélla y lo aprobará en su caso, tal y como lo dispone el artículo 580 del Código en cita.

El artículo 581 del Código adjetivo dispone que al declarar aprobado el remate, mandará el juez que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de la postura y que se le entreguen los bienes rematados.

En caso de que no hubiera postores, el ejecutante podrá solicitar en la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo o que se realice una segunda subasta en los mismos términos que la primera, con una reducción del avalúo del bien en un 20%, lo anterior de conformidad con el artículo 582 del Código adjetivo.

Si en la segunda subasta tampoco hubiera postores, el ejecutante podrá solicitar que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo de la segunda subasta; o solicitar que se entreguen en administración los bienes, para aplicar sus productos al pago de los intereses, extinción del capital y de las costas. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 583 del Código en cita.

El artículo 584 del multicitado Código dispone que el ejecutante podrá solicitar que se celebre una tercera subasta si no le conviene los dos medios citados en el artículo 583.

Además el artículo en cita previene que si en la tercera subasta se presenta un postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, se fincará el remate, en caso de que no ofrezca las dos terceras partes del precio, se notificará al deudor para que si lo desea en el plazo de 20 días pague al acreedor dicha postura y se liberen los bienes a su favor o presentar otra persona que mejore la postura. En caso de que en el plazo de 20 días el deudor no haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta.

Aclarándose que los postores en esta tercera subasta también deben cumplir con el requisito previo del billete de depósito que dispone el artículo 574 del Código adjetivo.

Respecto a la última fase, entrega del precio, otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante, el doctrinario José Ovalle Favela establece lo siguiente:

Aprobado el remate, el juez prevendrá al comprador que consigne, ante el juez, el precio del remate. En caso de que no lo hiciere se procederá a una nueva subasta, perdiendo el postor el depósito del 10%, el cual se distribuirá en partes iguales, entre el ejecutante y el ejecutado. Una vez entregado el precio, el juez firmará la escritura en la que se formalice la enajenación a favor del adquirente, ante el notario que designe. Otorgada la escritura, se entregarán al comprador los títulos de propiedad y se pondrán a su disposición los bienes. Con el precio del remate se pagará al ejecutante hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes por liquidar, se depositará la cantidad que para cubrirlas cuando el ejecutante formula su liquidación dentro de los 8 días de hecho el depósito, en caso contrario perderá el derecho para reclamarlas.⁷⁹

Es de recordarse que cuando existan más de dos acreedores con garantía hipotecaria, se pagarán en razón a la fecha de la inscripción de los gravámenes.

En el caso de la venta de bienes muebles, el artículo 598 del Código adjetivo establece que en el remate se observará lo siguiente: a) Se efectuará su venta con base al precio que conste en inventarios con un quebranto de 20%, como lo dispone el artículo 754 del Código en cita, b) Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el juez ordenará una rebaja del 10% del valor fijado primitivamente, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización, c) Efectuada la venta, el síndico entregará los bienes al comprador,

⁷⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 337-338.

otorgándole la factura correspondiente, que firmará el fallido o el juez en su rebeldía, d) Después de ordenada la venta, los acreedores podrán pedir la adjudicación de los bienes, por el precio que tuvieren reconocido sus créditos, eligiendo los que basten para cubrir su crédito.

Por último, el artículo 764 del Código adjetivo faculta al síndico provisional, previa autorización del juez, para enajenar los bienes que considere que pudieran perderse, disminuir su precio o deteriorarse o fuere muy costosa su conservación, así mismo lo faculta cuando fuere estrictamente indispensable para cubrir gastos urgentes de administración y conservación.

2.2.8. Procedimiento de pago de los créditos

Una vez enajenados la totalidad de los bienes y derechos integrantes de la masa concursal del fallido, con el producto de los mismos se pagarán proporcionalmente a los acreedores de acuerdo al grado y prelación de los créditos. En caso de que al efectuarse el pago hubiere algún crédito pendiente de verificarse, su dividendo se depositará en el establecimiento destinado a tal efecto por la ley, hasta resolución definitiva del juicio, como lo dispone el artículo 755 del Código adjetivo.

Por otro lado el artículo 756 del mismo Código dispone que los acreedores que cuenten con garantía real y los que tengan privilegio especial, respecto de los que no hayan habido oposición, así como el que hubiere obtenido sentencia firme, no estarán obligados a esperar el resultado final del concurso y serán pagados con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio. Por otro lado, establece que si antes de establecido el derecho de preferencia de algún acreedor se distribuyera un dividendo, se considerará como acreedor común reservándose el precio del bien afectado hasta la concurrencia del importe de su crédito por si esa preferencia quedase reconocida.

2.2.9. Formas de terminación del concurso de acreedores

El artículo 757 del Código adjetivo establece que cuando se hubiere pagado íntegramente a los acreedores, o se haya celebrado convenio, o adjudicado los bienes, se dará por terminado el concurso de acreedores. No obstante si el precio en que se vendiere los bienes no bastare para cubrir la totalidad de los créditos, se reservarán los derechos de los acreedores para cuando el deudor mejore de fortuna.

Por último, el artículo 2975 dispone que los acreedores conservarán sus derechos, terminado el concurso, para cobrar la parte del crédito que no le hubiere sido satisfecha, sobre los bienes que el deudor adquiera posteriormente, cualquier pacto en contrario a lo antes dispuesto se tendrá por no establecido.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS A FAVOR DE LOS SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LA INSOLVENCIA DEL PATRÓN

3.1. Relaciones individuales de trabajo

Las relaciones individuales de trabajo suscitadas entre los trabajadores y los patrones se rigen con base a los principios jurídicos y normas del Derecho del Trabajo, de manera específica por el artículo 123 apartado A de nuestra norma suprema y por su ley reglamentaria denominada Ley Federal del Trabajo, las cuales tienen la característica de ser protectoras de la clase trabajadora al reconocer los derechos mínimos de los cuales gozarán.

Previo a explicar la naturaleza jurídica del Derecho Individual del Trabajo, los elementos de los contratos de trabajo, las personas que intervienen y los derechos que contempla la ley antes citada, es necesario precisar los antecedentes del Derecho del Trabajo, el cual es de reciente creación debido a la lucha de la clase trabajadora frente a la clase empresarial que se suscitó en el siglo XIX, esto para comprender el objeto que persiguen las normas de dicha materia y su finalidad.

Los antecedentes más relevantes del Derecho del Trabajo son divididos por el doctrinario Mario de la Cueva en el siguiente orden cronológico: "... I) De la Revolución Francesa a las revoluciones europeas de principios del siglo pasado, II).-Las revoluciones europeas. III).-La obra de Bismarck. IV).-De Bismarck a la Constitución Alemana de Weimar. V).-La Constitución de Weimar. VI).-Los años anteriores a 1940."⁸⁰ (Cuando Mario de la Cueva habla del siglo pasado, se refiere al siglo XIX).

Respecto a la primera etapa, el doctrinario en cita establece lo siguiente:

El siglo XIX es el apogeo del liberalismo. Pero la crítica socialista principia a llamar la atención de los gobernantes y la

⁸⁰ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, T. I, segunda edición, Porrúa, México, 1943, p. 36.

miseria de los trabajadores deviene motivo de preocupación para los políticos. La salud de los hombres se estaba agravando y lo que era más grave, era la utilización de las mujeres y niños, por lo cual se estaba agotando las reservas nacionales.

En el año 1814 el Gobierno de Inglaterra elaboró una encuesta para conocer las condiciones de vida de los obreros, la cual concluyó en que los trabajadores tenían entre 15 a 16 horas de trabajo, salarios de hambre, tiendas de raya, falta absoluta de higiene en los centros de trabajo, carencia de ayuda en casos de accidentes de trabajo; utilización de las mujeres y de los niños en grandes proporciones.

Como resultado de lo anterior, en 1902 en Inglaterra se promulgó el *Moral and Health Act*, que fue la fuente de inspiración de las legislaciones continentales.⁸¹

De lo anterior se desprende que en esta etapa no surge el Derecho del Trabajo, como un conjunto de garantías del que todo trabajador gozaría, sino como una intervención estatal con la finalidad de expedir disposiciones jurídicas para proteger a los trabajadores de la industria y no agotar el material humano.

Respecto a la segunda etapa, el auto en cita establece que esta inicia con la creación e implementación de las máquinas en las industria textil en Inglaterra, ya que en 1769 Hargreaves inventó la primera máquina de hilar; lo cual tuvo como consecuencia que se fuera desplazando a los trabajadores y éstos las destruyeran, así como a los centros de trabajo, y en razón a ello en 1769 se dictó la primera ley en contra dichos actos.

Derivado a ello surgió el movimiento de los *Ludditas*, debido al tejedor Nedd Ludd, movimiento que trajo graves consecuencias para los trabajadores, ya

⁸¹ Vid. *Ibidem* pp. 36-38.

que en 1812 se promulgó en Inglaterra una ley que imponía como sanción la pena de muerte contra aquel trabajador que destruyera las máquinas. Pero sin importar dicha pena, los trabajadores de Inglaterra continuaron con los movimientos obreros que culminaron en el reconocimiento de los sindicatos en 1824, conocidos como *Trade-Unions*, ante la aceptación del Parlamento de la libertad de asociación obrera.

El autor en cita afirma que debido al gran impacto del sector laboral en el ámbito social y político, la burguesía de Inglaterra utilizó a dicho sector para lograr una reforma electoral en 1832, la cual no benefició a los trabajadores, y en 1834 el Parlamento votó la Ley de Beneficencia, la cual produjo un gran impacto negativo a la clase trabajadora, al reducir los subsidios a los artesanos y personas de escasos recursos y se crearon las casas de trabajo, las cuales fueron consideradas como cárceles para los obreros, derivado a ello y a la ideología del socialista Roberto Owen se produjo la guerra cartista.

El movimiento cartista, tuvo como objetivo dirigir una carta al Parlamento Inglés a efecto de que se implementara un programa político, el cual fue llevado a cabo el 04 de febrero de 1839, al dirigir a dicho Parlamento una carta con casi 300 firmas, la cual no fue considerada al desechar sus peticiones; con lo cual el sector burgués así como la nobleza reprimieron a los cartistas.

Sin importar la represión, los cartistas continuaron el movimiento, por lo cual en 1842 hicieron una segunda petición al Parlamento, conteniendo un programa político y un plan de acción social, a efecto de que se creará una legislación de clase; los cartistas presionaron al Parlamento proclamando los trabajadores el Mes Santo, consistente en una huelga general, la cual fracasó debido a la falta de coordinación y de líderes eficaces. Aún y cuando los cartistas intentaron de nueva cuenta continuaron con el movimiento, el mismo fue dominado.

Por otro lado, en Alemania después de los levantamientos de Berlín y de Viena en 1849, no se formaron movimientos obreros de gran impacto debido a la poca evolución en materia industrial y por el régimen feudal que regía en dicha época.

En el año de 1848 en Francia apareció el Manifiesto Comunista, documento en el cual se expresaba la idea de la explotación de la clase burguesa sobre el proletariado, por lo cual los obreros franceses se dieron cuenta de que la liberación del proletario solo podría llevarse a cabo por los trabajadores y que la sociedad socialista sería la evolución de las fuerzas económicas.

El autor en cita establece que con la revolución francesa en febrero de 1848, la clase trabajadora logró establecer la República, pero no estaban conformes, ya que buscaban instituir una República social y la creación de una legislación del trabajo, que debería contener el reconocimiento del derecho del trabajo, la organización del trabajo, la creación de un órgano que se encargará de dichos fines; y debido a la presión y a la violencia ejercida por el proletariado, el Gobierno de Francia cedió y por decreto del 26 de febrero de 1848 otorgó el derecho a trabajar y la creación de Talleres Nacionales para los obreros.

Posteriormente se creó la Comisión de Luxemburgo con la finalidad de redactar la legislación laboral, en dicha legislación se contemplaba la eliminación de los intermediarios, la contratación directa, se fijó la jornada máxima diaria de trabajo de 10 horas en París y de 11 en las demás Provincias francesas y sobre todo se reconoció el derecho de la coalición de los trabajadores, teniendo como consecuencia la libertad sindical y de huelga.

La inconformidad de la clase burguesa se empezó a ser más notoria y debido al cambio político que se implementó a finales de mayo de 1848, con la elección de los nuevos dirigentes del gobierno francés, clausurados los Talleres Nacionales el 21 de junio de 1848, lo cual generó un gran descontento al proletariado francés y con ello del 23 al 26 de junio se enfrentaron la clase burguesa y el proletariado.

El 10 de diciembre de 1848 fue electo Luis Bonaparte como presidente de la República Francesa, y con ello la conquista obrera quedó suprimida, dejando sin efectos los decretos de la legislación laboral.

Posteriormente, Napoleón III llegó al trono de Francia, debido al golpe de Estado de diciembre de 1851, y con la finalidad de disminuir las fuerzas de la burguesía, el Emperador encausó al movimiento obrero a la formación de un partido popular que le sirviera de apoyo a su gobierno, ayudándole el descontento del proletariado y las huelgas.

Las huelga de 1864 que significaban una oposición a los planes del Emperador, lo determinaron a reconocer el derecho de huelga por ley el 25 de mayo del 1864. Pero debido a la guerra prusiana el movimiento obrero se detuvo.

Respecto a la tercera etapa, el autor en cita afirma que en mayo de 1863 apareció en Alemania Lasalle, quien celebró un congreso obrero, en el cual estableció la formación de la Asociación General de Trabajadores Alemanes, pero creó más principios políticos que sociales, así mismo Lasalle formuló la Ley de Bronce de los Salarios, teoría que impresionó debido a las crisis en Europa.

El canciller de Alemania Bismarck tenía ideales socialistas, por lo cual celebró negociaciones con Lasalle, para orientar al movimiento obrero a crear un partido nacionalista que ayudará a la industria Alemana, pero Lasalle no estaba de acuerdo y con su muerte en 1864 terminaron las negociaciones, ya que el nuevo jefe de la asociación de los trabajadores no continuó con las mismas.

Durante esos años se desarrolló una lucha entre los marxistas y los partidarios del socialismo francés, los Lasalleanos y Bakunin; dicha lucha trajo en 1869 que se organizara el congreso de Eisenach y el Partido Obrero Social Demócrata, el cual formuló el programa de Eisenach, dicho programa tenía, entre otras, la finalidad de defender la lucha por la libertad de las clases obreras, como una lucha por la igualdad de derechos y deberes y por la erradicación de toda dominación de clase.

Derivado a lo anterior, Alemania fue el país donde el socialismo tuvo mayor desarrollo y ante la amenaza de la industria, el 31 de junio de 1869 Bismarck

expidió una ley para regular las cuestiones de trabajo y detener la agitación de las agrupaciones obreras; dicha ley contenía el principio del intervencionismo del Estado y fue el punto de partida para regular las cuestiones de trabajo en el resto de los países europeos.

La ley en cita también estableció limitaciones a la voluntad de las partes, entre las cuales destacaban las medidas de protección a la salud y a la vida de los trabajadores, normas de trabajo para los menores y las mujeres, y disposiciones relativas a la vigilancia obligatoria de las empresas. Sin embargo contenía una medida de protección de la industria, al prohibir a la clase obrera la suspensión de las labores (huelga), ya que si lo hacían no estarían protegidos por dicha ley, lo mismo era aplicable a las coaliciones de trabajadores.

Respecto a la obra de Bismarck, el doctrinario en cita establece lo siguiente:

La reglamentación de Bismarck fue de gran importancia para la protección del hombre, pero no admitió el elemento colectivo, al no reconocer las coaliciones y sindicatos. El Derecho del Trabajo en Alemania fue la compensación que la burguesía de dicho país ofreció a los trabajadores a cambio de la paz.

En mayo de 1875 unidos los dos frentes, Laselleanos y Marxistas formularon el programa de Gotha y uno de sus puntos cardinales era el reconocimiento ilimitado del derecho de coalición, ya que sin ese reconocimiento no era posible la formación de fuertes organismos obreros que pudieran ejercer influencia en la marcha de los negocios públicos. Lo que trajo consigo que empezaran a constituirse numerosas asociaciones profesionales, por lo cual ante tal agitación en Alemania se promulgó el 21 de octubre de 1878 la Ley Antisocialista, mediante la cual quedaban prohibidas las asociaciones.

Pero Bismarck no estaba satisfecho y creó entonces la más importante de su obra, el Seguro Social, punto culminante de su política intervencionista. El 17 de noviembre de 1881 anunció el Emperador Guillermo su establecimiento. En el año de 1883 se creó el seguro de enfermedades, en 1884 el de accidentes, y en 1889 el de vejez e invalidez.⁸²

De lo expuesto se desprende que es en Alemania donde surgen las primeras normas jurídicas tendientes a proteger a la clase trabajadora y se reconocen ciertos derechos para evitar la explotación de dicha clase mediante el intervencionismo de Estado y regular el trabajo de los niños y las mujeres, pero sobre todo se asientan las bases del derecho a la seguridad social.

Respecto a la cuarta etapa, de Bismarck a la Constitución Alemana de Weimar, el doctrinario en cita establece:

En Inglaterra, Francia, Alemania, Austria y en los principales países de Europa, han quedado modificados los principios impuestos por el liberalismo en el contrato de trabajo; pero se ha negado la existencia de un interés profesional de clase.

Inglaterra, dio el primer paso en la evolución sindical, ya que en el año de 1824 el Parlamento reconoció el derecho de asociación profesional y con la ley de 20 de diciembre de 1906 quedaron garantizados los *Trade-Unions*. En el año de 1862 se celebró el primer contrato colectivo para los trabajadores de la lana.

En Francia a partir del nombramiento de Mac-Mahon como Presidente de Francia, principió la lucha entre izquierdas y derechas; defensores de la república y de los socialistas.

En 1884 se votó en el Parlamento, a propuesta del partido republicano, la ley que reconoció el derecho de asociación profesional y que permitió el desarrollo de los sindicatos franceses.

⁸² Vid. *Ibidem*, pp. 46-50.

En Alemania en 1889 estalló la gran huelga de mineros, que arrastró un contingente de más de cien mil hombres, poco después de que subiera al trono el emperador Guillermo II. El 4 de febrero de 1890, publicó el Kaiser un decreto convocando a un Congreso Internacional de Derecho Industrial y anunciando las bases de una nueva legislación. El Reichstag emprendió la revisión de la ley de 1869, reconociendo el derecho a un descanso semanal, fijación de la jornada máxima, asistencia médica de urgencia, condiciones higiénicas de talleres y fábricas, protección más eficaz a las mujeres y niños y consejos de vigilancia de trabajadores. Siguió la ley de 1890 que creó una jurisdicción especial para la resolución de conflictos individuales de trabajo. Los conflictos colectivos y económicos no quedaron reglamentados sino hasta la Constitución de Weimar.⁸³

De lo anterior se desprende como los movimientos obreros empezaron a tener mayor auge y la intervención de dicha clase a través de los partidos políticos, así mismo se reconoció el derecho a la sindicalización en Inglaterra y en Francia, no teniendo la misma suerte en Alemania.

Respecto a la quinta etapa, en Alemania después de la victoria del 70 se formó una gran asociación de trabajadores, cuya base era el programa de Gotha, en la cual predominaron las ideas de Lasalle.

El apogeo industrial había alcanzado límites insospechados debido a la indemnización que pagó Francia a consecuencia de su derrota, indemnización que se derramó en todo el país, logrando que la prosperidad económica influyera de manera decisiva en la elevación del nivel de vida de los obreros alemanes, quienes se encontraban en mejores condiciones con relación al resto del mundo.

⁸³ Vid. *Ibidem*, pp. 51-53.

Con base a ello terminaron las rivalidades entre los Estados alemanes, pareciendo realizarse la creación del impero alemán. En dicho imperio no había lugar para el partido revolucionario, con lo cual el partido de la socialdemócrata se fue orientando al reformismo.

El Derecho del Trabajo alemán conservó las bases que Bismarck implementó, pero la guerra económica y la preparación militar atrajeron la atención del gobierno, y ante la primera guerra mundial, en julio de 1914, el partido de la socialdemócrata tuvo que decidir entre el socialismo o patriotismo, al igual que los Lasalleanos se decidió por el patriotismo; por decreto imperial del 4 de agosto de 1914 se suspendió la vigencia de la legislación del trabajo.

La guerra hizo reflexionar a los socialistas, llevándolos a la conclusión de que los pueblos del mundo no se dividieron en defensores de los derechos del trabajo y sostenedores del capitalismo, sino en aliados e imperios centrales, cada uno buscando el dominio del mundo.

Derivado a ello, en las capitales europeas empezó a surgir propaganda en contra de la guerra, dicha propaganda fue desarrollada por los ejércitos y pueblos germanos, la cual levantó a las masas populares; y en marzo de 1915 se fundó la Revista la Internacional y meses después la Liga Espartaco contra la traición de la socialdemócrata.

El Gobierno Alemán ante el descontento de la población tuvo que ceder ante las peticiones y en 1916 se levantó la prohibición de formas asociaciones de trabajadores, en 1918 dejó de considerarse un delito la formación de las coaliciones de trabajadores; y el 5 de diciembre de 1916 se terminó el proyecto de una ley del trabajo.

En 1918 se reunieron las organizaciones de trabajadores y patrones para celebrar un convenio, obligándose estos últimos a sustituir los contratos individuales por contratos colectivos de trabajo.

El 11 de agosto de 1919 se promulgó en Alemania una nueva Constitución, conocida como la Constitución de Weimar, la cual fue considerada como un

triunfo del socialismo de Estado, al contemplar la posibilidad de mejorar colectivamente las condiciones de vida, mediante métodos democráticos.

Además fue considerada como el derecho más adelantado de toda Europa, al permitir la organización de los trabajadores, reconociendo el derecho de coalición y de huelga, pasando a la categoría de institución jurídica, y se aceptó la existencia de un interés profesional de clase, por lo cual las clases debían participar en la fijación de las condiciones de trabajo.

Por último, respecto a la sexta etapa, de los años anteriores a 1940, el multicitado doctrinario afirma:

Los años que siguieron a la Constitución de Weimar señalan el apogeo del Derecho del Trabajo; el Derecho Internacional del Trabajo tuvo un desarrollo considerable. La mayoría de los países completó sus leyes: La asociación profesional quedó universalmente reconocida; el contrato colectivo se extendió por todos los pueblos y la huelga dejó de constituir un delito. La previsión social fue estudiada con cuidado; los Estados europeos implantaron los sistemas del seguro social y por medio de la Inspección de Trabajo vigilaron las condiciones de higiene y seguridad de las fábricas y talleres. El Derecho Individual del Trabajo quedó notablemente mejorado.⁸⁴

Es de precisarse que el Derecho del Trabajo se encuentra ubicado dentro de la rama del Derecho Social, por lo cual respecto a las diferencias entre los derechos sociales y los individuales, el doctrinario José Campillo Sáenz, citado por José Dávalos, establece las siguientes:

a) Los derechos sociales intentan realizar, preferentemente la justicia social, mientras que los individuales están estructurados en torno a la idea de la libertad; b) los derechos sociales se otorgan por el hecho de pertenecer a una determinada categoría social, mientras

⁸⁴ Vid. *Ibidem*, pp. 60-61.

que los individuales pertenecen a todo hombre por el hecho de serlo; c) los derechos sociales son relativos, mientras que los individuales son absolutos; d) Los derechos sociales, exigen una conducta activa del Estado, mediante el otorgamiento de determinadas prestaciones o mediante la intervención para regular y distinguir la conducta de los particulares, mientras que en los derechos individuales prevalece un deber de no intervención del Estado; los derechos sociales están expresados en normas constitucionales que las leyes ordinarias solo pueden mejorar, pero nunca disminuir en perjuicio de los sujetos a cuya protección están dirigidos.⁸⁵

Para fines prácticos en el presente capítulo al referirme a la ley me estaré refiriendo a la Ley Federal del Trabajo.

3.1.1. Naturaleza jurídica

Como se aprecia de los antecedentes expuestos en el tema anterior, es con base a la lucha de la clase trabajadora frente a la clase burguesa o capitalista la que da origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, el cual tiene como objeto principal, establecer los derechos mínimos que gozará la clase trabajadora por la prestación de sus servicios y el derecho de asociación.

Las disposiciones jurídicas que regulan las relaciones individuales de trabajo suscitadas entre los trabajadores y los patrones en nuestro país, se encuentran contempladas por el artículo 123 apartado A de nuestra norma suprema y su ley reglamentaria denominada Ley Federal del Trabajo, las cuales prevén los derechos mínimos que gozaran los trabajadores cuando presten sus servicios ante un patrón, precisando que existen otros ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones de trabajo suscitadas entre los poderes de la unión, del Gobierno de las entidades federativas, de la banca, etc., pero para efectos

⁸⁵ Vid. DAVALOS, José, Derecho del Trabajo I, novena edición, Porrúa, México, 1999, pp. 30-31.

prácticos en el presente capítulo únicamente me refiere a las relaciones de trabajo reguladas por la Ley Federal del Trabajo.

En las relaciones individuales de trabajo, no es necesaria la voluntad de las partes para obligar jurídicamente a los involucrados, por lo cual el contrato celebrado, sin importar su denominación, no será el origen o la causa jurídica de la relación de trabajo, como sucede en materia del derecho común, donde normalmente la voluntad de las partes rigen la relación jurídica entre ellos, y queda plasmada en un documento denominado contrato.

Lo anterior en primer lugar se sustenta en lo establecido por el doctrinario Mario de la Cueva, quien precisa lo siguiente: "...el Derecho del Trabajo, lo hemos expresado más de una vez, no protege los acuerdos de voluntades como tales, sino la energía de trabajo del hombre."⁸⁶

En segundo lugar porque es la prestación del servicio personal la que marca el inicio de la relación individual del trabajo, y en razón a ello se apliquen las normas previstas por el artículo 123 apartado A Constitucional, las de la Ley Federal del Trabajo y, en caso de existir, las de los contratos colectivos de trabajo o contrato-ley, todas ellas en protección de la clase trabajadora. Lo anterior se sustenta en lo dispuesto por el doctrinario Mario de la Cueva, quien precisa lo siguiente: "... la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derecho sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos, contratos-ley y de sus normas supletorias."⁸⁷

Es importante resaltar que evidentemente el trabajador debe manifestar su voluntad para prestar un servicio personal subordinado, de lo contrario se

⁸⁶ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo I, vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2009, p. 195.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 187.

atentaría con el derecho humano consagrado en el artículo 5 de nuestra norma suprema que dispone que a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consentimiento, ya que de lo contrario se reduciría al hombre en un esclavo; pero lo expuesto en el párrafos precedentes se refieren a que no es la voluntad de las partes la que dará origen al nacimiento de la relación de trabajo, sino es la prestación del trabajo personal la que da el origen.

De conformidad con lo anterior, el artículo 20 de ley dispone que la relación de trabajo se origina por la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario; o por un contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, mediante el cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La exposición de motivos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, citada por el doctrinario Mario de la Cueva, precisa la razón por la cual se incluyó en la redacción de dicho precepto la definición del contrato individual de trabajo, la cual afirma lo siguiente:

“No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le de origen, pero se adoptó también la idea de contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensables, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo.”⁸⁸

Tan importante es la prestación del servicio personal que la ley en el artículo 21 establece la presunción de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 193.

De lo expuesto se desprenden los elementos personales y jurídicos que regirán las relaciones individuales de trabajo, siendo estos los siguientes: a) El patrón, b) El trabajador, c) La subordinación, d) El sueldo o salario que percibirá el trabajador por la prestación del trabajo, e) Las condiciones en que se desarrollara la prestación del trabajo, y f) Las prestaciones o derechos contempladas por los ordenamientos jurídicos a favor de los trabajadores. Los cuáles serán explicados en los temas subsecuentes.

3.1.2. Patrón

El artículo 10 de la ley define al patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, disponiendo también que si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Por otro lado el artículo 11 de la ley contempla que los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y lo obligan en las relaciones con los trabajadores.

Respecto a lo anterior, el doctrinario Mario de la Cueva establece lo siguiente:

El concepto de representante del patrono no coincide con el de mandatario jurídico, ya que el artículo 11 no contiene la exigencia de un mandato jurídico, pues el derecho privado dispone que el mandatario jurídico obliga al mandante dentro de los límites de su mandato, o expresado en otros términos, dicho artículo rompe con los principios del derecho civil, a fin de satisfacer los requerimientos del trabajo.

Dicho concepto tiene sus raíces en la costumbre que se practica en las relaciones de trabajo, y su finalidad consiste en evitar la burla de los derechos de los trabajadores, ya que en las empresas participan

personas que no poseen la categoría de mandatarios jurídicos y deciden sobre el ingreso de los trabajadores, así como derivado de su conducta el trabajador se vea obligado a separarse del empresa, o que inclusive despidan a los trabajadores.

Apartada la legislación del Derecho Civil, no podía admitirse que el empresario pretendiera librarse de responsabilidad alegando que la persona no tenía la categoría de mandatario y en tal virtud no podía obligarlo. La interpretación del precepto debe ser amplia porque reproduce una costumbre que posee una gran amplitud.

Dicha norma tiene una segunda faceta, pues si una persona actúa como representante del patrono, el trabajador está obligado a cumplir las instrucciones que reciba de él, afirmación que se apoya en el art. 134, frac. II.⁸⁹

Además, la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 13, 14 y 15 contempla la figura jurídica de la responsabilidad solidaria, que es cuando una persona física o moral distinta de la que contrato a los trabajadores se vea beneficiada de los servicios prestados, con la condición de que el patrón contratante no disponga de elemento propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Respecto a lo anterior, el doctrinario Mario de la Cueva establece lo siguiente:

La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, ya que el mercader compraba el trabajo del hombre a bajo precio y lo vendía a una cantidad mayor. Por lo cual la Comisión redactora de la Ley estudio la conveniencia de suprimir la figura, pero le asaltó el temor de que por falta de reglamentación pudieran los intermediarios ostentarse como patronos a fin de liberar de responsabilidad a los empresarios beneficiarios.

⁸⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 159-160.

La intermediación es la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, esto es, el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona.⁹⁰

Es necesario aclarar que la intermediación que establece el doctrinario en cita es respecto a la figura jurídica de la responsabilidad solidaria y no propiamente a la de la intermediación, ya que la intermediación conforme al artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo es cuando una persona contrata o interviene en la contratación de otra para que preste sus servicios a un patrón, sin que influya en la relación de trabajo que se suscite entre ambos, a guisa de ejemplo están las bolsas de trabajo o agencias de colocación.

Por otro lado, la exposición de motivos de dichos artículos establece lo siguiente:

“...Los artículos 12 a 15 consideran el problema, que tantas dificultades ha suscitado en las relaciones obrero-patronales, de los intermediarios: después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, si no disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Como esta

⁹⁰ Vid. *Ibidem*, pp. 160-161.

circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto sus condiciones de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones de trabajo, el artículo 15 establece la responsabilidad solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la empresa que aprovecha la actividad de la filial.”⁹¹

En otras palabras la ley previene la responsabilidad solidaria entre el patrón, persona física o moral que contrata trabajadores para beneficio de otra, y la beneficiaria, cuando dicho patrón no cuenta con los elementos propios para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; pero además los trabajadores tendrán el derecho de prestar sus servicios en las mismas condiciones de trabajo a las que disfruten los trabajadores de la empresa beneficiaria o condiciones de trabajo proporcionales a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Actualmente y derivado del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo de fecha 30 de noviembre de 2012, se adicionaron los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D que regularon una nueva figura jurídica denominada subcontratación, conocida socialmente con el termino anglosajón del *outsourcing*, dicha figura jurídica fue implementada debido a que tal actividad ha tenido mayor auge en México, ya que se han constituido empresas extranjeras que se dedican a ello, a guisa de ejemplo se encuentran las que se dedican a prestar servicios de *call center* y/o *contact center*, empresas que brindan servicios de atención a clientes y/o ventas vía telefónica a personas físicas o morales que solicitan tales servicios.

⁹¹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

El artículo 15-A define al trabajo bajo el régimen de subcontratación, como aquel por el cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas, además precisa que deberá cumplir los siguientes requisitos: a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) Deberá justificarse por su carácter especializado; c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. En caso de que no cumplirse con dichos requisitos la empresa beneficiaria o contratante se considerará patrón para todos los efectos de la ley.

El artículo 15-B dispone que el contrato que se celebré entre el contratante y un contratista, deberá constar por escrito, cerciorándose el contratante que el contratista cumple con lo dispuesto por el artículo 13 de la ley.

El artículo 15-D establece que no se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales.

Por lo cual, podemos concluir que la ley únicamente permite la subcontratación cuando el contratista cuenta con elementos propios para cumplir las obligaciones con sus trabajadores y que además las obras o servicios realizadas en beneficio de otra persona deberá ser especializado, que no abarque la totalidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo del beneficiario o contratante, que no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante, y que no se transfieran trabajadores de la contratante a la contratista para disminuir derechos laborales.

Por último, es importante precisar lo que afirma el doctrinario Mario de la Cueva respecto a la incapacidad del patrón, siendo esto lo siguiente: "...No conocemos ninguna controversia ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje sobre la

incapacidad del patrono, ni por razón de la edad, ni por deficiencias mentales, pero no deja de tener interés el determinar cuál sería la condición de una relación de trabajo si se presenta alguna de las dos hipótesis: creemos que en principio la relación no puede darse por terminada y nos apoyamos en una aplicación analógica del art. 39 de la Ley, según el cual, en tanto subsista la materia del trabajo, la relación debe subsistir, pero ni no subsiste la materia de trabajo o si se presenta la hipótesis de la incapacidad mental prevista en el art. 434, frac. I, la relación puede disolverse mediante el pago de la indemnización correspondiente.”⁹²

3.1.3. Trabajador

Por cuanto hace a los trabajadores, el artículo 8° de la ley previene que trabajador es la persona física que presta a otra, persona física o moral, un trabajo personal subordinado; entendiéndose por trabajo a toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. Es de recordarse que el trabajador es el sujeto primario de las relaciones trabajo al ser el sujeto que protege la ley.

Respecto a lo anterior Mario de la Cueva, afirma lo siguiente: “...El Derecho del Trabajo nació para proteger la actividad del hombre, por lo que todas su normas e instituciones presuponen la presencia de la persona humana: la limitación de la jornada, los días de descanso y las vacaciones, el salario, cuya finalidad, más que constituir una contraprestación por el trabajo, se propone asegurar al hombre una existencia decorosa, o la protección contra los riesgos de trabajo, son principios que no se conciben sino en función de la persona física; de ahí que dijéramos en una ocasión que el *hombre-trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral.*”⁹³

⁹² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo..., p. 212.

⁹³ *Ibidem*, p. 153.

De lo transcrito, se establece que únicamente las personas físicas serán consideradas como trabajadores para los efectos del Derecho del Trabajo. Por cuanto hace a la definición legal antes citada, se precisa que para que una persona física sea considerada como trabajador deberá cumplirse los siguientes requisitos: a) La prestación del servicio o trabajo personal; y b) Que dicho trabajo personal sea subordinado, elemento que será estudiado en el tema subsecuente.

Por otro lado el artículo 9° de la ley establece la categoría de trabajadores de confianza, definiéndola de la siguiente manera: La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Respecto a que debe de entenderse por dicha categoría de confianza, la exposición de motivos del artículo antes citado precisa lo siguiente:

Ante la divergencia de opiniones de los sectores Trabajo y Capital, se llegó a la conclusión de que era preferible un concepto general, a cuyo fin se adoptaron las ideas siguientes: los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación del trabajo, con las modalidades que imponen su naturaleza. Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales; esta fórmula y las disposiciones de la ley vigente, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo

lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón.⁹⁴

Por lo cual se establece como elemento característico de la categoría de confianza a aquellas actividades realizadas por el trabajador que se relacionan directamente con los trabajos personales del patrón dentro de la empresa, con los intereses de la empresa o patrón, estableciendo como ejemplos las actividades de dirección, administración, vigilancia, inspección y fiscalización que tengan el carácter de general, dichas funciones son de manera enunciativa mas no limitativa.

Respecto de los trabajadores de confianza, el doctrinario Mario de la Cueva afirma:

La categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la Declaración de Derechos Sociales, pero la aceptación por la ley no viola las normas constitucionales, porque dichos trabajadores disfrutan de todos los beneficios del artículo 123, con las modalidades, que no destruyen aquellos beneficios, derivadas de la naturaleza de sus funciones. Esta consideración explica que se trate de una categoría de excepción, que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones, por lo cual ante los conflictos suscitados en materia de interpretación, existirá la presunción *juris tantum* de que la función no es de confianza, en forma tal que deberá probarse que se dan las características de excepción.

La categoría de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto, ya que no es la persona quien determina que su función sea de confianza, sino que es la naturaleza de la función lo que produce la condición del trabajador.

⁹⁴ Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

La comisión tuvo todavía que resolver una cuestión que preocupaba constantemente a las organizaciones obreras y era en la necesaria jerarquía de los puestos, ya que casi todos los trabajadores ejercen una cierta dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, por lo cual preciso que esas funciones serían consideradas de confianza cuando tuvieran carácter de general. Por otro lado también considero dicha categoría cuando el trabajador está en contacto inmediato y directo con el patrón, que sabe de sus problemas y preocupaciones, que conoce los secretos de la empresa y que escucha las conversaciones más íntimas.⁹⁵

Por otro lado el artículo 22 bis de la ley dispone una restricción de edad para prestar servicios, siendo la edad mínima la de 15 años, sin importar si es para la categoría de confianza o no. El artículo 22 establece que deberán contar con la autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política, para poder prestar sus servicios, pero los mayores de 15 años no necesitan dicha autorización.

Por otro lado el artículo 29 de la ley previene como prohibición la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.

3.1.4. Subordinación

En el tema anterior se estableció que para que una persona física sea considerada como trabajador deberá realizar un trabajo personal subordinado, subordinación que es el elemento jurídico más importante para que se actualice la relación individual de trabajo, ya que no todas las formas en que se presta un trabajo están comprendidas en el Derecho del Trabajo, como por ejemplo los

⁹⁵ Vid. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo..., pp. 155-159.

contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales se encuentran regulados por el derecho privado.

Respecto a la subordinación, el doctrinario Mario de la Cueva dispone:

El artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 definió el contrato de trabajo diciendo que es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida. Dicho precepto afectaba a los trabajadores, ya que todos aquellos que tenían otra fuente de ingresos o trabajaban una jornada reducida, se veían excluidos de la legislación laboral. El elemento de dependencia económica rompía los principios de nuestro estatuto, siendo contrario al principio de igualdad.

Por lo cual, la Comisión redactora de la Ley Federal del Trabajo de 1970 se decidió a emplear la palabra subordinación, ya que era el término utilizado en escritos y alegatos. Siendo la subordinación el elemento que sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios. Respecto a la naturaleza de la subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos; una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación del trabajo; ya que es inimaginable que en el funcionamiento de una fábrica o almacén mercantil, cada una de las personas que participa en el trabajo común pudiera actuar sin coordinar su acción con la de los demás o a según su leal saber y entender.⁹⁶

⁹⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 201-203.

De lo anterior podemos establecer que la subordinación tiene dos elementos; el primero, la facultad jurídica del patrono para dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y la segunda, la obligación del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación del trabajo.

Por otro lado la exposición de motivos arguye respecto a la subordinación lo siguiente: "...Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa."⁹⁷

De lo expuesto, se concluye que la ley dispone los mismos elementos que afirma la doctrina para determinar la subordinación, siendo la facultad de mando por parte del patrón y la obligación por parte del trabajador de cumplirlas; definición y elementos que fueron considerados por la jurisprudencia emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 393424, la cual dispone en su parte relativa lo siguiente: "... que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo".

3.1.5. Salario

El artículo 82 de la Ley define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, pero al no ser muy clara dicha definición, el

⁹⁷ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

concepto de salario debe interpretarse administrándolo con los artículos 2, 20, 90 y 101 de la Ley, de cuya conclusión se puede definir que el salario es la retribución que paga el patrón al trabajador por los servicios personales subordinados, el cual deberá ser remunerador, que le permita un nivel de vida decoroso, y sin que pueda ser inferior al mínimo. Entiéndase por salario mínimo, el salario suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, el cual todo trabajador deberá percibir. El salario deberá pagarse en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

Respecto al salario, el doctrinario Mario de la Cueva, afirma: El salario es la fuente única o por lo menos principal de vida para el obrero, y de ahí que tenga un carácter alimenticio que constantemente le ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, no porque se equipare a los alimentos que son debidos conforme al derecho civil, sino porque, por constituir las necesidades alimenticias del obrero y su familia.⁹⁸

El artículo 83 de la ley establece las formas en que puede fijarse el salario, siendo estas: a) Por unidad de tiempo; b) Por unidad de obra; c) Por comisión; y d) Precio alzado o de cualquier otra manera. Al respecto, el doctrinario Mario de la Cueva dispone lo siguiente:

El salario por unidad se calcula atendiendo al tiempo, jornada diaria de trabajo, semana o mes, independientemente del resultado que se obtenga, siendo el salario siempre el mismo.

En el salario por unidad de obra, conocido también como salario a destajo, se presentan algunas modalidades, pues la medida es distinta según los diferentes objetos a que se aplica la actividad del trabajador, este objeto puede consistir en la construcción de piezas

⁹⁸ Vid. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo..., p. 543.

independientes unas de otras, como durmientes, zapatos, etc., en cuyos casos se pagará el servicio según el número de piezas entregadas; pero puede también suceder que la unidad de pago sea una medida lineal, metro de zanja o barda, etc. Debiendo considerarse que el salario que perciba el trabajador por el número de unidades obtenidas durante ocho horas equivalga al salario mínimo o remunerador que corresponda al trabajo.

El trabajo por unidad de obra ha sido objeto de numerosas críticas, ya que se fija siempre inferior al salario por unidad de tiempo que perciben los trabajadores; por otra parte, el trabajador, ilusionado con el hecho de que de él depende el aumento de la retribución, prolonga con exceso el trabajo para obtener mayor piezas, lo que antena contra la jornada máxima.

El salario a precio alzado es el que se fija cuando se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio del cual se le paga una cantidad global, diferenciándose del contrato de obra a precio alzado ya que el trabajador solo pone su trabajo mas no los materiales.⁹⁹

El artículo 84 de la ley dispone que el salario se integrará con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Al respecto la exposición de motivos establece lo siguiente:

“El artículo 84 resuelve un problema que han debatido la doctrina y la jurisprudencia y que se refiere a las prestaciones que lo integran. La definición que se adoptó en el Proyecto reproduce la jurisprudencia uniforme de la Suprema Corte de Justicia, que comprende ejecutorias que se han dictado desde el año de 1934.

⁹⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 544-546.

Dicha jurisprudencia está contenida en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación del año de 1965, Quinta Parte, Cuarta Sala, Tesis No. 151, página 143: 'De los términos del artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de esa prestación principal están comprendidas en el mismo todas las ventajas económicas establecidas en el contrato en favor del obrero'".¹⁰⁰

El artículo 86 de la ley previene el principio de igualdad de salario, dicho artículo dispone que a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, a cuyo efecto el trabajador podrá demandar la nivelación de salario y pago de las diferencias correspondientes al tiempo en que el patrón dejó de aplicarlo.

Por cuanto hace al salario mínimo consagrado en el artículo 90 de la ley, el doctrinario Mario de la Cueva afirma:

En las legislaciones de Australia y Nueva Zelandia se habla de salario mínimo o salario vital y esta equivalencia de términos parece traducir su verdadera naturaleza, ya que el objetivo perseguido por la ley al intervenir en la fijación de los salarios consiste, en garantizar a los trabajadores un determinado nivel de vida.

Se ha dicho que salario mínimo puede ser, bien salario mínimo vital o bien salario mínimo industrial. Sería el primero aquel que se fija en atención a las necesidades del trabajador y el segundo, el que se atiende a las posibilidades de la industria, querría esto decir que el salario industrial sería un salario mínimo variable con las distintas industrias, no en cuanto pueda reducirse el mínimo vital, sino, al

¹⁰⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

contrario, en cuanto que sería posible fijar salarios mayores en aquellas industrias prósperas que se encuentran en mejores condiciones que otras. Esta fuera de duda que la fracción VI del artículo 123 consignó el principio del salario mínimo vital.¹⁰¹

El salario mínimo se fija anualmente de manera general o profesional por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, la cual se integra por los representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno. Actualmente el salario mínimo se aplica de forma general en toda la República Mexicana, siendo el salario mínimo general vigente para el año 2017, la cantidad de \$80.04 pesos.

Los artículos 100, 108 y 109 disponen que el salario se pagará en forma personal al trabajador, en el lugar donde preste sus servicios y en día laborable durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación, salvo cuando se encuentre imposibilitado, en cuyo caso se pagara a la persona que designe por carta poder.

Por otro lado los artículos 99, 104, 105 y 112 de la Ley Federal del trabajo previenen que el derecho a percibir el salario y los salarios devengados es irrenunciable; que será nula la cesión de los salarios en favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le dé; el salario no será objeto de compensación alguna; y que el salario es inembargable, salvo en el caso de pensiones alimenticias, todas estas normas en protección al salario.

Otra cuestión a considerar es que el patrón no podrá reducir el salario de los trabajadores, ya que de hacerlo el trabajador podrá rescindir la relación de trabajo sin incurrir en responsabilidad, como se encuentra previsto por los artículos 5° y 51 fracción IV de la Ley.

¹⁰¹ Vid. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo..., p. 560.

3.1.6. Condiciones generales de trabajo

Otro elemento de las relaciones individuales de trabajo son las condiciones en las que el trabajador desarrollará las actividades encomendadas por el patrón; dichas condiciones son variables en cada empresa, ya sea porque existe un contrato colectivo de trabajo celebrado por el sindicato titular y el patrón o por lo establecido en los contratos individuales de trabajo, pero nunca podrá fijarse condiciones de trabajo menores a las contempladas por la ley, ya que en caso contrario implicará una renuncia de derechos que será declarada como nula. Por lo cual dichas condiciones contempladas por la ley son de carácter general o condiciones mínimas, como muchos tratadistas establecen.

Luego entonces, el doctrinario Mario de la Cueva define a las condiciones de trabajo de la siguiente manera: "... Entendemos por condiciones de trabajo las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo."¹⁰²

El artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo previene el principio de igualdad, al considerar que las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en la ley y que serán iguales para hombres y mujeres, así mismo deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo alguno.

Los aspectos o derechos contemplados en las condiciones de trabajo por la ley, son los siguientes: a) Jornada de trabajo, b) Días de descanso, c) Vacaciones; d) Prima vacacional, e) Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y f) El salario; respecto al salario el mismo ya fue estudiado en el tema precedente.

¹⁰² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo..., p. 266.

Respecto a la jornada de trabajo, el artículo 58 de la ley la define como el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

El artículo 61 de la ley dispone que la duración máxima de la jornada será de ocho horas para la diurna, siete para la nocturna y siete horas y media para la mixta; entendiéndose por jornada diurna, la comprendida entre las 6:00 AM y las 8:00 PM; por nocturna, la comprendida entre las 8:00 PM y las 6:00 AM; por mixta, cuando comprenda períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, en caso contrario se considerara nocturna, de conformidad con el artículo 60.

La jornada de trabajo se fija considerando la índole del trabajo a realizar, esto es que cuando se requiera un esfuerzo excesivo o se desarrolle en condiciones peligrosas, por lo cual podrá fijarse un lapso de tiempo menor para la jornada de trabajo al que previene el artículo 61 de la ley, con la finalidad de proteger al trabajador de una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, como lo dispone el artículo 62 en relación a la fracción III del artículo 5° de la ley.

La ley clasifica a la jornada de trabajo como jornada continua y discontinua, siendo la primera, un lapso de tiempo ininterrumpido mediante el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrón, y la segunda, es la jornada mediante la cual el trabajador interrumpe su actividad por un lapso de tiempo sin estar a disposición del patrón.

El artículo 63 de la ley dispone que cuando la jornada sea continua se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos, el cual deberá estar comprendido dentro de la jornada de trabajo. En caso de la jornada discontinua, el artículo 64 establece que cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante la hora de comida o reposo, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo.

La ley en su artículo 65 previene que la jornada de trabajo podrá extenderse de la máxima establecida por el artículo 61 cuando concurren circunstancias de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador de sus compañeros, del patrón, o la existencia de la empresa, únicamente por el tiempo indispensable para evitar esos males. La retribución de las horas de trabajo excedentes se cubrirá en una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada.

La fracción XI del artículo 123 apartado A de la Constitución y su correlativo artículo 66 de la ley disponen lo que se conoce coloquialmente como horas extras de trabajo, las cuales no podrán exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas, lo que hace un total de 9 horas semanales, estableciendo como retribución un 100% más del salario que corresponda a las horas de la jornada de trabajo. Pero debido a que en la práctica las empresas violan dichos preceptos, la ley previene en su artículo 68 que cuando el tiempo extraordinario exceda de 9 horas a la semana, el patrón deberá cubrir al trabajador un 200% más del salario que corresponda a las horas de la jornada, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El artículo 59 de la ley previene que la jornada de trabajo podrá exceder del máximo legal previsto por el artículo 61 de la ley, sin que sea considerada como jornada extraordinaria, cuando se reparta el día sábado o la tarde el mismo entre los restantes cinco días de la semana para permitir al trabajador descansar el sábado o la tarde del mismo, es decir, deberán sumarse las horas que corresponden al sábado o a la tarde del mismo, a las horas que corresponden a cada día de la semana.

Respecto a los días de descanso, la ley en sus artículos 69 y 71 establecen que por cada seis días de trabajo el trabajador disfrutará de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro; procurando que el día de descanso semanal sea el domingo; por otro lado, cuando los trabajadores presten sus servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un 25%, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

El artículo 73 de la ley dispone que el trabajador no está obligado a trabajar en su día de descanso, pero en caso de que el patrón lo requiera, le pague independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado.

También los trabajadores gozaran de días de descanso obligatorio, siendo estos de conformidad con el artículo 74 de la ley, los siguientes: a) 1° de enero, b) El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero, c) El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo, d) 1° de Mayo, e) 16 de septiembre, f) El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre, g) 1o. de diciembre de cada seis años, h) 25 de diciembre, y i) El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral. En caso de que el patrón requiera que algún trabajador preste sus servicios, le pagará independientemente del salario que les corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado.

Respecto a las vacaciones el artículo 76 de la ley establece que los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas por lo menos 6 días, y que aumentará en 2 días, hasta llegar a 12, por cada año subsecuente de servicios. Así mismo el artículo 80 de la ley previene que los trabajadores tendrán derecho a una prima vacacional no menor del 25% sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones.

Respecto a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la exposición de motivos del dictamen de la comisión redactora del artículo 123 constitucional, citada por el doctrinario Néstor del Buen, afirma: “Creemos equitativo que los trabajadores tengan una participación en las utilidades de toda empresa en que presten sus servicios. A primera vista parecerá esto una concesión exagerada y ruinosa para los empresarios; pero estudiándola con detenimiento, se tendrá que convenir en que es provechosa para ambas partes. El trabajador desempeñará sus labores con más eficacia; el

capitalista podrá disminuir el rigor de la vigilancia y desaparecerán los conflictos entre uno y otro con motivo de la cuantía del salario.”¹⁰³

La fracción IX del apartado A del artículo 123 dispone que los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas en relación a un porcentaje sobre las ganancias a repartir; dicho porcentaje lo fija la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, con sustento a las investigaciones y estudios para conocer las condiciones generales de la economía de la Nación, tomando en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales; tomando como base la renta gravable de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El resolutivo primero de la Resolución del H. Consejo de Representantes de la Quinta Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 2009, estableció que los trabajadores participarán sobre el 10% de las utilidades de las empresas en las que presten sus servicios.

Dicha obligación es únicamente para el sector empresarial y la ley establece el procedimiento para que el reparto de las utilidades, ya que confiere a los trabajadores el derecho para formular objeciones a la declaración que presente el patrón ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por último, los artículos 128, 129, 130 y 131 de la ley previenen que los trabajadores no participarán en las pérdidas; que la cantidad percibida por utilidades no se será parte integrante del salario, más sin embargo dichas cantidades quedan protegidas por las normas protectoras del salario establecidas por el capítulo VII del Título Tercero de la ley; y que el derecho de

¹⁰³ DEL BUEN, Néstor L., Derecho del Trabajo, T.II, vigésima tercera edición, Porrúa, México, 2012, pp. 260-261.

los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

3.1.7. Prestaciones contempladas por la Ley Federal del Trabajo a favor de los trabajadores

En los temas precedentes se establecieron algunos de los derechos que gozan los trabajadores por la prestación de sus servicios, por lo cual en forma de resumen se establecerán las prestaciones contempladas por la Ley Federal del Trabajo a favor de los trabajadores.

1.- Salario: prestación más importante que recibe el trabajador por el trabajo desempeñado y que tiene como finalidad garantizarle un nivel de vida decoroso.

2.- Jornada de trabajo: tiempo por el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrón la cual no podrá exceder de 8 horas diarias para una jornada diurna, 7 horas para la nocturna y 7 ½ para la mixta.

3.- Aguinaldo: prestación consistente en 15 días de salario, por lo menos, para cubrir los gastos de las fiestas de diciembre.

4.- Días de descanso: el trabajador gozará, por lo menos, de un día de descanso por cada 6 días trabajados procurando ser el día domingo, teniendo como finalidad reponer las energías, para atender cuestiones culturales y familiares, así mismo la ley establece días de descanso obligatorio por conmemoraciones nacionales y días familiares.

5.- Prima dominical: prestación consistente en el 25%, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo cuando el trabajador preste sus servicios el día domingo.

6.- Vacaciones: días de descanso anuales que gozarán los trabajadores cuando hayan trabajado un año para un patrón, las cuales serán de 6 días por lo mínimo para el primer año y aumentaran 2 días hasta llegar a 12, su finalidad se basa en la necesidad fisiológica y moral del hombre.

7.- Prima vacacional: prestación consiste en el 25%, por lo menos, sobre el salario que le corresponda al trabajador durante el periodo vacacional, su finalidad es que le permita al trabajador disfrutar de sus vacaciones.

8.- Utilidades: prestación consistente en la repartición del 10% a todos los trabajadores sobre las utilidades de las empresas en que presten sus servicios, porcentaje que se aplicará sobre la renta gravable determinada según lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

9.- Antigüedad: el artículo 162 de la ley previene el pago de una prima de antigüedad consistente en el pago de 12 días topado al doble del salario mínimo, por cada año de servicio; la cual se pagará en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando el trabajador haya cumplido 15 años de servicios y se separe voluntariamente del empleo, b) Cuando el trabajador rescinda la relación de trabajo por causa justificada; y c) Cuando sean separados de su empleo sin importar la justificación o injustificación del despido.

10.- Capacitación y adiestramiento: la fracción XIII del artículo 123, apartado A de la Constitución establece como obligación de los patrones proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, disposición que fue contemplada en la fracción XV del artículo 132 de la ley, al respecto la exposición de motivos de dicho afirma: "... se recogió la tendencia universal en favor de cursos de capacitación profesional a cuyo fin, la fracción XV consigna la obligación de las empresas de organizar permanente o periódicamente dichos cursos para sus trabajadores, de conformidad con los planes y programas que elaboren las autoridades del trabajo, las cuales deberán consultar previamente a las organizaciones de trabajadores y de patronos; es indudable que la industria moderna requiere un personal cada vez mejor capacitado, razón por la cual los cursos que se proyectan redundarán, ante todo, en beneficio de las empresas y, además, en favor de los trabajadores, que

podrán ascender en los casos de vacantes y puestos de nueva creación y obtener así mejores ingresos...”¹⁰⁴

Con el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo de fecha 30 de noviembre de 2012, se adicionó el Título Cuarto el capítulo III bis que regula lo referente a la Productividad, Formación y Capacitación de los Trabajadores, con los cuales los patrones cumplirán con la obligación de la capacitación y adiestramiento.

11.- Seguridad social: el artículo 2° de la ley dispone que las normas de trabajo tienden a proporcionar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales, comprendiéndose el acceso a la seguridad social.

La Ley del Seguro Social de 1995, que es la vigente, en su artículo 2° establece que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

En su artículo 3° previene que dicha realización está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados. El artículo 4° y 5° disponen que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional y la organización y administración de dicho seguro social está a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Es de precisarse que el Derecho a la Seguridad Social no es exclusivo de los trabajadores que presten servicios subordinados, sino también para los trabajadores independientes, indígenas, campesinos, etc.

12.- Habitación de los trabajadores: el artículo 136 de la ley previene la obligación de las empresas de aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco

¹⁰⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

por ciento sobre los salarios de los trabajadores a su servicio, ello con la finalidad de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

De lo anterior en 1972 se promulgó la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, mediante la cual se creó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, INFONAVIT, el cual tiene como principales objetos: a) Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda; b) Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para la adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas; c) Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores, entre otras. Lo anterior de conformidad con los artículos 2º y 3º de la ley antes citada en concordancia con los artículos 136 y 137 de la Ley Federal del Trabajo.

Al igual que el Derecho a la Seguridad Social, el derecho para la vivienda no es exclusivo de los trabajadores que presten servicios subordinados, sino también para los trabajadores independientes, indígenas, campesinos, etc., ya que el Gobierno Federal en el año 2015 creó un programa llamado Crezcamos Juntos mediante el cual cualquier trabajador que cumpla con sus obligaciones fiscales ante el Servicio de Administración Tributaria podrá afiliarse ante el INFONAVIT.

13.- Invenções de los trabajadores: El artículo 163 de la ley regula lo referente a las inversiones de los trabajadores, que contempla una compensación complementaria a su salario derivado de su invención; respecto a lo anterior la exposición de motivos afirma:

El tratamiento de las invenciones se inspiró, en la fórmula clara y precisa del artículo 28 constitucional, de la que se deduce que el derecho a la explotación de las invenciones debe concederse, exclusivamente, a la persona que la realizó; por lo cual el Proyecto divide las invenciones realizadas en la empresa en dos categorías: invenciones de servicio, que son las que realizan las personas dedicadas, de conformidad con su contrato, a trabajos de

investigación; y las invenciones logradas por cualquier persona o grupo de personas que prestan sus servicios en la empresa.

En armonía con estas ideas, el artículo 163 dispone, primeramente, que el inventor tiene derecho a que su nombre figure en todos los casos como autor de la invención; en segundo lugar, que cuando el trabajador se dedica a trabajos de investigación por cuenta de la empresa, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderá al patrón, pero el inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria. En tercer lugar, cualquier otra invención, corresponderá en propiedad a la persona o personas que la efectuaron.¹⁰⁵

La ley establece otras prestaciones a los trabajadores que realizan actividades especiales, tales como los trabajadores de los buques, aeronáuticos, ferrocarrileros, domésticos, a domicilio, entre otros.

Otro aspecto a considerar es que la ley contempla diversas prestaciones en favor a las mujeres que presten servicios, en protección a la maternidad, contempladas en los artículos 164 al 172.

Por último la ley contempla otras prestaciones a favor del trabajo de los menores, en protección a la niñez y con el fin de erradicar el trabajo infantil, contempladas en los artículos 173 al 180.

3.2. Relaciones colectivas de trabajo

Al igual que las relaciones individuales de trabajo, las relaciones colectivas de trabajo se rigen con base a los principios del Derecho del Trabajo, y de manera específica por el artículo 123 apartado A de nuestra norma suprema y por su ley reglamentaria denominada Ley Federal del Trabajo, las cuales reconocen el

¹⁰⁵ Vid. *Ídem*.

derecho de la clase trabajadora frente a la clase patronal para asociarse en la defensa de sus intereses ya sea de manera temporal o permanente mediante una coalición, o por la constitución de un sindicato, gozando de libertad frente al Estado Mexicano para obtener mayores beneficios en la prestación del trabajo, pero también se contempla el mismo derecho para los patrones.

Previo a explicar la naturaleza jurídica del Derecho Colectivo del Trabajo, es necesario precisar sus antecedentes, para comprender el objeto que persiguen y su finalidad. Los antecedentes internacionales ya fueron citados en el tema 3.1 del presente capítulo, por lo cual a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias remito al lector a dicho apartado.

Por cuanto hace a los antecedentes nacionales, que dieron origen al reconocimiento y creación del Derecho Colectivo del Trabajo en México destacan los siguientes:

En México durante el siglo XIX, antes de la declaración de los derechos sociales de 1917, no se tipificó como delito, ni tampoco estaban sometidas a vigilancia, las asociaciones de trabajadores y el ejercicio de la huelga; únicamente tipificaba los actos violentos, ya fuera física o moral, derivados de las asociaciones y las huelgas, mediante la formulación de tumultos o motines.

Aunque en México durante el siglo XIX se respetó a las asociaciones de trabajadores y toleró en cierta parte algunas huelgas, no siempre fue así y más cuando se trataba de empresas económica y políticamente importantes, al respecto el doctrinario Mario de la Cueva afirma: "... en la segunda mitad del siglo pasado se manifestó respeto general para las asociaciones de trabajadores y es asimismo cierto que se toleraron algunas huelgas, pero cuando se referían a empresas que disponían de fuerza económicas y políticas importantes, fueron aplastadas por los empresarios y sus guardias especiales con la ayuda del ejército. Un relato de Santiago Zamorano (Excelsior, 30 de abril de 1954) recuerda dos huelgas mineras en Chihuahua, la primera, enero de 1881, en el pueblo de Pinos Altos, y la segunda abril de 1886, en Cusihuiríachic, que fueron destruidas con un saldo numeroso de obreros

muerdos. Pero los dos acontecimientos que contribuyeron decisivamente a despertar la conciencia de los trabajadores fueron la huelga de los mineros de Cananea, junio de 1906, y el conflicto textil que se inició en Puebla en ese mismo año, se extendió a todas las fábricas de la república y concluyó con el laudo inhumano del Presidente Díaz de enero de 1907, cuya única concesión fue la prohibición del trabajo de los niños menores de siete años, y con la masacre de Rio Blanco.”¹⁰⁶

Posteriormente la Ley de Agustín de Millán de 1915 fue la primera que reconoció la constitución de las asociaciones de trabajadores en el Estado de Veracruz como un derecho de sindicalización para realizar las promesas de la Revolución Constitucionalista y terminar con la protección de las leyes sobre la clase capitalista.

La comisión redactora del artículo 123 reconoció la facultad de asociarse como un derecho natural; respecto a lo anterior el doctrinario Mario de la Cueva cita una parte de las consideraciones del proyecto de la Declaración de los Derechos Sociales del Trabajo de 1917, que establece lo siguiente:

“La facultad de asociarse esta reconocida como *un derecho natural del hombre*, y en caso alguno es más necesario la unión, que entre los individuos dedicados a trabajar por otro por un salario, a efecto de uniformar las condiciones en que se ha de prestar el servicio y alcanzar una retribución más equitativa. Uno de los medios eficaces para obtener el mejoramiento apetecible por los trabajadores cuando los patronos no acceden a sus demandas, es cesar en el trabajo colectivamente (Huelga), y todos los países civilizados reconocen este derecho a los asalariados cuando lo ejercitan sin violencia.”¹⁰⁷

La declaración de los derechos sociales de 1917 reconoció como un derecho de la clase trabajadora la facultad de asociarse y del ejercicio del derecho de

¹⁰⁶ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo II, decima primera edición, Porrúa, México, 2000, p. 209.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 210.

huelga para obtener mejores condiciones de trabajo y alcanzar un salario justo cuando el patrón no accede a las demandas de los trabajadores.

Por último, el doctrinario antes citado establece sobre dicha declaración lo siguiente:

La declaración de Querétaro contiene el reconocimiento que hizo el pueblo de los derechos del trabajo y se plantó en la historia como la expresión y el motor de los derechos más auténticamente humanos, porque son los que se preocupan, en el presente y para el futuro, por una vida, para la clase trabajadora, digna de ser vivida.

El reconocimiento de las instituciones fundamentales del derecho colectivo y la negación del paro empresarial como instrumento de lucha, muestran la idea del Constituyente de implantar el principio de que en la empresa la voluntad de la clase trabajadora es el elemento sin el cual no puede desarrollarse ninguna actividad una aplicación social del artículo quinto de la Carta Magna: la comunidad de los trabajadores no puede ser obligada a prestar su trabajo sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. Estos planteamientos revelan también el propósito de la Asamblea de permitir a la clase trabajadora, mediante el argumento supremo de la huelga, la fijación periódica de las jornadas y de los salarios y la consecuente elevación permanente de los niveles de vida.¹⁰⁸

3.2.1. Naturaleza jurídica

Como se aprecia de los antecedentes expuestos en el tema anterior, es con base a la lucha de la clase trabajadora frente a la clase burguesa o capitalista que da origen al nacimiento del Derecho Colectivo del Trabajo, el cual tiene como finalidad reconocer el derecho de asociación de la clase trabajadora como un derecho natural del hombre, a efecto de uniformar las condiciones de trabajo

¹⁰⁸ Vid. *Ibidem*, p. 210-211.

y alcanzar una retribución más equitativa, como algunos doctrinarios establecen un salario justo, y en caso de que los patrones no accedan a las demandas por parte de los trabajadores, ejerzan el derecho de huelga que consiste en cesar colectivamente el trabajo de manera pacífica.

Al respecto, el doctrinario Mario de la Cueva define al Derecho Colectivo del Trabajo de la siguiente manera:

El Derecho del Trabajo es un estatuto unitario compuesto de varias partes, una primera división entre el núcleo o parte nuclear y la envoltura protectora. En la primera división se encuentra el derecho individual de trabajo y el derecho regulador del trabajo de las mujeres y de los menores, la previsión y seguridad social; mientras que en la segunda división encontramos el conjunto de principios, normas e instituciones que contribuyen a la creación de la parte nuclear y aseguran la vigencia del Derecho del Trabajo, encontrándose el Derecho Colectivo del Trabajo; definiéndolo como los principios, normativos e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patrones, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo.¹⁰⁹

Posteriormente, el doctrinario expone los principios jurídicos, así como la naturaleza jurídica del Derecho Colectivo del Trabajo en diversos temas, siendo esos los siguientes: a) Una visión triangular del Derecho Colectivo del Trabajo, b) El principio de que el Derecho del Trabajo es los derechos mínimos de la clase trabajadora y el Derecho Colectivo del Trabajo, c) El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de libertad de la clase trabajadora frente al Estado, d) El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de igualdad y aun de supremacía del trabajo frente al capital, e) Los fines del Derecho Colectivo del Trabajo, f) El Derecho Colectivo del

¹⁰⁹ Vid. *Ibidem*, p. 211.

Trabajo en evolución permanente, y g) El Derecho Colectivo del Trabajo es derecho de los trabajadores y de sus grupos sindicales.

Respecto a los tres primeros, el doctrinario expone lo siguiente:

Una visión triangular del Derecho Colectivo del Trabajo.

La doctrina representa al Derecho Colectivo del Trabajo gráficamente como un triángulo equilátero, cuyos ángulos, serían el sindicato, la negociación y contratación colectiva, y la huelga, de tal manera que ninguna de las tres figuras de la trilogía podrá faltar, porque desaparecería el triángulo.

El principio de que el Derecho del Trabajo es los derechos mínimos de la clase trabajadora y el Derecho Colectivo del Trabajo.

Nadie ha abordado la cuestión relativa a si el Derecho Colectivo del Trabajo se integra en la Declaración Constitucional y en la Ley con principios o beneficios mínimos intocables, pero susceptibles de superarse; se rechaza cualquier respuesta negativa que pretenda hacer del derecho colectivo un estatuto no regido por los principios generales del Derecho del Trabajo y que se declare como derechos máximos de los trabajadores y se establecieran limitaciones a los derechos colectivos. Más sin embargo, los derechos colectivos pueden ampliarse al ser parte del Derecho del Trabajo y compartir sus caracteres esenciales.

El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de libertad de la clase trabajadora frente al Estado.

La libertad sindical es el derecho de todos y cada uno de los trabajadores para formar e ingresar libremente a las organizaciones que estimen conveniente y el derecho de estas a actuar libremente para la realización de sus fines, todo dentro del orden constitucional,

al cual, a su vez lo concebimos como el orden creado por el pueblo, en un acto de soberanía para auto organizarse, preservar su unidad y su independencia y realizarse libremente en la historia.¹¹⁰

De lo expuesto se infiere que el Derecho Colectivo del Trabajo se integra por tres partes esenciales, siendo esas: a) Los sindicatos, b) La negociación y contratación colectiva, y c) La huelga. Además el Derecho Colectivo del Trabajo comparte la característica esencial del Derecho del Trabajo, de considerarse como derechos mínimos reconocidos por la Constitución y sus leyes que emanen de ella, susceptibles de mejorarse o ampliarse; y que los trabajadores gozan de la garantía de libertad para unirse en la defensa de sus intereses, sin la intervención de ningún grupo social o del propio Estado, pero siempre en estricto apego a lo previsto por la Carta Magna.

Respecto al cuarto tema, el doctrinario en cita nos expone lo siguiente:

El Derecho Colectivo del Trabajo es garantía de igualdad y aún de supremacía del trabajo frente al capital.

El derecho colectivo sirve para igualar, mediante prerrogativas jurídicas, la superioridad económica del capital, ya que el movimiento obrero luchó por la igualdad de la clase trabajadora frente al capital, la igualdad de los factores de la producción, trabajo y capital, de tal suerte que en cada empresa la igualdad se daría entre la comunidad obrera y el patrón.

Pero el derecho mexicano fue más lejos, al grado de poder hablar de una supremacía jurídica del trabajo, ya que los trabajadores entran al torneo colectivo revestidos de un conjunto de prerrogativas, en primer lugar el Derecho del Trabajo persigue como fin principal otorgar beneficios cada vez mejores a los obreros, a cuyo efecto, el artículo 394 de la ley previene que el contrato colectivo no podrá

¹¹⁰ Vid. *Ibidem*, pp. 214-224.

concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento; en segundo lugar corresponde a los trabajadores iniciar la celebración de los contratos colectivos; y en tercer lugar existen diferencias entre la huelga y el paro empresarial.¹¹¹

De lo anterior se desprende, que en los países europeos se reconoció al Derecho Colectivo del Trabajo con la finalidad de equilibrar los factores de la producción, pero en México dicho Derecho Colectivo fue más allá, reconociéndose, además del equilibrio de los factores de la producción, que los contratos colectivos de trabajo no podrán celebrarse en condiciones menos favorables a los contratos vigentes en las empresas; y que corresponde a los trabajadores iniciar la celebración de los contratos colectivos, normalmente mediante el ejercicio del derecho de huelga.

Respecto al quinto tema, el doctrinario en cita nos expone lo siguiente:

Los fines del Derecho Colectivo del Trabajo

El Derecho Colectivo del Trabajo conlleva una doble naturaleza: es un fin en sí mismo, porque procura satisfacer el impulso natural del hombre a la unión con sus semejantes, pero es también un medio para la creación y cumplimiento del Derecho Individual del Trabajo y la seguridad social, los dos estatutos de nuestro tiempo que se esfuerzan por asegurar al hombre una existencia decorosa, en el presente y en el futuro.

Para alcanzar esos propósitos, el derecho colectivo influye sobre la sociedad, el Estado y el orden jurídico, en forma inmediata a través de la unión de los trabajadores para acabar con los privilegios del capital y hacer del trabajo la fuente principal de los honores; el derecho colectivo se extiende a todas las condiciones de prestación

¹¹¹ Vid. *Ibidem*, pp. 225-226.

de los servicios, lo que da por resultado que el contrato colectivo mexicano sea tan minucioso que hace inútil la celebración de pactos individuales; pero también influye de forma mediata, ya que se refiere al mundo y a la sociedad del mañana porque las dos guerras mundiales han creado graves desigualdades sociales entre los pueblos y entre los hombres de cada Nación, de una violencia que se ejerce por las clases poseedoras de la tierra y de la riqueza, y por las burocracias estatales, todo lo cual hace imposible, en muchas ciudades, caminar por las calles en las noches. En ese ambiente trágico, el movimiento obrero apoyado del derecho colectivo deberá tomar todas las medidas adecuadas y convenientes, con el sentido humanista que le acompaña, para preparar un mundo mejor, en el que el tema fundamental ya no sea la lucha por la riqueza y por el poder, sino el desarrollo personal y social de los valores del hombre, de la historia y de la cultura.¹¹²

En resumen, el Derecho Colectivo del Trabajo tiene como finalidad crear y hacer cumplir del Derecho Individual del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, a través de la unión de los trabajadores para equilibrar los factores de la producción y con ello brindar a los trabajadores y en general al hombre una mejor calidad de vida.

Por último, respecto al sexto y al séptimo tema, el doctrinario en cita establece lo siguiente:

El Derecho Colectivo del Trabajo es derecho de los trabajadores y de sus grupos sindicales

La fracción XVI del artículo 123 de la Carta Magna dispone que los obreros tendrán derecho para coligarse en defensa de sus intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.; luego entonces formados los sindicatos, adquieren una existencia y una

¹¹² Vid. *Ibidem*, pp. 228-230.

realidad propias, que dan origen a nuevos derechos, a los que se da el nombre de derechos colectivos, distintos de los de cada persona. Pues bien, para el mundo contemporáneo, el sindicato es el portador de la idea de comunidad; en consecuencia, los sindicatos obreros son titulares de un interés colectivo, al que en el pasado se llamó el interés profesional, que trasciende los intereses individuales de cada uno de sus miembros; tal es la razón de que el contrato colectivo no se celebre solamente para los trabajadores presentes, sino para todos los que en el futuro ingresen a la empresa, de tal suerte que el derecho que crean traspasa las relaciones de trabajo vigentes.

El Derecho Colectivo del Trabajo en evolución permanente

El Derecho del Trabajo es un estatuto que está en evolución permanente, lo anterior debido a que la Declaración de Derechos Sociales fue el punto de partida que reconoció al Derecho del Trabajo como un conjunto de ordenamientos tendientes a satisfacer las necesidades y aspiraciones nuevas de la clase trabajadora.¹¹³

De lo anterior se desprende que los contratos colectivos de trabajo son aplicables para todos los trabajadores presentes y futuros de una empresa, debido a que los sindicatos representan y actúan por un interés colectivo y no individual. Así mismo el Derecho Colectivo del Trabajo se encuentra en una evolución permanente con la finalidad de satisfacer las aspiraciones futuras de la clase trabajadora.

3.2.2. Coaliciones, sindicatos, federaciones y confederaciones

Una vez precisada la naturaleza jurídica del Derecho Colectivo del Trabajo, es necesario establecer que las relaciones colectivas de trabajo se prevén en la fracción XVI del artículo 123, apartado A, de la Carta Magna, que establece

¹¹³ Vid. *Ibidem*, pp. 230-234.

como derecho de los trabajadores y los empresarios el coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc..

En primer término, el artículo 355 de la ley previene la coalición y la define como el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes.

Respecto a la coalición, el doctrinario Mario de la Cueva afirma:

Como institución autónoma, la coalición es la simple reunión temporal de un grupo de trabajadores para la realización de un fin concreto, pero puede desembocar en una huelga o en una unión permanente. Desde este punto de vista puede decirse que es el soporte de las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo, el derecho de base sin el cual no son posibles ni la huelga ni la asociación sindical, y si no está reconocida la libertad de coalición, no podrían adquirir existencia legal ni la huelga ni los sindicatos.¹¹⁴

De lo anterior se observa la importancia de las coaliciones, al ser el antecedente de la formación de un sindicato e inclusive del ejercicio del derecho de huelga.

En segundo término, el artículo 356 de la ley previene a los sindicatos, definiéndolos como la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

Respecto a los sindicatos, el doctrinario Mario de la Cueva establece lo siguiente:

Una definición sustancial que expresa la idea del Derecho del Trabajo y la naturaleza y finalidades del movimiento obrero, diremos que el sindicato es la expresión de la unidad de las comunidades

¹¹⁴ Vid. *Ibidem*, p. 240.

obreras y de su decisión de luchar por una aplicación cada día más amplia de la justicia social a las condiciones de prestación de los servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y la base de las estructuras políticas y jurídicas.¹¹⁵

El artículo 357 reconoce el derecho de los trabajadores y de los patrones para formar sindicatos sin necesidad de autorización previa para ello, dicho precepto legal dispone la libertad sindical, en la cual el Estado Mexicano no podrá intervenir, pero dichos trabajadores deberán cumplir con ciertas requisitos contempladas por la ley para que el sindicato sea constituido y sea considerado una persona moral.

Respecto a lo anterior, el artículo 364 de la ley previene que los sindicatos se constituirán por lo menos con 20 trabajadores en servicio activo en la empresa o establecimiento donde presten sus servicios, considerándose para la determinación mínima de trabajadores a aquellos que hubiesen sido rescindida o dada por terminada la relación de trabajo dentro del período de 30 días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de registro del sindicato y en la que se otorgue éste.

El artículo 359 de la ley establece que los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, así como elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

La solicitud para el registro del sindicato deberá presentarse ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en los casos de competencia federal y ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los de competencia local, a dicha solicitud deberá adjuntarse la siguiente documentación por duplicado: a) Una copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva; b) Una lista con el número, nombres y domicilios de sus miembros y con el nombre y domicilio de los

¹¹⁵ Vid. *Ibidem*, p. 283.

patrones, empresas o establecimientos en los que se prestan los servicios; c) Copia autorizada de los estatutos; y d) Copia autorizada del acta de la asamblea en que se hubiese elegido la directiva.

Por cuanto hace a los estatutos, el artículo 371 de la ley previene que deberán contener: a) Denominación que le distinga de los demás; b) Domicilio; c) Objeto; d) Duración. Faltando esta disposición se entenderá constituido el sindicato por tiempo indeterminado; e) Condiciones de admisión de miembros; f) Obligaciones y derechos de los asociados; g) Motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias; h) Procedimiento para la elección de la directiva y número de miembros; i) Período de duración de la directiva; j) Normas para la administración, adquisición y disposición de los bienes, patrimonio del sindicato; k) Forma de pago y monto de las cuotas sindicales; y l) Época de presentación de cuentas y sanciones a sus directivos en caso de incumplimiento.

Una vez satisfechos los requisitos antes citados, ninguna de las autoridades correspondientes podrá negar el registro del sindicato, contando con un plazo de 60 días naturales para resolver sobre el registro, y si no lo hiciera, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva conocida en la práctica como toma de nota, como lo dispone el artículo 366 de la ley.

Dicho precepto antes citado además establece que únicamente se podrá negar el registro al sindicato cuando: a) El sindicato no se constituya para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de los trabajadores; b) Si no se constituyó con mínimo 20 trabajadores en activo; y c) Si no se exhiben los documentos citados en párrafos precedentes.

Una vez constituido y registrado el sindicato ante la autoridad competente gozará de personalidad jurídica propia distinta a la de sus agremiados, considerados como personas morales, y serán representados por su secretario

general o por la persona que designe su directiva, como lo previenen los artículos 368, 374 y 376 de la ley.

El artículo 375 de la ley dispone que los sindicatos representaran a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan, salvo cuando el trabajador intervenga directamente y solicite cese la intervención sindical.

El artículo 360 de la ley establece una clasificación de sindicatos: a) Gremiales, formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad; b) De empresa, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa; c) Industriales, los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial; d) Nacionales de industria, formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más Entidades Federativas; y e) De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones.

En tercer término, el artículo 381 faculta a los sindicatos para poder formar federaciones y confederaciones; pero dicho precepto es omiso en aportar una definición, por lo cual el doctrinario Mario de la Cueva los define de la siguiente manera:

Definición formal: Las federaciones y confederaciones son las uniones sindicales constituidas para el estudio, mejoramiento y defensa, de los intereses y derechos de la clase trabajadora.

Definición substancial: Las federaciones y confederaciones son la cúspide de las organizaciones obreras que tiene como misión el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses del trabajo y la preparación de un mundo mejor para todos.¹¹⁶

Las federaciones se conforman únicamente con dos o más sindicatos, mientras que las confederaciones se conforman con sindicatos y federaciones. Los

¹¹⁶ Vid. *Ibidem*, p. 367.

principios de libertad sindical son aplicables a las federaciones y confederaciones y se regirán por las disposiciones relativas a los sindicatos, por lo cual los requisitos para la constitución de las federaciones es la existencia de sindicatos y para las confederaciones es la existencia de los sindicatos y federaciones, y cumplir con los requisitos impuestos para el registro de los sindicatos, tales como los estatutos, acta de la asamblea constitutiva, etc.; respecto a la solicitud de registro, esa será presentada ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y sobre la aprobación será el mismo procedimiento para el de los sindicatos.

3.2.3. Contratos colectivos y contratos-ley

En los temas anteriores se precisó que una parte esencial del Derecho del Trabajo es la parte colectiva, en la cual los trabajadores se unen o coaligan para lograr mejores condiciones de trabajo y defender sus derechos contemplados por las normas del trabajo, mediante la creación o formación de sindicatos, pero dichos objetivos se materializan cuando los sindicatos constituidos celebran contratos colectivos de trabajo con los patrones para establecer mejores condiciones en las que se prestará el trabajo en una o más empresas o establecimientos; también pueden celebrarse contratos-ley para fijar las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria, el cual será declarado como obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional.

Por cuanto a la definición del contrato colectivo de trabajo, el artículo 386 de la ley dispone que es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con el objeto de establecer las condiciones en las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos, el cual es aplicable aún y para los trabajadores que no estén afiliados al sindicato, a los de nuevo ingreso

e inclusive a los de confianza, en este último caso salvo pacto en contrario, como lo disponen los artículos 184 y 396 de la ley.

El patrón tiene la obligación de celebrar un contrato colectivo cuando emplee a trabajadores afiliados a un sindicato y en caso de no hacerlo los trabajadores podrán ejercer el derecho de huelga, y cuando concurren diversos sindicatos se observara lo siguiente: a) Si concurren sindicatos de empresa o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa; b) Si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará un contrato colectivo para su profesión; y c) Si concurren sindicatos gremiales y de empresa o de industria, podrán los primeros celebrar un contrato colectivo para su profesión, siempre que el número de sus afiliados sea mayor que el de los trabajadores de la misma profesión que formen parte del sindicato de empresa o de industria. Lo anterior de conformidad con los artículos 387 y 388 de la ley.

Los artículos 390, 391, 393 y 394 de la ley establecen los elementos formales y de validez del contrato colectivo de trabajo: a) Celebrarse por escrito; b) Redactarse por triplicado, entregándose un ejemplar a cada una de las partes; c) Depositarse o registrarse el tercer ejemplar en la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, autoridad que anotará la fecha y hora del depositito a registro; d) Estipulación respecto a la determinación de los salarios; e) No podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa; f) Los nombres y domicilios de los contratantes; g) Las empresas y establecimientos que abarque; h) Su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada; y i) Las estipulaciones que convengan las partes.

El artículo 393 previene que si las partes no convienen sobre la jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, se aplicarán las disposiciones de la ley.

El artículo 395 dispone la cláusula de admisión, la cual consiste en que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante, lo que se conoce como plaza sindical.

El artículo 403 establece que el contrato colectivo continuará vigente en la empresa o establecimiento aun y cuando se disuelva el sindicato titular del contrato colectivo.

Los contratos colectivos de trabajo serán revisados cada año respecto al salario y cada 2 años respecto al resto de las condiciones de trabajo, cuando las partes lo soliciten; si ninguna de las partes solicitó la revisión el contrato colectivo se prorrogará por un período igual al de su duración o continuará por tiempo indeterminado, lo anterior con fundamento en los artículos 397 y 399 bis y 400 de la ley.

Los contratos colectivos de trabajo terminan por los siguientes supuestos: a) Por mutuo consentimiento; b) Por terminación de la obra; y c) En los casos de terminación colectiva de las relaciones de trabajo, por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento.

Respecto al contrato-ley, el artículo 404 lo define como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional.

La ley regula dos procedimientos para establecer el contrato-ley, siendo estos a partir de un convenio y el segundo al elevar un contrato colectivo a la categoría de contrato-ley.

Respecto al primer procedimiento, el doctrinario José Dávalos lo explica de la siguiente manera:

Primer procedimiento: la iniciativa compete a los sindicatos de trabajadores. La petición deberá estar suscrita por los sindicatos que representen las 2/3 partes del total de los trabajadores sindicalizados de la rama de la industria a la que vaya a aplicarse.

La solicitud será presentada ante la autoridad del trabajo de la entidad federativa que corresponda o ante la Secretaría del Trabajo, según se trate de asuntos de competencia local o federal; dicha autoridad, si a su juicio es benéfica para la industria, convocará a una convención, a la que podrán concurrir todos los sindicatos interesados y los patrones que puedan resultar afectados; la fecha de la reunión será señalada dentro de un plazo no menor de 30 días.

La convención será presidida por un representante de la autoridad que convoca, quien debe actuar como conciliador. Terminadas las negociaciones se pasa a la votación el cual debe ser aprobado por el número de sindicatos que represente las 2/3 de los trabajadores de la rama industrial y por los patrones que tengan a su servicio esa misma mayoría de trabajadores. Aprobado el convenio por la autoridad que convoca, lo declarará contrato-ley y será obligatorio para todas las empresas aun las futuras de la misma rama industrial.¹¹⁷

De lo expuesto, se desprende que en este procedimiento predomina la negociación entre los patrones y los sindicatos de los trabajadores de una determinada rama de la industria, por lo cual es lógico que en dicho procedimiento intervenga un conciliador para mediar los intereses de ambas

¹¹⁷ Vid. DÁVALOS, José, Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo, tercera edición, Porrúa, México, 2006, pp. 60-61.

clases y pueda celebrarse el contrato-ley, y con ello evitar que los trabajadores ejerzan su derecho de huelga.

Respecto al segundo procedimiento, el doctrinario antes citado lo explica de la siguiente manera:

Segundo procedimiento: Se lleva a cabo cuando el contrato colectivo de trabajo ha sido celebrado por una mayoría de las 2/3 partes de los trabajadores sindicalizados de una misma rama de la industria y los sindicatos o los patrones solicitan a la autoridad del trabajo competente que el contrato colectivo se eleve a la categoría de contrato-ley. La autoridad verificará la mayoría referida.

La autoridad que recibe la petición, publicará el contrato colectivo en un plazo no menor de 15 días para que los sindicatos obreros y los patrones presenten sus oposiciones. Si hay oposición los trabajadores y patrones tendrán un plazo de 15 días para presentar por escrito sus observaciones y ofrecer pruebas.

Transcurrido el plazo, la autoridad, previo estudio del expediente, debe decidir si se hace la declaratoria de contrato-ley. Si se niega la celebración, los trabajadores no pueden ejercer la huelga, ya que es la autoridad quien la niega y no los patrones.¹¹⁸

Por cuanto hace a los requisitos, el contrato-ley deberá contener: a) Los nombres y domicilios de los sindicatos de trabajadores y de los patrones que concurrieron a la convención; b) La Entidad o Entidades Federativas, la zona o zonas que abarque o la expresión de regir en todo el territorio nacional; c) Su duración, que no podrá exceder de dos años; d) Las condiciones de trabajo; e) Las reglas conforme a las cuales se formularán los planes y programas para la implantación de la capacitación y el adiestramiento en la rama de la industria

¹¹⁸ Vid. *Ibidem*, pp. 61-62.

de que se trate; y f) Las demás estipulaciones que convengan las partes, incluidas las cláusulas de admisión.

En cada empresa, la administración del contrato-ley corresponderá al sindicato que represente dentro de ella el mayor número de trabajadores. El contrato-ley aplicará aún y cuando existan contratos colectivos en las empresas de la rama de la industria aplicable, salvo en aquellos puntos cuando un contrato colectivo prevea mayores beneficios para los trabajadores.

Por último, el contrato-ley podrá ser revisado por los sindicatos o patronos que representen la mayoría de la rama de la industria cada año por cuanto hace a los salarios y cada 2 años por el resto de las condiciones de trabajo; y en caso de que no se solicite la revisión o no se ejerza el derecho de huelga, el contrato-ley se prorrogará por un período igual al que se hubiese fijado para su duración.

3.2.4. Naturaleza jurídica de las prestaciones contempladas por los contratos colectivos y contratos-ley

La tesis de jurisprudencia con número de registro 186484 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, dispone que cuando los patronos y los trabajadores celebran convenios en los que se establezcan otro tipo de prestaciones que tiendan a mejorar las establecidas en la Ley Federal del Trabajo, se les denomina prestaciones extralegales, las cuales normalmente se consiguen a través de los sindicatos, pues los principios del artículo 123 constitucional constituyen el mínimo de los beneficios que el Estado ha considerado indispensable otorgar a los trabajadores. Concluyendo que las prestaciones extralegales, deriva lógicamente de un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, por lo cual la carga de la prueba de dicha prestaciones corresponde al reclamante.

Lo sustentando por dicha tesis de jurisprudencia es aplicable a los derechos consagrados en las convenciones colectivas, contrato colectivo de trabajo y contrato-ley, ya que estos normalmente prevén mejores condiciones de trabajo a las establecidas por la ley, a las cuales se les denomina prestaciones extralegales.

Apartándome un poco del tema, dicha tesis de jurisprudencia atenta contra la finalidad del contrato colectivo de trabajo, ya que contiene las siguientes imprecisiones: 1) Establecer que el origen del contrato colectivo es un acuerdo de voluntades entre las partes; y 2) Fijar la carga de la prueba respecto a la existencia y los términos en que fue pactada la prestación extralegal a quien la invoque, normalmente los trabajadores, debido al acuerdo de voluntades.

Respecto a la primera imprecisión, normalmente los contratos colectivos no nacen por el acuerdo de voluntades de las partes, la mayoría nacen como consecuencia de emplazamientos a huelga, porque los patronos se han negado a celebrarlos, contratos que son depositados ante la autoridad laboral competente; luego entonces, la apreciación del tribunal va encaminada a aplicar el principio del derecho que establece, “a quien afirma, le incumbe la prueba”, principio que prevalece cuando la autoridad jurisdiccional desconoce los documentos o la voluntad de las partes contratantes, pero en el Derecho del Trabajo no es así, ya que la Junta tiene conocimiento del contrato colectivo en que el trabajador funda su pretensión, ya sea porque el mismo fue depositado ante la autoridad laboral o las condiciones de trabajo fueron fijadas por un laudo, ante la solicitud de los trabajadores o el sindicato de someterse al procedimiento del conflicto colectivo de naturaleza económica.

Respecto a la segunda imprecisión, se precisa que el artículo 784 de la ley dispone que la Junta eximirá al trabajador de la carga de la prueba cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, en tal virtud y por lo vertido en el párrafo precedente, la Junta puede solicitar copia certificada a la unidad de registro o la unidad correspondiente de la misma para esclarecer los hechos y las pretensiones de las partes.

Para comprender esas imprecisiones es necesario precisar la naturaleza jurídica de los contratos colectivos y contratos-ley, que nos lleven a distinguir la naturaleza jurídica de las prestaciones o derechos contemplados por los mismos, a cuyo efecto el doctrinario Mario de la Cueva afirma:

Las convenciones colectivas son un derecho de y para la clase trabajadora, ya que desde su nacimiento se presentaron como un derecho nuevo, como la fuente formal de las normas laborales, distintas y en ocasiones en oposición con las leyes del Estado.

En México, no existe el requisito previo del acuerdo de la voluntad de las partes para la celebración de las convenciones colectivas, ya que es un deber jurídico de los patronos la contratación colectiva y porque además pueden ser el resultado de una sentencia colectiva dictada a solicitud de los trabajadores.

Las convenciones colectivas se componen de 4 elementos: 1) *Las disposiciones accidentales, ocasionales o transitorias*, que pueden referirse a la terminación de una huelga, a la reanudación de las actividades, a la readmisión de trabajadores despedidos, etc.; 2) El segundo elemento fue bautizado y definido por Barthélemy Raynaud, *La envoltura protectora*, 'tiene como fin la aplicación del contrato colectivo, entrada en vigencia, duración, revisión, terminación y otras circunstancias semejantes'; 3) El mismo maestro Raynaud habló en tercer lugar del *núcleo*, nombrada por la doctrina alemana como *el elemento normativo*, son las condiciones de trabajo que regirán las prestaciones de servicios; 4) Los maestros Hueck-Hipperdey establecieron el *elemento obligacional*, 'las cláusulas que determinan las obligaciones que contrae hacia el otro cada uno de los autores de la convención'.

La doctrina establece que el primer elemento puede faltar, mientras que los elementos de la envoltura protectora y el elemento

obligacional son los ángulos que sirven de base y soporte a las convenciones colectivas; mientras que la finalidad, única y suprema, es el elemento normativo, las condiciones de trabajo que regirán las prestaciones de servicios.¹¹⁹

En otras palabras las convenciones colectivas, contratos colectivos y contratos-ley, nacen como un derecho a favor de los trabajadores impuesto por ellos mismos, para establecer mejores condiciones en que se prestará el trabajo, que pueden ser presentes y futuras, las cuales son de carácter obligatorio al celebrarse; además de que son una fuente formal del Derecho del Trabajo al servir de base para elaborar nuevas convenciones o normas del trabajo.

Es de concluirse que la jurisprudencia denomina a las prestaciones contenidas en la convenciones colectivas como prestaciones extralegales, ya que su fundamento no deviene de la ley, sino del acuerdo de voluntades de las partes, y conforme a la tesis de jurisprudencia con número de registro 200554 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la revisión del contrato colectivo se pueden reducir las prestaciones pactadas por las partes, siempre y cuando se respeten los derechos mínimos constitucionales, ello con la finalidad de equilibrar los factores de la producción y la desaparición de la fuente de empleo.

3.2.5. La huelga y su procedimiento

La huelga es la institución jurídica mediante la cual los trabajadores pueden obtener mejores condiciones de trabajo, pactadas en el contrato colectivo de trabajo, y exigir su cumplimiento cuando el patrón viole las mismas; siendo un elemento esencial del Derecho Colectivo del Trabajo.

Respecto a la definición, el doctrinario Mario de la Cueva la define de la siguiente manera: "... La huelga es la suspensión concertada del trabajo,

¹¹⁹ Vid. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo II..., pp. 419-423.

llevada al cabo para imponer y hacer cumplir condiciones de trabajo, que respondan a la idea de la justicia social, como un régimen transitorio, en espera de una transformación de las estructuras políticas, sociales y jurídicas, que pongan la riqueza y la economía al servicio de todos los hombres y de todos los pueblos, para lograr la satisfacción integral de su necesidad.”¹²⁰

Al igual que el resto de las instituciones jurídicas del Derecho Colectivo del Trabajo, es un derecho de y para los trabajadores ejercido de manera colectiva como un medio de coacción por parte de los trabajadores para obtener el equilibrio de los factores de la producción, dicho derecho de huelga fue concebido por la Exposición de Motivos del proyecto de ley de la Secretaría de Industria como un procedimiento para forzar la solución de los conflictos colectivos; dicho proyecto, citado por el doctrinario Mario de la Cueva, explica lo siguiente:

“...En los países que encomiendan a las clases mismas y no a órganos del estado la solución de los conflictos colectivos, la huelga y el paro son el recurso a que apelan respectivamente trabajadores y patronos para obtener la satisfacción a sus demandas.”¹²¹

La huelga es concebida por la doctrina como garantía de libertad de la clase trabajadora, ya que permite la defensa de la libertad del trabajo frente al capital, al proponer y discutir las condiciones en que se regulará el trabajo prestado.

La doctrina establece tres requisitos indispensables para que una huelga sea declarada conforme a derecho, siendo esos: a) Requisitos de fondo, b) Requisitos de forma, y c) Requisito de mayoría.

Respecto a los requisitos de fondo, los sindicatos o las coaliciones de trabajadores solamente pueden ejercer el derecho de huelga, aclarando que el artículo 441 de Ley Federal del Trabajo dispone que para los efectos de la huelga, los sindicatos son considerados como una coalición permanente.

¹²⁰ *Ibidem.*, p. 588.

¹²¹ *Ibidem.*, p. 594.

Además, la huelga deberá de tener por objeto alguno de los fines que previene el artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo, en algunos supuestos únicamente podrán los sindicatos emplazar a huelga al patrón y en otros podrán tanto las coaliciones como los sindicatos, al respecto el doctrinario José Dávalos afirma:

- Si el fin es conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, podrán ambos, sindicato o coalición.
- Si el fin es obtener la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al término de su vigencia, solamente podrá el sindicato.
- Si el fin es obtener la celebración del contrato-ley o exigir su revisión, solamente podrá el sindicato.
- Si el fin es lograr el cumplimiento de la convención colectiva cuando hubiese sido violado, solamente podrá el sindicato.
- Si el fin es obtener el cumplimiento de las normas sobre partición de utilidades, podrán ambos, sindicato o coalición.
- Si el fin es apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los anteriores, podrán ambos, el sindicato o la coalición.
- Si la finalidad es exigir la revisión de los salarios contractuales en efectivo por cuota diario, solamente podrá el sindicato.¹²²

Por cuanto hace a los requisitos de forma, el artículo 920 de la Ley Federal del Trabajo establece los siguientes: 1) Formular el emplazamiento mediante un pliego de peticiones, dirigido al patrón, que exprese: a) El propósito de ir a la huelga, b) El objeto, y c) Día y hora de la suspensión de labores; 2) Presentación del pliego de peticiones por duplicado ante la Junta; 3) El aviso de suspensión de labores deberá entregarse, por lo menos con 6 días de anticipación y de 10 días tratándose de servicios públicos.

¹²² Vid. DÁVALOS, José. Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo..., p. 228.

Por último, respecto al requisito de mayoría, el artículo 451, fracción II dispone que es necesaria la determinación de la mayoría de los trabajadores de la empresa o establecimiento para que la huelga sea considerada lícita.

Es necesario aclarar que con motivo del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral, se adicionó a la fracción XVIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional un segundo párrafo, el cual previene que el requisito de mayoría debe acreditarse por los sindicatos desde la presentación del pliego de peticiones con emplazamiento a huelga cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo. Por lo cual, los sindicatos deberán anexar al pliego de peticiones con emplazamiento a huelga, el acta de asamblea ordinaria o extraordinaria en donde la mitad más uno de sus agremiados que asistieron a dicha asamblea y que presten sus servicios para un determinado patrón, votaron a favor para emplazarlo a huelga.

Pero el doctrinario José Dávalos, además, agrega un cuarto requisito, cuando la huelga tiene por objeto la revisión o el cumplimiento de una convención colectiva, y/o la celebración de un contrato colectivo de trabajo, el cual denomina como requisitos de fondo, siendo ese el siguiente: "...El artículo 923 de la Ley dispone que no se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando éste no sea formulado conforme a los requisitos señalados por el artículo 920 (requisitos de forma), o sea presentado por un sindicato no titular del contrato colectivo de trabajo o contrato-ley, o cuando se demande la firma de un contrato colectivo y ya exista uno depositado en la junta (requisitos de fondo)..."¹²³

Por cuanto hace a las etapas del procedimiento de huelga, la tesis de jurisprudencia con número de registro 195400 emitida por la Segunda Sala de

¹²³ Vid. *Ibidem*, p. 229.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo divide en 3 etapas sucesivas, estableciendo respecto de cada una lo siguiente:

a) La primera, comprende desde la presentación del pliego petitorio por la coalición de trabajadores hasta la orden de emplazamiento al patrón. En esta fase se precisa el motivo, objeto, fecha y hora de la suspensión de labores, se verifica el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad por la autoridad y, en caso de quedar satisfechos, se ordenará su notificación al patrón o, de no ser procedente la petición, se negará el trámite correspondiente, dando por concluido el procedimiento.

b) La segunda etapa, conocida también como de pre-huelga, abarca desde el emplazamiento al patrón hasta antes de la suspensión de labores. La notificación del pliego petitorio produce el efecto jurídico de constituir al patrón en depositario de la empresa afectada por la huelga, lo que le impide realizar actos de disposición sobre los bienes del establecimiento, asimismo, se genera la suspensión de la ejecución de las sentencias y diligencias de aseguramiento que recaigan sobre tales bienes, distintas de fallos laborales y cobro de créditos fiscales, en los términos previstos en la ley. También en esta etapa se celebra la audiencia de conciliación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en que se procurará el avenimiento de las partes, sin prejuzgar sobre la existencia o justificación del movimiento y, de no llegar a una solución, previamente al estallamiento de la huelga, se fijará el número de trabajadores que deberán continuar laborando, en los casos en que pueda verse afectada la seguridad de la empresa, los bienes de producción o la reanudación de los trabajos.

c) La última etapa se circunscribe desde el momento de la suspensión de labores hasta la resolución del fondo del conflicto. El estallamiento de la huelga suspende los efectos de las relaciones de trabajo y la tramitación de las solicitudes y conflictos de naturaleza económica, durante el período de paro de labores. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al inicio de la huelga, se podrá solicitar la declaración de su inexistencia por no reunir los requisitos de procedencia y objetivos previstos en la ley, con lo que el patrón quedaría libre

de responsabilidad y se fijaría a los trabajadores un plazo de veinticuatro horas para regresar a laborar, apercibiéndoles que de no acatar lo anterior se darán por terminadas las relaciones de trabajo. De lo contrario, la huelga se considerará legalmente existente, por lo que su conclusión, en el fondo, sólo podría darse por acuerdo entre las partes, allanamiento del patrón a las peticiones o laudo arbitral a cargo de quien elijan las partes o de la Junta en mención, si los trabajadores sometieron a ella la decisión, fallo que resolvería en definitiva sobre la justificación o injustificación de la suspensión de labores.

Respecto a la audiencia de conciliación durante la etapa de pre-huelga, el doctrinario Héctor Santos Azuela afirma: "... La realidad nos demuestra más bien, que la conciliación se ha utilizado para neutralizar la eficacia de las huelgas, refrenar los movimientos y dar tiempo a los patrones para orientar su reacción y cobijar su interés."¹²⁴

Por último, es importante señalar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la tesis de jurisprudencia con número de registro 206094 que el artículo 924 de la ley es violatorio de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, la cual establece que dicho precepto tiene por finalidad asegurar los derechos que a favor de los trabajadores previene el artículo 123 constitucional y evitar que el patrón dilapide, oculte o enajene los bienes de la empresa o establecimiento; pero, tal como está redactado, el precepto viola la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, al no señalar un procedimiento que dé oportunidad de defensa a aquellos que con tal suspensión puedan ser afectados o privados de sus derechos; máxime que la suspensión puede ser prorrogada indefinidamente y, con ello, en vez de proteger a los trabajadores, la norma protege al patrón, propiciando que deje de cumplir con las obligaciones contraídas con otros acreedores, ya que los priva del derecho de ejecutar las sentencias que tengan en contra de aquél o del de asegurar sus créditos.

¹²⁴ SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho Colectivo del Trabajo, Porrúa, México, 1997, p. 267.

Por lo cual de dicha tesis de jurisprudencia se infiere que los diversos acreedores del patrón, ya sean del derecho público o privado, podrán tramitar los procedimientos de ejecución de sentencias o prácticas de diligencias de embargo, aseguramiento o desahucio en contra de la empresa o establecimiento, pero aún en tal caso el patrón no podrá dilapidar, ocultar o enajenar los bienes de la empresa o establecimiento ya que el artículo 921 lo constituye como depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga.

3.2.6. Conflictos colectivos de naturaleza económica y jurídica

La ley regula la forma de dirimir los conflictos de trabajo que susciten con base a los intereses que se afectan, los cuales se clasifican en individuales y colectivos; para diferenciar dicha clasificación es necesario atender a la naturaleza jurídica de los conflictos, por lo cual la tesis de jurisprudencia con número de registro 242949 emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la clasificación de los conflictos de trabajo en individuales y colectivos no responde a motivos de carácter numérico en cuanto a las personas que actúan, sino que surge la diferencia en los fines de la reclamación y por consecuencia en los modos de la acción; de donde se obtiene que cuando la acción ejercitada tenga por objeto plantear una situación en la que se dirima el interés profesional del grupo o sindicato, se estará frente a un conflicto colectivo, y en presencia de un conflicto individual cuando la situación planteada tenga por objeto la decisión sobre el derecho que a un trabajador o a varios trabajadores les corresponda personalmente.

A guisa de ejemplo de los conflictos individuales, se encuentra la acción por despido, la acción por nivelación y pago de diferencias del salario, la acción de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador o para el patrón, acción de pago de prestaciones, etc.

Mientras que, a modo de muestra, de los conflictos colectivos están la acción de cumplimiento al contrato colectivo del trabajo, la acción de revisión del contrato colectivo, la acción de que la Junta fije las condiciones de trabajo, la acción de suspensión de las relaciones colectivas de trabajo, la acción de la terminación de las relaciones colectivas de trabajo, la acción de modificación de las condiciones de trabajo, etc.

De dicha clasificación, se divide a su vez, cada una de ellas, en conflictos económicos y conflictos jurídicos, por lo cual el doctrinario José Alfonso Bouzas Ortiz los define de la siguiente manera:

Conflictos jurídicos: Son aquellos que se siguen en términos de las disposiciones legales y que tienen como finalidad la determinación de derechos obligaciones a partir de lo que la Constitución, la ley o el contrato colectivo establecen.

Conflictos económicos: Tienen como objeto fijar nuevas condiciones de trabajo y pueden ser planteados por los trabajadores organizados en sindicatos o por los patrones. El procedimiento a seguir es el establecido en el capítulo denominado por la ley “conflictos colectivos de naturaleza económica” y faculta a las juntas para modificar las condiciones de trabajo respetando los mínimos.¹²⁵

El artículo 900 de la ley define y precisa cuales son los conflictos económicos de naturaleza económica, estableciendo que son aquéllos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien, la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo, salvo que la ley señale otro procedimiento.

La tramitación de dicho procedimiento en términos generales se suscita con la presentación de la demanda por parte de los sindicatos de trabajadores titulares de los contratos colectivos de trabajo, o por la mayoría de los

¹²⁵ Vid. BOUZAS ORTÍZ, José Alfonso, Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo, IURE, México, 2014, p. 356.

trabajadores de una empresa o establecimiento, siempre que se afecte el interés profesional, o por el patrón, demanda que deberá contener: a) Nombre y domicilio del promovente y los documentos que acrediten su personalidad, b) Exposición de los hechos y causas que dieron origen al conflicto; y c) Las pretensiones.

A dicha demanda deberá de anexarse: 1) Los documentos públicos o privados que tiendan a comprobar la situación económica de la empresa; 2) La relación de los trabajadores que prestan sus servicios; 3) Un dictamen formulado por un perito relativo a la situación económica de la empresa; 4) Las pruebas que juzgue conveniente para acreditar sus pretensiones; y 5) las copias de traslado.

La Junta citará a las partes a una audiencia que se efectuara dentro de los 5 días siguientes, en la cual procurará que las partes lleguen a un convenio, y en caso de no hacerlo, las partes harán una exposición de los hechos y causas que dieron origen al conflicto y posteriormente ofrecerán pruebas. En la misma audiencia la Junta designará 3 peritos para que investiguen los hechos y causas que dieron origen al conflicto contando con un plazo de 30 días para emitir su dictamen, las partes podrán nombrar su perito para que se asocien con los designados por la Junta.

Una vez rendidos los dictámenes por los peritos, se correrá traslado con copia del mismo a las partes para que formulen sus observaciones, y en tal caso la Junta citará a una audiencia donde los objetantes podrán preguntar al perito y ofrecer pruebas para acreditar la falta de fundamentación técnica del dictamen.

Una vez desahogadas todas las pruebas la Junta concederá a las partes un plazo de 72 horas para que formulen sus alegatos por escrito. Fenecido dicho plazo, el auxiliar de la Junta declarará cerrada la instrucción y formulará el dictamen o proyecto de resolución dentro de los 15 días posteriores. Una vez elaborado el dictamen o proyecto se agregará al expediente y se entregará una copia a cada uno de los representantes de los trabajadores y de los patrones.

El Presidente de la Junta citará a los representantes para la discusión y votación del proyecto, que deberá efectuarse dentro de los 10 días siguientes al haberse entregado copia del proyecto, en la cual se aprobará o se harán las modificaciones o adiciones necesarias.

Es importante resaltar que el artículo 902 dispone que el ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito, estar de acuerdo en someter el conflicto a la decisión de la junta.

Por cuanto hace a las excepciones de los conflictos colectivos de naturaleza económica que previene el artículo 900 de la ley, se encuentran los siguientes:

a) Reducción de la jornada de trabajo por notoriamente excesiva, prevista por el artículo 5° fracción III; b) Terminación de las relaciones colectivas en caso de los trabajadores de los buques cuando el buque se pierda por apresamiento o siniestro, prevista por el artículo 209 fracción V; c) Suspensión de las relaciones de trabajo por causas de fuerza mayor, o por la falta de materia prima, no imputable al patrón, y/o por la falta de ministración por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables, previstas por el artículo 427 fracciones I, II y VI; d) Terminación de las relaciones de trabajo por causas de fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, o por el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; y/o por el concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos, prevista por el artículo 434 fracciones I, III y V; y e) Reducción de personal cuando se trate de la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, prevista por el artículo 439.

Dichas excepciones se tramitan por el procedimiento denominado por la ley como procedimientos especiales contemplado en los artículos 892 al 899, las

cuales se tramitan con la presentación de la demanda, en la cual la Junta citará a las partes a una audiencia de Conciliación, Demanda y Excepciones, Pruebas y Resolución.

La tramitación de los procedimientos colectivos de naturaleza jurídica es con base al procedimiento ordinario o por el procedimiento especial, según sea el caso, el procedimiento ordinario se encuentra regulado por la ley en los artículos 870 al 891, el cual se tramitara en las siguientes etapas sucesivas: a) Conciliación, demanda y excepciones; b) Ofrecimiento y admisión de pruebas; c) Desahogo de pruebas; y d) Laudo.

3.3. Los derechos de los trabajadores ante la insolvencia

Una vez estudiada la naturaleza jurídica y los aspectos generales de los diversos procedimientos de carácter publicísticos del derecho concursal y la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo y sus procedimientos, es menester entrar al estudio de los derechos de los trabajadores cuando se suscita el fenómeno financiero de la insolvencia en la empresa o establecimiento del patrón, los cuales no solamente se encuentran regulados por las normas del Derecho del Trabajo, sino también en las normas del derecho concursal como se precisara en el presente tema.

3.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En primer término, nuestra norma suprema establece en la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123, una medida protectora del salario al establecer la preferencia de los créditos de los trabajadores frente a cualquier otro crédito en los casos de concurso o quiebra, dicho precepto establece lo siguiente: “XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.”

De una interpretación gramatical, podemos vislumbrar los siguientes aspectos: 1) Debe existir el procedimiento concursal o de quiebra para que pueda actualizarse la norma jurídica, 2) Debido a la pluralidad de acreedores en el procedimiento concursal o de quiebra, los trabajadores gozarán del primer grado de preferencia, esto es, que serán los primeros en cobrar sus créditos con cargo a la masa concursal; y 3) Únicamente gozarán de dicha preferencia los sueldos o salarios devengados en el último año y las indemnizaciones, sin el límite de 1 año previsto para los sueldos o salarios devengados.

Respecto al segundo punto, la interpretación gramatical no es la más idónea para fijar la protección que el constituyente quiso establecer al referirse a la preferencia sobre cualquier otro crédito en caso de concurso o quiebra, ya que la intención no fue disponer que los créditos de los trabajadores por dichos conceptos fueran graduados o prelatos por las normas del derecho concursal; sino el de proteger a la institución jurídica del salario, al ser el medio por el cual los trabajadores satisfacen sus necesidades básicas y las de su familia, o dicho en otros términos, de subsistencia, a efecto de que no tengan que esperar la conclusión de la secuela del procedimiento concursal para que se satisfaga el pago de sus salarios o indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados al trabajador por quedarse sin empleo, ya que los procedimientos concursales pueden durar años para su conclusión, aspecto que se citará posteriormente.

Respecto al último punto se debe aclarar qué es lo que la Constitución entiende por indemnizaciones, a cuyo efecto nos remitimos a las fracciones XXI y XXII del artículo 123 Apartado A de la Carta Magna, que disponen respectivamente lo siguiente: “Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará abligado (sic DOF 21-11-1962) a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto”; y “El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a

indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos.”.

De lo anterior se desprende que la indemnización constituye un pago al trabajador por el importe de 3 meses de salario, el cual aunque no se encuentre precisado por dichos preceptos, constituye el pago de los daños y perjuicios ocasionados por haber sido separado de su empleo o ante la negativa del patrón de reinstalarlo.

La anterior aseveración se sustenta en la tesis de jurisprudencia con número de registro 1010755 emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuya parte relativa establece lo siguiente: “...por eso es que un patrono puede negarse a cumplirla pagándole al trabajador daños y perjuicios, según el espíritu de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución Federal, que estatuye que si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto; y dicha fracción XXI, con la XXII del mismo precepto constitucional, se complementan entre sí y no se refieren a casos diversos...”.

Pero la indemnización contemplada en la fracción XXII citada, también incluye el pago de los salarios vencidos o conocidos también como caídos, tal y como lo previene el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, estableciendo que si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha

del despido hasta por un período máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

Luego entonces, la obligación del pago de salarios vencidos constituye la misma obligación de la indemnización contemplada por la fracción constitucional antes citada, y en tal virtud también constituye el pago por daños y perjuicios ocasionados al trabajador, tal aseveración se sustenta en la tesis de jurisprudencia con número de registro 915698 emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en su parte relativa dispone: "...de forma que los salarios vencidos solicitados ya no tienen el mismo concepto de los que se generaron con motivo de la relación de trabajo que continúa vigente, sino que adquieren el carácter de indemnización o reparación del daño producido por la falta en que incurrió el patrón al rescindir la relación laboral...".

Pero el término indemnizaciones previsto en la fracción XXIII citada, no solamente abarca a las antes establecidas, al respecto la tesis de jurisprudencia con número de registro 1008863 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual establece que de lo dispuesto en la fracción XXIII del artículo 123 de la Carta Magna, en relación con el artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo, se advierte que tienen preferencia en favor de los trabajadores, sobre cualquier otro, en caso de concurso o de quiebra de la empresa, dos tipos de créditos: Los provenientes de los salarios devengados en el último año y los correspondientes a indemnizaciones. Precizando que el término "indemnizaciones" comprende a todas las que se contienen en el artículo 123, Apartado A, de la Carta Magna, así como aquellas que por tal concepto previene la Ley Federal del Trabajo y las que así se pactaron en los contratos colectivos e individuales de trabajo en beneficio del trabajador y a cargo del patrón, con motivo de la relación laboral, en lo aplicable.

La Ley Federal del Trabajo contempla, entre otras, las siguientes indemnizaciones: a) Indemnización por despido injustificado contemplada en el

artículo 48 de la ley; b) Indemnización por rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador contemplada en el artículo 50; c) Indemnización por riesgos de trabajo de los trabajadores de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal contemplada en el artículo 276; d) Indemnización de los trabajadores a domicilio contemplada en el artículo 325; e) Indemnización en caso de la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo contemplada en la fracción IV del artículo 429 y artículo 430; f) Indemnización en caso de la terminación colectiva de las relaciones de trabajo contemplada en los artículos 436 y 439 de la ley; y g) Indemnizaciones por riesgos de trabajo contempladas en los artículos 483, 491, 492, 49, 495 y 500 de la ley. Así como las indemnizaciones pactadas en los contratos colectivos e individuales de trabajo.

3.3.2. Ley Federal del Trabajo

En segundo término, la ley en sus artículos 113 y 114 regula la medida protectora del salario al establecer la preferencia de los créditos de los trabajadores derivados de la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, los cuales respectivamente establecen lo siguiente:

“Artículo 113.- Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.”

“Artículo 114.- 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 salarios e indemnizaciones.”

Dichos artículos previenen dos aspectos importantes que no contempla la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, siendo estos los siguientes: 1) Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones gozan de preferencia sobre créditos que disfruten de garantía real, siendo esas garantías la hipotecaria y la prendaria, no limitándolo únicamente a los casos de procedimientos concursales; y 2) La Junta de Conciliación y Arbitraje cuenta con la facultad de ejecución de los laudos, a petición del trabajador, aun y cuando esté en trámite algún procedimiento concursal, no limitándolo únicamente al periodo de tiempo comprendido por la fracción XXIII antes citada ni al del artículo 113 de la ley.

Previo a analizar dichas cuestiones, la abrogada Ley Federal del Trabajo de 1931, reglamentó la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional (se aclara que en aquel entonces el artículo 123 no se dividía en apartados) en cuyo artículo 97 disponía que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o sucesión para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante las autoridades del trabajo que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán inmediatamente los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trate sean pagados preferentemente a cualquier otro.

La *ratio legis* o la exposición de motivos de dicho precepto legal estableció lo siguiente:

“...El C. Santos Alonso: ... En la Ley de la Crom a que yo me refería, tampoco se defiende al obrero en caso de quiebra o de liquidación judicial; solamente se decía que entraría al concurso - y esto es muy importante para los obreros -, entrarían al concurso teniendo preferencia sobre los demás acreedores. Nosotros decimos que no entran al concurso; que lo que se deba a los obreros por sueldos no entrará al concurso y tendrá prelación sobre cualquier crédito, porque no debe ir el obrero a un juicio que no tiene con qué

sostener. Y también añadimos que cuando el obrero es despedido por causas ajenas a su voluntad, no esperará los resultados de un largo juicio como son todos los nuestros. Nosotros hacemos en nuestro dictamen que no entre al concurso; que tenga prelación en lo que se le adeuda.”¹²⁶

Como antecedente, la tesis aislada con número de registro 378694 emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el primer aspecto antes citado, esto es que los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones gozan de preferencia sobre créditos que disfruten de garantía real, sin limitarlo únicamente a los casos de procedimientos concursales, beneficio que puede ser aumentado por las leyes reglamentarias, estableciendo que la Constitución concedió el privilegio en los casos de concurso o quiebra limitándolo a los salarios o sueldos devengados en el último año y a las indemnizaciones.

Respecto a dicha tesis, el doctrinario Mario de la Cueva establece lo siguiente:

El privilegio general sobre todos los bienes del deudor y respecto de todos los créditos, cualquiera que sea su naturaleza en caso de concurso o quiebra establecido por la tesis de la Corte es acertado, ya que el código de los países se orientó desde el siglo pasado en el sentido de hacer privar los créditos del trabajo sobre los hipotecarios, tales como la Ley alemana de Quiebras, el derecho belga, y la legislación española. La fuente de inspiración del constituyente de 1917 no pudo ser otra que esas leyes, de manera que es forzoso aceptar la interpretación de la Corte, que el privilegio otorgado por la Constitución es más amplio que el concedido por las leyes de otros países es cierto, pero ello es resultado de que el artículo 123 de nuestra Constitución mejoró al Derecho del Trabajo que en 1917 regía en las principales naciones; y en todo caso, la

¹²⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, periodo extraordinario XXXIV legislatura tomo II.- número 13.

mayor liberalidad de nuestro legislador no puede hacer nugatoria la prevención.

Respecto a la autorización a los trabajadores a hacer uso del privilegio aún y cuando no se hubieran abierto los procedimientos de concurso o quiebra, la tesis de la Corte da a la noción de privilegio general un alcance que nunca ha tenido y que destruye toda posibilidad de crédito. La técnica de los concursos es especial; e implica la suspensión de pagos y el remate de todos los bienes del deudor para cubrir las deudas, una vez abierto, deben pagarse los privilegios generales con el importe de los bienes libres, esto es, con el de aquellos bienes que no estén sujetos a privilegios especiales y solo cuando falten esos bienes libres deben emplearse los afectos a privilegios especiales; esto significa que los derechos de los acreedores que gozan de un privilegio especial solo se tocan en los casos de absoluta necesidad, en parte proporcional que les corresponda. La tesis de la corte, por el contrario, autoriza que en un momento dado y posiblemente sin que exista necesidad, se prive a los acreedores de sus privilegios especiales.¹²⁷

El artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la tesis aislada antes citada fueron contempladas en los artículos 113 y 114 de la actual Ley Federal del Trabajo, respecto a la exposición de motivos de los artículos antes citados, la cual ya fue citada en el tema 1.4.3 del capítulo primero del presente trabajo de tesis pero debido a su importancia se vuelve a citar, establece:

“...Los artículos 113 y 114 consignan la preferencia de los créditos de trabajo: la jurisprudencia ha declarado que los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones son preferentes sobre todos los créditos, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto mexicano del Seguro Social. El

¹²⁷ Vid. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo..., pp. 610-611.

artículo 114 reproduce una disposición de la Ley vigente ratificada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que los trabajadores no necesitan entrar a los concursos, quiebras, suspensión de pago o sucesiones para que se les paguen sus salarios.”¹²⁸

Pero dichos artículos tal como están redactados podrían afectar, además de los acreedores con garantía real, al principio del Derecho del Trabajo de la estabilidad del empleo, al no limitar el periodo de la preferencia en caso de los procedimientos concursales, como lo previene la Constitución, lo anterior se sustenta en que podría darse el caso de que los trabajadores puedan cobrar la totalidad de sus créditos en la etapa de conciliación y debido a ello la empresa concursada no pueda continuar en operación.

Por lo cual no es extraño que se generen muchas confusiones al momento de aplicar dichos preceptos, ya que las normas del trabajo y las normas concursales se contradicen entre sí; la solución a lo anterior radica en la naturaleza jurídica de las materias de estudio, por lo cual es necesario recordar que los procedimientos concursales son regulados con base a la facultad rectora del Estado de salvaguardar la economía de la Nación consagrada en el artículo 25 Constitucional y que las normas del Derecho del Trabajo son un derecho de y para la clase trabajadora.

Considerando lo anterior, podría concluirse que las normas concursales tienen un grado de mayor importancia sobre las normas del Derecho del Trabajo al ser normas de interés social, pero dicha aseveración es errónea, ya que las normas concursales persiguen salvaguardar las empresas que atraviesan por problemas económicos y con ello proteger la economía de la Nación, pero las normas concursales no se encuentran por encima del artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, ya que lo que protege dicho precepto son los salarios de los trabajadores, al ser considerados como la principal fuente de

¹²⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XLVII legislatura, año II.-número 28.

sus ingresos y de posible subsistencia, y en razón a ello no necesitan entrar al procedimiento concursal para que se les paguen sus créditos preferentes, lo anterior se infiere incluso de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que en sus artículos 65, 67 y 68 disponen que las autoridades del trabajo pueden embargar y ejecutar sus laudos por la preferencia constitucional en cita.

Pero por cuanto hace al resto de los créditos que no gozan de dicha preferencia constitucional, las normas concursales si los afectarán en cierta medida, pero es necesario aclarar que los trabajadores al ser un elemento primordial de la composición de las empresas se encuentran protegidos por las normas concursales para que la empresa pueda seguir operando; por lo cual ambas normas deben de estar en concordancia para poder cumplir con la finalidad de conservar la empresa en operación, sin afectar los derechos de los trabajadores y salvaguardar el pago de sus créditos.

Por lo cual concluyo que el artículo 114 de la ley debe estar en concordancia con la Ley de Concursos Mercantiles, a efecto de que se limite el plazo de preferencia de los créditos laborales. Pero la Ley Federal del Trabajo deberá prevenir la forma en que se salvaguarde el derecho de los trabajadores de no entrar al concurso como el resto de los acreedores del insolvente, para que le sean cubiertos sus créditos, lo cual se estudiará en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

Otro derecho contemplado en estos casos es respecto a las indemnizaciones en caso de la suspensión de la relación colectiva y de la terminación de la relación colectiva de trabajo.

Otro aspecto a considerar es que la ley en sus artículos 979, 980 y 981 contemplan el procedimiento de la preferencia de créditos, los cuales disponen que en la tramitación de conflictos individuales o colectivos, los trabajadores podrán solicitar a la Junta que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos contra el patrón para que, antes de llevar a cabo el remate o

la adjudicación de los bienes embargados, les notifique para garantizar el derecho preferente que la ley regula en el artículo 113.

Dicho procedimiento es de gran importancia, pero contraviene el derecho consagrado por la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, de salvaguarda el derecho del trabajador de no entrar en los procedimientos concursales, ya que la Junta solamente previene y/o informa a la autoridad judicial de la existencia de los créditos preferentes de los trabajadores para que se les notifique y hagan valer su preferencia ante dicho órgano jurisdiccional, lo cual evidentemente implica entrar al procedimiento concursal y tendría que esperar a la secuela de los procedimientos de enajenación para que sus créditos sean cubiertos.

Por último, la ley en su artículo 438 establece la obligación del patrón y el derecho de preferencia de los trabajadores de contratarlos, dependiendo de su antigüedad, cuando reanuden las actividades de la empresa o cree una semejante.

Dichos temas serán estudiados a detalle en el capítulo cuarto.

3.3.3. Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles previene en su artículo 65 que son procedentes los mandamientos de embargo o ejecución de carácter laboral, durante las etapas de conciliación o quiebra, derivados de la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la Carta Magna con sus correlativos artículos 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo, ampliando el periodo de los salarios e indemnizaciones a dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil; por lo cual, cualquier otro concepto no será considerado y no podrá realizarse ningún mandato de embargo o ejecución, en tal virtud dichos créditos deberán ser graduados y preladados en términos de la ley concursal en cita.

El artículo 66 dispone que la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del patrón declarado en concurso mercantil.

El artículo 67 previene que cuando las autoridades del trabajo ordenen el embargo de bienes del patrón declarado en concurso mercantil, para asegurar los créditos laborales constitucionales, el administrador de la empresa del patrón será considerado depositario de los bienes embargados. Dicho administrador podrá pagar o garantizar la condena de dichos créditos para efectos de que sea levantado el embargo practicado.

El artículo 68 dispone que cuando la autoridad del trabajo en cumplimiento a la ejecución de un laudo derivado de los créditos laborales de carácter constitucional ordene la ejecución de un bien integrante de la masa concursal que a su vez sea objeto de garantía real, el conciliador podrá solicitar a dicha autoridad la sustitución del bien por una fianza, a satisfacción de la autoridad del trabajo, que garantice el cumplimiento del laudo en el término de 90 días; y en caso de no ser posible el conciliador realizará la ejecución del bien para dar cumplimiento a la resolución de la autoridad del trabajo, estableciendo la forma en que se restituirá al acreedor la afectación de la garantía real.

Los artículos 121, 124 y 130 disponen que el conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, los créditos laborales que se desprendan de cualquier documento financiero o contable del comerciante, los que hayan sido notificados al comerciante, así como las solicitudes presentadas por dichos acreedores, sin limitarlo únicamente a los créditos laborales constitucionales.

Aún y cuando el Juez concursal haya dictado la sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, el crédito laboral podrá ser reconocido con posterioridad, la anterior aseveración se sustenta en una interpretación análoga de la ley, lo cual ya se precisó en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis.

El artículo 152 dispone que el patrón declarado en concurso podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no se agraven las obligaciones del comerciante, sin limitarlos a los créditos laborales constitucionales.

El artículo 224 de la ley establece que se pagaran anteriormente a cualquier otro crédito los referidos en la fracción XXIII, Apartado A, del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerándolos créditos contra la masa, lo cual implica una graduación de los mismos.

Los créditos laborales diversos a los antes señalados serán graduados y se pagaran después de los créditos contra la masa concursal, los créditos singularmente privilegiados y los de garantía real, como lo dispone el artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Por último y de una interpretación análoga de la Ley de Concursos Mercantiles, los trabajadores podrán solicitar la declaración del concurso mercantil del patrón siempre y cuando tengan el carácter de acreedores, lo cual sería muy poco probable que suceda debido a la preferencia con la que cuentan sus créditos, salvo los créditos de los trabajadores distintos a los de carácter constitucional establecido por la ley en cita, que sería importante se graduaran para el pago de los mismos pero no en los términos actualmente precisados por la ley.

Aunque es de recordarse que el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo no limita el ejercicio de la facultad de embargo y remate para el pago de los salarios e indemnizaciones en caso de concurso a la preferencia establecida por la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, ni aún determinado lapso de tiempo; artículo de la ley que debe ser aplicado en relación a su diverso 113, o en su caso, debe reformarse y ajustarse a las disposiciones de las normas concursales para evitar confusiones y que se afecten los derechos de la clase trabajadora por una mala interpretación.

3.3.4. Códigos Civiles de las entidades federativas.

Los códigos Civiles de las entidades federativas reconocen la preferencia de los créditos laborales en caso de los concursos de acreedores o civiles, de las personas consideradas por el derecho como no comerciantes, como lo establecía la abrogada Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 97, a guisa de ejemplo, el artículo 2989 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: “Los trabajadores no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualquiera otros.”

De dicho precepto se desprende que a diferencia del procedimiento de concurso mercantil, los créditos de los trabajadores por concepto de salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones no necesitan ser graduados o prelación en términos de las normas del Código Civil en cita y que se pagarán una vez concluidos los juicios tramitados ante las autoridades del trabajo mediante el procedimiento de ejecución contemplado por la Ley Federal del Trabajo. Lo cual pareciera estar en concordancia con la actual Ley Federal del Trabajo pero de lo expuesto en los temas anteriores no es así.

Al igual que en el subtema anterior, de una interpretación análoga del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los trabajadores pueden solicitar la declaración del concurso cuando cuenten con el carácter de acreedores, lo cual también sería muy raro que se suscitara debido al derecho de preferencia de los trabajadores antes estudiado.

3.4. Los derechos del patrón ante la insolvencia

Una vez estudiados los derechos de los trabajadores cuando se suscita el fenómeno financiero de la insolvencia en la empresa o establecimiento del patrón, es necesario estudiar los derechos de los patrones ante dicha insolvencia, aún y cuando el Derecho del Trabajo protege a la clase trabajadora también existen ciertos derechos que más que un beneficio para el patrón lo constituyen para el trabajador, también se estudiarán los derechos consagrados a favor del comerciante insolvente (patrón).

3.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En primer término, aparentemente la Carta Magna no establece ningún derecho a favor del patrón cuando se actualiza el fenómeno financiero de la insolvencia, pero es necesario recordar que su artículo 25 regula el apoyo e impulso a las empresas del sector social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades del interés público, y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación.

En tal virtud las leyes reglamentarias o secundarias de dicho precepto constitucional tendrán como finalidad conservar las empresas del sector social y privado con base a la modalidad jurídica que se les imponga, lo cual constituye la facultad rectora de la economía de la Nación al Estado Mexicano, pero los comerciantes podrán solicitar que se le imponga la modalidad jurídica en auxilio de la facultad rectora del Estado, como se precisó en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, lo cual constituye un derecho a favor del comerciante insolvente, que traerá consecuencias en las relaciones jurídicas con sus trabajadores.

3.4.2. Ley Federal del Trabajo

La Ley Federal del Trabajo aparentemente establece solamente una facultad o derecho a favor del patrón cuando se suscita el procedimiento concursal, la cual se encuentra consagrada en el artículo 434 el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 434.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I al IV...

V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.”

Dicho acción se tramitará bajo el procedimiento especial regulado por el artículo 892 de la ley antes citada, en el cual la Junta aprobará o desaprobará el aviso de la terminación de las relaciones de trabajo.

Aún y cuando dichos procedimientos especiales tienen el carácter de ser rápidos y ágiles, debido a la carga de trabajo de las Juntas puede durar hasta un año en que se dicte resolución, tomando en consideración que las partes no promuevan incidentes de falta de personalidad, de notificación, etc., ya que las partes podrán instar el juicio de amparo en contra de dicha resolución que puso fin al procedimiento, lo cual en vez de beneficiar a los trabajadores beneficia a la clase patronal ya que la terminación colectiva únicamente les da derecho a que el patrón los indemnice por el importe de 3 meses de salario y el pago de la prima de antigüedad que se refiere el artículo 162, siendo esta el pago de 12 días de salario limitado al doble del salario mínimo general vigente, por cada año de servicios.

El otro derecho que tiene el patrón ante un procedimiento concursal es la solicitud de la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, el cual aún y cuando no se encuentra regulado expresamente por el artículo 427 de la ley, se

podría solicitar de manera análoga a alguna de las fracciones establecidas por el precepto legal antes citado, salvo la fracción VII, ya que alguna de dichas causas pudo originar el estado de insolvencia del patrón y consecuentemente la solicitud o demanda del procedimiento concursal.

Dependiendo de la fracción en la que se haga valer la causal de suspensión será el procedimiento a tramitar ante la Junta, pudiendo ser el procedimiento especial o el procedimiento del conflicto colectivo de naturaleza económica.

Respecto al análisis de lo anterior se abordará en el capítulo cuarto.

3.4.3. Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 79 dispone una facultad muy importante a cargo del comerciante y del conciliador durante la etapa de conciliación, la cual consiste en considerar la conveniencia de conservar en operación la empresa, ya que de considerarse lo contrario, para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa concursal, el conciliador, previa opinión de los interventores, en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo; dicha solicitud se substanciará por la vía incidental.

De lo anterior se desprende que son el comerciante y el conciliador quienes deben de estudiar y analizar la conveniencia de mantener la empresa en operación pero el conciliador es el encargado de solicitar al Juez el cierre de la misma, dicho cierre puede ser total o parcial, temporal o definitivo, lo cual en términos de la Ley Federal del Trabajo implica dos circunstancias diferentes, siendo esas la suspensión de la relación colectiva de trabajo y la terminación de la relación colectiva de trabajo.

Dicho cierre, debería ser resuelto por el juzgado de distrito que conozca del procedimiento de concurso mercantil, cuando no exista oposición por los trabajadores o la representación sindical, pero en su resolución deberá

considerar lo dispuesto por el artículo 428 de la Ley Federal del Trabajo, en caso de un cierre temporal de la empresa, ya sea parcial o total; y lo dispuesto por el artículo 437 de la ley en comento, en caso de un cierre parcial.

En caso de que los trabajadores o el representante sindical suscitaren controversia, lo más factible sería que la autoridad del trabajo conozca de dicho cierre, ya que implica la afectación de las relaciones de trabajo más que un aspecto de conveniencia de la masa concursal, luego entonces la autoridad laboral se encuentra en mejor postura para resolver dicho conflicto, ya que resultaría extraño que el juez de distrito se encontrará capacitado con los mismos conocimientos en el ámbito de las normas del trabajo que un tribunal laboral, lo anterior debido a la experiencia de la resolución de conflictos en materia del trabajo.

Por lo cual, lo mejor es que exista una coadyuvancia entre ambas autoridades en este aspecto, para una mejor resolución del cierre de la empresa y para que el pago de las indemnizaciones que les corresponda a los trabajadores, en términos de lo dispuesto por los artículos 430 y 436 de la multicitada ley, sea por conducto del tribunal laboral; lo anterior se abordará a mayor profundidad en el tema 4.5 del capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

Otra prerrogativa es la consagrada por el artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual establece que el patrón podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de sus obligaciones.

3.4.4. Códigos Civiles de las entidades federativas

Los sujetos del derecho civil podrán solicitar el concurso voluntario, cuando se haya configurado el fenómeno financiero de la insolvencia, para que se pague a los acreedores del mismo con la totalidad de sus bienes, procedimiento en el cual el deudor insolvente se desprende de sus bienes para pagar a sus

acreedores, a guisa de ejemplo, el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula dicha circunstancia.

Lo anterior implica una circunstancia muy importante, ya que el procedimiento concursal voluntario no contempla que los créditos de los trabajadores deban ser graduados y preladados, por lo cual podría hacerse nugatorio el derecho de preferencia consagrado en el artículo 123 Apartado A fracción XXIII de la Carta Magna para que se les pague en primer término con los bienes cedidos por el fallido, y posteriormente se pague al resto de los acreedores; en esa tesitura, para que los trabajadores puedan hacer efectiva la preferencia del mandato Constitucional, tendrán que instar ante la autoridad laboral competente el procedimiento de preferencia de créditos consagrado en los artículos 979 al 981 de la Ley Federal del Trabajo, antes de que se rematen los bienes y se paguen al resto de los acreedores del fallido.

Por último, dichos Códigos no contemplan la prohibición del patrón de celebrar convenio con los trabajadores, luego entonces cuentan con la facultad de celebrarlos, lo cual de una interpretación análoga, dichos convenios no deberán de ser sometidos a aprobación en la Junta de Rectificación y Graduación de Créditos.

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DEL CONCURSO MERCANTIL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

4.1. La constitucionalidad de la ampliación del plazo de la preferencia de los salarios de los trabajadores de un año al de dos años por la Ley de Concursos Mercantiles

Mucho se ha discutido en la doctrina y en la práctica acerca de la constitucionalidad de la ampliación del plazo de la preferencia de los salarios de los trabajadores de un año, contemplado en el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución, al de dos años previsto por la Ley de Concursos Mercantiles; dicha ampliación se encuentra regulada en los artículos 65 párrafo segundo, 224 fracción I y 225 de la ley en cita. Respecto al tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha emitido dos tesis aisladas.

La citada Sala determinó, en la tesis aislada con número de registro 178021 emitida en la Novena Época, que dicho plazo podía ser ampliado por el Congreso de la Unión al expedir las leyes secundarias al considerarse como una garantía mínima a favor de los trabajadores, por lo cual los artículos 224 fracción I y 225 de la Ley de Concursos Mercantiles no violan el artículo 123, Apartado A, Fracción XXIII, de la Constitución Federal.

Posteriormente dicha Sala reconsideró el tema, en la tesis aislada con número de registro 160245 emitida en la Décima Época, apartándose del criterio establecido en el párrafo precedente y determinó que los artículos antes citados, al ampliar sin justificación objetiva y razonable el término de un año que establece la Constitución, al de dos años como privilegio de los trabajadores en el concurso mercantil, violan la garantía de igualdad ante la ley en detrimento de los demás acreedores, de manera que otorga mayores privilegios a quienes tienen el indiscutible primer grado de prelación, y que además cuentan con beneficios exclusivos encaminados a garantizarles su pago en primer lugar, lo

que ocasiona un desequilibrio en relación con los demás acreedores, puesto que todos cuentan con créditos ante el comerciante que fue declarado en concurso mercantil porque carece de bienes suficientes o de liquidez para hacer frente a sus obligaciones en la medida en que se hacen exigibles. Por tanto, dichos preceptos de la Ley de Concursos Mercantiles son inconstitucionales por cuanto refieren al excedente en la temporalidad a dos años.

Dicha tesis aislada derivó del recurso de revisión hecho valer en el amparo directo 2378/2010, en la cual la fallida moral Basilisk, S.A. de C.V. impugnó la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010 emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la cual determinó negarle el amparo, en razón de que los artículos 224, fracción I, y 225, fracción I, ambos de la Ley de Concursos Mercantiles, no son contrarios a lo dispuesto por el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que establece una garantía de protección mínima para los gobernados, susceptible de ampliarse por la legislación secundaria.

En el considerando quinto de la sentencia que resolvió el recurso de revisión 2378/2010, de fecha 13 de julio de 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la materia en estudio del recurso de revisión no versaba sobre la relación laboral de los trabajadores frente a su patrón, sino sobre los derechos y obligaciones de los diversos acreedores en un concurso mercantil frente al comerciante declarado en concurso mercantil o en quiebra.

Expuso lo siguiente: "...el cobro a través de la acción individual por parte de los acreedores ocasionaría ineficiencia y costos más elevados, dado que en lugar de intervenir en un solo juicio, el deudor tendría que participar y dar seguimiento —con cargo a la masa— a todos los juicios que cada uno de sus acreedores decidiera iniciar, no habría un foro para negociar los adeudos en conjunto, y los acreedores, teniendo conocimiento de que el patrimonio del comerciante no es suficiente para cumplir con todas sus obligaciones, ante la falta de certeza de

su pago y la posibilidad de que los otros acreedores inicien acciones legales de inmediato para pagarse antes que los demás, posiblemente se precipitarían para obtener el mayor pago lo más rápido posible, sin dar oportunidad a que se negocie un esquema que permita que el negocio siga produciendo.

Asimismo, en la exposición de motivos se agrega que dentro de los objetivos de la Ley de Concursos Mercantiles están:

- Maximizar el valor de la empresa declarada en concurso mercantil;
- Procurar un equilibrio entre el deudor y sus acreedores;
- Dar un trato equitativo a los acreedores tomando en cuenta sus diferencias;
- Procurar incentivos a las partes para facilitar un arreglo, y en consecuencia, la firma de un convenio de reestructuración de créditos que sea favorable a todas las partes.

Es decir, para la consecución de su finalidad, encaminada a la conservación de las empresas, y la maximización de sus activos, la Ley de Concursos Mercantiles provee diversos incentivos, tanto al deudor, como a los acreedores.”

Con base a ello y en los agravios hechos valer por la moral fallida antes citada, consistentes principalmente en que el aumento de un año de salarios devengados más indemnizaciones a dos en la Ley de Concursos Mercantiles es arbitrario, puesto que no se advierte una justificación racional y objetiva que sustente dicha extensión, además de que contraría el espíritu de la Ley de Concursos Mercantiles expuesto en su exposición de motivos, que busca entre otras finalidades, otorgar mayor seguridad jurídica y un equilibrio a todas las partes involucradas, así como, lograr la conservación de la empresa, puesto que de imponerse una merma mayor a la masa de la concursada se pone en riesgo la viabilidad de las demás empresas que tienen relaciones de negocios con la comerciante declarada en concurso mercantil, la citada Sala determinó estimar fundados los agravios con base a los siguiente razonamientos:

- Asiste razón a la parte quejosa en cuanto aduce que la fracción I de los artículos 224 y 225 de la Ley de Concursos Mercantiles no respeta la garantía de igualdad, puesto que no se advierte una razón objetiva que justifique porqué dichos preceptos otorgan a los trabajadores beneficios que exceden a los establecidos en la Constitución Federal y la Ley Federal del Trabajo, en detrimento de los demás acreedores.
- La Ley de Concursos Mercantiles otorga a los trabajadores el primer grado de prelación en el pago de sus sueldos devengados en el último año, e indemnizaciones, incluso antes de los gastos normales de seguridad, refacción, conservación y administración de los bienes que integran la masa, antes de los gastos de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa, así como, antes del pago a los acreedores garantizados o con privilegio especial.
- Tan así que en caso de que no haya bienes suficientes en la masa para el pago a los trabajadores, éstos pueden válidamente embargar y ejecutar sobre las garantías reales otorgadas a favor de los acreedores garantizados, para pagarse en primer lugar.
- Los trabajadores no participan del sistema de incentivos que regula la ley para procurar la conservación de la empresa y la reestructuración de sus créditos, dado que los trabajadores no requieren participar en el convenio de acreedores, y la ejecución de sus créditos pagaderos en primer lugar no está sujeta a la suspensión de mandamientos de embargo o ejecución regulada por el artículo 65 de la propia ley, antes bien, la ejecución de los créditos a favor de los trabajadores está exceptuada expresamente, de manera que, mientras los demás acreedores se ven en la necesidad de renegociar sus créditos y buscar mecanismos para lograr la conservación de la empresa declarada en concurso mercantil, los trabajadores pueden mantenerse ajenos a dicho proceso, a sabiendas de que sus créditos por salarios devengados en el último año e indemnizaciones se pagarán en primerísimo lugar, aún cuando la conservación de la empresa está

directamente relacionada con la conservación de su empleo y por lo tanto, es también en su beneficio.

- En efecto, el que se extiendan los privilegios a favor de los trabajadores no afecta sólo a los acreedores garantizados o con privilegio especial, sino que afecta a todos los acreedores reconocidos en el concurso mercantil, puesto que un pago mayor a cierto tipo de acreedor, necesariamente tiene como consecuencia una disminución de la masa.
- Asimismo, otorgar beneficios que puedan considerarse excesivos a favor de un solo tipo de acreedor tiene como consecuencia un detrimento de la masa concursal, y por lo tanto, menores posibilidades de satisfacer los intereses de todas las partes afectadas, lo que de suyo dificulta las posibilidades de llegar a un arreglo y de conservar a la empresa declarada en concurso mercantil, así como, de conservar la fuente de trabajo de los mismos trabajadores.”

Posteriormente, dicha Sala hizo un análisis del artículo 123, Apartado A Constitucional, precisando que el espíritu del Constituyente fue la protección de los créditos a favor de los trabajadores, para conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones obrero-patronales, esto es, lograr el equilibrio entre la clase trabajadora y patronal, interpretando que la intención del Constituyente fue establecer las bases para que las leyes laborales fueran dictadas, preservando los derechos de una clase social económicamente débil, frente a una relación jurídica desigual, como es la que se da entre el trabajador y su patrón, con la finalidad de imponer limitaciones y restricciones al capital para evitar abusos y desequilibrios sociales.

Pero lo expuesto por dicha Sala fue incongruente, ya que no consideró que la moral que interpuso el recurso de revisión se encontraba en la etapa de quiebra, luego entonces es ilógico que funde y motive su determinación de declarar inconstitucional las normas concursales citadas por cuanto hace al aumento del plazo de preferencia constitucional, ya que su motivación versó principalmente en que dicho aumento disminuye la masa y dificulta las

posibilidades de llegar a un arreglo para conservar la empresa declarada en concurso mercantil.

Por otro lado, su resolución afectó los derechos de los trabajadores de la moral fallida, ya que dejó de atender lo que citó de la exposición motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, respecto de dar un trato equitativo a los acreedores tomando en cuenta sus diferencias, así como las normas y principios jurídicos que regulan el Derecho del Trabajo, ya que los créditos de los trabajadores no pueden ser considerados de la misma forma que los créditos de los demás acreedores, en otras palabras, dio un trato igual a los desiguales, sin atender que la preferencia de los salarios de los trabajadores consagrados a nivel Constitucional, son una excepción al principio jurídico de la *par conditio creditorum*, al gozar de preferencia frente al resto de los acreedores por su condición social y jurídica.

Las anteriores aseveraciones se sustentan en los siguientes razonamientos:

1) Para delimitar la constitucionalidad de la ampliación del plazo contemplado por la Ley de Concursos Mercantiles en relación al artículo 123, Apartado A, fracción XXIII de nuestra norma suprema, es necesario estudiar la *ratio legis* o exposición de motivos de la ley en cita, la cual establece lo siguiente:

“Un tema que mereció especial atención de la Comisión fue el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales. En primer lugar, se reconoció la jerarquía que dichos acreedores deben mantener en un juicio concursal. En segundo lugar, se buscó que su tratamiento fuera congruente con el interés de ampliar en la mayor medida posible las posibilidades de un convenio entre el comerciante y sus demás acreedores.

Con base en estas dos premisas se decidió que a partir de la sentencia de concurso mercantil se suspendan todos los procedimientos de ejecución de los acreedores fiscales y laborales, salvo para el caso de los créditos laborales consignados en la

fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional pero ampliado estos a los salarios devengados de los últimos dos años para proteger los derechos de los acreedores laborales.”¹²⁹

Es evidente que la comisión redactora de la Ley de Concursos Mercantiles no estableció la razón por la cual decidió ampliar el plazo constitucional de los salarios a favor de los trabajadores, únicamente haciendo notar que es una medida protectora de los derechos de los acreedores laborales, haciendo la aclaración que lo que el legislador debió establecer que dicha medida protectora, consiste en una medida protectora del salario, como se encuentra prevista por la Ley Federal del Trabajo.

Ante la falta de motivación por parte de la comisión redactora de la ley, es necesario recordar la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, siendo esa que el Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica de reciente creación o regulación, reconocida en el siglo XIX por las naciones, con base a las luchas sociales suscitadas por la clase trabajadora y la clase burguesa, considerado como un derecho de y para los trabajadores impuestos por ellos y reconocidos a nivel Constitucional, el cual se ubica dentro de la rama del Derecho Social.

En tal virtud, los derechos de los trabajadores consagrados a nivel Constitucional, son considerados como los derechos mínimos que gozarán tendientes a terminar con la explotación del hombre por el hombre, es decir tienden a regular los factores de la producción, así como las condiciones en que se prestará el trabajo, los cuales pueden ser ampliados tanto por el acuerdo de las partes individualmente (trabajador y patrón), o por el acuerdo de la mayoría de los trabajadores y el patrón (ya sea por una coalición o por un sindicato), o por el ejercicio del derecho de huelga, o bien por las normas del trabajo emitidas por el Estado, ya sea por reformas a la Constitución, o al ampliarlos o mejorarlos mediante la expedición de leyes secundarias.

¹²⁹ CÁMARA DE SENADORES, Diario de los Debates, primer periodo ordinario, LVII legislatura número 23.

Por lo expuesto, no cabe duda de que los derechos de los trabajadores reconocidos en la Constitución son los mínimos derechos que gozarán la clase trabajadora y los cuales pueden ser ampliados por las normas secundarias o reglamentarias al ser una de las características esenciales del Derecho del Trabajo.

Por lo cual el artículo 65 párrafo segundo, así como los artículos 224 fracción I y 225 de la Ley de Concursos Mercantiles no son violatorios ni contrarios al espíritu del artículo 123, Apartado A, fracción XXIII de nuestra norma suprema.

2) Es errónea la aseveración de la citada Sala por cuanto hace a que los trabajadores pueden mantenerse ajenos a dicho proceso, en virtud de que no participan del sistema de incentivos que regula la ley para procurar la conservación de la empresa y la reestructuración de sus créditos, dado que no requieren participar en el convenio de acreedores, y la ejecución de sus créditos pagaderos en primer lugar no está sujeta a la suspensión de mandamientos de embargo o ejecución regulada por el artículo 65 de la propia ley; ya que la Ley de Concursos Mercantiles aún y cuando no obliga a los trabajadores, que gozan de la preferencia Constitucional, si le impone dicha obligación al resto de los acreedores laborales, como se encuentra contemplado en el artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles.

3) También es errónea la determinación de que al extenderse los privilegios a favor de los trabajadores, se afectarán a todos los acreedores reconocidos en el concurso mercantil, puesto que un pago mayor a cierto tipo de acreedor, necesariamente tiene como consecuencia una disminución de la masa; lo anterior en virtud de que la citada Sala olvidó vislumbrar el principal objeto indirecto de la ley, que es salvaguardar la empresa del comerciante concursado, esto es la reestructura de la empresa en la etapa conciliatoria y con base a ello muy pocos trabajadores gozarán de dicha preferencia al encontrarse la empresa del concursado en operación.

Lo anterior se sustenta en que al momento de la imposición de la modalidad jurídica del concurso mercantil, la Ley de Concursos Mercantiles establece en

su artículo 66 que la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante, y el artículo 79 dispone la obligación del comerciante y del conciliador de considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación; luego entonces, normalmente las empresas concursadas seguirán operando de forma normal, al menos durante la etapa de conciliación, por lo cual es extraño considerar que la totalidad de los trabajadores de la concursada cobraran dos años de salarios y ello afecte al resto de los acreedores, salvo en los escenarios que se plantearán en el siguiente punto.

4) Por otro lado, la aseveración de la Primera Sala al considerar que el aumento de la preferencia contemplada en la Ley de Concursos Mercantiles viola la garantía de igualdad, es errónea; lo anterior en virtud de que no se puede tratar igual a los desiguales, porque lo que protege la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de nuestra Carta Magna es el salario del trabajador, al ser considerado como la única fuente de ingresos para su subsistencia, o al menos la mayor fuente de ingreso de los trabajadores; caso contrario con la fuente de ingreso de los sujetos del derecho privado, de las empresas o negociaciones, el cual puede ser muy variable, ya sea por las inversiones en la bolsa nacional o extranjera, por la venta de productos o servicios, o por la explotación de marcas, etc., y por cuanto hace a los acreedores de carácter público obtienen sus ingresos por otras vías, impuestos, multas, recargados, contribuciones, etc.

Por lo cual, la única problemática que podría ser válida, y que no consideró la citada Sala, es la posible afectación a la economía de la Nación, al poder producirse lo que coloquialmente se conoce como el efecto bola de nieve, esto es, que un concurso mercantil desencadene más concursos mercantiles y que puedan cerrarse muchas empresas debido a ello y por lo tanto aumente el desempleo, derivado de la aplicación de la preferencia de los salarios por el periodo de los dos años previsto por la Ley de Concursos Mercantiles.

Con base a dicha premisa es necesario aclarar que las consideraciones de la citada Sala son algo extremistas, ya que mi pregunta a dicha sala sería: ¿Cuántos trabajadores podrían encontrarse ante tal hipótesis normativa?, esto es, ¿Cuántos podrían cobrar los salarios devengados de 2 años, si normalmente la empresa se encuentra en operación ante la imposición de la modalidad de concurso mercantil?, dichos trabajadores serian únicamente los que hayan sido despedidos injustificadamente o hayan rescindido la relación de trabajo sin responsabilidad del trabajador antes de la imposición de la modalidad jurídica y hayan instado un procedimiento ordinario en contra del patrón ante la autoridad del trabajo competente, lo cual implica un porcentaje mínimo de trabajadores.

En dicha premisa no podría considerarse a los trabajadores en activo de la empresa concursada, por lo cual dudo mucho que la empresa del comerciante suspenda el pago de los salarios de los trabajadores al ser una parte fundamental de la estructura de la empresa; así mismo los trabajadores en activo tampoco podrían ser considerados en dicha hipótesis, ya que el patrón concursado podrá instar los procedimientos de naturaleza económica contemplados por la Ley Federal del Trabajo, a efecto de poder reducir las prestaciones de los trabajadores, hacer un reajuste de personal, suspender las relaciones colectivas de trabajo o terminar las relaciones colectivas de trabajo, lo cual implicaría que los trabajadores no pudieran cobrar dos años de salarios, solamente sus indemnizaciones y el pago de su prima de antigüedad.

Y en el supuesto de que el patrón suspendiera el pago a sus trabajadores de manera arbitraria ante la falta de conocimiento de dichos procedimientos, las acciones para reclamar el pago de los salarios devengados y no pagados prescriben en un año, de conformidad con el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo.

Es de concluirse que la única manera en que podría configurarse una afectación trascendente y con ello se afecte la masa concursal para el pago a todos los acreedores de la fallida, es cuando la totalidad de los trabajadores

demanden una rescisión de la relación laboral o un despido injustificado, cuando el patrón suspenda el pago de los salarios o termine las relaciones de trabajo, sin seguir el procedimiento de naturaleza colectiva, lo cual sucedería muy rara vez en la práctica y en dichos casos sí podría hacerse nugatorio el derecho de cobro de los diversos acreedores y derivado a ello una afectación a la economía de la Nación.

Pero no hay que olvidar que previo al Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo de fecha 30 de noviembre de 2012, los salarios caídos en los juicios laborales eran pagados de manera íntegra, actualmente el pago de los salarios caídos se encuentra limitado al importe de salarios de 12 meses y por cuanto hace al resto del tiempo que dure el juicio, se pagaran con base a un interés que se genera sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago, lo cual implicaría que el segundo año de salarios caídos sea de menor cantidad, lo anterior de conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo cual, previo a la citada reforma, hubiera sido muy factible que se suscitara el caso extremista que establecí, pero actualmente aún y cuando se suscite, el impacto que tendría en el procedimiento concursal no será tan trascendente ya que no se pagaría la totalidad de los salarios vencidos de manera íntegra.

Por último, considerando que la empresa que interpuso el recurso de revisión se encontraba en etapa de quiebra, la citada Sala tampoco consideró que no se afectaban los derechos del resto de los acreedores, ya que en dado caso dicha moral se encontraba facultada para tramitar la terminación colectiva de las relaciones de trabajo contemplada en el artículo 434 de la Ley Federal del Trabajo, la cual establece como indemnización el pago de 3 meses de salario más el pago de la prima de antigüedad y con ello evitarse que se actualizará el pago de los dos años de salarios a los trabajadores de la fallida.

Por lo expuesto, arribo a la conclusión de que es inexacta la determinación de dicha Sala y que es Constitucional el aumento del plazo consagrado en la Ley de Concursos Mercantiles, por lo cual debió de haber resuelto en tal sentido y dichos preceptos deberán seguirse aplicando con el aumento establecido.

Por cuanto hace a lo expuesto en la doctrina, la ex ministra de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la C. Olga Sánchez Cordero de García Villegas estableció en la participación del diplomado de derecho concursal, organizado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, de fecha 21 de noviembre de 2006, lo siguiente:

El problema estribaba en determinar si el legislador secundario tiene la capacidad de ampliar los derechos establecidos en el artículo 123 Constitucional. Por tanto, el legislador secundario no tiene esa facultad extensiva, fundamentalmente, por las siguientes razones:

1) El artículo 123 Constitucional establece que el Congreso de la Unión debe sujetarse a diversas “bases” al crear las leyes sobre el trabajo; pero cuando se habla de bases, dicha palabra no sólo implica un mínimo que debe ser respetado por la autoridad legislativa secundaria, sino que también constituye un máximo, de tal forma que las prestaciones establecidas como “base” no pueden ni disminuirse ni ampliarse por el legislador ordinario. La palabra “base”, utilizada por el precepto Constitucional mencionado, para el destinatario de la obligación de expedir las leyes laborales (Congreso de la Unión) no sólo tiene la connotación de mínimo, sino también de máximo.

2) Lo anterior no implica que las prestaciones laborales no puedan ampliarse por las partes de una relación. No obstante, dicha posibilidad no puede darse tratándose de las leyes dictadas por el Congreso de la Unión, porque se lograría una situación de anarquía legislativa que contrariaría la intención del Constituyente de equilibrar a los factores de la producción.

3) El Constituyente consideró que para lograr el equilibrio de los factores de la producción era suficiente con garantizar un año de las prestaciones. Si la legislación secundaria tuviera la capacidad de variar ese lapso de tiempo, el legislador ordinario podría señalar cinco, diez, veinte o cien años para fijar el crédito preferente, con la consecuente inseguridad jurídica consistente en que una norma secundaria esté por encima de los límites constitucionalmente establecidos, cuando la propia Constitución no reservó a la ley ese cometido.¹³⁰

Lo expuesto por la ex ministra carece de todo sustento jurídico, ya que no contempló la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo y los principios jurídicos por los cuales se rige dicha materia, y en obvio de repeticiones innecesarias remito al lector a las observaciones de la tesis aislada con número de registro 160245 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado el doctor Luis Manuel Carrer Meján, quien fungió como Director General del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, establece respecto al tema lo siguiente:

Cabe una interpretación en el sentido de que sí se puede expandir la tutela constitucional a través de la legislación secundaria, como indica la Corte en la citada tesis P.XII/2000, si se considera que el espíritu del constituyente implica una protección extensiva de las prestaciones por concepto de relaciones de trabajo sobre cualesquiera otros créditos que pudieran disminuir o hacer nugatorias las prestaciones que son derivadas de un trabajo, entonces forzosamente se debe concluir que es válido aumentar el derecho de preferencia de los trabajadores por salarios.

¹³⁰ Cfr. SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, Especialización y Eficiencia. Algunas Tesis Relacionadas con la Nueva Ley de Concursos Mercantiles, pp. 23-27. [En línea]. Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/ifecom.pdf>, 25 de abril de 2017. 11:00 AM.

Sin duda, en los concursos donde la masa es insuficiente para cubrir el crédito a favor de la totalidad de los acreedores reconocidos, cobra especial relevancia el derecho de preferencia conferido a los acreedores de naturaleza laboral. De considerar que el derecho preferente se restringe a los salarios caídos durante el último año, la masa concursal, el conjunto de bienes con que se pagará a los acreedores, será mayor que si la preferencia se amplía a dos años. Entonces, claramente hay contradicción entre los intereses de los acreedores de naturaleza laboral en un concurso y los acreedores con garantía real, o de otra índole, en virtud de que la preferencia que se consideré incide en el orden (grado y prelación) en que se debe pagar a los acreedores. En otras palabras, es posible que al ampliar la protección constitucional a los trabajadores de un año a dos, se hagan nugatorios los derechos de cobro de otros acreedores del concursado o quebrado, pues simplemente la masa es insuficiente para cubrir todos los créditos reconocidos.¹³¹

Tal aseveración es importante, ya que como comenta el autor, al imponerse la modalidad de concurso mercantil, el deudor no cuenta con bienes suficientes para que la totalidad de sus acreedores puedan cobrar sus créditos contra del concursado, pero difiero que en el supuesto de que los acreedores laborales cobrarán sus créditos y que con ello se haga nugatorio el derecho de cobro del resto de los acreedores, la afectación sea únicamente de ellos, sino también se afectará a la economía de la Nación ya que podrían desencadenarse más concursos mercantiles, así mismo se afectará a la clase trabajadora de manera indirecta; pero respecto a lo anterior ya se precisó que sería muy extraño que suceda en la práctica y en caso de suceder sería por una decisión arbitraria del patrón, al no tramitar los procedimientos de orden colectivo correspondientes,

¹³¹ Cfr. MÉJAN CARRER, Luis Manuel, Garantías Constitucionales: ¿Derechos Mínimos o Máximos? la Preferencia de los Créditos Laborales en Caso de Concurso o Quiebra, pp. 10-12. [En línea]. Disponible: <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/applications/asp/..%5C..%5Cresources%5CPDF%5Cestudio%5C29.pdf>, 25 de abril de 2017. 11:15 AM.

en tal virtud no considero que deba dejar de aplicarse el aumento que establece la Ley de Concursos Mercantiles.

Por otro lado la doctrinaria Rosa María Rojas Vértiz afirma:

¿Y cuál es el incentivo que tienen los trabajadores? Es cierto que tradicionalmente han sido una clase desprotegida y que deben de tener recursos legales para protegerse de abusos; sin embargo ¿En qué medida están sobreprotegidos? ¿En qué medida es justo y razonable que se les dé la posibilidad de cobrar el 100% de sus créditos y de sus salarios caídos hasta por 2 años cuando el resto de los acreedores quizá no puedan cobrar nada, y que conste, el resto de los acreedores pueden también ser personas físicas que viven de los servicios que prestan? ¿En qué medida esas disposiciones les incentivan que no busquen otro empleo o busquen una solución porque las leyes les garantizan años de salarios e indemnizaciones sin trabajo efectivo? ¿En qué medida se les incentiva a conservar su trabajo y su fuente de empleo?

Desde mi punto de vista, el aumento del plazo ha sido un error y no un acierto. Bastante tienen los trabajadores conservando el primer lugar en el pago, incluso con preferencia a los acreedores garantizados y al pago de los gastos del procedimiento de concurso. Incrementar el plazo a dos años, tomando en cuenta la falta de cultura concursal que existe en México, en donde una parte importante de las empresas que llegan al procedimiento de concurso no tienen ni para pagar los gastos del concurso, puede ser en muchos casos acabar con el procedimiento, hacerlo nugatorio y negar la posibilidad de una salida a los comerciantes con dificultades financieras. Reconozco que no es el único factor que puede demeritar una reestructuración exitosa en un concurso, hay muchos

otros, pero ¿para qué seguir acumulando los factores en contra en lugar de reducirlos?¹³²

Lo expuesto por la doctrinaria es importante, únicamente por cuanto hace a la parte relativa de que la Ley de Concursos Mercantiles es omisa en establecer ciertos límites a los acreedores del Derecho del Trabajo, como lo establece para el resto de los acreedores de las demás ramas del derecho, más aun considerando que la cultura concursal en nuestro país es muy vaga, lo cual traería como consecuencia la dificultad de reestructurar el pasivo del concursado.

Luego entonces es necesario considerar lo que expone el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes, al respecto del trato de los trabajadores en el procedimiento de concurso mercantil: "... Como un elemento primordial dentro de los factores de la producción, los trabajadores no sólo participan en su condición de sujetos pasivos, sino que en su condición de sector social tutelado por la Constitución (art.25), a ellos (entre otros) se dirige la protección que del interés público realiza el Estado como la razón para imponer la modalidad del concurso mercantil."

"El sector laboral (trabajadores) es un factor y elemento integrante de la figura jurídica empresa, cuya conservación es uno de los objetos indirectos de la Ley de Concursos Mercantiles, de nueva cuenta, como premisa sustentada en el artículo 25 de la CPEUM."

"Sin embargo, en los hechos y práctica mexicana, el sector laboral tiene una sustancial incidencia en los fenómenos económicos y financieros en la empresa, constituyéndose en un elemento de importancia singular para lograr la conservación de la empresa como un valor jurídico y económico. En algunos casos deviene en la causa de la insolvencia."¹³³

¹³² Cfr. ROJAS VÉRTIZ, Rosa María, Garantías Constitucionales: ¿Derechos Mínimos o Máximos?, la Preferencia de los Créditos Laborales en Caso de Concurso o Quiebra, p. 4. [En línea]. Disponible: <http://www.rojasvertiz.com/files/01.pdf>, 25 de abril de 2017. 12:30 PM.

¹³³ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 447.

Por lo cual considero que lo más factible sería que se reformen los artículos 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo, así como los artículos 37, 65 y 152 de la Ley de Concursos Mercantiles a efecto de aumentar la posibilidad de conservar la empresa y reducir la posibilidad de una afectación a la economía de la Nación, así como la imposición de más concursos mercantiles considerando la posibilidad de que los trabajadores cobraran sus créditos preferente de salarios por 2 años.

En tal virtud, sugiero que el artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo establezca lo siguiente:

Artículo 113.- Los salarios devengados en los dos últimos años y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.

Así mismo propongo que reforme el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, a efecto de que dicho precepto legal regule lo siguiente:

Artículo 114.- 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 salarios e indemnizaciones, limitándose en los casos de concurso, quiebra o suspensión de pagos, al pago de los salarios e indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior, salvo en aquellas circunstancias que las leyes prevean la suspensión del mandamiento de embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de salarios por un menor periodo, ello con la finalidad de facilitar la conservación de la empresa en operación, en ningún caso surtirá efectos la suspensión que pretenda el pago de salarios por un periodo menor al de un año.

Por otro lado debe de reformarse el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles para que se añada una nueva providencia precautoria, redacción que deberá de disponer lo siguiente:

Artículo 37.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias, en cualquier etapa del procedimiento concursal, una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

I. ... a VII. ...

VIII. La suspensión de todo mandamiento de ejecución o embargo de carácter laboral contra los bienes y derechos del Comerciante, cuando se pretenda el pago de salarios mayores al de un año, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 Constitucional. Únicamente se decretará esta providencia cuando de la información financiera del comerciante se desprenda que en caso de pagarse la totalidad de los créditos laborales preferentes se ponga en riesgo la conservación de la empresa del comerciante. Esta providencia dejará de surtir sus efectos en la etapa de quiebra.

...

Lo anterior tiene como finalidad permitir salvaguardar la empresa concursada, suspendido los procedimientos de ejecución de carácter laboral contra los bienes y derechos del comerciante por el aumento contemplado en la citada

ley, es decir, que únicamente los trabajadores podrían embargar o ejecutar los laudos por el periodo de un año de salarios previsto por la fracción XXIII del artículo 123 del Apartado A de la Carta Magna. Dicha providencia podría ser dictada por el Juez concursal o a solicitud de cualquier parte interesada durante el procedimiento para la declaración del concurso mercantil o en la etapa de conciliación, dicha providencia podrá ser recurrida mediante recurso de revocación, como lo dispone el artículo 268 de la Ley de Concursos Mercantiles, con el propósito de evitar posibles abusos.

Dicha providencia al tener como finalidad el suspender la ejecución y embargo, respecto de la ampliación del plazo constitucional, para favorecer la reestructura de la empresa, deberá de dejarse sin efectos en la etapa de quiebra debido a que no fue viable su conservación, por lo cual tendrá que subsistir la excepción contemplada en el artículo 65 de la ley en cita, es decir que procedan los procedimientos de ejecución de los créditos laborales por los dos años de salarios.

En concordancia con lo anterior, el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles debe ser reformado, proponiendo la siguiente redacción:

Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil o a la terminación de la relación de trabajo, salvo cuando se haya dictado la providencia precautoria prevista por la fracción VIII del artículo 37 de esta ley, en cuyo caso solamente procederán los salarios del último año; cuando

sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento.

Además debe de adicionarse al artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles un nuevo párrafo que establezca lo siguiente:

El juez al día siguiente al de la designación del conciliador, hará del conocimiento al tribunal laboral competente, donde se tramitan los juicios laborales en contra del comerciante: a) La sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante; b) La imposición de la providencia precautoria prevista por la fracción VIII del artículo 37 de esta ley, en el supuesto de que se haya dictado; y c) El nombre y domicilio del conciliador; a efecto de que dicho tribunal, en auxilio del juez, cite a los diversos trabajadores que hayan instado un juicio laboral en contra del comerciante, al comerciante, y al conciliador designado, para la celebración de pláticas conciliatorias con la finalidad de que puedan arribar a un convenio en aquellos procedimientos que aún no se ha dictado laudo, así como para el pago de aquellas condenas determinadas en los laudos que no encuadren en lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 Constitucional, o el pago del segundo año de salarios en caso de haberse dictado la providencia precautoria prevista por la fracción VIII del artículo 37 de este ordenamiento.

En concordancia con lo anterior debe añadirse un artículo en el capítulo I del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo y un artículo en el capítulo I del Título Quince de la ley en cita para que prevenga lo sugerido en el párrafo anterior, proponiendo las siguientes redacciones:

Artículo 688 bis.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas, en la esfera de sus respectivas competencias, a auxiliar a las autoridades judiciales y administrativas, en los procedimientos en que se haya declarado legalmente en concurso al patrón; si se

negaren a ello, serán responsables en los términos de las Leyes aplicables al caso.

Artículo 940 bis.- Cuando una autoridad judicial o administrativa haga del conocimiento al Presidente de la Junta Especial competente que declaró en concurso a un patrón y que el procedimiento se encuentra en la etapa de reestructuración, el Presidente dictará un acuerdo en el cual señalará día y hora para la celebración de pláticas conciliatorias que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se haya dictado el acuerdo. Dicho acuerdo se notificará personalmente a las partes de los juicios tramitados en contra del patrón que se encuentran en la etapa de ejecución y al especialista designado en el procedimiento concursal, con veinticuatro horas de anticipación a la celebración de las pláticas cuando menos, en la cual exhortará a las partes para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio por cuanto hace a aquellas condenas que no encuadren en lo dispuesto por los artículos 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política, 113 y 114 de esta ley; continuándose el procedimiento de ejecución por lo que hace a las condenas que si encuadren en dichos preceptos.

La anterior redacción se sugiere de una forma más amplia, esto es no utilizando los términos contemplados por la Ley de Concursos Mercantiles, debido a que existen otros procedimientos de carácter concursal.

Por último, actualmente el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles no previene de manera expresa que el convenio aprobado por el Juez concursal durante la etapa de conciliación sea obligatorio respecto de los acreedores laborales diversos a los créditos derivados del artículo 123, Apartado A, fracción XXIII, aún y cuando el párrafo segundo del artículo 152 de la citada ley estipula que los convenios celebrados con los trabajadores deberán incluirse en el convenio que, en su caso, se celebre en dicha etapa; lo cual sería

necesario que se regulara en una futura reforma para evitar confusiones, ya que hasta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró lo contrario.

Respecto a lo anterior el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes afirma: "...Deben suscribir el convenio (art. 156). Se deberá tener cuidado desde todas las plataformas (juez, especialista IFECOM, sujetos pasivos). Debido a que en términos de este artículo se exenta, y no se establece como requisito de forma, la participación de los acreedores laborales por los artículos provenientes de la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la CPEUM (salarios devengados e indemnizaciones); pero no se refiere de manera alguna la excepción a los créditos laborales propiamente dichos, según se ha establecido, los distintos a sueldos devengados e indemnizaciones."¹³⁴

Por lo cual sugiero que se añada un nuevo inciso al artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual debe de regular lo siguiente: V. A todos los trabajadores para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos.

4.2. Juicios laborales tramitados anteriormente o posteriormente a la declaración del concurso mercantil

Una cuestión importante que resalta de la redacción del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, es la relativa al punto de partida diverso al regulado por la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional respecto a la preferencia que gozan los salarios y las indemnizaciones a favor de los trabajadores de la empresa cuando es declarada en concurso; redacción que no concuerda con la exposición de motivos de dicha ley.

En primer término, la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional dispone que los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones,

¹³⁴ *Ídem.*

tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Por otro lado, el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles previene que desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil; cuando sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de dicho ordenamiento.

Por último, la exposición de motivos del precepto legal en cita, en su parte relativa, establece lo siguiente:

“Un tema que mereció especial atención de la Comisión fue el tratamiento de los acreedores laborales y fiscales. En primer lugar, se reconoció la jerarquía que dichos acreedores deben mantener en un juicio concursal. En segundo lugar, se buscó que su tratamiento fuera congruente con el interés de ampliar en la mayor medida posible las posibilidades de un convenio entre el comerciante y sus demás acreedores.

Con base en estas dos premisas se decidió que a partir de la sentencia de concurso mercantil se suspendan todos los procedimientos de ejecución de los acreedores fiscales y laborales, salvo para el caso de los créditos laborales consignados en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional pero

ampliado estos a los salarios devengados de los últimos dos años para proteger los derechos de los acreedores laborales.”¹³⁵

De lo anterior, se infiere que la exposición de motivos establece expresamente el aumento del lapso del tiempo constitucional, pero sin pretender modificar o fijar un punto de partida diverso.

Por consiguiente, como se encuentra redactado el artículo en cita, podría ser mal interpretado por los defensores de la clase capitalista y/o las autoridades judiciales o laborales correspondientes, al emitir sus determinaciones o al ejecutarlas, ya que dicho precepto previene el pago de los salarios de los dos años anteriores a la fecha de la sentencia que declaro al comerciante en concurso mercantil, siendo esto, que únicamente podrán tener preferencia los salarios caídos y/o devengados antes de la imposición de la modalidad de concurso mercantil, y los generados posteriormente no tendrán dicho carácter de preferencia.

De interpretarse dicho precepto de dicha manera, se estaría atentado contra el mandato constitucional antes citado, ya que el mismo no refiere como punto de partida que sean anteriores a la imposición de la modalidad de concurso o quiebra, sino únicamente la preferencia de los salarios por un lapso de tiempo determinado, sin fijar un punto de partida, por lo cual, ante la duda debe interpretarse en lo que más favorezca a los trabajadores, siendo esto, que deba prevalecer la preferencia sin importar la fecha en qué se imponga la modalidad.

Luego entonces, las autoridades judiciales o del trabajo deberán velar por la aplicación del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles conforme al espíritu de la comisión redactora de dicha ley; ya que de aplicarse en forma contraria se estaría violando, además de la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, el derecho humano de igualdad consagrado en nuestra norma suprema, al tratar de manera desigual a los iguales.

Lo anterior se puede comprender con las siguientes hipótesis:

¹³⁵ CÁMARA DE SENADORES, Diario de los Debates, primer periodo ordinario, LVII legislatura número 23.

1) Un patrón despidió a un trabajador dos años antes a la fecha en que se le impuso la modalidad de concurso mercantil, y dicho trabajador ejerció el derecho consagrado en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo a efecto de que se le indemnice por la ruptura de la relación de trabajo sin causa justificada por parte del patrón, y después de concluido el juicio, la autoridad del trabajo mediante laudo condenó al patrón al pago de la indemnización constitucional, así como al pago de los salarios caídos desde la ruptura del vínculo laboral hasta que se dé cumplimiento al laudo; por lo cual dicho laudo puede ejecutarse por la preferencia establecida en lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles.

2) También puede suceder que ese mismo patrón despidió a un trabajador un año antes a la fecha en que se le impuso la modalidad de concurso mercantil y dicho trabajador también ejerció el derecho consagrado en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo y una vez concluido el juicio de trabajo, la autoridad del trabajo mediante laudo condenó al patrón al pago de la indemnización constitucional, así como al pago de los salarios caídos desde la ruptura del vínculo laboral hasta que se dé cumplimiento al laudo, y en tal virtud dicho laudo solo puede ejecutarse por la preferencia de un año anterior a la declaración del concurso mercantil, sin que pueda ejecutarse el otro año de preferencia, ya que es posterior a la declaración del concurso mercantil, al no actualizarse la hipótesis normativa del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles.

3) Así mismo puede suceder que ese mismo patrón despidió a un trabajador después de la fecha en que se le impuso la modalidad de concurso mercantil y dicho trabajador también ejerció el derecho consagrado en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo y una vez concluido el juicio de trabajo, la autoridad del trabajo mediante laudo condenó al patrón al pago de la indemnización constitucional, así como al pago de los salarios caídos desde la ruptura del vínculo laboral hasta que se dé cumplimiento al laudo, y en tal virtud dicho laudo no pueda ejecutarse por la preferencia consagrada en el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles al no configurarse lo dispuesto en dicho artículo, ni la

preferencia consagrada en la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional al interpretarse que dicho artículo se encuentra en concordancia con el mandato constitucional en cita, por lo cual se haría nugatorio el derecho de cobro del crédito reconocido a favor del trabajador.

En tal virtud, para evitar confusiones y una inexacta aplicación del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, debe ser reformado a efecto de no establecer un punto de partida para determinar la preferencia de los salarios como erróneamente se encuentra establecido, para que se encuentre en concordancia con el multicitado precepto constitucional, o en su caso, se adicione como punto de partida la fecha en la cual se dé por terminada la relación de trabajo, ya sea por rescisión, despido o por terminación de la relación de trabajo por alguna de las causas contempladas en la Ley Federal del Trabajo.

Proponiendo que dicho artículo deba ser redactado de la siguiente forma:

Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Cuando el mandamiento de embargo o ejecución sea de carácter laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil o a la terminación de la relación de trabajo; cuando sea de carácter fiscal, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento.

Lo anterior tiene como fundamento lo dispuesto por el artículo 6° del convenio C173 denominado Convenio sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, de 1992 (núm. 173) de la Organización

Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por México el 24 de septiembre de 1993 únicamente por cuanto hace al Apartado II de dicho convenio, lo cual constituye una obligación del Estado Mexicano. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 6

El privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes:

(a) a los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

(b) a las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;

(c) a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, y

(d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.

Otro aspecto a considerar, respecto a los juicios laborales que se encuentran en trámite de ejecución durante la tramitación del concurso mercantil, es lo relativo al artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 114.- 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 salarios e indemnizaciones.

En el tema 3.3.2 del capítulo tercero del presente trabajo de tesis, se precisó que de aplicarse tal precepto se puede atentar contra el principio del Derecho del Trabajo de la estabilidad del empleo, al no limitar el periodo de la preferencia en caso de la tramitación de los procedimientos concursales, como lo previene la Carta Magna y el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles y evitar la reestructura de la empresa del patrón durante la etapa de conciliación del concurso mercantil.

Lo anterior se sustenta en que podría suscitarse el caso de que los trabajadores puedan cobrar la totalidad de sus créditos en la etapa de conciliación y que debido a ello, la empresa concursada no pueda continuar en operación, tomando en consideración que los juicios laborales tienden a durar más de 2 años, lo cual ocasionaría un gran pasivo laboral. En la etapa de quiebra se haría nugatorio el derecho de pago al resto de los acreedores del concursado, lo cual podría ocasionar que los diversos acreedores del comerciante, con los cuales mantenía una relación de negocios, se les pueda imponer la modalidad del concurso mercantil, y en virtud a ello no les interesará instar el procedimiento concursal y cobrar lo más pronto posible sus créditos; ni a los comerciantes conservar sus empresas, solicitando que se inicie el concurso en la etapa de quiebra, afectándose únicamente la fuente de empleo.

En tal virtud, los defensores de los procedimientos concursales consideran que las normas concursales que regulan los procedimientos publicísticos tienen mayor importancia sobre las normas del Derecho del Trabajo; ya que las primeras son de orden público e interés social, y en cambio las segundas únicamente son de orden público, siendo que las normas de interés social se emiten para regular los aspectos en que se ve interesado el Estado y además los sectores político, social, laboral y, desde luego, económico de un país.

Respecto a lo anterior, la tesis aislada con número de registro 182292 emitida por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en su parte relativa establece lo siguiente: El interés social se refiere a aquellos aspectos relacionados con las necesidades generales de la sociedad y que el

Estado protege de manera directa y permanente, por lo que si una situación específica afecta o beneficia a la colectividad, existe interés social. Por otro lado, las disposiciones de orden público son aquellas que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado, como puede ser su actuación pública o la regulación de alguna rama social de trascendencia en el desarrollo de la sociedad y en la cual ésta se ve interesada en su aplicación.

Ahora bien, el artículo 1o. de la Ley de Concursos Mercantiles señala que dicho ordenamiento legal es de interés público, en virtud de que la cuestión económica relativa a las empresas es un aspecto fundamental que impacta los sectores político, social, laboral y, desde luego, económico de un país, circunstancias que llevan a estimar que la viabilidad en la existencia de las empresas, así como las relaciones que se generan entre ellas son circunstancias de interés para el Estado, tal como se plasmó en los artículos 25 y 26 constitucionales. Por tanto, es con base en ello que lo regulado en la Ley de Concursos Mercantiles atañe al interés público, no obstante que su elaboración se enfoque a dirimir controversias, en su mayoría, entre particulares, pues la sociedad se encuentra interesada en la solución de aquellos conflictos generados por los problemas económicos de las empresas que afectan el desarrollo de la Nación.

Por otro lado el doctrinario Rodríguez y Rodríguez desde la época en que se encontraba vigente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, respecto a los créditos laborales, sostenía lo siguiente: "...Esto es una grave tergiversación de lo que dice el texto constitucional, que se limita a señalar en la fracción XXIII que los salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o quiebra. De aquí, lo que se deduce, es el carácter absolutamente preferente de esos créditos de trabajo, pero de ninguna manera se deduce su extra concursabilidad. El conflicto de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley de Quiebras debe resolverse a favor de ésta en razón de su especialidad y de su posterioridad. Así que los salarios del último año anterior a la declaración de quiebra (art. 262,

fr. III) y las indemnizaciones de cualquier fecha, han de pagarse en la quiebra y por el síndico, que realizará los bienes necesarios para ello, después de la sentencia de reconocimiento (no aplicación del art. 36 L. Fed.Tr.)...”¹³⁶

Pero los argumentos expuestos tanto por la jurisprudencia como por el doctrinario en cita son parcialmente ciertos, en relación al rango de importancia de las leyes, ya que las normas concursales persiguen salvaguardar las empresas que atraviesan por problemas económicos, pero también las normas concursales protegen a los trabajadores al ser un elemento primordial de la composición de las empresas, para la conservación de la fuente de empleo y la energía del trabajo entregada, pero es importante aclarar que las normas concursales no se encuentran por encima del artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, ya que inclusive la misma Ley de Concursos Mercantiles previene que los trabajadores no necesitan entrar al concurso por cuanto hace al pago de la preferencia Constitucional en cita, al disponer que se pueden ejecutar los laudos dictados por las autoridades del trabajo. Pero por cuanto hace al excedente de la preferencia constitucional, ambas normas deben de estar en concordancia para cumplir con la finalidad de conservar la empresa en operación, sin afectarse en gran medida los derechos de los trabajadores.

Dicho en otras palabras la imposición de la modalidad jurídica del concurso mercantil si afectará a los trabajadores como género, como al resto de los sujetos que se encuentran vinculados al patrimonio del comerciante; al respecto el doctrinario Alfredo Javier Machucha Montes opina lo siguiente: “...Otro tema que no es viable evitar, y lo resalto, es el principal hecho de que los trabajadores como género, se ven sometidos al imperio de la Ley como un efecto de la declaración de la modalidad jurídica “concurso mercantil”.”¹³⁷

Pero yo agrego a lo expuesto por el autor, que aun y cuando se vean sometidos al imperio de la Ley de Concursos Mercantiles, por el excedente de

¹³⁶ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T. II, décimocuarta edición, Porrúa, México, 1979, p. 426.

¹³⁷ MACHUCHA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 450.

la preferencia constitucional, lo que tiene como consecuencia una afectación jurídica a sus derechos, dicha afectación deberá ser en la menor medida posible, ya que los trabajadores son un sector social tutelado por nuestra Constitución.

Por lo cual, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo debe reformarse a efecto de limitar las ejecuciones de los créditos de los trabajadores durante la tramitación de un procedimiento concursal, a lo dispuesto por el artículo 65 de Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, y mientras ello no suceda, las autoridades judiciales y las del trabajo deberán aplicar dicho precepto con los límites previstos en los artículos antes citados, para salvaguardar a la empresa del comerciante y con ello la fuente de empleo. A efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, remito al lector a la propuesta de reforma de dicho precepto que redacte en el tema anterior del presente capítulo.

Es necesario precisar que la excepción prevista por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles no solamente es aplicable para la etapa de conciliación como podría inferirse de dicho precepto, sino también es aplicable para la etapa de quiebra, como lo dispone el artículo 176 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como para la etapa del procedimiento para la declaración del concurso mercantil, en la cual pueden imponerse medidas precautorias en protección de la masa concursal.

Otro aspecto a considerar, es qué sucede con los juicios laborales en los cuales no se ha dictado laudo condenatorio firme y el procedimiento concursal se encuentra en etapa de quiebra, pago de los créditos reconocidos.

Dicha hipótesis no se encuentra regulada por la Ley de Concursos Mercantiles, por lo cual sugiero que se adicione un segundo párrafo al artículo 229 de la ley en comento, a efecto de que dicho artículo disponga lo siguiente:

Artículo 229.- A partir de la fecha de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses, el síndico presentará al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda.

En relación con los créditos que hayan sido impugnados y con los juicios del trabajo en los cuales no exista laudo firme, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles. Dichas reservas serán invertidas conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de esta Ley, y cuando se resuelva la impugnación, así como los juicios del trabajo, se procederá, en su caso, a pagar al Acreedor Reconocido o al trabajador de que se trate, o a reintegrar a la Masa cualquier excedente.

En concordancia con lo anterior, debe reformarse el artículo 979 de la Ley Federal del Trabajo, a efecto de que regule lo siguiente:

Artículo 979. Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo 113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos contra el patrón para que, antes de llevar a cabo el remate o la adjudicación de los bienes embargados, les notifique para garantizar el derecho preferente que la Ley les concede en dicha disposición. En caso de que el patrón haya sido legalmente declarado en concurso, la Junta informará a la autoridad concursal competente sobre la existencia del crédito laboral que no encuadra en lo dispuesto por los artículos 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política, 113 y 114 de esta ley, para que proceda a inscribirlo en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Cuando el patrón haya sido legalmente declarado en concurso, la Junta, a petición de parte, prevendrá a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramita el juicio, sobre la existencia de aquel procedimiento del trabajo en que no se haya dictado laudo firme, para el efecto de que sean inscritos como acreedores en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, estimándose como cuantía del crédito, los importes demandados. Una vez que la Junta dicte el laudo firme correspondiente, el Presidente lo hará del conocimiento de la autoridad concursal competente para que proceda a establecer la cuantía del crédito a favor del trabajador reconocido en el laudo, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, pero solamente por cuanto hace a aquellos conceptos que no encuadren en lo dispuesto por los artículos 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política, 113 y 114 de esta Ley.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.

Lo anterior tiene como finalidad que la autoridad del trabajo haga del conocimiento al juez concursal sobre la existencia de aquellos juicios del trabajo en los cuales no se ha dictado laudo firme, para que se procedan a hacer las reservas que establece la Ley de Concursos Mercantiles, y se garantice el pago de los acreedores laborales cuando se resuelvan sus respectivos juicios.

Por último, la Ley de Concursos Mercantiles dispone que los créditos laborales diversos a los de carácter constitucional deberán ser reconocidos y preladados conforme a dicha ley para efectos de ser liquidados, lo cual será objeto de estudio en los temas 4.7 y 4.8 del presente capítulo.

4.3. Emplazamiento a huelga antes o durante la tramitación del concurso mercantil

Otras cuestiones importante que deben considerarse son ¿qué sucede con las huelgas tramitadas anteriormente a la declaración del concurso mercantil?, esto es, cuando la coalición o el sindicato emplazan a huelga al patrón y posteriormente se declara en concurso mercantil a la empresa del patrón; y ¿pueden las coaliciones o sindicatos ejercer el derecho la huelga cuando la empresa se encuentra en concurso mercantil?

Para esclarecer dichas interrogantes, es necesario recordar que la huelga es la suspensión de laborales llevada a cabo por los trabajadores de la empresa o establecimiento donde prestan sus servicios, la cual tiene como finalidad obtener el equilibrio en los factores de la producción, esto es imponer mejores condiciones en que se prestará el trabajo en dicha empresa y/o hacer cumplir las condiciones de trabajo pactadas en los contratos colectivos de trabajo que el patrón haya violado.

Al respecto, el artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo dispone que la huelga deberá de tener los siguientes objetos:

- I. Conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital;
- II. Obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia;
- III. Obtener de los patrones la celebración del contrato-ley y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia;
- IV. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley en las empresas o establecimientos en que hubiese sido violado;
- V. Exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades;

VI. Apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores; y

VII. Exigir la revisión de los salarios contractuales en los contratos colectivos de trabajo o contrato-ley.

La huelga es concebida por la doctrina como un elemento esencial del Derecho Colectivo del Trabajo y al igual que el resto de las instituciones jurídicas del Derecho Colectivo del Trabajo es un derecho de y para los trabajadores ejercido de manera colectiva como un medio de coacción, así como una garantía de libertad de la clase trabajadora, ya que permite la defensa de la libertad del trabajo frente al capital, al proponer y discutir las condiciones en que se regulará el trabajo, en tal virtud se le considera como un medio para la solución de los conflictos colectivos suscitados entre el capital y el trabajo.

Ahora bien, la huelga se suscita en tres etapas sucesivas, siendo estas: 1) La gestación, 2) La pre-huelga, y 3) La huelga propiamente dicha; de las cuales en las etapas de pre-huelga y huelga pueden ocasionar efectos jurídicos en la tramitación de un procedimiento de concurso mercantil.

Durante la tramitación de la pre-huelga, la autoridad del trabajo únicamente puede intervenir como conciliador para que las partes lleguen a un arreglo que ponga fin a la huelga; y durante la etapa de huelga, la autoridad del trabajo solamente puede intervenir respecto a la solicitud de declaración de inexistencia, por no reunir los requisitos de procedencia y objetivos previstos por los artículos 450 y 920 de la ley, con lo que el patrón quedaría libre de responsabilidad y se fijaría a los trabajadores un plazo de veinticuatro horas para regresar a laborar, apercibiéndoles que de no acatar lo anterior se darán por terminadas las relaciones de trabajo. De lo contrario, la huelga se considerará legalmente existente, por lo que su conclusión, en el fondo, sólo podría darse por acuerdo entre las partes, allanamiento del patrón a las peticiones o por laudo arbitral a cargo de quien elijan las partes o de la Junta, si

los trabajadores sometieron a ella la decisión, fallo que resolvería en definitiva sobre la justificación o injustificación de la suspensión de labores.

Así mismo podrá intervenir respecto a la solicitud de declaración de la ilicitud de la huelga, por ejecutar actos violentos en contra de las personas o propiedades por parte de los huelguistas o en caso de guerra cuando los trabajadores pertenezcan a establecimientos que dependan del gobierno, lo cual tendrá como consecuencia la terminación de las relaciones de trabajo entre el patrón y los huelguistas.

Por otro lado, el artículo 921 de la Ley Federal del Trabajo dispone que la notificación o el emplazamiento a huelga produce el efecto de constituir al patrón, por todo el término del aviso, en depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga, con las atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo.

Es necesario recordar que el principal objeto indirecto de la Ley de Concursos Mercantiles es la conservación de la empresa del comerciante, lo cual implica la continuación de las relaciones de trabajo al ser un elemento de la estructura de las empresas para cumplir con sus objetos sociales, y en caso de no ser posible, la liquidación de la empresa del comerciante.

Previo a contestar las interrogantes planteadas al principio del tema, es menester citar un antecedente, que considero de gran trascendencia, para vislumbrar los efectos jurídicos que pueden ocasionar las huelgas en los procedimientos concursales, del Sindicato Progresista de Trabajadores de las Industrias Maquiladoras de la República Mexicana (SPTIMRM) y la empresa textil CONFITALIA S.A. de C.V., conflicto que llegó hasta la Organización Internacional del Trabajo por violaciones al derecho de huelga, del cual conoció bajo el número de caso 2338, al respecto dicha organización expone los antecedentes expuestos por el sindicato querellante, siendo estos:

1.- El Sindicato Progresista de Trabajadores de las Industrias Maquiladoras de la República Mexicana (SPTIMRM) señala que desde el 19 de julio de 2001 es titular del contrato colectivo de trabajo aplicable en la empresa textil CONFITALIA S.A. de C.V., subsidiaria del holding GRUPPO COVARRA S.A. de C.V. La organización querellante añade que el 18 de diciembre de 2001, el 6 de diciembre de 2002 y el 17 de enero de 2003 presentó escritos a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Morelos (JLCA) y remitió a dichas empresas pliego de peticiones con emplazamiento a huelga para obtener el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo y de las disposiciones legales sobre participación de utilidades. Según el querellante, a falta de propuestas y ante la negativa de las empresas para dar solución al conflicto, el sindicato declaró un movimiento de huelga el 22 de enero de 2003 y el 4 de febrero de 2003; la Junta de Conciliación y Arbitraje del Estado de Morelos declaró legalmente existente el movimiento de huelga.

2.- El 26 de diciembre de 2001, el GRUPPO COVARRA S.A. había solicitado a la autoridad judicial la declaración de estado de concurso mercantil de las empresas del grupo, incluida la empresa CONFITALIA, S.A. de C.V.

3.- El 11 de agosto de 2003, un grupo de personas ajenas a CONFITALIA, S.A. de C.V., acompañado por diversos ex trabajadores en forma clandestina, se introdujeron al interior de las instalaciones de la empresa, pretendiendo con ello romper el estado de huelga que prevalecía en la fuente de labores. En la misma fecha siendo las 21 horas, se presentaron en las instalaciones de CONFITALIA S.A. de C.V., el Presidente y el Secretario General de la Junta de Conciliación y Arbitraje del Estado de Morelos, supuestamente a petición de un grupo anónimo de trabajadores quienes les solicitaron su presencia vía telefónica, para que se hiciera constar y diera fe de que en la fuente de labores ya no existía el estado de huelga. No obstante que ni en esa fecha ni con posterioridad se habían desarrollado labores en el centro de trabajo, los funcionarios mencionados procedieron a levantar un acta en la cual hicieron constar que supuestamente un grupo de trabajadores de CONFITALIA S.A. de C.V., se encontraba

laborando en forma normal y voluntaria en cada una de sus áreas de trabajo, con los instrumentos y herramientas necesarias para el desempeño de sus labores, dando con ello por concluido el estado de huelga.

4.- La organización querellante indica que ante la flagrante violación cometida por los funcionarios mencionados, mediante escrito de 26 de agosto de 2003, presentó juicio de amparo el cual por razón de turno le correspondió conocer al Juzgado Tercero de Distrito, el cual mediante resolución dictada en el expediente 1002/03 concedió al sindicato el amparo y protección de la justicia, ordenando se respetara el estado de huelga que subsistía en CONFITALIA S.A. de C.V.

5.- En su comunicación de 23 de agosto de 2004, la organización querellante informa que el 21 de agosto de 2004, 60 elementos de la Agencia Federal de Investigación y de la policía, siguiendo órdenes del juez cuarto de distrito del Estado de Morelos en el marco del procedimiento de concurso mercantil llegaron a las instalaciones de la empresa CONFITALIA a las cinco de la mañana, sorprendiendo a los trabajadores que se encontraban en guardias de huelga, quitaron las banderas (indicativos) de huelga, rompieron los candados y entraron en el centro de trabajo. El querellante señala que se agredió a los trabajadores y que se rompió la huelga y que una huelga declarada legalmente existente por la autoridad judicial antes del procedimiento de quiebra no puede ser levantada por un juez mercantil. En el presente caso, la Junta de Conciliación y Arbitraje se abstuvo de tramitar el procedimiento de imputabilidad para determinar si la huelga es culpa del empleador y si éste debe pagar todos los salarios y prestaciones a los trabajadores.

6.- La Junta de Conciliación y Arbitraje del Estado de Morales informó sobre los siguientes expedientes:

Expediente núm. 02/580/01. CONFITALIA S.A. de C.V. y otras. Con fecha 4 de junio de 2008 fue dictado laudo mediante el cual se decretó la imputabilidad de la huelga a la empresa CONFITALIA, S.A. de C.V. de las causas que generaron

el movimiento huelguístico y se condenó al pago y cumplimiento de las prestaciones cuantificadas en el considerando sexto del laudo; en contra del laudo emitido por esta autoridad, fue promovido amparo directo por el Lic. Miguel Arroyo Ramírez en su carácter de síndico designado en el concurso mercantil núm. 9/2001 de las empresas GRUPPO COVARRA, S.A. de C.V.; CONFITALIA, S.A. de C.V.; FODERAMI COVARRA, S.A. de C.V.; Fábrica de Casimires RIVETEX, S.A. de C.V. y ADOC, S.A. de C.V. Con fecha 28 de julio de 2008, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito dictó ejecutoria en el amparo directo, mediante el cual confirma el laudo emitido por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

— Expediente núm. 02/480/02. CONFITALIA S.A de C.V. y otras. Con fecha 24 de agosto de 2007 fue dictado laudo mediante el cual se decretó la imputabilidad al patrón CONFITALIA, S.A. de C.V. de las causas que generaron el movimiento huelguístico y se condenó a los demandados al pago y cumplimiento de las prestaciones cuantificadas en el considerando quinto. En virtud del laudo emitido por esta autoridad, fue promovido amparo directo por el Lic. Miguel Arroyo Ramírez en su carácter de síndico designado en el concurso mercantil núm. 9/2001 de las empresas GRUPPO COVARRA, S.A. de C.V.; CONFITALIA, S.A. de C.V.; FODERAMI COVARRA, S.A. de C.V.; Fábrica de Casimires RIVETEX, S.A. de C.V. y ADOC, S.A. de C.V. Con fecha 12 de junio de 2008, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito dictó ejecutoria en el amparo directo, mediante el cual confirma el laudo emitido por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

— Expediente núm. 02/481/02. ADOC S.A de C.V. y otras. Con fecha 24 de agosto de 2007 fue dictado laudo mediante el cual se decretó la imputabilidad a la empresa ADOC, S.A. de C.V. y se condenó al pago y cumplimiento de las prestaciones cuantificadas. En virtud del laudo emitido por esta autoridad, fue promovido amparo directo por el Lic. Miguel Arroyo Ramírez en su carácter de síndico designado en el concurso mercantil núm. 9/2001 de las empresas GRUPPO COVARRA, S.A. de C.V.; CONFITALIA, S.A. de C.V.; FODERAMI

COVARRA, S.A. de C.V.; Fábrica de Casimires RIVETEX, S.A. de C.V. y ADOC, S.A. de C.V. Con fecha 2 de julio de 2008, el Segundo Tribunal Colegiado dictó ejecutoria en el amparo directo, mediante el cual confirma el laudo emitido por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

Considerando lo expuesto, mi razonamiento es que los procedimientos de huelga tramitados con anterioridad a la imposición o declaración del concurso mercantil pueden afectar el procedimiento de concurso mercantil durante la etapa de conciliación y más aún en la etapa de quiebra, ya que en primer lugar la empresa declarada en concurso, evidentemente atraviesa problemas financieros graves que la han orillado a incumplir con sus obligaciones a diversos acreedores y considerando que los objetos establecidos por el artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo, salvo la fracción VI, tienen como finalidad que los trabajadores obtengan mejores condiciones de trabajo, lo cual la mayoría de las veces son derechos o prestaciones de carácter pecuniarias, claramente el patrón se encontraría imposibilitado para poder pactar o ceder en alguna de las pretensiones, imposibilitando incluso el poder conservar la empresa en operación si los trabajadores estallan la huelga, teniendo como consecuencia que pueda afectarse la reestructura de la empresa concursada.

En la etapa de la quiebra es más que notorio que los objetos de la huelga previstos por el artículo antes citado no podrán cumplirse, ya que la empresa del patrón se enajenará y con el producto de ello se liquidará el pasivo de la misma, pero considerando que la tramitación de la huelga tiene como efecto el declarar o de constituir al patrón, por todo el término del aviso, en depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga, con las atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo, podrían las autoridades del trabajo o judiciales a petición de la coalición de trabajadores o sindicatos, determinar que el encargado de la enajenación del activo del patrón, sea el síndico de la quiebra, esto es, equiparándolo como patrón o destinatario de dicho precepto legal, lo cual implicaría evitar le enajenación de los bienes y derechos de la

masa concursal, y con ello detener y afectar el procedimiento del concurso mercantil.

De lo expuesto surge una nueva interrogante para poder contestar las dos primeras, ¿El Estado Mexicano puede limitar el derecho de huelga en virtud de la tramitación de un procedimiento concursal? La respuesta debe ser negativa, pero deben existir ciertos ajustes a los procedimientos de huelga para permitir que se cumplan con los objetos indirectos del procedimiento del concurso mercantil, sin que se afecten los derechos de los trabajadores, en tal virtud de nueva cuenta las normas del Derecho del Trabajo y las concursales deben de estar en concordancia debido a la trascendencia de dicho procedimiento al sujetar a los sujetos del Derecho del Trabajo a la imposición de la modalidad jurídica.

Ahora bien, para esclarecer las dos primeras interrogantes y los ajustes que debe de tener el derecho de huelga, considerando el antecedente antes citado, deberá de considerarse el principio de la estabilidad del empleo en el centro del trabajo, lo cual implica una protección a la clase trabajadora, en tal virtud, la solución que se propone es que se reforme el artículo 935 de la Ley Federal del Trabajo a efecto de que disponga lo siguiente:

Artículo 935.- Antes de la suspensión de los trabajos, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de las partes, fijará el número indispensable de trabajadores que deberá continuar trabajando para que sigan ejecutándose las labores, cuya suspensión perjudique gravemente la seguridad y conservación de los locales, maquinaria y materias primas o la reanudación de los trabajos. Para este efecto, la Junta podrá ordenar la práctica de las diligencias que juzgue conveniente.

Cuando se declare legalmente al patrón en concurso y dicho procedimiento se encuentre en la etapa de reestructura, estallada o no la huelga, la Junta de Conciliación y Arbitraje, cuando tenga

conocimiento de dicha circunstancia, citará a las partes a efecto de fijar el número indispensable de trabajadores que deberá continuar prestando sus servicios.

En concordancia con lo anterior, dicha causal debe de adicionarse al artículo 466 de la Ley Federal del Trabajo, proponiendo la misma redacción en un nuevo inciso; aclarándose que no se utilizó los términos que prevé la Ley de Concursos Mercantiles para que pueda aplicarse a los diversos procedimientos concursales.

Por otro lado el artículo 459 de la Ley Federal del Trabajo debe de reformarse para disponer una nueva causal de declaración de inexistencia de la huelga, cuando el patrón sea declarado en estado de quiebra, a cuyo efecto sugiero la siguiente redacción a dicho precepto legal:

Artículo 459.- La huelga es legalmente inexistente si:

I. a III. ...

IV. Se declare legalmente en estado de quiebra o liquidación al patrón.

...

Lo anterior se sustenta en que al declararse la quiebra del comerciante, ya no podrá cumplirse con lo dispuesto por los artículos 462 y 450 de la ley en cita, es decir que la suspensión de las labores ya no tendría razón de ser, ya que la empresa se encuentra en proceso de liquidación, y con base a ello no podrán realizarse los objetos de la huelga contemplados por la ley, así mismo se precisa que en el tema posterior se propone que por ministerio de ley se den por terminada la relación colectiva de trabajo ante la quiebra o el cierre definitivo de la empresa concursada, lo cual robustece la causal de inexistencia propuesta.

Lo expuesto se refuerza con lo sustentado en las tesis aislada con número de registro 161075 dictada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, la cual establece lo siguiente: De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 440 y 469 de la Ley Federal del Trabajo, se colige que la huelga es la suspensión temporal de actividades llevada a cabo por una coalición de trabajadores, lo que alude a la existencia previa de una relación colectiva de trabajo y a su continuación a través del tiempo para mantener vigente la relación laboral hasta que se resuelva el conflicto económico que le dio origen. Ahora bien, las causas de terminación de una huelga reguladas en el citado artículo 469, implican la terminación de esa suspensión y, como consecuencia, la reanudación de la relación de trabajo, por lo que se concluye que ese precepto resulta inaplicable cuando se declara lícita la terminación colectiva de labores, por ser jurídica y materialmente imposible su continuación, coligiéndose que la terminación de la relación colectiva laboral constituye una causa superveniente de la extinción de la huelga, porque el procedimiento respectivo tiene como presupuesto la existencia de una relación de trabajo, y como motivo superior, modificar las condiciones de los trabajadores en su beneficio; empero, si no hay vínculo laboral, no se cumple el elemento necesario para que una coalición reclame derechos laborales, ya que deja de existir la materia para la solicitud; así, las obligaciones laborales de un patrón nacen de la existencia de una relación de trabajo, y en el momento en que ésta concluye lícitamente, aquéllas también terminan, pues no es posible establecer obligación alguna ante la inexistencia de una prestación de servicios subordinada.

En concordancia con lo anterior deberá de reformarse el artículo 923 de la Ley Federal del Trabajo para que prevea lo siguiente:

Artículo 923.- No se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando éste no sea formulado conforme a los requisitos del artículo 920 o sea presentado por un sindicato que no sea el titular del contrato colectivo de trabajo, o el administrador del contrato ley,

o cuando se pretenda exigir la firma de un contrato colectivo, no obstante existir ya uno depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, o cuando el patrón haya sido declarado legamente en estado de quiebra o liquidación. El Presidente de la Junta, antes de iniciar el trámite de cualquier emplazamiento a huelga, deberá cerciorarse de lo anterior, ordenar la certificación correspondiente y notificarle por escrito la resolución al promovente.

Por otro lado también deberá reformarse el artículo 921 de la ley en cita, a efecto de que prevea lo siguiente:

Artículo 921.- El Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje o las autoridades mencionadas en la fracción II del artículo anterior, bajo su más estricta responsabilidad harán llegar al patrón la copia del escrito de emplazamiento dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de su recibo.

La notificación producirá el efecto de constituir al patrón, por todo el término del aviso, en depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga, con las atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo, salvo cuando se declare legalmente en concurso al patrón.

Lo anterior tiene como finalidad de que no surta el efecto de constituir al patrón, por todo el término del aviso, en depositario de la empresa o establecimiento afectado por la huelga, ya que uno de efectos de la Ley de Concursos Mercantiles es que se suspenda todo mandamiento de embargo y ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante; el de asegurar los derechos que la Constitución, sus disposiciones reglamentarias y dicha ley garantizan a los trabajadores; y el de limitar los actos realizados por el comerciante previa decisión del conciliador designado.

Más aún cuando se remueva de la administración de la empresa al comerciante a petición del conciliador o por ministerio de ley al declararse la quiebra, ya que los especialistas del concurso mercantil, conciliador y síndico, no pueden ser considerados o equiparados como patrón, ya que ellos no encuadran en lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo al no utilizar los servicios de los trabajadores; y solamente asumen las facultades y obligaciones que les atribuye la Ley de Concursos Mercantiles, siendo esas que en el desempeño de la administración de la empresa del comerciante deberán obrar siempre como un administrador diligente en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

Por otro lado, al artículo 924 de la Ley Federal del Trabajo también deberá reformarse para que no surta durante la tramitación de un procedimiento de concurso mercantil el efecto de suspender toda ejecución de sentencia alguna, así como tampoco podrá practicarse embargo, aseguramiento, diligencia o desahucio, en contra de la empresa o establecimiento, ni secuestrar bienes del local en que se encuentren instalados, en virtud de que los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos por la Ley de Concursos Mercantiles y dicho efecto se encuentra contemplado por dicha ley, como se citó con anterioridad, además de que dicho precepto ya fue declarado como inconstitucional por la tesis de jurisprudencia con número de registro 206094 y el mismo contravendría el pago de los créditos de los trabajadores, ya que solamente se permite en su fracción I asegurar sus derechos.

Por lo expuesto, se concluye que el derecho de huelga no se afectará por la imposición del concurso mercantil, pero debido a las consecuencias jurídicas que tendrá dicha imposición, deberán ajustarse las normas antes citadas para permitir cumplir con los objetos indirectos de la Ley de Concursos Mercantiles, así como los derechos de los trabajadores para que puedan cobrar sus créditos preferentes y no preferentes.

Pero además surge otra interrogante, qué sucede con las convenciones colectivas de trabajo, contratos colectivos y contratos-ley, ante la imposición del concurso mercantil.

Al respecto, el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo faculta a los patrones y a los sindicatos para poder solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo contenidas en los contratos colectivos o en los contratos-ley, por los siguientes motivos:

- I. Cuando existan circunstancias económicas que la justifiquen; y
- II. Cuando el aumento del costo de la vida origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo.

Dichas solicitudes se tramitarán de conformidad del procedimiento colectivo de naturaleza económica.

De lo cual se infiere que el patrón tiene el derecho de solicitar la modificación de las convenciones colectivas a efecto de que puedan equilibrarse los factores de la producción, pero en caso de que se haya emplazado a huelga al patrón, el procedimiento colectivo de naturaleza económica se verá suspendido tal y como lo dispone el artículo 902, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito someterse a dicho procedimiento, en tal virtud dicho derecho puede hacerse nugatorio en la práctica y pueda afectar la conservación de la empresa, en caso de que el contrato colectivo no se ajuste a los factores de la producción durante la tramitación del concurso mercantil.

Al respecto, previo a emitir una opinión para la solución de lo expuesto, es necesario establecer lo que las leyes concursales y del trabajo de otros países prevén en dichas circunstancias.

En España el Estatuto de los Trabajadores previene en su artículo 41 lo siguiente:

1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo; b) Horario; c) Régimen de trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración; e) Sistema de trabajo y rendimiento; f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional previene el artículo 39 de esa ley.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo.

Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual.

Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren las letras b), c), d) y e) del apartado anterior.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo establecido en el número 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten,

en un período de 90 días, a un número de trabajadores inferior a: -- diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores; -- el 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores; -- 30 trabajadores, en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en las letras a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 50, apartado 1, a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el número siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de 90 días en número inferior a los umbrales a que se refiere el último párrafo del apartado 2, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no inferior a quince días. Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

Tras la finalización del período de consultas, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación, que surtirá efectos una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

Contra las decisiones a que se alude el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el número 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta ley.

Por otro lado el artículo 47 de dicho estatuto previene: 1. El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán.

La autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.

En este supuesto, el plazo a que se refiere el apartado 4 del artículo 51 de esa ley, relativo a la duración del período de consultas, se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen.

2. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento regulado en el artículo 51.12 de esta ley y normas reglamentarias de desarrollo.

En argentina, el autor Ignacio A. Escuti afirma:

La apertura del concurso preventivo deja sin efectos los convenios colectivos por tres años o el cumplimiento del acuerdo, el que fuere menor.

La concursada y la asociación sindical negociaran un convenio de crisis por el plazo del concurso y un máximo de tres años.¹³⁸

Considerando lo anterior me parece un extremo suspender el contrato colectivo de trabajo y que las partes celebren un contrato colectivo para la reestructuración de la empresa, ya que podría darse el caso de que las partes no puedan llegar

¹³⁸ Vid. ESCUTI, Ignacio A., Derecho Concursal, Ciudad de Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2006, p. 505.

a un arreglo y ello solamente afectaría los derechos de los trabajadores consagrados en el contrato colectivo que serían equiparables a derechos adquiridos.

Por otro lado, la forma en que el derecho español aborda el problema me parece más adecuada, ya que faculta al patrón a modificar las convenciones colectivas pero únicamente a ciertos aspectos y en caso de ser excesiva a consideración de los trabajadores o sindicatos podrán tramitar ante la autoridad del trabajo el procedimiento respectivo y en caso de que se determine que si fue excesiva se condena al patrón a que se les restituya en sus derechos.

Por lo cual, mi postura es que se reforme el artículo 902 de la Ley Federal del Trabajo a efecto de que disponga lo siguiente:

Artículo 902.- El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica, pendientes ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito, estar de acuerdo en someter el conflicto a la decisión de la Junta.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se declare legalmente al patrón en concurso, o cuando la huelga tenga por objeto lo señalado en el artículo 450, fracción VI.

Por lo cual dicha reforma permitirá que el comerciante concursado pueda tramitar el procedimiento colectivo de naturaleza económica para modificar las convenciones colectivas y con ello facilitar la conservación de la empresa concursada

Pero además deberá de reformarse la fracción VII del artículo 906 de la Ley Federal del Trabajo, a efecto de que prevea lo siguiente: VII. La Junta, dentro de la misma audiencia, designará tres peritos, por lo menos, para que investiguen los hechos y causas que dieron origen al conflicto, otorgándoles un

término que no poder exceder de treinta días, para que emitan su dictamen respecto de la forma en que, según su parecer, puede solucionarse el conflicto, sin perjuicio de que cada parte pueda designar un perito para que se asocie a los nombrados por la Junta o rinda dictamen por separado, en caso de que el patrón haya sido declarado en concurso, los peritos deberán de emitir su dictamen en el término improrrogable de quince días, a cuyo efecto la Junta de Conciliación y Arbitraje solicitará el auxilio del juez concursal para que los peritos designados puedan consultar las actuaciones del expediente concursal, así como las pruebas con los cuales dicho juez declaró al patrón en concurso.

Lo anterior se propone con la finalidad de que se agilice el procedimiento del conflicto de naturaleza económica, cuando el patrón sea declarado en estado de quiebra y puedan fijarse las nuevas condiciones de trabajo en la empresa concursada, para facilitar su conservación.

Otra solución sería que se añada a la Ley Federal del Trabajo lo dispuesto en los artículos 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores en España, con la adición de que en caso de que los trabajadores o los sindicatos impugnan la modificación y resultará injustificada, se restituirá a los trabajadores las condiciones de trabajo y se condene al patrón además a una indemnización por dicha circunstancia, ello con la finalidad de evitar abusos en la práctica.

Así mismo, podría adicionarse a la Ley de Concursos Mercantiles el efecto de establecer lo que regula la Ley Concursal de Argentina, pero con la modificación de que la suspensión del contrato colectivo de trabajo solamente versará sobre las condiciones de trabajo y solo surtirá efectos durante la tramitación de la etapa de conciliación, obligando al patrón concursado y a los sindicatos de celebrar el contrato colectivo de trabajo en un plazo no mayor a 15 días hábiles, con el apercibimiento de imponerles una multa en caso de no hacerlo, y en el supuesto de insistir en dicha conducta se declare en estado de quiebra al comerciante.

Previéndose que cuando se declare en quiebra al comerciante, el contrato colectivo de trabajo que fue celebrado para la etapa de conciliación dejará de surtir efectos y cobrará vigencia el contrato colectivo de trabajo que fue suspendido por ministerio de ley, a efecto de que se liquide a los trabajadores de la fallida en términos de dicho contrato colectivo de trabajo.

4.4. La ejecución del laudo dictado por una autoridad del trabajo durante la tramitación del concurso mercantil

En los temas 4.1 y 4.2 del presente capítulo, se precisó la constitucionalidad del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles con relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, así como las observaciones a la redacción de dicho precepto y por otro lado se hicieron las observaciones al artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo.

Recapitulando, la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de nuestra norma suprema dispone que los salarios o sueldos devengados a los trabajadores por un año, así como las indemnizaciones tendrán el carácter de preferente frente a cualquier otro crédito en caso de concurso o quiebra, por su parte el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo previene que los trabajadores no necesiten entrar a los procedimientos de concursos o quiebras, ya que las autoridades del trabajo, esto es la Junta de Conciliación y Arbitraje, procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones que se le adeudé a los trabajadores.

El artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que solamente se ejecutaran los mandamientos de embargo o ejecución de carácter laboral, respecto a lo dispuesto en la fracción XXIII apartado A del artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil.

En tal virtud, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo deberá aplicarse únicamente por el plazo contemplado por el precepto de la Ley de Concursos

Mercantiles antes citado, en relación al mandato Constitucional de la fracción XXXIII del apartado A del artículo 123. Por lo cual, la autoridad del trabajo puede tramitar el procedimiento de ejecución del laudo, en que haya resuelto condenar al patrón al pago de los salarios caídos por el plazo de 2 años y por las indemnizaciones contempladas por la Ley Federal del Trabajo, los contratos colectivos de trabajo, los contratos-ley y/o las estipuladas por las partes en los contratos individuales de trabajo, a petición del trabajador, aún y cuando se encuentre en trámite un procedimiento de concurso mercantil, como se precisó en el tema 3.3.2 del capítulo tercero.

La ejecución de los laudos dictados por las autoridades del trabajo, se tramitará con base al procedimiento de ejecución previsto por los artículos 939 al 975 de la Ley Federal del Trabajo, dichos artículos en términos generales establecen que la ejecución de los laudos corresponde a los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y a los de las Juntas Especiales, a cuyo fin dictarán las medidas necesarias para que la ejecución sea pronta y expedita.

El condenado debe dar cumplimiento al laudo dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos la notificación, facultando a las partes para convenir en las modalidades de su cumplimiento; y en caso de que no dé cumplimiento al mismo, el Presidente de la Junta, a petición del interesado, dictará auto de requerimiento y embargo, conocido en la práctica como auto de ejecución, el cual únicamente podrá despacharse para el cumplimiento de un derecho o el pago de cantidad líquida, expresamente señalados en el laudo.

En el auto de ejecución, el Presidente de la Junta señalará día y hora a efecto de que la parte actora, asociada de un actuario adscrito a la junta especial que conozca del juicio, se constituyan en el domicilio del patrón condenado a efecto de que dicho actuario le requiera el cumplimiento del laudo, en caso de que no se encuentre el deudor o algún representante legal, la diligencia se practicará con cualquier persona que esté presente y en caso de no dar cumplimiento al mismo, procederá al embargo de los bienes necesarios para garantizar el

cumplimiento de la condena, de los intereses de la misma y los gastos de ejecución.

En caso necesario, sin autorización previa, el actuario podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública y romper las cerraduras del local en que se deba practicar la diligencia antes citada.

En el supuesto de que ninguna persona atienda la diligencia, el actuario practicará el embargo y fijará copia autorizada de la diligencia en la puerta de entrada del local en que se hubiere practicado.

El Actuario, tomando en consideración lo que expongan las partes, determinará los bienes que deban ser objeto del embargo, prefiriendo los que sean de más fácil realización.

Cuando el embargo deba recaer en bienes que se encuentren fuera del lugar donde se practique la diligencia, el Actuario se trasladará al local o lugar que manifieste la parte que los designo y previa identificación de los bienes, se practicará el embargo.

Si los bienes embargados fuesen dinero o créditos realizables en el acto, el Actuario trabará embargo y los pondrá a disposición del Presidente de la Junta, quien deberá resolver de inmediato sobre el pago del actor.

Si los bienes embargados son muebles, se pondrán en depósito de la persona, que bajo su responsabilidad designe la parte que los señalo. El depositario debe informar al Presidente ejecutor del lugar en que quedarán los bienes embargados bajo su custodia. La parte que los señalo podrá solicitar el cambio de depositario.

Cuando se practiquen varios embargos sobre los mismos bienes, se pagará en el orden sucesivo de los embargos, cuando deriven de una ejecución de créditos de trabajo, salvo el caso de preferencia de derechos; en caso contrario, el embargo practicado en ejecución de un crédito de trabajo, aún cuando sea

posterior, es preferente sobre los practicados por autoridades distintas de la Junta de Conciliación y Arbitraje siempre que dicho embargo se practique antes que quede fincado el remate.

En dicho supuesto, el Presidente ejecutor que tenga conocimiento de la existencia de un embargo, hará saber a la autoridad que lo practicó, que los bienes embargados quedan afectos al pago preferente del crédito de trabajo y continuará los procedimientos de ejecución hasta efectuar el pago. El saldo líquido que resulte después de hacer el pago, se pondrá a disposición de la autoridad que hubiese practicado el embargo. Las cuestiones de preferencia que se susciten, se tramitarán y resolverán por la Junta que conozca del juicio, con exclusión de cualquiera otra autoridad.

Concluidas las diligencias de embargo, se procederá al remate de los bienes, en caso de bienes muebles se efectuará un avalúo por la persona que designe el Presidente ejecutor; en los casos en que el Presidente ejecutor se percate de que el avalúo de los bienes es notoriamente inferior o superior a su valor, podrá ordenar la práctica de otro, razonando los motivos por los cuales considera que el avalúo no corresponde al valor del bien, el remate se anunciará en el boletín laboral o en los estrados de la Junta, en su caso, y en el palacio municipal o en la oficina de gobierno que designe el Presidente ejecutor, sirviendo de base para el remate del bien mueble, el monto del avalúo.

En caso de bienes inmuebles, el avalúo se efectuara en los términos antes referidos, pero el embargante deberá exhibir el certificado de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, de 10 años anteriores a la fecha en que ordenó el remate; El proveído que ordene el remate se publicará, por una sola vez, en el boletín laboral o en los estrados de la Junta, en su caso, y se fijará por una sola vez en la Tesorería de cada entidad federativa y en el periódico de mayor circulación del lugar en que se encuentren ubicados los bienes, convocando postores.

Así mismo la Junta citará personalmente a los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes, a efecto de que hagan valer sus derechos.

El remate se efectuará:

I. El día y hora señalados, se llevará a cabo en el local de la Junta correspondiente;

II. Será llevado a cabo por el Presidente de la Junta, quien lo declarará abierto;

III. El Presidente concederá un término de espera, que no podrá ser mayor de media hora, para recibir posturas;

IV. El Presidente calificará las posturas, y concederá un minuto entre puja y puja;

V. El actor podrá concurrir a la almoneda como postor, presentando por escrito su postura, sin necesidad de cumplir el requisito a que se refiere el artículo 974 de esta Ley; y

VI. El Presidente declarará fincado el remate a favor del mejor postor.

En caso de no presentarse postores, podrá el actor pedir se le adjudiquen los bienes por el precio de su postura, o solicitar la celebración de nuevas almonedas con deducción de un veinte por ciento en cada una de ellas. Las almonedas subsecuentes se celebrarán dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la anterior.

Por otro lado el adjudicatario exhibirá dentro de los tres días siguientes, el importe total de su postura, apercibido de no hacerlo, la cantidad exhibida quedará en favor del actor; y el Presidente señalará nueva fecha para la celebración de la almoneda.

Exhibido el importe total del precio de la adjudicación, el Presidente declarará fincado el remate y cubrirá de inmediato al actor y a los demás acreedores por

su orden; y si hay remanente, se entregará al demandado; en caso de bienes inmuebles, el anterior propietario entregará al Presidente de la Junta, toda la documentación relacionada con el inmueble que se remató.

En caso de que se lo adjudique el trabajador, deberá ser libre de todo gravamen, impuestos y derechos fiscales. La escritura deberá firmarla el anterior propietario, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que le haga el notario público respectivo. Si no lo hace, el Presidente lo hará en su rebeldía; y firmada la escritura, se pondrá al adquirente en posesión del inmueble.

De lo expuesto, se hace notar que el Presidente de la Junta que conozca del juicio del trabajo al dictar el auto de ejecución, a petición del actor, deberá tramitar el procedimiento de ejecución previsto por la Ley Federal del Trabajo, pero en los casos de concurso deberán de reformarse diversos artículos para que prevengan las siguientes supuestos:

1) Se propone que se reforme el artículo 946 de la ley en cita para que regule lo siguiente:

Artículo 946.- La ejecución deberá despacharse para el cumplimiento de un derecho o el pago de cantidad líquida, expresamente señalados en el laudo, entendiéndose por ésta, la cuantificada en el mismo. En caso de que el patrón haya sido declarado legalmente en concurso, únicamente podrá despacharse para el pago de aquellas cantidades liquidadas que encuadren en lo dispuesto por los artículos 123, Apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política, 113 y 114 de este ordenamiento.

2) También debe de reformarse el artículo 957 de la ley en comento para que se le adicione un segundo párrafo que disponga lo siguiente:

En caso de que el patrón haya sido declarado legalmente en concurso, el depositario de los bienes muebles embargados será el

encargado de la administración de la empresa del patrón concursado.

3) Por otro lado es necesario que se reformar el artículo 962 de la ley en comento, para que establezca lo siguiente:

Artículo 962. Si los bienes embargados fueren inmuebles, el Presidente ejecutor, bajo su responsabilidad, ordenará, dentro de las 24 horas siguientes, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el patrón haya sido declarado legalmente en concurso y el especialista designado en el procedimiento concursal solicite al Presidente la sustitución de los bienes inmuebles embargados por una fianza, a satisfacción del Presidente, que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de noventa días. Dicho especialista contará con un término de 3 días hábiles para solicitar dicha sustitución.

En el supuesto de no ser posible la sustitución a criterio del Presidente o que el especialista designado en el procedimiento concursal del patrón no lo haya solicitado, dicho especialista será el encargado de enajenar los bienes inmuebles embargados, y una vez realizados, remitirá la cantidad de la condena determinada en el auto de ejecución al Presidente, mediante cheque certificado, para que el actor comparezca ante dicha autoridad a recibirlo.

Las reformas que se sugirieron se encuentran previstas en los artículos 65, 67 y 68 de la Ley de Concursos Mercantiles, pero es importante que también se contemplen en la Ley Federal del Trabajo para evitar confusiones en la práctica por parte de la autoridad del trabajo al tramitar los procedimientos de ejecución, para no afectar la facultad con que cuentan los especialistas del concurso mercantil para solicitar la sustitución de los bienes inmuebles, así como para

que tampoco se designe a un depositario diverso al administrador de la empresa concursada respecto de los bienes embargados.

La facultad que goza el conciliador para sustituir los bienes inmuebles embargados, prevista por el artículo 68 de la Ley de Concursos Mercantiles, es un medida protectora a favor de los acreedores con garantía real, ya que tiene como característica que no se haga nugatorio su derecho de preferencia, por lo cual el artículo en cita dispone que el conciliador en primer término solicitará la sustitución del bien que goce de garantía real por una fianza, para que puede pagarse los créditos preferentes de los trabajadores con otros bienes que tenga el patrón sin necesidad de afectar a dichos acreedores, respecto a lo anterior el doctrinario Mario de la Cueva afirma:

“... ¿Ahora bien, cuál puede ser la razón para que, sin necesidad alguna, se prive a los acreedores de sus privilegios especiales? Creemos que no existe. Los artículos 2989 del Código Civil y 97 de la Ley disponen que para pagar los créditos de los trabajadores deberán enajenarse los bienes que sean necesarios y la interpretación racional y jurídica de este precepto indica que solo cuando exista necesidad habrán de enajenarse los bienes sujetos a privilegios especiales, esto es, cuando no existan otros bienes libres; que esta es la interpretación correcta se deduce del hecho de que no tendría sentido que la legislación del trabajo permitiera, que sin necesidad, se causaran graves perjuicios a los acreedores, y además, de la circunstancia de que la exigencia de los trabajadores de que se les pagara con los bienes sujetos a hipoteca, constituirá un capricho que la ley no puede autorizar.”¹³⁹

En tal virtud, solamente cuando no pueda sustituirse el bien, la ley previene que el conciliador registrará como crédito contra la masa a favor del acreedor con garantía real de que se trate, el monto que resulte menor entre el del crédito

¹³⁹ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo..., p. 611.

que le haya sido reconocido y el del valor de enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento del crédito del trabajo preferente.

Otra cuestión a considerar, es qué sucede con el resto de la condena determinada por la autoridad del trabajo en el laudo, siendo esa, el remanente que se concedió a favor del trabajador y que no cuenta con el carácter de preferencia contemplado por el artículo 123 Apartado A fracción XXIII Constitucional ni por el numeral 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuestión que será estudiada en los temas 4.6 y 4.7 del presente capítulo.

Cabe aclarar que cuando el procedimiento de concurso mercantil se encuentre en la etapa de quiebra, la ejecución de los laudos condenatorios por parte del Presidente de la Junta, a petición del trabajador, respecto a la preferencia del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles podrá seguir tramitándose en los términos establecidos por los artículos 67 y 68 de la ley en cita, como se comentó; por lo cual en dicha etapa el especialista que deberá realizar el remate será el síndico de la quiebra del fallido, así como la sustitución del bien a remate en caso de afectarse a créditos con garantía real.

4.5. El cierre de la empresa durante la etapa de conciliación del concurso mercantil

En temas anteriores se comentó que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 79 dispone que el comerciante y el conciliador deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación; en caso de no considerarlo, el conciliador podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo, previa opinión de los interventores, solicitud que se tramitará por la vía incidental.

Dicho precepto legal, atenta contra el principio de la estabilidad del empleo y contra del derecho humano de audiencia consagrado en el artículo 14 de nuestra norma suprema, ya que priva a los trabajadores de su derecho de alegar lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas en la incidencia para

desvirtuar la solicitud del conciliador, o en su defecto al sindicato o procurador de la defensa del trabajo que represente sus intereses.

Pero además de las violaciones a los derechos sustantivos de los trabajadores, se estaría atentando contra la competencia conferida a las autoridades del trabajo, Juntas de Conciliación y Arbitraje, para dirimir las cuestiones relativas a los conflictos de trabajo que se susciten entre el trabajo y el capital, la cual se encuentra regulada en la fracción XX del Apartado A del artículo 123 Constitucional, y sus correlativos artículos 604 y 621 de la Ley Federal del Trabajo. Por lo cual debe existir una armonía entre la Ley de Concursos Mercantiles y la Ley Federal del Trabajo en este tema.

La solución que propongo, es que se reforme el artículo 79 de la Ley de Concursos Mercantiles a efecto de que disponga lo siguiente:

Artículo 79.- El conciliador o el síndico, según sea el caso, y el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, el conciliador o el síndico, según sea el caso, podrán solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo, anexando a dicha solicitud la nómina de los trabajadores de la empresa, la cual incluirá el nombre, domicilio, puesto, antigüedad, salario, así como la fecha y el monto del pago de las prestaciones contempladas por la Ley Federal del Trabajo, del contrato colectivo de trabajo o contrato-ley, según sea el caso, de cada uno de los trabajadores. Lo anterior se substanciará por la vía incidental.

Se aclara que en dicha redacción se propone que se adicione que también el síndico pueda solicitar el cierre de la empresa, ya sea total o parcial, temporal o

definitivo, debido a que en la etapa de quiebra puede subsistir la empresa en operación con la finalidad de enajenar la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva para maximizar el producto de la enajenación, como lo dispone el tercer párrafo del artículo 197 de la ley en cita.

Por otro lado debe de reformarse el artículo 267 de la ley en comento, a efecto de que regule los siguientes aspectos en el incidente del cierre de la empresa:

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 efectúe el desahogo, salvo prueba en contrario. En la tramitación de la solicitud del cierre de la empresa, ya sea total o parcial, temporal o definitivo, se correrá traslado al comerciante, a los interventores, al representante sindical o al Procurador de la Defensa del Trabajo, según sea el caso;

II...

II bis. Cuando el representante sindical o el Procurador de la Defensa del Trabajo, según sea el caso, suscite controversia respecto de la solicitud del cierre de la empresa, el juez se declarará incompetente de oficio para seguir conociendo del conflicto, y en auxilio de sus labores remitirá las constancias que integran el expediente incidental al tribunal laboral competente para que conozca y resuelva del conflicto;

...

Además deberá de adicionarse el artículo 267 bis a la Ley de Concursos Mercantiles para que establezca lo siguiente:

Artículo 267 bis.- El juez al dictar la sentencia interlocutoria que apruebe la solicitud del cierre definitivo de la empresa, ya sea parcial o total, remitirá al tribunal laboral competente, copia certificada del expediente incidental, para que en auxilio de sus labores siga conociendo del asunto y determine la cantidad que el comerciante deba pagar a los trabajadores por la ruptura del vínculo laboral que dispone el artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo; una vez determinada, lo hará del conocimiento de las partes y del juez, para que éste último ordene al conciliador o al síndico, según sea el caso, que proceda en términos de lo dispuesto por los artículos 65, 67 y 68 de este ordenamiento, respecto de aquellos conceptos que encuadren en lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, y de aquellos que no encuadren en lo dispuesto por el artículo anterior, el juez procederá a inscribirlos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El juez deberá considerar el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad, al dictar la sentencia interlocutoria que declare procedente el cierre parcial definitivo de la empresa, como lo dispone el 437 de la Ley Federal del Trabajo.

Una vez concluidas las enajenaciones de los bienes necesarios para cubrir la indemnización contemplada en el artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo por parte del especialista concursal, dicho especialista remitirá al tribunal laboral competente únicamente la cantidad que encuadre en lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, para que ésta última notifique a los

trabajadores afectados que deberán comparecer ante dicho tribunal para cobrar sus créditos.

El juez al emitir su resolución incidental, que declare procedente el cierre temporal de la empresa, ya sea parcial o total, deberá considerar lo dispuesto por el artículo 428 de la Ley Federal del Trabajo, además remitirá al tribunal laboral competente copia certificada del expediente incidental, para que en auxilio de sus labores siga conociendo del asunto y fije la indemnización que deba pagarse a los trabajadores en términos de lo dispuesto por el artículo 430 de la Ley Federal del Trabajo; dicha autoridad deberá notificar a las partes su determinación y al juez para que procedan conforme a lo dispuesto por los dos párrafos anteriores.

El juez estará obligado, en la esfera de su respectiva competencia, a auxiliar al tribunal laboral competente para verificar si subsistente las causas que originaron el cierre temporal de la empresa.

Lo sugerido en el último párrafo tiene como finalidad de que el sindicato o los trabajadores puedan hacer valer su derecho de solicitar cada seis meses a la autoridad laboral competente que verifique si subsisten las causas que originaron la suspensión de la relación colectiva de trabajo, el cierre temporal de la empresa, como lo dispone el artículo 431 de la Ley Federal del Trabajo, debido a que dicha autoridad sería la que seguirá conociendo del asunto, y en razón a ello el juez concursal deberá coadyuvarlo.

En armonía con lo anterior debe de añadirse al artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo una nueva causal de suspensión temporal de la relación colectiva de trabajo, proponiendo la siguiente: VIII. En caso de que el patrón sea declarado legalmente en estado de concurso, y dicho procedimiento se encuentre en la etapa de reestructura de la empresa o establecimiento.

Además, debe adicionarse al artículo 893 de la Ley Federal del Trabajo un segundo párrafo que disponga lo siguiente:

También se iniciará cuando una autoridad judicial o administrativa remita a la Junta Especial competente las actuaciones del expediente incidental en el que se le solicitó ordenar el cierre temporal o definitivo de la empresa, y dicha autoridad se declaró incompetente de oficio para seguir conociendo del asunto debió a que el representante sindical o el Procurador de la Defensa del Trabajo, según sea el caso, suscitó controversia; la Junta procederá en los mismos términos que establece el párrafo anterior.

Lo anterior se propone con base a que el cierre temporal de la empresa, en sus dos vertientes parcial o total, puede considerarse como una suspensión colectiva de las relaciones de trabajo; por lo cual el procedimiento especial contemplado por la Ley Federal del Trabajo es el más idóneo.

Así mismo, si se contemplara la nueva causal de suspensión temporal de la relación colectiva de trabajo sugerida, se facultaría al comerciante concursado para poder concurrir ante el tribunal laboral competente sin necesidad de que el conciliador solicite al Juez concursal el cierre temporal de la empresa.

Por otro lado debe de reformarse la fracción V del artículo 434 de la Ley Federal del Trabajo a efecto de que disponga lo siguiente: V. Cuando el patrón sea declarado legalmente en concurso y se determine la imposibilidad de continuar con la empresa en operación.

Cabe aclarar que el procedimiento a seguir, en caso del cierre definitivo de la empresa, en sus dos vertientes parcial o total, también sería el procedimiento especial, por lo cual la propuesta de reforma al artículo 893 de la Ley Federal del Trabajo que redacte en párrafos anteriores también le aplicaría, por lo cual para evitar repeticiones innecesarias remito al lector a dicha redacción.

Por último, debe de adicionarse los artículos 178 bis y 178 ter a la Ley de Concursos Mercantiles para el efecto de que dispongan lo siguiente:

Artículo 178 bis.- A los treinta días naturales siguientes al dictarse la sentencia que declare al comerciante en estado de quiebra, se dará por terminada la relación colectiva de trabajo por ministerio de ley, sin necesidad de mandamiento judicial adicional.

El síndico está facultado para determinar cuáles relaciones de trabajo deban subsistir, en tal virtud deberá informarlo al juez previo al término del plazo establecido en el párrafo anterior.

Artículo 178 ter.- Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el síndico deberá presentar al juez una lista de los trabajadores de la fallida, exceptuando a aquellos cuya relación de trabajo subsista, la cual incluirá el nombre, domicilio, puesto, antigüedad y salario de cada uno de ellos, para que el juez remitirá copia certificada de la sentencia que declaró en estado de quiebra al comerciante y la lista de los trabajadores del fallido al tribunal laboral competente, para que ambas autoridades procedan en los términos dispuestos por el artículo 267 bis del presente ordenamiento, en lo que sea aplicable.

Lo anterior tiene como finalidad que en la etapa de quiebra no se conceda a las partes la facultad de solicitar a la autoridad del trabajo competente la terminación colectiva de la relación de trabajo, ya que podría darse el caso que ninguna de las partes promuevan el procedimiento especial y los trabajadores no cuenten con la certeza jurídica de lo que sucederá con su relación de trabajo y el plazo para que puedan cobrar sus créditos derivados de dicha terminación colectiva; en esa tesitura si se contempla la terminación colectiva por ministerio de ley, se les otorgaría mayor seguridad jurídica a los trabajadores y evitar un detrimento a la masa concursal al permitirse cuantificar salarios caídos en los juicios del trabajo que sigan en trámite en la etapa de quiebra.

La anterior aseveración tiene como sustento que dicho supuesto fue contemplado por la Ley Federal del Trabajo de 1931, en cuya época se encontraba vigente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y los procedimientos concursales regulados por los Códigos Civiles de las Entidades Federativas, en tal virtud determinaron como punto de partida, para la terminación de la relación colectiva de trabajo, la declaración del concurso civil o de quiebra, debido a que la empresa quebrada no era capaz de seguir proporcionando a los trabajadores los medios de vida, debido a la grave situación económica de la empresa, al respecto se cita el debate número 28 de fecha 07 de noviembre de 1929 de la Cámara de Diputados, en cuya parte relativa establece lo siguiente:

“...El C. Alayola: Accediendo gustosamente a la invitación del compañero Bautista, voy a permitirme manifestar en primer término, que por quiebra o liquidación judicial se entiende la situación en que se encuentra una persona cuyos bienes importan menos que el monto de sus deudas, es decir, que se encuentran en situación económica comprometida. Ahora, atendiendo a la calidad de esa persona, es decir, teniendo en cuenta si ella es comerciante o no lo es, le llamaremos, en un caso, en quiebra, diremos que está en quiebra, o en el otro caso, que está concursada o sujeta a un concurso, es decir, que sus acreedores han hecho gestiones para el cobro de sus deudas, ante los tribunales, y no habiendo encontrado bienes bastantes para aplicarlos al pago, han pedido que se haga la declaración correspondiente a su estado económico. Esta declaración se llama declaración de quiebra, si es comerciante, o declaración de concurso, si no es comerciante. No recuerdo si hay algún otro punto concreto acerca del cual haya versado la interpelación del compañero.

... “El C. Bautista: ... Si la quiebra es real, en buena hora que por lo incosteable ya de aquella empresa quebrada, no sea capaz de seguir proporcionando al trabajador los medios de vida.”¹⁴⁰

En dicho debate y posteriores, los diputados encargados de la discusión y redacción de la ley, no precisaron la razón por la cual se agregó la condicionante de que sea la autoridad competente o los acreedores los que resuelvan el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos, ya que le está delegando la facultad de definir dicha circunstancia al Juez concursal y a los acreedores, luego entonces el procedimiento especial tiene como finalidad declarar o no procedente el cierre definitivo y en su caso, fijar la indemnización por la terminación colectiva de las relaciones de trabajo contemplada en el artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo, con lo cual se deja en estado de indefensión a los trabajadores, como ya se comentó.

En Argentina existe una regulación semejante a lo propuesto, en la cual se suspenden los contratos de trabajo por el plazo de 60 días a efecto de que el síndico y el Juez concursal determinen sobre la continuación de la explotación y la resolución de la empresa fallida, al respecto la doctrinaria Liliana Teresita Negre Alonso, establece lo siguiente:

“...Los contratos se suspenden de pleno derecho, nos dice la propia ley, lo que implica que el juez no necesita efectuar ningún tipo de aclaración al respecto en la declaración de quiebra, simplemente quedan suspendidos, y consecuentemente a ello, librados los trabajadores de cumplir con su prestación.

En el caso de que se requiera la asistencia de personal para tareas que no puedan suspenderse, verbigracia: manteamiento de calderas, seguridad, sereno, aparatos de precisión que necesiten atención diaria, etcétera; deberá el juez ordenar que ese personal

¹⁴⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, primer periodo ordinario de la XXXIII legislatura, año II.-número 28.

cumpla con las mismas, quedando marginados de la suspensión; continúan prestando sus servicios y deberán recibir sus salarios normalmente. Este personal debe ser notificado debidamente, porque lo que ordena la ley es la suspensión de pleno derecho.”¹⁴¹

Lo expuesto hasta ahora resolvería muchos de los problemas suscitados en la práctica, pero no puede perderse de vista lo dispuesto por la fracción V del artículo 262 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cual previene que en la etapa de quiebra pueda celebrarse un convenio concursal que permita la reestructura de la empresa, esto es, la continuación de sus operaciones.

Al respecto, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 438 previene dicha circunstancia, estableciendo que si el patrón reanuda los trabajos de la empresa, en este caso la empresa declarada en concurso o quiebra, tendrá las obligaciones señaladas en el artículo 154, siendo, entre otras, el derecho de preferencia en la contratación de los trabajadores a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico, tengan a su cargo una familia, etc.

Se precisa que las indemnizaciones previstas en el caso de la terminación colectiva de la relación y de la suspensión colectiva de la relación de trabajo, también están previstas en la excepción del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, por lo cual puede tramitarse el procedimiento de ejecución.

Así mismo, la intervención que propongo que deba darse a los trabajadores, en el cierre de la empresa, es debido a la afectación en la esfera jurídica de sus derechos, también por la cuestión de que los sindicatos o trabajadores pueden optar por reducir sus condiciones de trabajo pactadas en el contrato colectivo de trabajo, para que pueda continuar la operación de la empresa, sin que se atente contra los derechos mínimos establecidos por la Constitución y la Ley

¹⁴¹ NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, Contratos Laborales en la Quiebra, Rubinzal-Culzoni, Argentina 2000, p. 183.

Federal del Trabajo, como ya se precisó en el tema 3.2.4 del presente trabajo de tesis.

4.6. Reconocimiento de los créditos laborales diversos a los de carácter constitucional

Ya se comentó en temas anteriores que la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de nuestra norma suprema establece únicamente la preferencia del pago de las indemnizaciones y los salarios devengados por un año, en concordancia con ello, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 65 dispone que proceden los procedimientos de embargo y ejecución sobre los créditos de los trabajadores en relación al mandato constitucional antes citado ampliando el plazo de los salarios a dos años.

En tal virtud, la ley en cita en su artículo 221 regula que el excedente deberá ser graduado y prelado, créditos que se pagarán posteriormente a los créditos con garantía real y antes de los acreedores con privilegio especial, en otras palabras se les reconoce el cuarto lugar de pago.

Por otro lado, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo previene que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión, en cuyo caso la Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.

En el tema 4.2 del presente capítulo, se estableció que deberá reformarse el precepto en cita para que se limite la ejecución al plazo contemplado por la Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional, esto es que proceda la ejecución por los salarios devengados de dos años; y que en caso de que el procedimiento laboral se encuentre en trámite y el procedimiento concursal se encuentre en la etapa del pago de los créditos reconocidos, la autoridad del trabajo deberá hacer del

conocimiento al juez concursal que existen créditos preferentes para que se hagan las reservas necesarias a la masa y se garantice el pago de los mismos.

El problema a discutir en el presente tema es qué tratamiento debe darse a los créditos laborales que no encuadren en el precepto Constitucional en relación al artículo concursal antes citados; o dicho en otras palabras, qué tratamiento debe darse a los créditos laborales que excedan de los dos años de salarios o el pago de algún otro derecho que no sea de carácter indemnizatorio.

Al respecto, la Ley de Concursos Mercantiles y la Ley Federal del Trabajo previenen soluciones opuestas entre sí, esto es, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo faculta a la autoridad del trabajo a ejecutar sus laudos aún y cuando este un procedimiento concursal, sin limitarlo únicamente a la preferencia Constitucional; y los artículos 65 y 221 de la Ley de Concursos Mercantiles disponen que no se puede embargar ni cumplir con las determinaciones de la autoridad del trabajo por el excedente de la preferencia, en cuyo caso deberá ser reconocido en el procedimiento concursal y posteriormente liquidado en la etapa de quiebra en los términos fijados por dicha ley.

La solución que propongo es que dicho excedente si sea graduado y prelado por lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles, con la salvedad de que los trabajadores no tengan que actuar forzosamente en el procedimiento concursal para que se les reconozcan sus créditos, ni que el pago de los mismos sea en los términos actualmente previstos por dicha ley; en tal virtud deberán considerarse los siguientes aspectos:

- 1) Cuando exista un laudo por parte de la autoridad del trabajo anterior al procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos contemplado por la Ley de Concursos Mercantiles, el artículo 123 de la citada ley previene que el conciliador deberá incluir en la lista provisional que formule, aquellos créditos que pueda determinar con base en la información contable y financiera del comerciante, en cuyo caso de existir algún crédito de naturaleza del trabajo diverso al preferente, el conciliador deberá incluirlo.

En el procedimiento antes citado, los trabajadores pueden solicitar al conciliador y al Juez concursal que le sean reconocidos sus créditos, por lo cual en caso de ser créditos excedentes a la preferencia, el conciliador lo incluirá en la lista provisional, en caso de que no se reconozca su crédito pueden objetar dicha lista para que el conciliador lo incluya en la lista definitiva.

Es importante resaltar que de una interpretación del artículo 125 de la Ley de Concursos Mercantiles, se infiere que en el supuesto de que se encuentre en trámite un procedimiento laboral, en el cual no se ha dictado laudo condenatorio firme, el trabajador podrá solicitar al conciliador que le reconozca su crédito por la cuantía que estime tener en contra del concursado, por lo cual, el síndico en la etapa de quiebra deberá hacer una reserva de los bienes que integran la masa, para el efecto de poder liquidar el posible crédito que resulte de dicho juicio, aplicándose de forma análoga el artículo 229 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que de no aplicarse en tal sentido, se estaría dejando en incertidumbre jurídica a los trabajadores y dichos créditos serían incobrables al no ser reconocidos.

2) Debe reformarse el artículo 979 de la Ley Federal del Trabajo para el efecto de que dispongan que la autoridad del trabajo pueda hacer del conocimiento al Juez, en cualquier etapa del procedimiento de concurso mercantil, sin importar si ya se dictó la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que existe un crédito laboral determinado mediante laudo que excede de la preferencia contemplada por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles y el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, o que se encuentra en trámite un procedimiento laboral, para el efecto de que sean incluidos en la sentencia en cita y se paguen en la etapa de quiebra.

Ya que dicho procedimiento de preferencia solamente establece que la autoridad del trabajo le hará del conocimiento a la autoridad donde se tramita otros juicios y se encuentran en etapa de ejecución, que existen créditos preferentes a favor de determinados trabajadores, para el efecto de que dicha autoridad notifique a los trabajadores y puedan hacer valer su preferencia,

siendo un requisito de procedencia de dicho procedimiento que exista un laudo condenatorio firme.

En el tema 4.2 del presente capítulo ya se redactó la propuesta de reforma al artículo 979 de la Ley Federal del Trabajo, por lo que a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, remito al lector a dicha redacción.

Lo expuesto tiene como finalidad proteger que los trabajadores no necesiten entrar forzosamente al procedimiento concursal como el resto de los acreedores, ya que pueden no contar con los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de dicho procedimiento; así mismo para garantizar la inscripción de los créditos labores posteriores a la sentencia de reconocimiento graduación y prelación de créditos, ya que puede suceder que la autoridad del trabajo dicte un laudo condenatorio a cargo del patrón concursado y que el Juez concursal determiné no reconocer dicho crédito al haber concluido el procedimiento de reconocimiento graduación y prelación de créditos, o que al no existir una condena líquida determinada en un laudo no pueda reconocerse el crédito y hacerse la reserva de la masa para garantizar el pago de dicho crédito, lo cual dejaría en estado de indefensión a esos trabajadores y podrían ser incobrables dichos créditos.

3) Que el pago de dichos créditos no se realice hasta que el síndico de la quiebra proceda a realizar el pago de los créditos reconocidos de determinado grado o prelación, según sea el caso, conforme se enajenan los bienes del fallido, hasta llegar al grado de esos créditos laborales.

La anterior aseveración se comprende contestando la siguiente interrogante, ¿sería jurídicamente válido, disponer que en la etapa de quiebra los acreedores laborales diversos a los de la preferencia constitucional también puedan cobrar sus créditos con la totalidad de los bienes del fallido?, esto es, qué si los créditos laborales diversos a los protegidos por la Constitución también puedan afectar en cierta medida a los acreedores contra la masa concursal, a los créditos singularmente privilegiados y a los créditos con garantía real.

La respuesta tendría que ser negativa, en primer lugar porque el medio de subsistencia de los trabajadores, sus salarios e indemnizaciones, se encuentran protegidos durante la tramitación de todo el procedimiento concursal, al disponer el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles que puedan cobrar sus créditos preferentes previstos por la Carta Magna y aún con el beneficio del pago de salarios de dos años, así mismo se ven protegidos en la etapa de conciliación al disponer que el comerciante sujeto al concurso mercantil no puede interrumpir sus obligaciones laborales y en caso de hacerlo, en protección a la masa concursal, deberá solicitar el conciliador el cierre de la empresa; luego entonces, la Ley de Concursos Mercantiles protege a la clase trabajadora al ser un elemento primordial de la empresa, procurando que pueda seguir en operación y con ello el medio de subsistencia de dicho sector social.

En segundo lugar, porque si la ley concursal faculta a los trabajadores a cobrar sus créditos de manera íntegra, podría hacerse nugatorio el derecho de pago a los otros créditos que también gozan de una preferencia, teniendo como consecuencia que los especialistas concursales no puedan cobrar sus honorarios o que los acreedores con garantía real pierdan sus preferencias sin poder cobrar parte de sus créditos, cuando ellos fueron cautelosos al contratar con el comerciante, más aún porque todos los acreedores en la quiebra solamente podrán cobrar una parte de sus créditos con base al principio jurídico de la *par conditio creditorum*, por lo cual a los acreedores no les interesará instar el procedimiento concursal y procedan a recuperar sus bienes lo más pronto posible o que los comerciantes no les interese solicitar se inicie el procedimiento concursal en la etapa de conciliación y se inicie en la quiebra.

Luego entonces, los créditos laborales que no gocen de preferencia deben tener una limitante, para que no solamente se proteja a un determinado sector social, ya que de ser así se estaría afectando otros sectores y la economía de la Nación y la posibilidad de conservar la empresa en operación, como ya se comentó en el tema 4.2 del presente capítulo. Respecto a la forma de pago, se precisará a mayor detalle en el siguiente tema del presente capítulo.

Por cuanto hace al reconocimiento del crédito laboral por la autoridad concursal que establezco en el punto segundo, se aclara que dicha circunstancia aunque no se encuentra regulada de manera expresa en la Ley de Concursos Mercantiles, de una interpretación análoga de dicha ley, deben incluirse dichos créditos aun y cuando sean posteriores a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, esto en virtud de que la ley en cita trata de manera igual a los créditos laborales diversos al constitucional y los fiscales.

Es de recordarse lo que afirma el doctrinario Javier Curiel Obscura respecto a la interpretación del artículo 124 de la ley en cita: "...No obstante lo anterior, la Ley establece que el monto de los créditos fiscales podrá determinarse en cualquier momento conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables. Por consiguiente, podría interpretarse que el plazo perentorio antes señalado no es aplicable para crédito fiscales."¹⁴²

Por consiguiente, el plazo perentorio del procedimiento de reconocimiento de graduación y prelación de créditos tampoco es aplicable para los créditos laborales diversos a los del mandato constitucional.

Tal circunstancia también lo evidencia el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes, quien dispone lo siguiente:

"Dentro del texto y contenido de la Ley se encuentran diversas disposiciones que –en concordancia con el espíritu plasmado por el legislador en el artículo 66, transcrito- revelan una especial preferencia de los acreedores laborales; disposiciones que les distinguen frente a los demás acreedores, en los ámbitos adjetivo y sustantivo, las que relaciono a continuación en su orden de aparición dentro del texto de la ley:

...

¹⁴² CURIEL OBSCURA, Javier. *Op. Cit.*, p. 24.

- “Sus créditos serán reconocidos en cualquier tiempo en el proceso (art. 124). La regla general es que los créditos deben estar incluidos en la sentencia de reconocimiento, y que la solicitud debe ser presentada –como límite máximo y perentorio– vencido el plazo para la apelación de la sentencia respectiva. Esto no opera para los créditos laborales.”¹⁴³

Además, el artículo 130 de la citada ley previene que el conciliador formulará y presentará al juez la lista definitiva de reconocimiento de créditos, misma que deberá elaborar con base a la lista provisional de créditos y en las objeciones que en su caso se presentaron, y en ella se incluirán los créditos fiscales y laborales que hasta esa fecha hubieren sido notificados al comerciante.

Para evidenciar el trato igualitario que establece la Ley de Concursos Mercantiles respecto de los créditos laborales diversos a la preferencia constitucional y los créditos fiscales, además del artículo antes citado, el artículo 152 de la ley dispone que el comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante, o solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

Por otro lado, el artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

En consecuencia, y a efecto de evitar que se afecten los créditos de los trabajadores diversos al precepto Constitucional multicitado, por una mala interpretación de la autoridad concursal, se debe reformar el primer párrafo del artículo 124 de la Ley de Concursos Mercantiles, para que disponga lo siguiente: Artículo 124.- El reconocimiento y el monto de los créditos fiscales y

¹⁴³ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, p. 446.

de los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 de esta Ley, podrán determinarse en cualquier momento conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables.

4.7. Procedimiento de pago de los créditos laborales constitucionales preferentes y los créditos laborales diversos a los constitucionales durante el concurso mercantil

En temas anteriores se comentó que los trabajadores que tengan créditos a cargo del comerciante con el grado de preferencia contemplado por el artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles en relación a la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 Constitucional reconocidos mediante laudo, pueden solicitar a la autoridad del trabajo, que ejecute dichos laudos para que se paguen sus créditos preferentes.

Dicho pago lo deberá realizar la misma Junta de Conciliación y Arbitraje que conoció del juicio, una vez que el especialista de la etapa en que se encuentre el procedimiento de concurso mercantil, realice la enajenación de los bienes embargados y remita la cantidad líquida mediante cheque certificado al Presidente de la Junta, para que el trabajador comparezca ante la misma y pueda recibirlo.

Pero en este apartado surge una duda, y es qué sucede cuando sean varios los trabajadores con créditos que gozan de la preferencia antes citada y que los bienes y derechos del comerciante concursado no alcance para cubrir la totalidad de los mismos.

La solución a lo anterior sería la aplicación análoga del procedimiento de preferencia de créditos contemplado por los artículos 979 al 981 de la Ley Federal del Trabajo, en especial el numeral 979, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 979. Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo

113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos contra el patrón para que, antes de llevar a cabo el remate o la adjudicación de los bienes embargados, les notifique para garantizar el derecho preferente que la Ley les concede en dicha disposición.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.

La primer parte del artículo 979 deberá reformarse a efecto de que se adicione el supuesto de la tramitación de un procedimiento concursal para esclarecer el tema y no exista duda en cómo proceder en dicha circunstancia, siendo aplicable también en el supuesto de que se terminen colectivamente las relaciones de trabajo y los bienes que integran la masa concursal no sean suficientes para cubrir la indemnización contemplada en el artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo.

Además, deberá de reformarse para el efecto de que el Presidente de la Junta Especial pueda hacer del conocimiento al Juez concursal que existen procedimientos laborales en contra del concursado que no cuentan con un laudo condenatorio firme, y con ello se proceda a hacer las reservas que establece la Ley de Concursos Mercantiles, con la finalidad de garantizar el pago de los créditos de los trabajadores cuando se resuelva el juicio.

La propuesta de reforma al precepto legal en cita, ya fue redactada en el tema 4.2 del presente capítulo, por lo cual remito al lector a dicho apartado.

Por otro lado, en los temas anteriores surgió la interrogante, de qué sucede con el resto de la condena que no cuenta con la preferencia establecida por el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional y del numeral 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, dicha interrogante se contestó en el sentido de

que el resto de la condena o de las condenas que prevean el pago de créditos laborales diversos a dicha preferencia deberán ser reconocidos por la autoridad concursal en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos para que sean liquidados.

Proponiéndose que los trabajadores deberán gozar con la facultad de solicitar al conciliador que inscriba su crédito en la lista, provisional o definitiva, o que la autoridad del trabajo informe a la autoridad concursal de la existencia del mismo, a efecto de que sus créditos sean reconocidos aun y con posterioridad a la fecha en que se dicte la sentencia antes citada o se encuentre en trámite la etapa de quiebra, pero que el pago de dichos créditos no deberá ser en los términos que establece actualmente la norma concursal, esto es hasta que el síndico empiece a enajenar los bienes y derechos del comerciante y realice las dispersiones hasta llegar al cuarto grado, pago de los créditos laborales diversos a los de preferencia constitucional.

Por lo cual, se sugiere que en la etapa de quiebra, los créditos laborales diversos a los constitucionales sean pagados previo al resto de los acreedores del concursado, pero respetando la graduación establecida en la sentencia en cita; en esa tesitura debe de reformarse el artículo 223 de la Ley de Concursos Mercantiles, a efecto de que establezca lo siguiente:

Artículo 223.- No se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos, salvo cuando la Masa sea suficiente para cubrir el cuarto grado de los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales, en cuyo caso el síndico proceda a la enajenación en primer término de los bienes que no gocen de garantía real para que con el remanente de dichos bienes se paguen los créditos laborales y fiscales.

En armonía con lo anterior deberá de adicionarse el artículo 229 bis a la Ley de Concursos Mercantiles, para que regule lo siguiente:

Artículo 229 bis.- El juez, al día siguiente a la de la designación del síndico, le ordenara a dicho especialista que le informe si la masa concursal es suficiente para pagar hasta el cuarto grado de los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 y los créditos fiscales. En caso de que el síndico determine en sentido afirmativo, el juez le ordenara que proceda a la enajenación en primer término de los bienes que no gocen de garantía real para que con el importe de dichos bienes se paguen los créditos laborales y fiscales, y en caso de que no alcancen para saldar la totalidad de los créditos de dicho grado, se pagaran a prorrata sin distinción de fechas.

El síndico para poder dar cumplimiento a lo solicitado por el juez, deberá realizar los avalúos necesarios de los bienes que no gocen de garantía real.

Una vez que el síndico haya enajenado dichos bienes, procederá en términos de lo dispuesto por el artículo anterior.

En caso de que el síndico determiné en sentido negativo, el juez le ordenara que proceda a la enajenación de la Masa y al pago de los acreedores reconocidos en los términos que disponen los capítulos I y III del Título Séptimo de esta Ley.

Por otro lado, en el tema 4.1 del presente capítulo se propuso que se reformara el artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles para que establezca, como una obligación a cargo del conciliador, el acercar al comerciante y a los acreedores laborales diversos al mandato constitucional para que arriben a un arreglo conciliatorio, el cual deberá ser incluido en el convenio concursal que, en su caso, se celebre con arreglo de la ley en cita.

Lo expuesto en el presente tema tiene como fundamento lo dispuesto por la recomendación R180 denominado Recomendación sobre la Protección de los

Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, 1992 (núm. 180) de la Organización Internacional del Trabajo, el cual en sus artículos 5° y 6° establece lo siguiente:

5. Cuando, en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y saldarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

6. 1) Cuando el procedimiento de insolvencia no permita asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean pagados, sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía.

2) El pronto pago de los créditos laborales podría asegurarse como sigue:

(a) La persona o la institución encargada de administrar el patrimonio del empleador debería pagar dichos créditos, una vez verificada su autenticidad y su exigibilidad;

(b) En caso de impugnación, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer la validez de sus créditos por un tribunal o cualquier otro organismo competente en la materia, a fin de obtener entonces el pago de conformidad con el apartado a).

3) El procedimiento de pronto pago debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo, fijada por la legislación nacional.

Dicha figura del pronto pago se encuentra contemplada en la Ley Concursal de Argentina, al respecto el doctrinario Ignacio A. Escuti establece lo siguiente:

El nuevo inciso 11 del artículo 14 requiere el síndico, diez días después de aceptar el cargo en el concurso preventivo, se pronuncie, previa auditoria en la documentación legal y contable, sobre los pasivos laborales denunciados por el deudor y sobre la existencia de otros criterios comprendidos en el pronto pago.

De esta manera, todos aquellos créditos laborales que se encuentren en condiciones de ser abonados y que satisfagan los requisitos del pronto pago trae aparejados, es decir, que se trate de acreencias con privilegio general o especial y que no sean controvertidas ni dudosas, podrán ser abonados por orden directa del juez del concurso, quien no debería aguardar la solicitud de cada trabajador en ese sentido.

En esta línea se requiere un informe mensual acerca de la evolución de la empresa y con relación a la existencia de fondos líquidos disponibles, aspectos que permitirán tener la información necesaria para articular el pronto pago por parte del juez.

En todos los casos, la resolución que deniegue el pronto pago habilitará al trabajador para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural, ante la eventualidad de sentencias contradictorias entre la negativa del Juez concursal y el reconcomiendo del juez laboral.

El texto del art. 16 párrafos 3° a 5°, también comprende el clásico sistema de pronto pago a petición del trabajador, previa vista al

síndico y al concursado, el juez podrá denegar parcial o totalmente dicha solicitud, sólo cuando no se tratare de créditos que no surgieren de los libros que estuviere obligado a llevar el concursado, existiere duda sobre su origen y legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado, dicha resolución es apelable.

Así, el pronto pago constituye una vía sumaria de verificación que favorece el cobro del crédito alimentario que asiste a los trabajadores.

El mandato del renovado texto del artículo 16 ordena que los créditos serán abonados en su totalidad si existieren fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico, se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada.¹⁴⁴

La propuesta de que se implemente dicha figura jurídica en el sistema jurídico mexicano, deberá ser aplicable para los créditos laborales diversos a los constitucionales, con la finalidad de que se paguen de manera pronta y expedita, sin afectar al resto de los acreedores del concursado, ello para proteger a los trabajadores con base a su condición de desigual frente al resto de los acreedores concursales.

Otra solución que podría implementarse en nuestro país, respecto al pago de los créditos laborales constitucionales, es la medida adoptada por diversos países europeos, consistente en la creación de una institución de garantía que tenga como finalidad el pago de dichos créditos, en caso de tramitarse un procedimiento de insolvencia; dicha institución es financiada normalmente por el sector empresarial. Lo anterior deriva del convenio C173 de la Organización Internacional del Trabajo, en su parte tercera.

¹⁴⁴ ESCUTI, Ignacio A. *Op. Cit.*, pp. 229-239.

A guisa de ejemplo, en España el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores previene la creación de dicha institución, denominada El Fondo de Garantía Salarial, organismo que será autónomo pero dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, esto es, abonar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago, a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.

Considerando como salario, la cantidad reconocida mediante resolución judicial, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el duplo del salario mínimo interprofesional diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de 120 días.

También previene que El Fondo de Garantía Salarial, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional.

Por otro lado, dispone que en los procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el Juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, para que comparezca como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

Dicho fondo asumirá las obligaciones del comerciante fallido por el monto precisado con anterioridad, la ley previene que se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de

créditos privilegiados. Si dichos créditos concurriesen con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes.

Por último establece que El Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios, tanto si son públicos como privados. El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el Sistema de la Seguridad Social.

Por lo cual, para implementar la parte tercera del convenio en cita que propongo, el Estado Mexicano tendría que considerar si lo ratifica y ajusta las normas concursales con la parte segunda, privilegio de pago con cargo a la masa concursal previo al resto de los acreedores previsto en la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, o en su caso solamente se obliga a lo dispuesto en la parte tercera.

Podrían implementarse ambas medidas, un privilegio especial y una institución de garantía, y con ello los trabajadores podrían cobrar parte de sus créditos preferentes, con cargo a la institución de garantía por un monto determinado, sin necesidad de esperar a la venta de los bienes del fallido en el procedimiento concursal o el remate mediante el procedimiento de ejecución en el juicio del trabajo y el resto de la cuantía preferente que no se prevea con cargo a dicha institución, se cobrará en el procedimiento concursal o por ejecución del juicio del trabajo, según sea el caso.

4.8. Observaciones en material laboral al concurso de acreedores

En el capítulo primero se explicó que en nuestro país existen diversos procedimientos concursales, los cuales se tramitan dependiendo si se trata de sujetos comerciantes, no comerciantes, de instituciones de banca múltiple, etc.

Pero es de gran importancia el procedimiento concursal de los sujetos considerados por el derecho como no comerciantes, aun y cuando dichos procedimientos carecen de aplicación en la práctica, ya que diversas empresas optan por constituir sociedades civiles y en algunos casos asociaciones civiles, esto por cuestiones financieras, de carácter fiscal y del trabajo, siendo este el caso de las escuelas privadas, hospitales privados, estaciones de radios, despachos contables, jurídicos, etc.; dicha inaplicabilidad deriva de la apatía de los acreedores y deudores, ya que los procedimientos no son prácticos, costos y muchas veces se paralizan en la etapa de la junta de acreedores, como sucedida en el procedimiento previsto por la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; lo cual tiene como consecuencia que no sea reformado o adecuado el procedimiento y se actualicen afectaciones a la economía del país y a los sujetos del Derecho del Trabajo.

Esta distinción, de deudores comerciantes o no comerciantes, atenta contra el derecho humano de igualdad consagrado en la Carta Magna, al tratar de manera desigual a los iguales, distinción que incluso diversos países han optado por eliminar y actualmente se tramitan los procedimientos concursales sin importar la calidad jurídica del sujeto.

Al respecto, el doctrinario Alfredo Javier Machuca Montes establece lo siguiente: "...En la experiencia internacional son minoría las naciones que siguen privilegiando esta división entre lo civil y lo mercantil. La mayoría de los países que han hecho eco de la cultura de la insolvencia: Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra entre otros, ajustando sus legislaciones sobre insolvencia a los principios internacionales, no hacen distingo entre sujetos del derecho civil o mercantil. Sin embargo, en las legislaciones como la mexicana, se sostiene esta división entre lo civil y lo mercantil..."¹⁴⁵

¹⁴⁵ MACHUCA MONTES, Alfredo Javier. *Op. Cit.*, pp. 18-19.

Esta distinción de los procedimientos entre comerciantes y no comerciantes surge en España con las ordenanzas de Bilbao de 1737, como se puede apreciar en los antecedentes citados en el primer capítulo, en consecuencia el Derecho Concursal Mexicano al tener como principal antecedente el Derecho Concursal Español sigue dicha corriente.

Pero en nuestra época dicha distinción debería dejar de tener aplicabilidad y debería unificarse los procedimientos para tratar la insolvencia sin importar la calidad jurídica del sujeto, esto es que sea comerciantes o no comerciantes, siguiendo la tendencia internacional.

A guisa de ejemplo la Ley Concursal Italiana en su artículo primero dispone lo siguiente:

“Artículo 1°.- Empresas sujetas a la quiebra y al concordato preventivo (Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo).

1. Son sujetos de la disposiciones sobre quiebras y sobre concordato preventivo los empresarios que ejercitan una actividad comercial...”¹⁴⁶

Del artículo antes transcrito se puede apreciar que la Ley Concursal Italiana no hace distinción de si el empresario es o no comerciante; otro ordenamiento que previene dicha situación es la Ley Concursal Española, la cual en su artículo primero regula lo siguiente:

Artículo 1. Presupuesto subjetivo.

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

¹⁴⁶ DASSO, Ariel Ángel, Derecho Concursal Comparado, T.II, Legis Buenos Aires, Argentina, 2008. p. 997.

2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.
3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Incluso España, siendo uno de los países que separó de su legislación la quiebra de los comerciantes y no comerciantes, ha unificado su derecho concursal y sigue la tendencia internacional de no hacer distinción respecto si el deudor es un sujeto del derecho mercantil o no.

Por citar un último ejemplo tenemos al *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (Código de Insolvencia y de la Recuperación de Empresas) que regula la materia concursal en Portugal, el cual en su artículo 1° previene la finalidad de dicha ley y en su artículo 2° establece los sujetos pasivos de la declaración de insolvencia:

“Artículo 1°.- Finalidad del proceso de insolvencia (finalidade do processo de insolvência). El proceso de insolvencia es un proceso de ejecución universal que tiene como finalidad la liquidación del patrimonio de un deudor insolvente y la división del producto obtenido entre los acreedores, o la satisfacción de estos en la forma prevista en un plan de insolvencia, que principalmente se base en la recuperación de la empresa que conforma la masa insolvente.

“Artículo 2°.- Sujetos pasivos de la declaración de insolvencia (Sujeitos pasivos da declaração de insolvência).

1. Pueden ser objeto del proceso de insolvencia:
 - a) Cualquier persona singular o colectiva;
 - b) La herencia yacente;

- c) Las asociaciones sin personalidad jurídica y las comisiones especiales;
- d) Las sociedades civiles;
- e) Las sociedades comerciales y las sociedades civiles bajo la forma comercial hasta la fecha del registro definitivo del contrato constitutivo de estas;
- f) Las cooperativas, antes del registro de su constitución;
- g) El establecimiento individual de responsabilidad limitada;
- h) Cualquier otro patrimonio autónomo...¹⁴⁷

El artículo 1° antes transcrito define la finalidad del proceso de insolvencia, el cual es la protección de la economía del país ante el estado de insolvencia de los deudores, sin importar su condición de sujetos pasivos.

Con lo anterior podemos concluir que actualmente la distinción que existe en México respecto de los concursos civiles y mercantiles no tiene razón de ser, ya que en otros países se ha abandonado dicho criterio para evitar una afectación al interés público, por lo cual deberán de unificarse en nuestro sistema jurídico.

Más importante aún es que las diversas normas concursales, aplicables para los deudores comerciantes y no comerciantes tratan de manera diferente a los sujetos del Derecho del Trabajo, por lo cual mientras no se adecuan las normas concursales y en caso de que se tramitará algún procedimiento de concurso de acreedores contemplado por los Códigos Civiles y sus Códigos procedimentales, se hacen las siguientes observaciones:

- Las normas contempladas por los Códigos Civiles y sus Códigos adjetivos de las diversas entidades federativas no mencionan que los trabajadores deban someterse a dicho procedimiento.
- En razón a lo anterior, dichas normas contemplan lo dispuesto por el entonces artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, el cual

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 1349.

disponía que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o sucesión para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, en tal virtud deducirán su reclamación ante las autoridades del trabajo que corresponda y en cumplimiento a la resolución que se dicte, se enajenaran inmediatamente los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trate sean pagados preferentemente a cualquier otro.

- Por lo cual, el procedimiento de concurso de acreedores únicamente previene la preferencia contemplada por la fracción XXIII del Apartado A del artículo 123 de nuestra Carta Magna, sin regular el resto de los créditos laborales que no encuadren en el precepto en cita, concluyendo que existe una laguna legal y para subsanarla deberá reformarse en el mismo sentido de lo que expuse en los temas anteriores respecto al procedimiento del concurso mercantil.
- Dichas normas no completan una regulación del procedimiento a seguir en caso del cierre de la negociación del fallido, por lo cual deberá tramitarse los procedimientos contemplados por la Ley Federal del Trabajo respecto a la suspensión colectiva o la terminación colectiva de la relación de trabajo, recordándose que en caso de la terminación colectiva, los trabajadores no tienen intervención directa por lo dispuesto por la fracción V del artículo 434 de dicha ley, al dejar dicha facultad de decisión a la autoridad concursal y a los acreedores.
- Respecto a la ejecución de algún laudo dictado por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, deberá tramitarse el procedimiento de ejecución previsto por la Ley Federal del Trabajo, pero únicamente por cuanto hace a la preferencia constitucional.
- En caso de existir un procedimiento de huelga, el mismo no podrá limitarse al ser una garantía social, por lo cual tendrán que darse trámite a los pliegos de peticiones con emplazamiento a huelga.
- En caso de que estallara alguna huelga, durante la tramitación del procedimiento concursal, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con

audiencia de las partes, fijará el número indispensable de trabajadores que deberá continuar trabajando para que sigan ejecutándose las labores, ya que la suspensión podría perjudicar el pago de los créditos de los trabajadores, y en caso de que la etapa de huelga sea previa a la imposición del concurso, no podrá imponerse dicha medida.

- En caso de que el patrón pretenda modificar las relaciones colectivas de trabajo, deberá tramitar el procedimiento colectivo de naturaleza económica, el cual será suspendido en caso de que los trabajadores o algún sindicato ejerzan el derecho de huelga.

En tal virtud, es necesario que se deroguen los procedimientos concursales contemplados en los Códigos Civiles y sus Códigos procedimentales de cada una de las entidades federativas, y se reformen aquellos artículos de la Ley de Concursos Mercantiles que refieran la palabra comerciante para que se sustituya por la palabra deudor; en concordancia con lo anterior tendrá que reformarse el artículo 4° de la ley en cita, para que disponga lo siguiente:

Artículo 4o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I...

II. Deudor, a cualquier persona física o moral que se encuentre obligada jurídicamente a ejecutar una determinada prestación en favor de otra. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley

...

Lo anterior tiene como finalidad unificar los procedimientos concursales sin importar la calidad jurídica del deudor insolvente, con lo cual se prevendrá una etapa de conciliación en los procedimientos de los insolventes considerados por el derecho como no comerciantes ni bancarios, como actualmente lo regula la Ley de Concursos Mercantiles en sus artículos 1°, 2°, 3°, del 42 al 48 y del 65 al

166 bis; pero además se protegería a los trabajadores al considerarse la conservación de empresa concursada y con ello la estabilidad del empleo, como un medio de subsistencia de dicha clase, así como a la economía de la Nación tal y como se advierte del artículo 25 de nuestra Carta Magna.

Pero de todos modos sería necesario que se reformaran los artículos de la Ley de Concursos Mercantiles y de la Ley Federal del Trabajo que se consideraron en los temas anteriores, para una mayor protección de la clase trabajadores y no se atente contra lo dispuesto por el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, así como para que se encuentren en concordancia ambas leyes con relación a dicho mandato constitucional, esto es, los artículos 65 de la Ley de Concursos Mercantiles y los numerales 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo.

Por otro lado deberá contemplarse la forma en que puedan modificarse las convenciones colectivas o las condiciones de trabajo que rigen en la negociación, a efecto de que pueda reestructurarse la empresa, siempre con la condicionante de ser equitativas con los factores de la producción ya que de no ser así deberán ser declaradas nulas y restituir a los trabajadores en sus derechos y fijarse una indemnización por el tiempo que estuvieron vigentes, como se establece en los artículos 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores en España; o en su caso si se reformara el artículo 902 de la Ley Federal del Trabajo como se propuso en el tema 4.3 del presente capítulo, se facultaría al patrón para modificar dichas condiciones mediante el procedimiento del conflicto de naturaleza económica, sin que la tramitación de algún procedimiento de huelga lo suspenda.

Otra cuestión que deberá considerarse es en el supuesto de que la negociación no pueda seguir operando, a cuyo efecto los especialistas encargados deberán tramitar los procedimientos respectivos ante la autoridad concursal, como actualmente lo regula el artículo 79 de la Ley de Concursos Mercantiles, pero considerando la propuesta de reforma a dicho precepto que redacte en el tema 4.5 del presente capítulo, esto es que en dichos procedimientos se le de

intervención al representante sindical o al Procurador de la Defensa del Trabajo y en el supuesto de existir controversia, deberá remitirse a la autoridad del trabajo para que dirima dicho conflicto y en su caso fije las indemnizaciones correspondientes con base a las normas contempladas en la Ley Federal del Trabajo, o en su defecto que se disponga que dicha solicitud solamente podrá presentarse ante la autoridad del trabajo competente.

Por último, deberá contemplarse que las autoridades del trabajo puedan continuar con el procedimiento de ejecución de sus resoluciones, previsto por la Ley Federal del Trabajo, únicamente por cuanto hace a la preferencia consagrada en la Constitución y las normas concursales, sin que pueda suspenderse el mismo, como lo disponen los artículos 65, 67 y 68 de la Ley de Concursos Mercantiles; así mismo tendrá que regularse que el resto de la condena o de los créditos laborales que no gocen de dicha preferencia, deberán ser incluidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en cuyo caso deberán ser liquidados en la etapa de quiebra o cuando se determine que no fue posible reestructurar la empresa, tal y como lo previene el artículo 221 de la ley en cita, pero sugiriendo que los mismos sean pagados con anterioridad al resto de los acreedores con el importe de los bienes que no gocen de garantía real, sin afectar el resto de los grados y prelación que disponga la ley, como lo propuse en el tema anterior.

O bien se prevea la creación de un instituto de garantía, encargado del pago de los créditos preferentes de los trabajadores en caso de la insolvencia del deudor no comerciante, el cual podría ser financiado por la clase empresarial o de manera tripartita, esto es por el Estado Mexicano, la clase empresarial y la clase trabajadora, como lo establecen los artículos 5° y 6° de la recomendación R180 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado Recomendación sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, 1992 (núm. 180).

CONCLUSIONES

Primera: Hoy en día la solvencia y liquidez de las empresas se pueden ver afectadas por diversos factores internacionales y nacionales, por el fenómeno de la globalización que genera una mayor competencia entre empresas, por las condiciones de los mercados financieros, entre otras; debido a ello, se ven obligadas a enfrentarse a problemas de carácter financieros y a tomar medidas que les permitan ser rentables para continuar sus operaciones, pero cuando dichos problemas atentan contra la conservación de las mismas, es cuando los propios empresarios o sus acreedores, según sea el caso, instan los procedimientos concursales, los cuales afectan a los trabajadores del concursado, ya que las autoridades judiciales y del trabajo dificultan que puedan cobrar sus créditos preferentes y no preferentes por una interpretación y aplicación errónea de las normas del trabajo y concursales contempladas en los artículos 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, 65, 124 y 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como de los numerales 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo.

Segunda: Actualmente la Ley de Concursos Mercantiles es la ley aplicable para aquellos sujetos considerados por el derecho como comerciantes que incumplen generalizadamente en el pago de sus obligaciones por encontrarse en estado de insolvencia e iliquidez; dicha ley regula el procedimiento del concurso mercantil que consta de 3 etapas sucesivas, siendo esas el procedimiento para la declaración del concurso mercantil, la etapa de conciliación y la etapa de quiebra, teniendo como principal objetivo conservar las empresas y evitar que ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios, garantizando una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas en concurso, pero la realidad es que existen lagunas en la ley en comento, respecto de cómo salvaguardar la empresa en operación en caso de que el comerciante tenga un pasivo laboral cuantioso.

Tercera: Hoy por hoy la Ley de Concursos Mercantiles no dispone que el conciliador, designado en el procedimiento concursal, procure que el comerciante y sus acreedores laborales lleguen a un convenio, únicamente dispone en su artículo 148 esa obligación por cuanto hace a aquellos acreedores reconocidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; y en su artículo 152 regula que el comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre y cuando no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante, los cuales serán incluidos en el convenio concursal que se llegara a celebrar, pero en su artículo 165 no establece que dicho convenio aprobado por el juez obligue a aquellos trabajadores que hayan celebrado convenios con el comerciante.

Cuarta: En la actualidad la Ley de Concursos Mercantiles y la Ley Federal del Trabajo no previenen la coadyuvancia de las autoridades judiciales y del trabajo cuando se tramita el procedimiento del concurso mercantil, lo cual dificulta que se resuelvan los conflictos del trabajo suscitados en la tramitación del concurso mercantil considerando la experiencia de las autoridades del trabajo, como en el supuesto de la solicitud del cierre total o parcial, temporal o definitivo de la empresa que establece el artículo 79 de la Ley de Concursos Mercantiles, y que el pago de las indemnizaciones que en su caso les correspondieran por dicho cierre, en términos de los artículos 430 o 436 de la Ley Federal del Trabajo, sean por conducto de la autoridad laboral competente.

Quinta: La Ley Federal del Trabajo solamente contempla diversas hipótesis jurídicas en el caso de que se tramite la etapa de quiebra del patrón, ya que en la fecha en que se promulgo la ley en cita no existía la Ley de Concursos Mercantiles para que se regularán hipótesis normativas de la etapa de conciliación, por lo cual deberá de incluirse en la Ley Federal del Trabajo hipótesis jurídicas en el caso de que se tramite dicha etapa para permitir la conservación de la empresa, como en el caso de la tramitación de los procedimientos de huelga, ya que en el presente en caso de que la empresa del patrón se encuentre inmersa en un procedimiento concursal y estalle una

huelga, imposibilitara la continuación de la misma, o en el supuesto de que fuera declarada en quiebra no se dispone en el artículo 459 de la ley en comento como causal de inexistencia de la huelga dicha circunstancia, además de que el efecto de constituir al patrón por todo el tiempo que dura la huelga como depositario de los bienes, que regula el artículo 921 de la ley en cita, podría paralizar el concurso mercantil, así como la imposibilidad de modificar las convenciones colectivas debido a la tramitación del procedimiento de huelga, como se desprende del artículo 902 de la multicitada ley.

Sexta: Actualmente la Ley de Concursos Mercantiles atenta contra el reconocimiento de los créditos de los trabajadores diferentes a los constitucionales y a su facultad conferida en el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo de no entrar al concurso, ya que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 122 establece que dichos acreedores deberán solicitar el reconocimiento de sus créditos en alguno de los plazos fijados en dicho numeral, y en caso de que no lo hicieran, ya no podrá exigirse el reconcomiendo de crédito alguno; en esa tesitura podría suscitarse que los trabajadores, por falta de conocimientos o por considerar lo previsto en el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, no hayan solicitado en el procedimiento del concurso mercantil que se les reconocieran sus créditos, por lo cual dichos créditos al no ser reconocidos también se harían incobrables, debido a que los artículos 65 y 221 de la Ley de Concursos Mercantiles establecen que la ejecución de esos créditos se suspenderán desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y que se les reconocerá el cuarto grado de pago en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que se dicte en el procedimiento concursal para que sean liquidados.

Séptima: Deben de reformarse los artículos 65 de la Ley de Concursos Mercantiles, 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo para el efecto de que exista concordancia en ambas leyes y con el mandato constitucional consagrado en el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII, esto es, que se establezca que solamente podrán ejecutarse los laudos dictados por la

autoridad del trabajo competente cuanto se pretenda el pago de indemnizaciones y de los salarios de los dos años anteriores a la declaración del concurso mercantil o a la fecha de la terminación de la relación de trabajo debidas a los trabajadores en el supuesto de que se haya declarado en concurso al patrón comerciante.

Por otro lado debe de reformarse el artículo 946 de la Ley Federal del Trabajo para que se regule en el procedimiento de ejecución que el Presidente de la Junta Especial solamente podrá despachara la ejecución del laudo por aquellas cantidades liquidas que encuadren en lo dispuesto por los artículos antes citados, además deberá de adicionarse a los artículos 957 y 965 de la ley en comento lo establecido por los artículos 67 y 68 de la Ley de Concursos Mercantiles, esto es, que el depositario de los bienes embargados sea el administrador de la empresa en caso de concurso y que el conciliador o el síndico puedan solicitar la sustitución del bien inmueble embargado por una fianza a satisfacción del Presidente, sugerencias de reformas que fueron redactadas en los temas 4.1, 4.2 y 4.4.

Octava: Tendrá que adicionarse al artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles una providencia precautoria consistente en limitar la ejecución de los salarios de los créditos laborales constitucionales al de 1 año como lo dispone el artículo 123, Apartado A, fracción XIII Constitucional, únicamente en aquellos casos que el pasivo laboral del comerciante atente contra la posibilidad de conservar la empresa, para permitir salvaguardar la fuente de empleo; en concordancia con lo anterior también deberá de preverse dicha providencia en el artículo 65 de la citada ley, propuestas que se redactaron en el tema 4.1.

Novena: El artículo 152 de la Ley de Concursos Mercantiles necesita reformarse para que prevenga que el juez concursal informe a la autoridad del trabajo competente, donde se tramitan los procedimientos del trabajo en contra del patrón, la sentencia que declaró en concurso mercantil al patrón comerciante, la providencia cautelar sugerida en la conclusión anterior, si sé hubiere implementado, así como el nombre y domicilio del conciliador

designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para el efecto de que en auxilio de sus labores, dicha autoridad laboral notifique a las partes de los juicios en donde el patrón sea parte y al conciliador designado para que concurren a celebrar pláticas conciliatorias tendientes a la solución de aquellos conflictos que aún se encuentran en trámite, así como respecto de aquellos créditos determinados en los laudos que no encuadren en lo dispuesto por la preferencia establecida en el artículos 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo, tal y como se propuso en el tema 4.1.

Décima: Deben de reformarse los artículos 79, 267 y añadirse un artículo 267 bis a la Ley de Concursos Mercantiles para que prevengan que el conciliador o el síndico puedan solicitar el cierre total o parcial, temporal o definitivo de la empresa, sin la necesidad de la opinión previa de los interventores, por lo que se les deberá de correr traslado con el escrito incidental para que manifiesten lo que a su derecho convenga, así como al representante sindical o al Procurador de la Defensa del Trabajo, en caso de que no exista algún sindicato en la empresa concursada

En caso de que susciten controversia alguno de los representantes de los trabajadores, el juez concursal deberá declararse incompetente de oficio para que se remita el expediente a la autoridad del trabajo competente para que resuelva dicho incidente y en su caso fije la indemnización que les corresponda a los trabajadores por el cierre de la empresa, en cuyo caso se auxiliaría del juez para que los especialistas procedan en términos de los artículos 65, 67 y 68 de la ley en cita, para el pago de las mismas. En caso de que no se suscite controversia deberá resolver el juez pero con auxilio de la autoridad laboral para la determinación y el pago de la indemnización que les corresponda, como se sugirió en el tema 4.5.

Décima primera: Los artículos 466 y 935 de la Ley Federal del Trabajo tienen que reformarse para el efecto de que prevean que en caso de que se declare en concurso al patrón, con la finalidad de conservar la operación de la empresa,

antes de que estalle la huelga o una vez estallada la autoridad laboral deberá de citar a las partes a una audiencia para fijar el número de trabajadores que deberán continuar trabajando; por otro lado debe de adicionarse al artículo 459 de la ley en cita una nueva causal de declaración de inexistencia de la huelga consistente en la declaración de quiebra del patrón, en concordancia con lo anterior debe de adicionarse como nueva causal que impida la tramitación del procedimiento de huelga, la declaración de quiebra del patrón al numeral 923 de la ley en comento.

También es necesario que se reforme el artículo 921 de la ley en comento para que regule que cuando se declare en concurso al patrón, no se le constituya como depositario de la empresa por todo el tiempo que dure el aviso; por último es importante que se reformen los artículos 902 y 906 de la multicitada ley para el efecto de que prevengan que en caso de que se declare en concurso al patrón no podrá suspenderse el procedimiento del conflicto económico de naturaleza económica para que puedan modificarse las condiciones en que se prestara el trabajo en la empresa aun y cuando se tramite un procedimiento de huelga y que en dicho procedimiento los peritos puedan consultar las pruebas en el procedimiento concursal para que puedan emitir sus dictámenes en un plazo breve, todo lo anterior como se propuso en el tema 4.3.

Décima segunda: Es importante que se reforme el artículo 124 de la Ley de Concursos Mercantiles para el efecto de que se disponga que los créditos de los trabajadores diversos a los constitucionales puedan reconocerse aún y con posterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en cuyo caso debe de reformarse el artículo 979 de la Ley Federal del Trabajo para que la autoridad del trabajo competente se encuentra facultada para informarle al juez concursal sobre aquellos juicios del trabajo en los cuales se haya dicto laudo y de aquellos que se encuentren en trámite, para que el juez proceda a inscribirlos en la sentencia citada; además deberá de preverse la posibilidad de que sean pagados dichos acreedores antes que el resto de los grados y prelación, en la etapa de quiebra, en caso de que la masa concursal

alcance para el pago de sus créditos con el importe de los bienes que no gocen de garantía real, como se sugirió en los temas 4.1, 4.6 y 4.7.

Décima tercera: Deberán de derogarse los procedimientos concursales previstos por los Códigos Civiles y los Códigos procedimentales de las diversas entidades federativas y regularse en la Ley de Concursos Mercantiles a los sujetos considerados por el derecho como no comerciantes, ello con la finalidad de que exista una unificación de las normas concursales; ya que hoy en día, dichos procedimientos regulados por los códigos sustantivos y adjetivos, son imprácticos al no regulan una etapa de conciliación como lo disponen los artículos 1°, 2°, 3°, del 42 al 48 y del 65 al 166 bis de la Ley de Concursos Mercantiles, para salvaguardar a la empresa en operación. Además de que no disponen como deban de ser pagados los créditos de los trabajadores, dejándolos en incertidumbre jurídica, como en su caso si lo previenen los artículos 65, 66, 67, 68, 79, 124, 165 y 221 de la Ley de Concursos Mercantiles, como se propuso en el tema 4.8.

Décima cuarta: De emplearse las reformas a los artículos de la Ley de Concursos Mercantiles y de la Ley Federal del Trabajo, sugeridas en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis, se beneficiarían a los acreedores laborales del comerciante concursado, ya que existiría uniformidad de criterios respecto de cómo las autoridades concursales y del trabajo deban proceder en relación al reconocimiento y pago de los mismos, contemplándose la coadyuvancia entre dichas autoridades.

Así mismo se facilitaría la posibilidad de conservar la empresa concursada, en caso de que el pasivo laboral sea cuantioso, al implementarse la providencia cautelar consistente en la ejecución de los créditos laborales con base a lo dispuesto en el artículo 123, Apartado A, fracción XXIII Constitucional, al evitar las posibles coerciones de los sindicatos para suspender las labores y tratar de detener el procedimiento concursal al constituir al patrón como depositario de la misma en caso de huelga, pero sobre todo para que se puedan modificar las condiciones de trabajo pactadas en las convenciones colectivas y fijarse las

condiciones necesarias que permitan la reestructura de la empresa; y en caso de no ser posible la conservación de la misma, por ministerio de ley se den por terminada la relación colectiva de trabajo, para evitar que en la práctica las partes no lo soliciten y aumente el pasivo laboral afectando al resto de los acreedores del comerciante.

Décima quinta: En el supuesto de que se deroguen los procedimientos concursales previstos por los Códigos Civiles y sus Códigos procedimentales de cada una de las entidades federativas y se reformen los artículos de la Ley de Concursos Mercantiles que refieran la palabra comerciante para que se sustituya por la palabra deudor, se estarían beneficiando los sujetos considerados por el derecho como no comerciantes ni bancarios, sus acreedores y los trabajadores del mismo, ya que se les aplicaría una ley concursal apropiada a la situación actual del país, que buscaría en primer término la conservación de la empresa o negociación para no afectar a la economía de la Nación, como lo establece el artículo 25 Constitucional, y garantizaría los derechos de los trabajadores; pero en dado caso deberían considerarse las propuestas de reforma que se desarrollaron en el capítulo cuarto del presente trabajo a la Ley de Concursos Mercantiles y a la Ley Federal del Trabajo, para que los trabajadores tengan mayor certeza jurídica respecto al reconocimiento y pago de sus créditos, además de que facilitaría la conservación de la empresa o negociación.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo II, Segunda edición, Porrúa, México, 1985.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Décimo novena edición, Porrúa, México, 2006.

BOUZAS ORTÍZ, José Alfonso, *Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo*, IURE, México, 2014.

CASTILLO LARA, Eduardo, *El Concurso Mercantil y su Proceso*, Oxford University Press, México, 2007.

DASSO, Ariel Ángel, *Derecho Concursal Comparado*, T.II, Legis Buenos Aires, Argentina, 2008.

DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, Novena edición, Porrúa, México, 1999.

----- *Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo*, Tercera edición, Porrúa, México, 2006.

DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, T. I, Segunda edición, Porrúa, México, 1943.

----- *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo I, Vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2009.

----- *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo II, Décima primera edición, Porrúa, México, 2000.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Trigésima segunda edición, Porrúa, México 2011.

DEL BUEN, Néstor L., *Derecho del Trabajo*, T.II, Vigésima tercera edición, Porrúa, México, 2012.

ESCUTI, Ignacio A., *Derecho Concursal*, Ciudad de Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 2006.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Cuarta edición, Porrúa, México, 1997.

NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, *Contratos Laborales en la Quiebra*, Rubinzal-Culzoni, Argentina 2000.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Sexta edición, Oxford, México, 2005.

----- *Derecho Procesal Civil*, Décima edición, Oxford University Press, México, 2013.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, Cuarta edición, Mc Graw Hill, México, 2008.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, Décimo cuarta edición, Porrúa, México, 1979.

SANROMÁN MARTÍNEZ, Luis Fernando, *Concursos Mercantiles*, Porrúa, México, 2010.

SANTOS AZUELA, Héctor, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Porrúa, México, 1997.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley de Concursos Mercantiles.

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley del Mercado de Valores

Ley Concursal (Italia)

Ley Concursal (España)

Estatuto de los Trabajadores (España)

Código da insolvência e da Recuperação de Empresas (Código de insolvencia y de la recuperación de empresas, Portugal)

MESOGRAFÍA

CURIEL OBSCURA, Javier, *Análisis de la Ley de Concursos Mercantiles*, 2005. [En línea]. Disponible:

http://www.mah.com.mx/web_data/downloads/esp/Estudio%20Ley%20de%20Concursos%20Espanol.pdf

ESPÍNDOLA LÓPEZ, Jorge, *Diplomado de Derecho Concursal 2004*. [En línea]. Disponible: <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/pdf/estudio/26-9.pdf>

----- *Lo que todo Empresario y sus Asesores Jurídicos y Financieros deben saber sobre el Concurso Mercantil Desde el punto de vista jurídico*, 2007. [En línea]. Disponible: <http://www.espindola.com.mx/lcnds.pdf>

MACHUCA MONTES, Alfredo Javier, *Insolvencia Formal. Concursos Mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos*, INSOL México, AC., México 2007. [En línea]. Disponible: <http://insol.org.mx/IFCMEUM.pdf>

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *El Concurso Mercantil Mexicano: Ventajas y Desventajas*. [En línea]. Disponible:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt32.pdf>

ROJAS VÉRTIZ, Rosa María, *El Nuevo Concurso Mercantil en México*. [En línea]. Disponible:

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

SANDOVAL SALGADO, María Esther, *Graduación y Prelación de Créditos en la Ley de Concursos Mercantiles*. [En línea]. Disponible:

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/PDF%5Cestudio%5C5.pdf>