



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
MORELOS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PNPC CONACYT**

**“Propuesta de modificación a la
solución vía conciliación en el
concurso mercantil”**

T E S I S

que para obtener el título de:

Maestro en Derecho

P R E S E N T A:

Laura del Rayo Cortés Ortega.

ASESOR:

Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna



Contenido

Introducción	1
--------------------	---

Capítulo I

Marco Jurídico Teórico Conceptual

I.1 Fuentes de las obligaciones.....	3
I.2 Teoría del acto jurídico.....	6
I.2.1 Elementos esenciales	9
I.2.1.1 Consentimiento	10
I.2.1.2 Objeto	11
I.2.1.3 Solemnidad	12
I.2.2 Elementos de validez	13
I.3 El convenio	14
I.4 Concurso mercantil	15
I.4.1 Comerciante	18
I.4.2 Acreedor	19
I.5 Conciliación	23
I.6 Quiebra	26
I.6.1 Estado de insolvencia	29
I.6.2 Incumplimiento generalizado de las obligaciones	31

Capítulo II

Antecedentes del derecho concursal

II.1 El concurso mercantil en el Derecho Romano	33
II.2 El concurso mercantil en la Edad Media	40
II.2.1 Italia.....	41

II.2.2 Francia	44
II.2.3 España	46
II.3 Código de Lares de 1854	48
II.4 Código de Baranda	55
II.5 Código de Comercio de 1889.....	59
II.6 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.....	61
II.7 Ley de Concursos Mercantiles	66
II.7.1 Facultades y obligaciones de las partes intervinientes.....	68
II.7.2 Solicitud de declaración de concurso mercantil por parte del comerciante	70
II.7.3 Demanda de concurso mercantil por parte de Ministerio Público o acreedores	71
II.7.4 Reconocimiento y graduación de créditos	73
II.7.5 Etapa procesal de conciliación.....	73
II.7.6 Etapa procesal de quiebra	74
II.7.7 Terminación del concurso mercantil.....	75

Capítulo III

Análisis de Derecho Comparado

III.1 Estados Unidos de América	77
III.1.1 Procedimiento voluntario (<i>Voluntary Cases</i>)	80
III.1.2 Procedimiento involuntario (<i>Involuntary Cases</i>)	83
III.2 Argentina	84
III.2.1 Concurso preventivo	84

III.2.2 Acuerdo preventivo extrajudicial	90
III.2.3 Quiebra	92
III.3 España.....	97
III.3.1 El concurso voluntario y el concurso necesario	97
III.3.2 La masa activa del deudor	100
III.3.3 De las figuras en el concurso mercantil.....	101

Capítulo IV

Estado actual de la Ley de Concursos Mercantiles

IV.1 Presupuestos.....	103
IV.1.1 Subjetivo	103
IV.1.2 Objetivo	104
IV.1.3 Formal	105
IV.2 Aspectos relevantes de la nueva Ley Concursal.....	106
IV.2.1 Interés público	106
IV.2.1.1 Conservación de la empresa	107
IV.2.2 Supuestos de conducta que tipifican delitos	109
IV.2.3 Cooperación en los Procedimientos Internacionales	111
IV.2.4 Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles	111
IV.2.5 Inclusión de un Método Alterno de Solución de Conflictos: Conciliación	111
IV.2.5.1 Convenio conciliatorio	114
IV.2.5.2 Obligación del respeto al derecho de audiencia de los acreedores comunes en el convenio conciliatorio	119
Conclusiones	122
Propuestas	125
Fuentes de consulta	130

Introducción

El presente trabajo de investigación fue inspirado por la desigualdad que impera en el trato a los acreedores reconocidos. El no respeto a los derechos de los acreedores comunes dentro del Concurso Mercantil, específicamente en el convenio conciliatorio. Mismo que se encuentra regulado en nuestro país por la Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año 2000.

La investigación se desarrolla en cuatro capítulos. El primero de ellos, contiene el estudio del marco teórico conceptual que cobija al procedimiento del Concurso Mercantil, permitiéndonos obtener una amplia y basta visión acerca del tema, más aún porque para estar en posibilidad de ejecutar un estudio integral sobre dicho tópico, debe abarcarse el estudio a la supletoriedad de la Ley de Concursos Mercantiles, razón que dificulta el cometido.

Así, la Ley de Concursos Mercantiles, depende de forma importante del Código Civil Federal. En el caso en concreto, esa dependencia se fortalece toda vez que el punto central de esta investigación, es desentrañar la teoría del acto jurídico y llevar a cabo una reflexión de las razones por las que debe o no ser aplicado el convenio conciliatorio a los acreedores comunes.

Por su parte, el capítulo segundo, está dedicado al estudio de la génesis y evolución del Concurso Mercantil, utilizando el método histórico. Adentrándose al estudio de las transformaciones que ha sufrido con el transcurso del tiempo, siendo que con ello, se llega al análisis evolutivo de esta etapa del procedimiento concursal con el objetivo de llegar a la reflexión si dicha evolución ha sido favorable a todos aquellos que participan en el convenio conciliatorio.

Sin duda, el derecho comparado juega un papel fundamental en la actualidad por la globalización en la que estamos inmersos. En inteligencia de ello, el capítulo tercero se ocupa del análisis comparativo de la Ley de Concursos Mercantiles mexicana y las legislaciones vigentes en la materia en Argentina, Estados Unidos de América y España, los cuales nos dejan mirar otras nuevas formas de conocer y

aplicar este procedimiento, para que con esto nos arribe a una forma de aplicación con mayor protección a las partes intervinientes en el concurso mercantil en la etapa conciliatoria, para con ello, determinar una solución al problema que se abarca en el presente trabajo de investigación.

Dentro del capítulo cuarto, se hizo especial énfasis en el estado del arte que guarda la Ley de Concursos Mercantiles vigente en México, de lo que se advierte la problemática presentada, para lo que resulta necesario adecuar la normatividad concursal mexicana respecto al convenio conciliatorio, realizando un aporte significativo. Consiguiendo un real estado de derecho que coadyuve para que los derechos cada uno de los destinatarios de la norma sean respetados adecuadamente. Concluyendo así, en la propuesta de solución que contiene el presente trabajo de investigación.

Capítulo I

Marco jurídico teórico conceptual

I.1. Fuentes de las obligaciones I.2. Teoría del acto jurídico I.2.1. Elementos esenciales I.2.1.1. Consentimiento I.2.1.2. Objeto I.2.1.3. Solemnidad I.2.2. Elementos de validez I.3. Contrato y convenio I.4. Concurso mercantil I.4.1 Comerciante I.4.2. Acreedor I.5. Conciliación I.6. Quiebra I.6.1. Estado insolvencia I.6.2. Incumplimiento generalizado de las obligaciones.

I.1 Fuentes de las obligaciones

La palabra fuente significa “manantial, surtidor o lugar del que se hace salir o sale algo, el origen de una cosa, aquello de donde fluye algo”.¹

El Diccionario de la Real Academia Española² define la palabra fuente como *el principio, fundamento u origen de algo*.

Por otro lado, la palabra obligación, etimológicamente hablando, procede de “Obligación. Palabra culta, derivada de *obligatio*, la preposición latina *ob*, indica a causa de, y *ligo-are*, atar, juntar; sufijo *-ción*; de acción o resultado”.³

El jurista inglés, Salmond, brinda su aportación de obligación de la forma siguiente: “el vínculo de necesidad legal que liga juntamente a dos o más individuos determinados.”⁴

El diccionario jurídico Espasa⁵, menciona que *la obligación resalta el nexo o ligamen a que queda sujeto un deudor respecto de su acreedor, como garantía del cumplimiento de la deuda*.

¹ Villar, Celia (ed.), *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa, 2001, p. 709.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en del.rae.es, consultada el 1 de junio de 2016.

³ Dehesa Dávila, Gerardo, *Etimología Jurídica*, 2ª ed., México, 2004, p. 322.

⁴ Salmond, citado por Muñoz, Luis, en *Doctrina general del contrato*, México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1992, p. 49.

⁵ Villar, Celia (ed.), *op. cit*, p. 1047.

Dentro del derecho romano, era, según la opinión de Luis Muñoz⁶, “un vínculo entre personas, mejor que a la prestación se atendía a esa relación personal. En consecuencia, no era posible transmitir el crédito, puesto que la deuda no le era indiferente al acreedor. Tampoco podía transmitirse la deuda porque ello rompía el vínculo personal.”

Así, la obligación se encuentra estructurada por tres elementos: los sujetos (acreedor, deudor); el objeto, que es la cosa; y la relación o vínculo jurídico que existe entre éstos.

Ignacio Galindo Garfias⁷, entiende por fuente de las obligaciones, “los hechos y los actos jurídicos que dan origen a la relación obligatoria; es decir, los supuestos de hecho a los que el ordenamiento jurídico atribuye el efecto de crear relaciones obligatorias.”

Añade, Galindo Garfias⁸, que el concepto de fuente, como causa de la obligación, “trata de indagar cuáles son los motivos o fundamentos racionales que el legislador toma en cuenta para elevar, a la categoría de fuente de las obligaciones, una determinada congerie de hechos y actos jurídicos”.

De esta manera, podemos concluir que las fuentes de las obligaciones son el origen de una relación jurídica entre dos o más sujetos llamados acreedor y deudor, y que se realiza con la intención de crear derechos y obligaciones recíprocas consistentes en dar, hacer o no hacer algo, dependiendo de lo decidido por los sujetos.

Sin embargo, ahora el problema radica en la clasificación de las fuentes de las obligaciones, la cual, se hace necesaria para así, poder llevar a cabo su estudio.

Existe una extensa diversidad de clasificaciones de las fuentes de las obligaciones. Los doctrinarios del derecho han establecido algunas de éstas; y la

⁶ Muñoz, Luis, *op. cit.*, p.41.

⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 19.

⁸ *Ibidem*, p. 21.

ley, por su parte, ha hecho lo propio; por lo que a continuación se mencionan sólo algunas de ellas:

Castrillón y Luna⁹, clasifica las fuentes de las obligaciones en, la ley, los actos jurídicos, la declaración unilateral de la voluntad, los actos ilícitos, la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo, sin causa o pago de lo indebido y el abuso del derecho.

Para Henri el Leon y Jean Mazeaud¹⁰ las fuentes de las obligaciones se clasifican como, obligaciones voluntarias y no voluntarias; y estas últimas se subdividen en obligaciones delictuosas, cuasidelictuosas y cuasicontractuales.

Peniche López¹¹ apunta que las fuentes que corresponden a la clasificación del derecho romano son: los contratos, cuasi-contratos, los delitos, cuasi-delitos y la ley.

El Diccionario Jurídico Espasa¹², refiere que *las obligaciones se originan en una serie de fuentes que la doctrina moderna reduce a dos: la ley y el negocio jurídico.*

El Código Civil Federal contempla a los contratos como: la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, y el riesgo profesional.

Por lo que respecta a la legislación estatal en la materia, enlista a los contratos de la siguiente manera: los hechos y actos jurídicos, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios, las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos y de la responsabilidad objetiva, y el riesgo creado.

⁹ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Porrúa, 2009, pp. 19-198.

¹⁰ Henri et Leon y Jean Mazaud citado por Galindo Garfias, Ignacio en *op. cit.*, p. 27.

¹¹ Peniche López, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones del Derecho Civil*, 32^a ed., México, Porrúa, 2015, p. 196.

¹² Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 709.

Es importante resaltar que, si bien es cierto que dentro de las clasificaciones de las fuentes de las obligaciones realizadas -tanto por estudiosos del derecho como por los legisladores- contienen diferencias; en el fondo del asunto, todos contemplan las mismas fuentes.

Lo anterior, nos facilita el estudio y análisis de dicho tópico. Sin embargo, resulta oportuno mencionar que, para el adecuado desarrollo de este trabajo de investigación, precisaremos en el estudio del acto jurídico (una de las fuentes de las obligaciones).

I.2 Teoría del acto jurídico

La teoría del acto jurídico es parte toral de nuestro sistema jurídico, tal y como lo señala Magallón Ibarra:

La teoría general del acto o negocio jurídico sistematiza los factores que concurren a estructurar la columna vertebral del derecho privado, como conjunto de principios que recogen y ordenan los vínculos jurídicos que resultan del trato entre particulares, teniendo el conocimiento de la concurrencia bilateral de voluntades que produce derechos y obligaciones que resultan en razón de la fuerza que genera la voluntad al coincidir con otra de igual condición, naturaleza y poder.¹³

Otra de las teorías más relevantes en el ámbito jurídico sobre el tópico presente, es la que aporta el gran jurista francés Julien Bonnecase, que menciona lo siguiente:

El acto jurídico y el hecho jurídico tienen ambos por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o de varias personas, una regla de derecho o una institución jurídica. Solamente que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y de una manera reflexiva tiende directamente y de una manera reflexiva a este resultado, el autor del hecho jurídico lo sufre. Es una de las razones que han conducido a la doctrina clásica a asimilar la función del acto jurídico a la de la ley; tal ha sido el caso en materia de fuentes de las obligaciones. Semejante asimilación es falsa; el acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma manera que la ley. Considerada en sí misma la voluntad humana, es impotente en el dominio de derecho: no desempeña un papel, sino el fundamento y en los límites de la ley.¹⁴

¹³ Magallón Ibarra, Jorge Mario citado por Castrillón y Luna Víctor Manuel en *Obligaciones civiles...*, *cit.*, p. 27.

¹⁴ Bonnecase, citado por Borja Soriano, Manuel, en *Teoría General de las Obligaciones*, México, 14^a ed., México, Porrúa, 1995, p. 88.

Una vez resaltado el papel que funge la presente teoría en nuestro sistema jurídico, es oportuno mencionar la forma en la que se efectúa su estudio. Como primer punto, se realiza la distinción existente entre hecho y acto jurídico. Acto seguido, se entra al estudio de los elementos esenciales y de validez que integran al acto jurídico.

El acto jurídico representa para Castrillón y Luna¹⁵, “toda la manifestación exterior de la voluntad que produce consecuencias de derecho; y, cuando al otorgamiento de tal voluntad concurren dos partes, estamos en presencia de un contrato.”

Galindo Garfias, dentro de su análisis, hace una división de actos jurídicos, y la presenta justamente así: actos voluntarios y actos de voluntad.

Los actos voluntarios son determinados por la conducta realizada para la producción de los efectos de derecho; y, por otro lado, en los actos de voluntad, la volición del sujeto, o mejor, el contenido de esa voluntad, unida a la actividad que éste realiza, constituyen el dato determinante para la producción de los efectos jurídicos del acto, pues es necesario conocer cómo ha nacido éste y si se ha constituido la voluntad que lo informa con la intención de producir efectos de derecho¹⁶.

Es perceptible que Galindo Garfias, confunde los conceptos de actos voluntarios y hechos jurídicos, debido a que estamos en presencia de un hecho jurídico cuando se realiza cierta acción, pero no se tiene, en ningún momento, la intención de crear consecuencias jurídicas; justo como dicho autor define a los actos voluntarios, por lo que no comparto su criterio.

Porque, si bien es cierto que los hechos jurídicos son los sucesos naturales o humanos para que los actos jurídicos puedan ser creados, siempre es necesaria la voluntad y la intención de crear consecuencias de derecho, de lo contrario, no sería un acto jurídico.

¹⁵ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles...*, cit., p. 27.

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, pp. 23-24.

Por lo tanto, es menester especificar que la figura que Ignacio Galindo llama *los actos voluntarios*, no es encuadrada dentro del acto jurídico, al carecer de uno de los elementos del mismo: como es la intención de crear consecuencias de derecho; precisando que los actos jurídicos voluntarios son realizados por el hombre, pero no existe el consentimiento.

Apoiando la idea anterior, Castrillón y Luna¹⁷ menciona que “el hecho jurídico, es todo acontecimiento natural o humano que produce asimismo consecuencias de derecho. Es decir, no interviene la voluntad del hombre para crear consecuencias de derecho.”

De igual forma, el CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS¹⁸, hace la distinción entre acto y hecho jurídico. Por un lado, en su artículo 19, define al acto jurídico como “todo suceso que contenga una declaración o manifestación de voluntad realizada con el propósito de producir consecuencias jurídicas”. Y, por otro lado, el citado Código, en su artículo 15, refiere que “se entiende por suceso jurídico todo acontecimiento natural o humano que produzca consecuencias de derecho”; añade, además, la diferencia entre los acontecimientos naturales y los humanos; en ambos, se encuentra la ausencia de la intención de la creación de consecuencias jurídicas.

Entonces, encontramos que el acto jurídico, es la expresión de la voluntad de uno o más sujetos para crear consecuencias jurídicas o de derecho. Está conformado por dos tipos de elementos: los esenciales y los de validez.

Por lo que respecta a los elementos esenciales: el consentimiento, el objeto y la solemnidad, son requisitos *sine qua non*, en donde, a falta de alguno de éstos o de todos, provocaría la inexistencia del acto jurídico.

¹⁷ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles...*, cit., p. 27.

¹⁸ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos véase en file:///C:/Users/laude/Desktop/CCIVILEM.pdf consultado el 10 de agosto de 2016.

En cambio, la falta de alguno o todos los elementos de validez (capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud y forma), propiciaría la nulidad del acto jurídico, ya sea, absoluta o relativa.

Es decir, que es necesaria la presencia tanto de los elementos esenciales, como los de validez, para que el acto jurídico produzca plenamente todos sus efectos.

I.2.1 Elementos esenciales

Los elementos esenciales que conforman al acto jurídico son el consentimiento, el objeto y la solemnidad. Esta última, únicamente será requerida en los casos en los que la ley expresamente solicite un revestimiento de una formalidad específica.

Dichos elementos, como su nombre hace mención, son esenciales para la realización y existencia de los actos jurídicos, toda vez que al estar ante la ausencia por lo menos uno de ellos, se produce la inexistencia del acto.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 2224 contenido en el Código Civil Federal, que a la letra dice:

Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Afirmando lo mencionado en las líneas que preceden, acudimos a la idea de Aubry et Rau¹⁹, en la que declara que “el acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia.”

En el mismo sentido, tal y como lo afirma el jurista Edgardo Peniche, “si falta el consentimiento o el objeto, el contrato no existe.”²⁰. Dicha aseveración, nos conduce a concluir que los elementos esenciales integrantes del acto jurídico, son requisitos *sine qua non*, para que el acto jurídico no caiga en la hipótesis de la nada jurídica que es, la inexistencia.

¹⁹ Aubry et Rau citado por Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 94.

²⁰ Peniche López, Edgardo, *op. cit.*, p. 235.

I.2.1.1 Consentimiento

El consentimiento, como ya se apuntó, es uno de los elementos esenciales del acto jurídico; y el diccionario de la Real Academia Española lo define como “manifestación de la voluntad, expresa o tácita, por lo cual un sujeto se vincula jurídicamente.”²¹

La palabra consentimiento “está formada con raíces latinas y significa resultado de permitir, conceder, otorgar. Sus componentes léxicos son: el prefijo *con-* (junto, todo), *sentir* (percibir sensaciones, tener sentido común), más el sufijo *-miento* (resultado de la acción).”²²

Asimismo, Eugène Petit ²³ sostiene que:

El consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico, y que ése, precisamente, es el acuerdo que forma la convención; y que, a su vez, requiere de la oferta o *pollicitacion* real y de la aceptación.

La legislación federal en la materia, hace alusión a la declaración de la voluntad en su artículo 1803, que a la letra se lee:

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.²⁴

Así, “el consentimiento es integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido, y cuyas declaraciones o manifestaciones

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en <http://dle.rae.es/?id=AP6QLrg>, consultada el 1 de junio de 2016.

²² Véase en etimologias.dechile.net, consultada el 3 de octubre de 2016.

²³ Petit, Eugène, citado por Castrillón y Luna, Víctor Manuel, en *Obligaciones civiles...*, cit., p. 42.

²⁴ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos véase en <file:///C:/Users/CCIVILEM.pdf> consultado el 10 de agosto de 2016.

se implican mutuamente, por lo que la una sin la otra carece jurídicamente de valor.”²⁵

En este orden de ideas, encontramos que el consentimiento es la expresión del acuerdo de voluntades, es decir, la manifestación de la voluntad entre dos o más sujetos que tienen como objetivo la producción de consecuencias jurídicas en donde dicha manifestación de la voluntad, puede ser de forma tácita o expresa.

Los actos jurídicos obtienen la fuerza obligatoria en virtud del consentimiento, por lo que “no producen efecto sino entre aquellos que otorgaron su consentimiento y únicamente entre las partes”.²⁶

En suma, debe ser inexistente y, por ende, no producirá ningún efecto legal todo acto jurídico que carezca de la manifestación de la voluntad y del consentimiento, sin excepción alguna; toda vez que éste es un elemento esencial de acuerdo a la teoría integral del acto jurídico. De lo contrario, se estaría violentando la propia teoría y, al mismo tiempo, la naturaleza jurídica del acto.

I.2.1.2 Objeto

El derecho romano refería que el objeto:

[...] debía ser posible, natural y jurídicamente, además de ser lícito; debía también representar para el acreedor una ventaja apreciable en dinero, y debía ser determinado, no obstante el objeto en el contrato podía ser *certumen*, en donde la *datium* se aprecia con claridad, y es *incertum*, cuando no tiene tal condición.²⁷

Señala, Ignacio Galindo²⁸, que se entiende por objeto “lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer”. Agrega que “está constituido por la prestación específica que debe realizar el deudor, para satisfacer el interés contractual del deudor.”

El objeto en sí, es la cosa a la que las partes que realizan el acto jurídico se comprometen y consiste en dar, hacer, no hacer o tolerar. Dicho objeto, además,

²⁵ Muñoz, Luis, *op. cit.*, p. 172.

²⁶ Peniche López, Edgardo, *op. cit.*, p. 121.

²⁷ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles...*, cit., p. 49.

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 51.

debe de existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y estar dentro del comercio, según lo marca el artículo 1825 del Código Civil Federal.

Existen dos tipos de objeto, el directo y el indirecto. El primero de ellos es la prestación de dar, hacer, o no hacer; y, el segundo, es la cosa. García Castillo²⁹ manifiesta que se divide en directo, el cual consiste en las prestaciones y contraprestaciones, la creación transmisión y modificación o extinción de deberes jurídicos; e indirecto, esto es *la cosa o finalidad*.

Por su parte, Castrillón y Luna³⁰ los diferencia de la siguiente manera: el directo, como la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones; y, el indirecto, como la cosa que se debe dar o el hecho que se debe realizar o dejar de realizar.

El objeto, debe existir, estar dentro del comercio y ser determinado o determinable. Éste, como elemento esencial, debe reunir las características mencionadas anteriormente para evitar la inexistencia del acto jurídico de que se trate.

I.2.1.3 Solemnidad

La solemnidad es otro de los elementos esenciales que integran al acto jurídico. Sin embargo, este tipo de formalidad solamente será necesaria en determinados actos jurídicos en los cuales la ley lo exija expresamente.

Apunta Edgardo Peniche, respecto de la solemnidad en el derecho romano, lo que a continuación se transcribe:

Los contratos en la antigua Roma requerían una formalidad muy estricta, pues los contratantes debían comparecer ante un funcionario público, generalmente un pretor, a fin de legalizar el acto; el otorgamiento de todo contrato debía consagrarse con absoluta solemnidad: ante una balanza puesta al cuidado de dicho funcionario, los comparecientes pronunciaban unas palabras o frases sacramentales y hacían la entrega del objeto, que debía aceptarse en el mismo acto.³¹

²⁹ García Galindo, Tonatiuh, citado por Becerril, Anahiby A. y Castrillón y Luna, Víctor Manuel, en *Contratación electrónica civil internacional*, México, Porrúa, 2015, p. 21.

³⁰ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles...*, cit., p. 50.

³¹ Peniche López, Edgardo, *op. cit.*, p. 235.

Como se hace notar, la solemnidad, es una figura jurídica que tiene sus orígenes desde el derecho romano y que subsiste hasta nuestros días. Además, ésta dependía del tipo de contrato de que se tratara.

De Pina³² refiere que solemnidad es “la formalidad exigida para la realización de ciertos actos jurídicos, como requisito indispensable de su validez”. Sin embargo, no concuerdo del todo con su definición, debido a la ausencia de la solemnidad, aun cuando es requerida, ya que no produce la nulidad del acto jurídico, sino la inexistencia.

La definición que realizan Planiol y Ripert, es más acertada. Aseveran que “el contrato es solemne cuando la voluntad de las partes expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular, en ausencia de la cual, el consentimiento no tiene eficacia.”³³

Dicha aportación es muy específica, puesto que no debe olvidarse que los elementos del acto jurídico son dos, en la mayoría de los casos: el consentimiento y el objeto; y, en casos específicos, la solemnidad. Por lo que, incluso cuando el consentimiento esté presente, si la solemnidad no, el acto es inexistente.

1.2.2 Elementos de validez

Los elementos de validez son, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma. Dichos elementos deben estar presentes en la celebración de cualquier acto jurídico o, de lo contrario, se produciría la nulidad, ya sea absoluta o relativa del mismo.

Así, de Pina³⁴, apunta que la validez, en relación con un determinado acto jurídico, es su cualidad susceptible de producir el efecto querido al realizarlo.

³² De Pina, Rafael, citado por Castrillón y Luna, Víctor Manuel, en *Obligaciones civiles...*, cit., p. 52.

³³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, citado por Castrillón y Luna, Víctor Manuel, en *Obligaciones civiles...*, cit., p. 53.

³⁴ De Pina, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 26ª ed, México, Porrúa, 2015, p. 271.

Habrá nulidad absoluta cuando el objeto, motivo o fin, sea ilícito o con la existencia de lesión; y, estaremos en presencia de nulidad relativa, cuando los sujetos carezcan de capacidad; o cuando haya error, dolo o violencia que vicien la voluntad; o bien, a falta de la forma establecida por la ley.

I.3 El convenio

El convenio, según el diccionario jurídico Espasa, es...

Negocio jurídico entre el suspenso y sus acreedores, o entre el quebrado y los suyos, adoptando dentro del respectivo procedimiento por el acuerdo mayoritario de los acreedores aprobado por el juez que con cualquier contenido, dentro de los límites de respeto a la ley, a la moral y al orden público, pone fin al procedimiento de suspensión de pagos o de quiebra³⁵.

El Código Civil Federal establece en su numeral 1792 que “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”³⁶ Especificando, asimismo, que el convenio es el género y el contrato es la especie.

Por otro lado, Pothier, tenía la idea de que “un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla”³⁷.

Peniche López³⁸ estructura el concepto de convenio como “un acuerdo de dos o más voluntades, mediante el cual se crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones o derechos, hablando en sentido amplio”. Continúa diciendo que “el convenio tiene un sentido estricto, y que se entiende por tal, al acuerdo de voluntades mediante el cual modifican o extinguen obligaciones y derechos.”

Se concluye entonces, que el convenio es un acto jurídico bilateral que es celebrado con el afán de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

³⁵ Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 428.

³⁶ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos véase en <file:///C:/Users/laude/Desktop/CCIVILEM.pdf> consultado el 10 de agosto de 2016.

³⁷ Pothier, citado por Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 112.

³⁸ Peniche López, Edgardo, *op. cit.*, p. 219.

I.4 Concurso Mercantil

El concurso mercantil es una figura jurídica relativamente nueva en nuestro sistema jurídico mexicano. La cual fue implementada en el año 2000 con la publicación de la Ley de Concursos Mercantiles en el Diario Oficial de la Federación abrogando a la Ley de quiebra y suspensión de pagos.

La palabra concurso proviene “de la preposición latina *cum*, conjunto, unión, igualdad y de la palabra culta del latín *cursus-us*, carrera curso, del verbo latino *curro-is-ere*, correr. Reunión simultánea de sucesos, circunstancias o cosas diferentes.”³⁹

Por su parte, Becerra Bautista⁴⁰ menciona que concurso viene de *cum* y *currere*, correr juntamente, y que es una forma de ejecución universal que afecta a la totalidad de los acreedores y a la totalidad de los bienes del deudor común.

Resulta relevante mencionar que existe en la legislación mexicana, el concurso de acreedores y el concurso mercantil. Galindo Garfias expresa que:

[...] se entiende por concurso de acreedores, el procedimiento judicial establecido por la ley conforme al cual el deudor que ha cesado en el pago de sus deudas líquidas vencidas, para el efecto de hacer efectiva en la práctica la responsabilidad patrimonial de este último, frente a sus acreedores, por mandato judicial, se entregan los bienes del deudor para que judicialmente se proceda al pago de sus deudas, hasta donde alcance el valor de su patrimonio.⁴¹

La Real Academia Española⁴² define, en su diccionario, al concurso de acreedores, como *el juicio universal para aplicar los haberes de un deudor, no comerciante, al pago de sus acreedores*.

Entonces, el concurso de acreedores es una figura jurídica perteneciente al derecho civil, debido a que el deudor no es comerciante, tal y como lo manifiesta

³⁹ Dehesa Dávila, Gerardo, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁰ Becerra Bautista, José, citado por Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 398.

⁴¹ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 299.

⁴² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en <http://dle.rae.es/>, consultada el 27 de agosto de 2016.

Peniche al referir que “se presenta la característica particular de que el deudor insolvente no es comerciante.”⁴³

Por otra parte, es importante desentrañar el concepto de concurso mercantil con el fin de precisar su significado y posteriormente profundizar en el estudio de mismo.

Castrillón y Luna señala que el concurso mercantil:

Se debe entender como una universalidad, en la que como consecuencia de la especial situación económica del comerciante, que produce el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, en presencia cuando menos de dos acreedores, tal situación lo coloca en un estado jurídico especial, en el que la ley en una primera etapa buscará su rehabilitación, y de no lograrse ésta, propiciará la liquidación de su patrimonio para con ello cumplir sus obligaciones líquidas y exigibles.⁴⁴

Para Rosa María Rojas Vértiz Contreras⁴⁵, el concurso mercantil es “un proceso colectivo que tiene por objeto el pago de los créditos de los acreedores cuando el deudor está insolvente.”

Judith Saldaña Espinosa ⁴⁶ define al concurso mercantil como:

[...] el medio judicial mexicano para resolver la situación de las empresas en dificultades de liquidez por una de dos vías: el convenio del comerciante deudor con sus acreedores reconocidos para rescatar la empresa y que siga operando en condiciones adecuadas a sus posibilidades financieras; o bien, la quiebra para dar un uso alterno a sus recursos.

Asimismo, Luis Meján comenta, respecto del empleo de la figura jurídica, como concurso mercantil, lo transcrito a continuación:

Cuando la Ley mexicana usa la expresión *concurso mercantil*, acierta por referir al fenómeno de concurrencia y como mercantil para diferenciarlo del que atañe a los no comerciantes. Hierra, sin embargo, pues se el término que hace referencia a un juicio y

⁴³ Peniche López, Edgardo, *op. cit.*, p. 303.

⁴⁴ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, México, Porrúa, 2011, p. 1199.

⁴⁵ Vértiz Contreras, Rosa María, “La obligación de garantizar los honorarios del visitador en el concurso mercantil desde una perspectiva constitucional”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Derecho Concursal*, México, Porrúa, 2012, p. 158.

⁴⁶ Saldaña Espinosa, Judith, “Utilidad del concurso mercantil”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *op. cit.*, p. 17.

a la liquidación de bienes, lo cual excluiría los arreglos extrajudiciales y las posibilidades de conciliación y reestructura.⁴⁷

Por un lado, encontramos que existen dos tipos de concursos, el de acreedores y el mercantil. Aunque dichas figuras jurídicas son símiles, es importante destacar las diferencias persistentes entre ambas. La primera de ellas, es la materia a la cual pertenecen: el concurso de acreedores es de índole civil; y, obviamente, el concurso mercantil, forma parte del derecho mercantil. Además, en el concurso mercantil, es necesario que la persona, ya sea física o moral, que se encuentre en estado de incumplimiento generalizado de sus obligaciones, sea un comerciante.

Es decir, que el concurso mercantil, es un juicio mercantil especial que se encuentra constituido por tres etapas: la declaración del comerciante en concurso mercantil en caso de que la demanda sea presentada por el Ministerio Público o por los acreedores, y que, evidentemente, el comerciante sea encontrado en estado de insolvencia; la conciliación, en la que se busca el rescate de la empresa por medio de la celebración de un convenio conciliatorio el cual pondría fin a dicho concurso; y, la última, que es la quiebra, en la cual se remata la masa del concurso para intentar cubrir todos los créditos vencidos.

Asimismo, el multicitado juicio mercantil, puede ser denunciado por el Ministerio Público, por los acreedores o por el comerciante. Situándonos en la primera hipótesis, el juez ordenará al visitador designado se constituya en el domicilio del comerciante para así determinar, después de un exhaustivo estudio de las finanzas de aquél, si se encuentra en incumplimiento generalizado de las obligaciones para que el juez tenga los fundamentos necesarios para decretar el concurso mercantil.

⁴⁷ C. Meján, Luis Manuel, *Las Bases de un Derecho Concursal*, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, véase en <https://www.ifecom.cjf.gob.mx/applications/asp/..%5C..%5Cresources%5CPDF%5Cestudio%5C17.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2016.

En caso de colocarnos en la hipótesis de que el comerciante solicite, sea declarado en concurso mercantil, se abrirá inmediatamente la etapa de conciliación, con la salvedad de que éste pida ir directamente a la etapa de quiebra.

I.4.1 Comerciante

La palabra comerciante es definida por el diccionario de la Real Academia como “persona a quien son aplicables las especiales leyes mercantiles”⁴⁸

El Diccionario Jurídico Espasa manifiesta que el término comerciante, aun cuando el Código de Comercio así lo emplea, no es el adecuado; y establece como indicada, la palabra “empresario”. Definiéndola como “[...] una persona física o jurídica que de forma profesional, organizada y en nombre propio desarrolla una actividad de contenido económico, disfrutando de un estatuto jurídico singular.”⁴⁹

El Código de Comercio⁵⁰ vigente, establece en su numeral 3, lo siguiente:

ARTICULO 3°. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 4, fracción II, menciona que se entenderá por “Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio.”⁵¹

Se entiende, entonces, como comerciante, a la persona física o moral cuya actividad primordial sea la realización de actos de comercio y que, por ende, le es aplicable la legislación mercantil.

⁴⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en <http://dle.rae.es/?id=9vUsRXx>, consultada el 1 de junio de 2016.

⁴⁹ Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 318.

⁵⁰ Código de Comercio véase en <file:///C:/Código%20de%20Comercio.pdf>, consultado el 20 de mayo de 2016.

⁵¹ Ley de Concursos Mercantiles, véase en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>, consultado el 21 de mayo de 2016.

I.4.2 Acreedor

Etimológicamente hablando, la palabra acreedor proviene del vocablo *ad* que indica la idea de proximidad junto a, cerca de, asimismo, hace referencia a la idea de movimiento con dirección hacia un objetivo; del verbo *credo-credis-credere*, que significa estar dispuesto a creer, dar crédito, tener interés; y del sufijo *-dor*, que alude al sujeto agente, el que realiza la acción del verbo.⁵²

Por su parte, la RAE, define como acreedor a un sujeto “que tiene acción o derecho a pedir el cumplimiento de alguna obligación”⁵³

Doctrinalmente se identifica a los acreedores concursales como aquellos que deben cobrar sus créditos dentro del concurso, con la prelación que les corresponda.⁵⁴

Para efectos del presente trabajo de investigación, se define como acreedor al sujeto que posea el derecho de reclamarle al deudor, que en este caso es el comerciante, el pago del o los créditos que tenga vencidos con éste.

Es necesario puntualizar que dentro del concurso mercantil, los acreedores deben ser reconocidos por medio de una sentencia. A través de la cual, además de ser reconocido su carácter de acreedor, se especificará de qué tipo es, para que con ello, sepa el orden correspondiente para el cobro de sus créditos.

Lo anterior se traduce en la graduación y prelación de créditos que el juez concursal dictará en la sentencia correspondiente.

⁵² Dehesa Dávila, Gerardo, *op. cit.*, p. 322.

⁵³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en <http://dle.rae.es/?id=0axAxB>, consultada el 20 de septiembre de 2016.

⁵⁴ Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, *Graduación y Prelación de Créditos en la Ley de Concursos Mercantiles*, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, <file:///C:/IFECOM/graduación%20y%20prelación%20de%20créditos.pdf>.

Los acreedores reconocidos son “[...] aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.”⁵⁵, de acuerdo a lo que marca la Ley de Concursos Mercantiles vigente en nuestro país.

Existen, según la ley citada anteriormente, dentro de este juicio, cinco clasificaciones de acreedores reconocidos: acreedores singularmente privilegiados, acreedores con garantía real, acreedores con privilegio especial, acreedores comunes y acreedores subordinados. Lo que se encuentra contenido en el capítulo II, Graduación de créditos, en el artículo 217.

Se definen del modo siguiente:

Tipos de acreedores	Definición
Acreedores singularmente privilegiados⁵⁶	<p>La concesión de este privilegio obedece a la causa que los origina y atiende a razones de tipo humanitario, considerando la necesidad de que el comerciante persona física que se encuentre en crisis económica, no se vea privado de los servicios y cuidados terminales ante la dificultad de cobro, pues si sus bienes son suficientes ese tipo de gastos inevitables podrá ser pagado con preferencia al resto de los créditos del concursado.</p> <p>Aun cuando la Ley no establece para este tipo de créditos límite cuantitativo ni temporal, su reconocimiento siempre podrá ser objeto de impugnación para que el juez los limite prudencialmente atendiendo a los que sean</p>

⁵⁵Ley de Concursos Mercantiles, véase en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf, consultado el 21 de mayo de 2016.

⁵⁶ Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, *op. cit.*

	indispensables y exclusivamente del concursado.
Acreedores con garantía real⁵⁷	<p>Son acreedores con garantía real por la naturaleza del crédito, dado que desde que se constituye la obligación, nace con un derecho real a favor del acreedor sobre determinado bien. En virtud de ese derecho real queda garantizado el cumplimiento de la obligación y la preferencia en el pago con el producto del bien afecto a la garantía real, hasta donde alcance dicho producto. En caso de que el producto sea insuficiente la parte insoluble del crédito se constituirá como común, en atención a que la sentencia de reconocimiento de créditos establece la obligación de pago del total reconocido judicialmente. Por el contrario, en caso de que el producto de la garantía exceda el importe del crédito, una vez satisfecho este último, el remanente del precio pasará a formar parte de la garantía común.</p> <p>Si varios acreedores están garantizados con un mismo bien hipotecado o pignorado, la prelación entre ellos se determinará con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro de la garantía.</p>

⁵⁷ Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, *op. cit.*

<p>Acreedores con privilegio especial⁵⁸</p>	<p>Por privilegio especial se entiende la afectación del producto de un bien del patrimonio del deudor, que hace la Ley de manera expresa, aún cuando no lo convengan las partes, para efectuar el pago de un crédito con preferencia respecto de otros acreedores.</p> <p>El derecho de retención es la facultad que tiene el acreedor que está en posesión de un bien determinado que pertenece a su deudor, para rehusar la entrega del bien mientras el deudor no cumpla su obligación. Esa facultad no implica que el acreedor pueda tomar en pago el bien o enajenarlo y aplicar el producto al cumplimiento de la obligación, puesto que para ello tendrá que acudir al procedimiento judicial correspondiente. En caso de concurso no subsiste el derecho de retención, sino que éste se transforma en un privilegio, que es especial porque opera sobre el producto del bien respecto del cual tuvo derecho de retención. (Art. 169-III).</p>
<p>Acreedores comunes⁵⁹</p>	<p>Estos acreedores cobrarán siempre del producto de los bienes de la masa que no estén afectos a garantía real o en los que no recaiga privilegio especial y siempre a prorrata.</p>

⁵⁸ Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, *op. cit.*

⁵⁹ Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, *op. cit.*

	Cabe agregar que algunos acreedores que en principio formaban parte de otros grados, a quienes no fue posible pagar en su totalidad con el producto del bien afecto a garantía real o privilegio especial, por la diferencia no cubierta se integran a este grado de acreedores comunes.
Acreedores subordinados	Son aquellos que convienen la subordinación de sus derechos respecto de los créditos comunes o aquellos que posean créditos sin garantía real.

I.5 Conciliación

La conciliación es un medio en el que un tercero, llamado conciliador, necesita intervenir en el conflicto para que, por medio del diálogo, en donde se conocerá la problemática y las razones que motivaron a las partes a encontrarse en esa situación, los invite a conciliar.

En su obra *Derecho Procesal Mercantil*, Castrillón y Luna⁶⁰ refiere que, la conciliación constituye una figura del derecho tanto sustantivo como adjetivo, que nos permite encontrar alternativas para la solución de las controversias. Esto se traduce en una forma autocompositiva de solución, a las diferencias que surjan entre las partes, y esta alternativa se puede alcanzar tanto fuera como dentro de un proceso.

Según Andrés de la Oliva, la conciliación es concebida como “instrumento jurídico tendiente a evitar, mediante acuerdo previo concluido en la presencia de un

⁶⁰ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Derecho Procesal...*, cit., p. 398

juez o autoridad, que se produzca (o, excepcionalmente, que siga adelante) entre varios sujetos un proceso jurisdiccional sobre asunto litigioso civil.”⁶¹

Roque J. Caivano define a la conciliación como:

[...] un medio alternativo de solución, es un medio de participación que se presenta cuando las partes recurren a un tercero neutral, quien además de convocar a las partes y facilitar el reinicio del diálogo, puede, de considerarlo necesario, hacer sugerencias de alternativas de solución para que sean evaluadas por las partes en el caso de que éstas no puedan llegar a un acuerdo libremente, sin embargo, las partes retienen el poder de decisión para aceptar o rechazar las sugerencias del conciliador.⁶²

Manifiesta, Pastor Ridruejo,⁶³ que:

Es el medio de arreglo político que se caracteriza por la intervención de un tercero imparcial, al que se somete el examen de todos los elementos de la controversia para que proponga una solución que se materializa en un informe, pero sin que su propuesta sea vinculante para las partes.

Durante esta etapa del concurso mercantil, el conciliador busca en todo momento la celebración del convenio concursal en el que ambas partes, acreedores reconocidos y comerciantes, lleguen a un acuerdo respecto de los créditos que el comerciante tiene vencidos con los primeros, contemplando el monto y la fecha en que deberán ser cubiertos para que de esa forma, el juicio llegue a su fin.

Tal y como Nieblas Aldana refiere a continuación:

La conciliación dentro de un procedimiento de concurso mercantil ordinario, en que el conciliador analiza la problemática, aporta ideas creativas desde el punto de vista de negocios y gestiona soluciones tratando en forma externa con el concursado y sus acreedores, lo que aporta valores propios para resolver problemas económicos o financieros de los comerciantes, orientadas a buscar la viabilidad económica y el rescate del valor social de la empresa.⁶⁴

⁶¹ De la Oliva, Andrés, Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 356.

⁶² Caivano, Roque *et al*, citado por Cabrera Dircio, Julio *Estado y Justicia Alternativa*, México, Ediciones Coyoacán, 2012, p.132.

⁶³ Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 424.

⁶⁴ Nieblas Aldana, Gricelda, “*Medios Alternos de Solución de Conflictos en la Ley de Concursos Mercantiles*”, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, <file:///C:/Users/IFECOM/Medios%20Alternos%20en%20el%20CM.pdf>.

La conciliación, dentro del concurso mercantil, se encuentra contemplada en éste, y funge una parte fundamental en dicho procedimiento, porque fue establecida en él, con el propósito de evitar llegar a la quiebra.

Lo anterior se fundamenta en la razón de que la Ley de Concursos mercantiles, que en su artículo primero en su segundo párrafo, hace mención de que la citada ley es de interés público por la preservación de las empresas y lo que esto implica para la sociedad en general. “Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.”⁶⁵

Dicho interés público, motiva a la existencia de la conciliación dentro del concurso mercantil para que, además, se agilice el procedimiento en donde un conciliador experto, designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, encuentre la forma de entablar el diálogo con las partes, y motivar a que ellos decidan conciliar respecto de los créditos que adeuda el comerciante a los acreedores.

En este orden de ideas, Cabrera Dircio resalta la trascendencia de los medios alternos de solución de conflictos, cuando menciona:

[...] en la medida en que el objetivo sea alcanzar la solución a la problemática de la conflictiva social y que ésta sea de lo más justa posible y equitativa, podemos dejar abierta la posibilidad de que el avance en este sentido va encaminado a buscar y mantener la cohesión social, buscando que una de las ventajas sea la relación de la sociedad en el futuro y un acceso fácil para descargar la presión sobre el sistema judicial.⁶⁶

La disfuncionalidad de la conciliación, se ha atribuido en demasía a la falta de capacitación de los conciliadores. Sin embargo, en este caso, eso no representa un problema, ya que existe el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles donde, para el simple ingreso, es necesario reunir ciertos requisitos,

⁶⁵ Ley de Concursos Mercantiles, véase en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>, consultado el 20 de octubre de 2016.

⁶⁶ Cabrera Dircio, Julio, *op. cit.*, p.131.

además de aprobar una serie de exámenes y, posterior a su ingreso, reciben capacitaciones constantes. Dicho lo anterior, se entiende que las personas que fungen como conciliadores, desempeñan debidamente sus funciones.

1.6 Quiebra

La palabra quiebra tiene una infinidad de concepciones pero, en esencia, tienen el mismo sentido.

Comencemos dándole la razón a Castrillón y Luna cuando menciona en su obra *Derecho Procesal Mercantil* que se ha reservado la denominación de quiebra para los sujetos mercantiles; y la de concurso, para aquellas personas físicas y morales, que si bien se encuentran en situación similar de incumplimiento generalizado de sus obligaciones, se diferencian de los primeros en que su naturaleza propiamente es civil.

Ahora bien, la palabra quiebra es la “Institución jurídica, de carácter esencialmente procesal, dirigida a la liquidación del patrimonio del quebrado y a su reparto entre los acreedores, unitariamente organizada bajo el principio de la comunidad de pérdidas.”⁶⁷

Asimismo, el diccionario de la RAE, define a la quiebra como “juicio por el que se incapacita patrimonialmente a alguien por su situación de insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes en favor de la totalidad de sus acreedores.”⁶⁸

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas ve a la quiebra desde el punto de vista procesal y señala que “es un juicio universal, que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los

⁶⁷ Villar, Celia (ed.), *op. cit.*, p. 1209.

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en <http://dle.rae.es/?id=UpUIfRT>, consultada el 20 de septiembre de 2016.

acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda"⁶⁹

La Ley de Concursos Mercantiles, en su exposición de motivos, refiere que:

[...] la finalidad de la quiebra será que, cuando no sea posible alcanzar un arreglo durante la etapa de conciliación, se preserve el valor de la empresa mediante su liquidación ordenada para que del producto de ésta se proceda al reparto correspondiente entre el Comerciante y sus acreedores.⁷⁰

La quiebra es la segunda etapa que conforma el concurso mercantil, según la Ley de Concursos Mercantiles. Es evidente que la citada ley busca, en todo momento, evitar llegar a ésta.

Sin embargo, tal y como lo marca en su exposición de motivos la Ley concursal: "Al igual que la conciliación, la quiebra tiene como objetivo preservar el valor de la empresa para repartirlo, conforme a sus respectivos derechos, entre el comerciante y los diferentes tipos de acreedores."⁷¹

Siguiendo con la idea, si bien es cierto que en la quiebra se remata la totalidad de la masa y que se pretende evitar llegar a este paso, también es cierto que el conciliador y el síndico, que por lo general es la misma persona, va a vigilar la administración que lleva a cabo el comerciante para que, aun cuando el juicio ya se encuentre en la segunda etapa, que es la quiebra, los activos alcancen a cubrir la totalidad de los créditos que el comerciante tiene vencidos respecto de sus acreedores.

Por otro lado, Meján⁷² considera que los conceptos de quiebra, se quedan cortos frente al concepto, ya que no cubre la totalidad de la realidad que se pretende

⁶⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998, p. 2652.

⁷⁰ Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/069_DOF_27dic07.pdf consultado el 30 julio de 2016.

⁷¹ Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/069_DOF_27dic07.pdf consultado el 30 julio de 2016.

⁷² C. Meján, Luis Manuel, *op. cit.*

analizar, pues no logra abarcar los fenómenos de iliquidez, de reorganización del negocio y de arreglo no necesariamente judicial.

Pareciera ser que este autor, propone la ampliación del concepto de quiebra, toda vez que éste no contiene la totalidad de los elementos que, en la realidad, la quiebra cuenta.

Al respecto, Acosta Romero y Lara Luna⁷³, atinadamente, mencionan que “el término quiebra es exclusivo del ámbito mercantil y de la nueva ley denominada de concursos mercantiles”; desde un particular de vista, hace mal uso de la terminología, toda vez que es claro que en materia mercantil, el deudor quiebra, y en materia civil, se concursa; y no es posible que los términos se usen indistintamente, si cada materia tiene su propio vocabulario.

Este tópico ha generado una real controversia por la razón que los autores exponen. Anterior a la Ley de Concursos Mercantiles, la ley aplicable a la materia era titulada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y el conflicto devino en el momento en que el juicio ya no sería la quiebra, sino que ahora, aquélla conforma al concurso mercantil, siendo, como ya se mencionó, la segunda etapa de éste.

Considero que el error consiste en que, en un principio, se intentó tratar a ambos conceptos como símiles, cuando cada uno ha tenido su propia definición. Es decir, se tergiversó el significado de dichos conceptos y, por consiguiente, la problemática tiene fundamentación.

Sin embargo, los doctrinarios, así como el propio Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, se han encargado de manejar correctamente los conceptos, tal y como se desarrolló en los subtemas correspondientes.

⁷³ Acosta Romero, Miguel y Lara Luna, Julieta Arellí, citados por Castrillón y Luna, *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed, México, Porrúa, 2015, p. 400.

I.6.1 Estado de insolvencia

El diccionario jurídico Espasa menciona, respecto de la insolvencia: “Suspensión de pagos: En el acto declarativo de la suspensión, el juez declarará si la insolvencia es provisional o definitiva según que el activo realizado sea o no superior respectivamente al pasivo exigible.”⁷⁴

La Legislación Civil Federal refiere, en su artículo 2166 que “Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas.”⁷⁵

De igual forma, en su numeral 2964, establece que el deudor deberá responder al cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes, con excepción de los inalienables o inembargables.

“Esto constituye una auténtica obligación de todo deudor, un deber de responsabilidad que se sintetiza en la afirmación de que toda persona debe conservar en su patrimonio bienes suficientes para atender sus obligaciones vencidas.”⁷⁶

Agregan, Andrés Linares y Gerardo Sierra⁷⁷ , que “la insolvencia es la incapacidad de una entidad económica para hacer frente a sus obligaciones de pago.”

Luis Meján⁷⁸ , por su parte, señala que el término insolvencia “revela el concepto que es la clave de todo el proceso: la incapacidad de atender las deudas conforme se van venciendo, lo cual es independiente de la cantidad de activos, que no siempre serán líquidos, con que se cuente.”

⁷⁴ *Diccionario Jurídico Espasa*, España, Espasa, 2001, p. 836.

⁷⁵ Código Civil Federal, véase en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf, consultada el 25 de marzo de 2016.

⁷⁶ Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, citado por Castrillón y Luna en *Derecho Procesal...*, *cit.*, p. 401.

⁷⁷ Linares Lomelí, Ernesto Andrés y Sierra Arrazola, Gerardo, “Determinación económico financiera de la viabilidad del convenio concursal”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Derecho...*, *cit.*, p. 213.

⁷⁸ C. Meján, Luis Manuel, *op. cit.*

Además, añade que “los activos con los que se cuenta para poder estar en la capacidad de atender las deudas a su vencimiento suponen el concepto de iliquidez.”

En su obra *Teoría de las obligaciones*, Galindo Garfias⁷⁹ define a la insolvencia como “la insuficiencia del patrimonio del deudor para el pago de sus deudas vencidas y exigibles. Agrega que, dicha imposibilidad del deudor, deriva de que, el importe de sus deudas, rebasa el valor de su patrimonio.”

Desde otro punto de vista, Pasapera⁸⁰, afirma que:

La insolvencia implica un mayor grado de dificultad, en comparación con la iliquidez, debido a que las deudas de una entidad, es mayor que el valor de sus activos, de tal manera que las acciones representativas del capital que los acreedores aportaron para la constitución de la empresa, han perdido su valor y, en consecuencia, ésta se encuentra en la inminente quiebra.

Sin dejar de lado la opinión de De Pina Vara⁸¹, al decir que:

La insolvencia es un estado de hecho, un concepto económico, que implica un desequilibrio entre los elementos activos y pasivos del patrimonio de determinado comerciante, y continúa diciendo que no debe confundirse a la insolvencia con el incumplimiento, aunque éste puede ser un signo de aquélla.

Así pues, hay dos tipos de insolvencia en los que el comerciante puede caer, justo como Octavio Calvo y Arturo Puente lo señala:

El comerciante que no cumple oportunamente con las obligaciones que tiene a su cargo, se halla en estado de insolvencia; pero ésta puede originarse porque no tenga numerario suficiente en un momento dado, aunque tenga bienes bastantes con que pagar o bien porque lo bienes que tenga no basten, de ningún modo, a cubrir sus deudas.⁸²

En el segundo caso nos encontramos ante la necesidad de recurrir a la figura del concurso mercantil.

⁷⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 300.

⁸⁰ Pasapera Mora, Alfonso, “Principios orientadores de la Ley de Concursos Mercantiles”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Derecho...*, *cit.*, p. 60.

⁸¹ De Pina Vara, Rafael, *Elementos del Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed, México, Porrúa, 1998, p. 499.

⁸² Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004, p.365.

De esta manera se concluye, que el comerciante se encuentra en estado de insolvencia en el caso de que tenga una mayor cantidad de pasivos que de activos, es decir, que el comerciante se encuentre imposibilitado de cubrir con el total de sus activos, sus pasivos.

I.6.2 Incumplimiento Generalizado de las obligaciones

Hablando en términos generales, Muñoz proporciona su definición de incumplimiento de las obligaciones como “El incumplimiento es la no satisfacción por el deudor, de la prestación.”⁸³

En su artículo denominado Principio orientadores de la Ley de Concursos Mercantiles, Alfonso Pasapera⁸⁴ refiere que el incumplimiento generalizado de pago de las obligaciones del comerciante es uno de los presupuestos para la aplicabilidad de la Ley de Concursos Mercantiles, siempre y cuando se actualicen las hipótesis o supuestos normativos contenidos en los artículos 9º y 10º de la referida Ley.

La Ley concursal, en sus numerales 9 y 10, especifican qué se entiende por incumplimiento generalizado de las obligaciones:

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

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

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

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

⁸³ Muñoz, Luis, *op. cit.*, p. 109.

⁸⁴ Pasapera Mora, Alfonso, “Principios orientadores de la Ley de Concursos Mercantiles”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Derecho...*, *cit.*, p. 57

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.⁸⁵

El incumplimiento generalizado de las obligaciones, entonces, es la figura jurídica plasmada en la Ley de Concursos Mercantiles, en la que se sitúa al comerciante cuando éste, no ha realizado los pagos correspondientes a sus acreedores.

⁸⁵ Ley de Concursos Mercantiles, véase en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>, consultado el 13 de septiembre de 2016.

Capítulo II

Antecedentes del derecho concursal

II.1. El concurso mercantil en el Derecho Romano II.2. El concurso mercantil en la Edad Media II.2.1. Italia II.2.2. Francia II.2.3. España II.3. Código de Lares de 1854 II.4. Código de Baranda II.5. Código de Comercio de 1889 II.6. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos II.7. Ley de Concursos Mercantiles II.7.1. Facultades y obligaciones de las partes intervinientes en el Concurso Mercantil II.7.2. Solicitud de declaración de concurso mercantil por parte del comerciante II.7.3. Demanda de Concurso Mercantil hecha por Ministerio Público o acreedores II.7.4. Reconocimiento y graduación de créditos II.7.5. Etapa procesal de conciliación II.7.6. Etapa procesal de quiebra II.7.7. Terminación del concurso mercantil.

II.1 El concurso mercantil en el Derecho Romano

El derecho romano, sin duda, es la fuente más nutritiva por lo que a las instituciones jurídicas respecta, y en el caso del concurso mercantil, no es la excepción. Dentro del derecho romano, tienen su origen las instituciones que rigen actualmente al concurso mercantil, así también, en esa época, sufren diversos cambios tendientes a la evolución y mejor regulación del mismo.

En efecto, y como ya se ha hecho mención, el concurso mercantil es una figura jurídica prácticamente nueva en nuestro sistema jurídico mexicano. Aunque más bien, se podría decir que es una figura evolucionada, reforzada, porque en sí, éste ha existido desde la aparición del derecho, aunque, evidentemente, no era conocido ni regulado como en nuestros días. Tal y como en las líneas subsecuentes se pretende precisar.

Resulta relevante hacer mención de que, además de la fundación que hace el derecho romano de esta institución, en la edad media, la quiebra tuvo gran influencia de la doctrina germánica. Además, como atinadamente señala Castrillón y Luna en su Tratado de Derecho Mercantil, ésta se ve influenciada por el derecho alemán.

La figura de deudor y acreedor, ha existido desde tiempos remotos, y es ahí donde el concurso mercantil, comienza a tener su nacimiento; así como las formas en las cuales los acreedores se veían facultados para hacer que el deudor cumpliera

con el pago, que han ido desde darle muerte al deudor y repartirse el cadáver (si existían más de un acreedor), en caso de no cumplir con su obligación, hasta el proceso que rige, en el presente, la Ley de Concursos Mercantiles.

Y como bien lo señalan Calvo Marroquín y Puente y Flores⁸⁶, el procedimiento de quiebra, en el sentido moderno, fue desconocido para el Derecho Romano, aunque en él se encuentren, en germen, las instituciones que hoy lo rigen.

En los comienzos de la quiebra, un rasgo de suma importancia, por lo que a la obligación de pago respecta, era la base para llevar a cabo la ejecución de la misma, ya que estaba conformada únicamente por las pretensiones del acreedor.

Quedando así, el deudor, en un completo estado de indefensión y, además, en calidad de delincuente.

Es decir, en aquella época, las leyes protegían en todos los sentidos al acreedor, incluso, el castigo que le era aplicado al deudor llegaba a ser extremista y, por tanto, injusto. Si una persona se encontraba en este supuesto de no cumplir con el pago, cometía un delito; y el acreedor tenía derecho de cobrarle de cualquier forma, contemplando las leyes, incluso, que pagara hasta con su vida, en caso de considerarlo pertinente.

Se habla entonces del tan temido *manus injectio*; del cual, Dávalos Mejía asevera que:

El antecedente más ilustrativo es el *manus injectio* del derecho romano, cuya denigrante instrumentación consistía en el rezo de una fórmula sacramental, la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la obligación de comparecencia de éste ante el pretor, quien además de efectuar los mismo rituales y exigencias de pago podía eventualmente ordenar el descuartizamiento del deudor.⁸⁷

⁸⁶ Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004, p.365.

⁸⁷ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 9.

Asimismo, puntualiza Castrillón y Luna⁸⁸, encontramos la terrible institución de la *manus injectio*, que concedía al acreedor derechos infamantes en contra del deudor confeso o declarado judicialmente, tales como venderlo como esclavo, o inclusive, disponer de su vida.

A lo que Floris Margadant⁸⁹ añade:

en el caso de que el deudor pagara con su vida y que además, se estuviera frente a varios acreedores, cada uno de éstos, tenía derecho a obtener la parte del cuerpo del deudor directamente proporcional a la deuda que el último tenía con aquél.

Dicho de esta manera, si una persona se encontraba en estado de insolvencia, sin importar la razón por la cual se encontrara en dicho supuesto, el o los acreedores, estaban en todo su derecho de convertir al deudor en su esclavo, torturarlo, mutilarlo o matarlo.

Aunado a la anterior, el deudor no tenía ninguna posibilidad de negociar con los acreedores la deuda o de modificar las condiciones que se habían pactado en un principio; por ejemplo, la forma de pago (de dinero a especie); se entiende entonces, que el pago debía efectuarse estrictamente como ya se había pactado.

Posteriormente, y alejándonos de la deshumanización, el deudor comenzó a obtener derechos. Ya la muerte del deudor deja de ser una opción como cumplimiento de su obligación de pago, por lo que la forma de solucionar el conflicto se constriñe solamente al patrimonio del deudor.

Lo anterior se logró con la *Lex Poeteia Papilia*, debido a que prohibía al acreedor la ejecución contra el cuerpo del deudor, y él debía responder a sus obligaciones contraídas con sus bienes.

Es entonces cuando comienza lo que la legislación vigente, aún contempla: que el deudor responda con su patrimonio, que se realice la venta del mismo para poder liquidarse la o las deudas que haya contraído, y no haya solventado.

⁸⁸ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, México, Porrúa, 2011, p. 1199.

⁸⁹ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 22ª ed., México, La Esfinge, 1999, p. 124.

Así, la figura continúa evolucionando de una forma favorable para el deudor, sin que con ello, se desprotegiera el derecho que los acreedores poseen desde aquel tiempo de hacer exigible el pago.

Sin embargo, el deudor como ser humano y atendiendo a su naturaleza, al sentirse más libre o con menos riesgos, incurría en conductas desleales en el sentido de querer evadir el cumplimiento de su obligación contraída, tales como huir y no enfrentar a su acreedor.

Lo que se muestra a continuación es un avance trascendental en la legislación romana. Aparecen dos figuras en este procedimiento: la primera, el embargo, que se llevaba a cabo sobre los bienes del deudor en caso de estar ante la presencia de la huida del él; y, la segunda, conocida como la *bonorum venditio*, concretamente, consistía en la venta del patrimonio del deudor en favor de sus acreedores.

El procedimiento de embargo, era, según Guillermo Margadant⁹⁰, como lo conocemos en la actualidad: el actor debía notificar al demandado, y, una vez transcurrido el plazo, el primero, procedía a la venta de los bienes para así cubrir la totalidad de la deuda.

El segundo procedimiento, el *bonorum venditio*, era algo similar a una sucesión, pero su realización no dependía de su muerte; y consistía en “vender en bloque los bienes del deudor en favor de sus acreedores”⁹¹.

El jurista español Felipe Serafini señala de manera muy puntual acerca de este tema, lo siguiente:

La *bonorum venditio*, modo de ejecución sobre los bienes del deudor muy parecido al establecido en nuestras leyes sobre concursos y quiebras. El acreedor que había obtenido la condena del deudor se dirigía a un magistrado, quien, examinando la demanda, le autorizada por medio de decreto para ponerse en posesión *rei servandae* causa de todos los bienes del deudor, los cuales eran después vendidos mediante la observancia de determinadas formalidades. Se publicaban los anuncios de venta en los sitios más frecuentados de la localidad, y, después de un plazo, que variaba según los casos, se convocaba a todos los acreedores para el nombramiento de un

⁹⁰ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 22ª ed., México, La Esfinge, 1999, p. 163.

⁹¹ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 15ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 608.

síndico (*magister*) encargado de la venta. Transcurrido un término igual al primero, después que el síndico había formado un estado de los bienes y de los acreedores, se adjudicaban los bienes en masa al mejor postor (*bonorum emptor*), el cual adquiría la propiedad de ellos a título universal. Los acreedores que habían tomado parte en el concurso se dirigían después contra el comprador para ser pagados de sus créditos hasta donde alcanzase la proporción por él ofrecida; pero en tal caso perdían su acción contra el deudor.⁹²

Pérez Álvarez también hace su aportación al definir al *bonorum venditio* como se muestra a continuación:

Instituto que se dirige al apoderamiento de todo el patrimonio del sujeto pasivo a petición de uno o varios acreedores, los cuales son puestos en posesión de los bienes del demandado. Transcurridos determinados plazos, el magister bonorum procedía a la subasta de los bienes en su conjunto y los entregaba a quien ofrecía pagar un mayor porcentaje de las deudas.⁹³

La figura del *bonorum emptor*...

[...] pasaba a ocupar la posición patrimonial del deudor, que perdía cualquier facultad o dominio sobre el mismo, hasta el punto de que se ha llegado a comparar este contexto traslativo del dominio de un conjunto de bienes con una sucesión *mortis causa* en la que el *bonorum emptor* sería el heredero del condenado.⁹⁴

En resumen, *borum emptor*, jugaba un papel fundamental, era el adquirente del patrimonio de deudor⁹⁵ y tenía la responsabilidad de pagar a los acreedores con la venta del mismo.

Como se aprecia, el *bonorum venditio* ha trascendido en el derecho concursal, su contribución ha sido tal, que podría considerarse como la fuente de lo que actualmente entendemos como concurso mercantil.

Continuando con el crecimiento de la figura que hoy es objeto del estudio, nació el *bonorum distractio*. En sí, la única diferencia que tenía con el *venditio* era la venta de los bienes del deudor. Ya no se hacía en bloque, sino en partes, como

⁹² Serafini, Felipe, *Instituciones de Derecho Romano*, España, Espasa Calpe, 1927, p.321.

⁹³ Pérez Álvarez, María del Pilar, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en el Derecho Romano clásico*, Madrid, Mira editores, 2000, p. 75.

⁹⁴ Camacho Evangelista, Fermin, citado por García Escobar, Gabriel, *El sentido de la institución concursal: Los principios del concurso*, Universidad de Granada, Tesis Doctorales ed., 2016, p. 56, <http://hdl.handle.net/10481/44630>.

⁹⁵ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 15ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 608.

lo refiere Horacio Montoya Gil, “*bonorum distractio* (venta en lotes) después, llegándose a permitir así la adquisición de partes del patrimonio”⁹⁶.

Serafini⁹⁷ apoya la idea de que era una venta al detalle de los bienes del deudor y que producía consecuencias menos dañosas que la venta de la masa.

Después surge el *cessio bonorum*, con la firme intención de evitar la infamia hacia el deudor; y significaba la declaración en quiebra por parte del mismo deudor y, en consecuencia, cedía de manera voluntaria su patrimonio.

Por su parte, Acosta Romero⁹⁸ menciona que “el *cessio bonorum* radicaba en la cesión voluntaria, por parte del deudor, de los bienes; poniéndolos en posesión de un curador, quien realizaba la venta privada de los mismos.”

Lo cual, en nuestros días, me atrevo a decir que subsiste, incluso en la propia Ley de concursos mercantiles, cuando contempla la posibilidad de que sea el propio deudor insolvente el que presente debido a su situación, la solicitud ante el juzgado de que sea declarado en concurso mercantil. Evidentemente, existen algunas diferencias. Diferencias que se precisarán en la parte correspondiente del presente capítulo.

La implementación de esta nueva figura, trajo al deudor ventajas en las que diversos estudiosos del derecho romano coinciden. “El deudor que hacía uso de la *cessio bonorum*, contaba con importantes ventajas a saber: evitaba la ejecución personal, evitaba la nota de infamia que conllevaba la ejecución patrimonial”⁹⁹

El beneficio de la cesión de bienes consiste en que el deudor insolvente, que no estuviese en culpa, podía evitar la infamia aparejada a la *venditio bonorum*, y procurarse

⁹⁶ Montoya Gil, Horacio, *Quiebra de los comerciantes*, *Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Bolivia, número 48, p. 111-161, 2015, <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5364>.

⁹⁷ Serafini, Felipe, *Instituciones de Derecho Romano*, España, Espasa Calpe, 1927, p.322.

⁹⁸ Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania, *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, México, Porrúa, 2001, p. 16.

⁹⁹ García Escobar, Gabriel, *El sentido de la institución concursal: Los principios del concurso*, Universidad de Granada, Tesis Doctorales ed., 2016, p. 58, <http://hdl.handle.net/10481/44630>.

el beneficio de conservar lo estrictamente necesario para su subsistencia, abandonando voluntariamente todo su patrimonio a los acreedores.¹⁰⁰

Alemán Monterreal concreta, de la siguiente manera, las ideas anteriores:

Así, se regula en este contexto, en primer lugar, y como instituto de ejecución forzosa de carácter mixto personal-patrimonial el *Bonorum Venditio*, a la que posteriormente se añadió la *Bonorum Distractio* y sobre todo la *Cessio Bonorum* que permitía al deudor eludir prisión e infamia¹⁰¹.

Más adelante, la acción pauliana hace acto de presencia en la quiebra, aportando mayor seguridad a los acreedores; y es así como la quiebra comienza a ser más equitativa, limitando las acciones del deudor, pero sin pasar sobre su dignidad humana.

“En la evolución del Derecho concursal en Roma, aparecieron mecanismos para resarcir a los acreedores insatisfechos en virtud de negocios jurídicos fraudulentos o que cumplían ciertas condiciones que se concretaban en perjuicio de la masa”¹⁰²

Esta acción restringe al deudor a reducir por cualquier vía su patrimonio (venta, cesión, donación, entre otros) una vez declarado en quiebra, con la intención de quedar imposibilitado para responder con respecto a sus deudas. Pero no solamente incluye al deudor, sino también al tercero que se haya visto beneficiado con excepción de la donación.

Al mismo tiempo de que se detecta el fraude por parte del deudor, se exige que devuelva las cosas al estado en el que se encontraban. El acreedor tenía un año, contando a partir de que se realizaba la disminución del patrimonio, para solicitar la acción pauliana.

¹⁰⁰ Serafini, Felipe, *Instituciones de Derecho Romano*, España, Espasa Calpe, 1927, p.322.

¹⁰¹ Alemán Monterreal, Ana, “La insolvencia. Una cuestión de terminología”, *Anuario de Facultad de Derecho da Universidade da Coruña*, España, número 14, 2010, <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/8318>.

¹⁰² García Escobar, Gabriel, *El sentido de la institución concursal: Los principios del concurso*, Universidad de Granada, Tesis Doctorales ed., 2016, p. 58, <http://hdl.handle.net/10481/44630>.

En el supuesto de que el deudor rechazara una herencia, no podía ser sujeto de la acción pauliana porque no se disminuía el patrimonio, simplemente, no se acrecentaba, y el deudor estaba en todo el derecho de hacerlo sin ningún perjuicio en su contra.

Inmediatamente después, nace el *restitutio in integrum*, recurso al que tenían acceso los acreedores para anular la sentencia dictada por la autoridad que se consideraba injusta. Es el primer recurso que existe en materia de concursos mercantiles.

II.2 El concurso mercantil en la Edad Media

La Edad Media contribuyó, de manera trascendente, en la figura del concurso mercantil. En esta época, se realizaba la transición de las normas del derecho romano, debido a la caída de su imperio, y, es por ello, que se tuvo la necesidad de implementar o codificar las normas de la materia en cuestión.

La necesidad también se ve alimentada, debido al crecimiento del comercio que se dio en esa época y, por ende, se buscó el perfeccionamiento de la regulación del mismo para adecuarlo a la realidad social.

Tal como Paredes Sánchez y Meade Hervert lo resaltan, al decir que:

El derecho mercantil no adquirió una real autonomía, sino hasta la Edad Media. Su surgimiento se debe al florecimiento y evolución que tuvo la actividad comercial, a la cual el derecho común ya no podía regular adecuadamente y dar respuesta eficiente a los problemas y necesidades de los comerciantes.¹⁰³

Y, continúan diciendo que “las reglas del fracturado derecho romano no respondían a las entonces novedosas condiciones comerciales”¹⁰⁴.

En este punto, es cuando se comienza a gestar la separación entre el derecho mercantil y el derecho civil; y, enfocándonos en el tema que nos interesa, es

¹⁰³ Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 16.

¹⁰⁴ Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 17.

entonces cuando el deudor insolvente, debe ser comerciante, para que pueda ser sujeto de la institución que está por surgir, la quiebra.

El tránsito del *ius civile* romano al *ius mercatorum* medieval se manifiesta en la evolución desde los medios generales de cumplimiento forzoso (la autotutela directa y privada sobre el deudor) hacia la configuración de instrumentos específicos para el tratamiento de la crisis del comerciantes, como son la propia quiebra, que aparece en el seno de las Corporaciones profesionales de las ciudades italianas a lo largo del siglo XIII, o modalidades más avanzadas de convenio solutorio o preventivo.¹⁰⁵

Los tratadistas en la materia, no se han puesto de acuerdo sobre en qué país y en qué año se acuñó el término de quiebra; algunos mencionan que fue obra del derecho italiano, otros que fue en Francia, y unos cuantos más, refieren que esta figura vio la luz en el derecho germánico.

En pocas palabras, el presente tema ha sido sumamente enriquecido por las aportaciones de diferentes culturas y países a lo largo de la historia. Lo interesante aquí, es que, aunque han tenido ciertas similitudes entre las instituciones jurídicas y la normatividad de ellas, también han tenido muchas diferencias.

A lo que, Rodríguez Rodríguez¹⁰⁶ comenta, que existen dos grandes sistemas en el Derecho Concursal a saber: el italiano, liberal, caracterizado por la autoadministración de la quiebra por los acreedores; y el español, oficial, caracterizado por la intervención judicial en todas las etapas del procedimiento.

Dicho tópico será estudiado en lo subsiguiente, en estos sistemas jurídicos (italiano y español); pero anexaremos el estudio de otro sistema que generó importantes avances en la materia, el derecho francés.

II.2.1 Italia

El derecho italiano es, según diversos trataditas, la cuna de la palabra quiebra, pero no sólo eso, sino que además, se avocó a la codificación de la normatividad

¹⁰⁵ Alemán Monterreal, Ana, "La insolvencia. Una cuestión de terminología", Anuario de Facultad de Derecho da Universidade da Coruña, España, número 14, 2010, <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/8318>.

¹⁰⁶ Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 23ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 258.

de la misma y a la implementación de nuevas reglas para mejorar el sistema precario que se tenía.

Si bien es cierto que Italia modernizó las reglas, tampoco podemos perder de vista que, buscando el cumplimiento del pago por parte del deudor insolvente, se tuvo un retroceso en el sentido de que se permitió nuevamente, esclavizar o darle muerte al quebrado en caso de incumplimiento; así como la infamia o la exhibición de éste, con la finalidad de que los demás ciudadanos estuvieran enterados que no era una persona de fiar.

Al quebrado se le detenía y se le encerraba en mazmorras, pero también podía ser muerto. Dentro de las mazmorras, cualquier persona podía agredirlo, fuera física o mentalmente, podía llegar a matarlo sin que esto constituyera delito alguno. Era privado de cualquier ayuda legal, no tenía asistencia de un abogado. Se sometía a torturas para que confesara bienes, acreedores, deudores suyos, socios, etc.¹⁰⁷

Asimismo, en Italia, como continúan su relato Acosta Romero y Romero Miranda¹⁰⁸, se celebraba una ceremonia en la cual se establecía que el deudor, de por vida, debía portar un gorrito con el cual sería identificado como no apto de confianza y, en el supuesto de que fuera visto por alguno de sus acreedores sin él, tenía la facultad de detenerlo.

Otro de los castigos que se imponían por el hecho de ser un comerciante insolvente, era la pérdida de la ciudadanía o la prohibición de ejercer algún oficio o ser etiquetado como estafador.

Lo anterior se produce por la preocupación que aquejaba a Italia en materia de cesación de pagos de los comerciantes e intentaron incorporar medidas coactivas bastas para solucionar el problema.

Por otro lado, en el derecho italiano, existía la figura de *Cedo Bonis*, que podemos equipararla al *cesio bonorum*, del derecho romano, en razón de que era una cesión voluntaria, por parte del deudor insolvente, de sus bienes a favor de sus acreedores.

¹⁰⁷ Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania, *Manual de Concursos Mercantiles*, México, Porrúa, 2001, p. 20.

¹⁰⁸ Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania, *Manual de Concursos Mercantiles*, México, Porrúa, 2001, p. 20.

Brunetti, nos brinda su opinión respecto de la participación del derecho italiano en la materia concursal:

Los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en la Italia medieval con la adopción del secuestro general del patrimonio del deudor, y con el requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, con el reconocimiento sumario de los créditos por parte del juez de la quiebra y las facilidades para la conclusión de convenios.¹⁰⁹

Aquí, aparece la posibilidad de llegar a un arreglo entre las partes y dar la formalidad por conducto de un convenio. Figura que vale la pena subrayar, ya que, hasta nuestros días, se encentra en la legislación vigente.

A finales del siglo XIX, nacen los llamados *convenios preventivos*. Recibieron ese nombre porque, lo que prevenían, era llegar a la etapa de la quiebra. Dichos convenios tenían que ser aprobados, primeramente, por los acreedores, y después, por el juez, quien debía dar su visto bueno.

Se permitió el concordato o convenio obligatorio para los acreedores de minoría; al tiempo que se estableció la intervención del Estado en esta clase de procesos, se crearon funcionarios para conocer de ellos y se dieron normas para reglar el reconocimiento y la graduación de los créditos. Además, se consagró como medida de protección de los acreedores, el secuestro general de todo el patrimonio del deudor declarado en quiebra, etc.¹¹⁰

Igualmente, en este lapso, la necesidad de la existencia de órganos jurisdiccionales que se hagan cargo de estos casos, se hace presente. Y se ejecuta la idea con el fin de encontrar una verdadera equidad entre las partes.

Otra aportación para subrayar, es que ya se entra al estudio y valoración del por qué el comerciante cayó en el incumplimiento de sus pagos y cuáles fueron las circunstancias que lo llevaron a encontrarse en tal hipótesis.

La significación del derecho italiano no se queda ahí, sino que también, el Estado se da cuenta que juega un papel en dicho procedimiento y comienza a

¹⁰⁹ Brunetti, A., citado por Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004, p.366.

¹¹⁰ Montoya Gil, Horacio, "Quiebra de los comerciantes", *Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Bolivia, número 48, <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5364>.

supervisarlos. Con ello germina el interés público de la quiebra, cambia el paradigma que el Derecho Romano había dejado de que era un asunto meramente privado.

Todo lo anterior estaba contenido en los diversos Estatutos que fueron creados a lo largo y ancho de Italia, emergiendo con la finalidad de regir este procedimiento.

II.2.2 Francia

Por lo que a Francia respecta, persiste la disyuntiva entre los juristas concursales sobre cuál fue el primer documento que da el derecho francés a la materia.

Algunos mencionan que las Ordenanzas de Carlos XI (1560) representan la normatividad primaria, aun cuando no se refieren a la quiebra, porque no distingue entre si el deudor es comerciante o no, pero sí hacen alusión a la situación jurídica de los deudores.

En sí, la contribución francesa se considera a partir de 1667, cuando se aprueba el primer reglamento normativo de la quiebra titulado Reglamento de Lyon, en donde la ejecución se desarrollaba de manera colectiva, o sea, se liquidaban los bienes en masa.

Inmediatamente después, se originan en 1673 las Ordenanzas Francesas, en las que se dice, por algunos tratadistas, incorporan a la institución el nombre de quiebra.

La máxima aportación que se tiene del derecho francés, en materia de concurso mercantil, es la expedición del Código de Napoléon, en 1807, constituido por siete leyes, una de ellas era el Código de Comercio. “El primer código sistematizado, fue el Código de comercio francés, mismo que formaba parte de los Códigos de Napoléon.”¹¹¹ Este código, aglutina las reglas de mayor trascendencia que se tenían en ese momento.

Montoya Gil resume las aportaciones de este código, de la siguiente manera:

¹¹¹ Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 17.

- 1.- Que el deudor debía denunciar su estado de falencia dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos;
- 2.- que si el deudor fuese declarado en quiebra, por ese solo hecho quedaba detenido;
- 3.- el mismo Código facultaba a los acreedores para elegir entre ellos al Síndico de la quiebra.
- 4.- Se instituyó el Concordato, lo mismo que la rehabilitación del quebrado pero en condiciones que los hacían casi imposibles de conseguir.¹¹²

Conviene precisar algunas cosas, como primer punto, se considera la aprehensión del concursado como una sanción, pero la pena de muerte no estaba excluida.

Evidentemente, el tratamiento era muy distinto a las reglas romanas. Aquí hay restricciones, para que el comerciante insolvente fuera acreedor a dichas penas, no era suficiente con el simple hecho de quebrar, sino que se necesitaba comprobar el ánimo delictivo de éste.

Como segundo punto, el síndico es ya una figura en el procedimiento, su función sería equiparable a la del curador en el derecho romano (que era el encargado de la administración de los bienes).

El tercer punto, fundamentalmente, es la incorporación de concordato, que en sí, es el convenio que celebran ambas partes para que se solventen los pagos que no habían sido efectuados.

Sin embargo, hay estudiosos que no apoyan tal aseveración. Ellos aseguran que el *concordato* fue instaurado por la reforma al Código, hasta el año 1889, cuando previó de forma expresa, la conciliación de las partes frente a un juez, y con eso, la celebración del convenio, mencionando las condiciones de pago.

La existencia de los Tribunales de Comercio que conocían de este tipo de controversias, también estaba contenido en el Código de Comercio.

Francia fue la primera nación en anular las sanciones penales, y se centró en el modo de la liquidación y de los pagos. Así también, el Estado toma el mando en la quiebra, y separa al comerciante insolvente de la administración de sus bienes,

¹¹² Montoya Gil, Horacio, "Quiebra de los comerciantes", *Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Bolivia, número 48, <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5364>

con el fin de procurar que la masa no sea deteriorada para venderla y, además, sea basta para cumplir con los pagos a los acreedores.

Tópico, que Dávalos Mejía trata de manera sucinta:

El derecho francés postula por vez primera la posibilidad de separar al comerciante concursado de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un juez que organizaría la venta y el pago de las deudas insolutas de comerciante (...) la posibilidad de tipificación delictuosa se enviaba a las leyes y los jueces penales.¹¹³

En resumen, los franceses retoman algunas figuras del derecho romano, sin embargo, también continúan en el camino del perfeccionamiento de la norma, con el afán de producir un procedimiento justo para las partes intervinientes en la controversia, consagrándolo con la eliminación de las sanciones penales contenidas en la quiebra.

Sin dejar de lado, claro está, el *Code de Commerce*, que incluyó un libro especializado en la normatividad del procedimiento de la quiebra.

II.2.3 España

Otro de los grandes sistemas jurídicos que se han dedicado al estudio y creación de leyes al concurso mercantil, es, sin duda, el español. Iniciando su participación con la creación de las siete partidas, mientras el reinado de Alfonso X transcurría.

Éstas, fueron la inspiración para los ordenamientos legales posteriores, con la pretensión de normar la quiebra debido a su organización a detalle del procedimiento de quiebra.

Para ser exactos, la partida quinta era la que contenía la reglamentación de la institución, objeto de estudio. La cual, se comenta, es la legislación primera donde se organiza a detalle dicha institución.

En ella se establecieron cuestiones como la cesión de bienes de los acreedores, la graduación de créditos, el convenio preventivo, la nulidad de las

¹¹³ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 11.

enajenaciones fraudulentas que se hicieran por el quebrado. De igual forma, es pertinente aclarar, que esta partida regulaba la cesación de pagos, tanto de comerciantes como de no comerciantes, en razón de que no existían aún la distinción entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Un hecho para subrayar es que, de acuerdo con Cervantes Ahumada, la palabra *bancarrota* se utilizó por primera vez en Barcelona en 1229 y se refería al concurso de cambistas o banqueros¹¹⁴

Posteriormente, y siguiendo a Rodríguez Rodríguez¹¹⁵, una de las obras que dio pauta al estudio de la quiebra, fue la del ilustre maestro español Salgado de Somoza, quien logró que el sistema jurídico español tuviera gran influencia en todo el continente europeo, logrando concebir con precisión el juicio concursal, además de ser el autor y difusor de la palabra concurso.

Consecuentemente, Salgado de Somoza deja a España como el sistema jurídico que se encuentra en ventaja frente a los demás, ya que, además de lo ya referido, le adhiere a este juicio, el carácter de universal e, igualmente, la quiebra voluntaria.

En sí, la quiebra voluntaria consistía en que el deudor hacía entrega de sus bienes al juez, adjuntando una lista de los mismos, y de los acreedores y créditos de cada uno, evitando con esto su aprehensión. Sin en cambio, no era un ordenamiento basto para las exigencias que la quiebra tenía, porque dejaba de lado la regulación de la quiebra contenciosa.

Al pasar de los años, consientes los españoles de la urgencia de la creación de un ordenamiento más completo en materia de quiebra, se enfocan en compilar las legislaciones existentes y anexan las que consideraron pertinentes.

¹¹⁴ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 10.

¹¹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2001, p. 795.

Por razones de historia, España funge un papel de suma importancia e influencia para la legislación mexicana con motivo de la conquista, recordando que, antes de ser independientes, nuestro país recibía el nombre de La Nueva España.

En este orden de ideas, las Ordenanzas de Bilbao, del año 1732, son de origen español, aunque como se verá más adelante, también rigen en un lapso a México.

Aquellas contenían la regulación de la quiebra, ya como institución; y hacía una diferenciación de quebrados, catalogándolos en quebrados inocentes, quebrados culpables y quebrados delincuentes.

Los primeros, eran los que incurrían en la cesación de los pagos, pero en su poder había bienes suficientes para cubrir las deudas; los segundos, eran los que se encontraban en la hipótesis de quebrados, pero por causas no previsibles; y, los terceros, eran los comerciantes que, a sabiendas de su situación, continuaban adquiriendo créditos.

La figura del síndico fue regulada; así también, las condiciones que se deben de dar para ser declarado en quiebra, y sus efectos; de igual forma, la manera de aseguramiento de los bienes, el reconocimiento y la graduación de créditos. Se anexa, además, la oportunidad de que se llegue a un acuerdo entre las partes para dirimir la controversia y que encuentren la mayor satisfacción en ello.

Continuando con la evolución, en México en 1853, comienza a gestarse el Código de Lares, tratando así, de consolidar su independencia.

II.3 Código de Lares de 1854

Después de la independencia de México, se tenía una gran labor de reordenamiento social, político y jurídico de todo el territorio que comprendía la nueva nación; es por ello que, respecto al orden jurídico, y, en concreto, al derecho mercantil, la practicidad conllevó a que se siguieran aplicando los ordenamientos vigentes antes de la Independencia, los cuales eran creaciones de los españoles, sirviendo de ejemplo de ello, las Ordenanzas de Bilbao.

En razón de lo anterior, Calvo Marroquín y Puente y Flores¹¹⁶ señalan que los Códigos de Comercio, el primero, del México independiente, fue el del 16 de mayo de 1854 llamado de *Lares*.

Sin embargo, después de la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao en la nueva nación mexicana, era necesaria la instauración de una legislación propia que abarcara los requerimientos sociales de la época, siguiendo especial atención a la legislación en materia mercantil bajo el tema específico de la quiebra.

En ese entendido, en 1854, se publicaría bajo el mandato del presidente Antonio López de Santa-Ana el Código de Comercio de Mejico, mejor conocido como *Código de Lares*.

Publicación hecha por parte del Ministerio de justicia, negocios eclesiásticos e instrucción pública, y su elaboración estuvo a cargo del ministro Teodosio Lares. Su vigencia comenzaría a partir del 27 de mayo del mismo año, llamándose Código de Lares, en atención al personaje que le dio vida.

Añaden, Paredes y Meade¹¹⁷, que el ministro se inspiró en las Ordenanzas de Bilbao, en el Código de Comercio español de 1829 y en el Decreto de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles.

“Consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática inspirado en los buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.”¹¹⁸

De acuerdo a la presente investigación, cobran relevancia aquellos artículos que conforman el Libro Cuarto denominado De las Quiebras, mismos que abarcan desde el 759 hasta el 924.

Este Libro Cuarto contenía once títulos, los cuales se denominaban: I Disposiciones generales, II De la declaración de la quiebra y de sus efectos, III De

¹¹⁶ Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004, p. 366.

¹¹⁷ Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 22.

¹¹⁸ Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª ed., 6ª reimp., México, Porrúa, 1993, p. 15.

la reposición de las declaraciones de quiebra, IV Disposiciones consiguientes a la declaración de quiebra, V Administración de la quiebra, VI examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra, VII Del convenio, VIII De la unión de acreedores, IX Graduación y pago de créditos, X De la calificación de la quiebra y XI De la rehabilitación.

Se debe enfocar especial atención al título VII, mismo que contenía las disposiciones aplicables para el convenio en el concurso mercantil, y cuyo tema de investigación se enfoca, precisamente, a este aspecto.

Algunas de las cuestiones que fueron tratadas en el Código de Lares, como bien afirma Castrillón y Luna¹¹⁹ se conceden amplias facultades a la administración de la quiebra con la existencia del síndico administrador y el judicial; no se contiene norma alguna con relación a aspectos preventivos, pero se regulan los aspectos relativos a la revocación de los actos realizados en fraude de acreedores. Se advierte que este título constaba de los artículos 839 al 856, de los cuales es importante mencionar:

Artículo 839. Fenecido el término de veinte días, señalado en el artículo 820, para el reconocimiento de créditos, el tribunal en los tres días siguientes convocará la junta de acreedores.

Artículo 840. La junta será presidida por el tribunal, y a ella concurrirán los acreedores, cuyos créditos hayan sido reconocidos, por sí o por sus apoderados: concurrirá también el fallido por sí mismo o por apoderado con poder suficiente para convenirse.

Artículo 841. En la junta presentarán los síndicos provisionales un estado financiero firmado por ellos de los bienes pertenecientes a la quiebra, un juicio breve sobre los caracteres que esta presenta y sobre la conveniencia de entrar o no en ajustes con el deudor, y además la relación circunstanciada de las operaciones que hayan hecho y de toda su administración, y se oirán las observaciones que haga el fallido.

Con respecto a los artículos 839, 840 y 841 del Código de Lares, se aprecia que establecía un término para la instauración del reconocimiento de créditos, para que, una vez hecho esto, pudieran ser convocados aquellos acreedores reconocidos, en este plazo de veinte días, con la finalidad de que, dentro de los tres días siguientes, tuvieran verificativo a lo que se llamaba “junta de acreedores”, que no era más que una junta hecha por los mismos acreedores o los representantes

¹¹⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 413.

de éstos, con la intención de llevar a cabo una negociación que les permitiera terminar con un convenio.

Dentro de esta junta de acreedores, era necesaria la participación de los síndicos, cuya función consistía en establecer un estado financiero del fallido, para que, a partir de este estudio de la situación del estado económico del fallido, pudieran tener los acreedores la facilidad de proponer la postura que más les convenía, a fin de satisfacer sus créditos reconocidos, lo que buscaba el pago de la mayoría de los créditos.

Siguiendo con lo establecido en el Código de Lares, se aprecia un derecho de los acreedores que en la actualidad no funciona de la misma forma, es decir, éstos podían llevar a la impugnación este convenio debido a la falta de las formalidades establecidas por el Código, además del establecimiento de una fianza cuya formalización sería a satisfacción de los acreedores, para que tuvieran la garantía de pago, lo cual se aprecia en los siguientes artículos:

Artículo 842. Los acreedores en vista de todo, podrán celebrar con el fallido el convenio que les parezca más oportuno, el cual se firmará en la misma junta en que se haga, bajo la pena de nulidad y de responsabilidad de quien lo autorice. Si por cualquiera dificultad que se presente no se pudiere concluir el arreglo entre el deudor y sus acreedores en esta primera junta, el tribunal podrá suspenderla para que continúe en otra audiencia, que señalará en el mismo acto para conocimiento de todos y dentro de un plazo que no exceda del término de tres días.

Artículo 843. En ningún caso podrá celebrarse convenio alguno entre los acreedores y el fallido, sino después de practicadas todas las formalidades prescritas hasta este artículo por la presente ley. El convenio que se celebre en contravención de lo prevenido, será nulo. También lo será el de esperas si el fallido no da la fianza que exigieren los acreedores, de que les pagará a los términos que se le concedan. La fianza debe ser a satisfacción de los que la pidieren. Si en el convenio de esperas solo consiente la mayor parte de los acreedores, como se previene en el artículo 845, y no exigieren la fianza, esta se otorgará entonces a satisfacción de los que desistieron, y por el valor de sus créditos si la pudieren.

Una vez celebrada la audiencia de acreedores, y celebrado el convenio, éste conllevaba una serie de formalidades que, en caso de no ser observadas, traería consigo, la impugnación de dicho convenio; tal es el caso de la participación de ciertos acreedores para su validez, siendo éstos, cuando menos, las tres cuartas partes de los acreedores presentes, con los dos tercios de créditos; o los dos tercios de los acreedores presentes, con las tres cuartas de crédito; quedando de

manifiesto la validez del convenio, de acuerdo a la representación del capital representado en créditos, esto en términos del artículo 722 en relación con los siguientes artículos:

Artículo 844. No pueden celebrar convenio: los alzados, los fallidos fraudulentos, ni los que habiendo obtenido su libertad bajo de fianzas, se hubieren fugado y no se presentaren siendo llamados por el tribunal que conoce de la quiebra.

Artículo 845. Para que el convenio pueda celebrarse y obligarse a todos, es necesario que se haga en junta general y que consienta en él la mayor parte de los acreedores presentes, regulándose la mayoría según se ha establecido para las resoluciones en el artículo 772. Si la junta no pudiere celebrarse en los términos expresados en el artículo 771, el tribunal no podrá aprobar el convenio, y se procederá adelante conforme al artículo 857.

Ahora bien, la mujer del fallido no contaba en la votación del convenio, dándole importancia especial a los acreedores, cuyo título contaba con un tratamiento especial, teniendo la posibilidad de participar en la junta de acreedores con voz y voto, bajo la condición de estar comprendidos en las esperas o quitas que la junta acordara; pero, aun cuando tuvieran este privilegio, esto no iba más allá de lo señalado, ya que tenían la prohibición de llevar a cabo convenio privado con el fallido, tal y como lo apreciamos a continuación:

Artículo 846. La mujer del fallido no tiene voto en las determinaciones relativas al convenio.

Artículo 847. Los acreedores de la quiebra como título de dominio, los hipotecarios con hipoteca especial registrada, los que estén asegurados con alguna prenda o privilegio, pueden abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre convenio, y haciéndolo así, no les pararán las resoluciones perjuicio en sus respectivos derechos. Pero si quieren conservar voz y voto en el convenio, serán comprendidos en las esperas o quitas que la junta acuerde, sin perjuicio de la preferencia de sus créditos.

Artículo 848. Los acreedores de que habla el artículo anterior pueden abstenerse de votar en la junta sobre convenio; pero no por eso quedarán autorizados para celebrar convenios clandestinos con el deudor, quedando obligados a que en la misma junta general se acuerde ante todos el ajuste que en vista de las circunstancias y prelación de sus créditos juzguen conveniente; todo bajo las penas que establece el artículo subsecuente.

Artículo 849. Ningún acreedor por privilegiado que sea puede hacer un convenio particular con el fallido, y si lo hiciere, será nulo y perderá los derechos de cualquiera especie que tenga sobre la quiebra, y el fallido será calificado de culpable.

Aunado a lo antedicho, y una vez realizado el convenio por los acreedores necesarios, y bajo la forma designada por la ley, éste podía ser sujeto de reclamación, siendo esto por el defecto de forma en términos de lo señalado por el

Código, o bien, por algún acreedor concurrente para votar a favor del convenio. De igual manera, por la falta de legitimidad en la votación hecha en la junta de acreedores; resultando interesantes estos ordenamientos, ya que actualmente no se tiene un mecanismo de impugnación de estos convenios como en aquella época, todo esto, bajo un término específico de ocho días después de celebrado el convenio, tal y como fue establecido en los siguientes ordenamientos:

Artículo 850. El convenio solo puede reclamarse: primero, por defecto de las formas prescritas para la convocación, deliberación o decisión de las juntas: segundo, por colusión entre el fallido y algún acreedor concurrente para votar a favor del convenio: tercero, por falta de legitimidad de alguna de las personas que hubieren concurrido con su voto a formar la mayoría.

Artículo 851. Las oposiciones que se hicieren al convenio, se interpondrán en los ocho días siguientes en que se hubiere celebrado por todo término; y en otro igual se sustanciarán y decidirán en juicio verbal con audiencia del fallido y de los síndicos, admitiéndose solo en el efecto devolutivo las apelaciones que se interpongan de la providencia. Las apelaciones se decidirán en la misma forma y dentro de igual término, contado desde que se reciba el acta del juicio.

Continúa el Código de Lares con el procedimiento en caso de estar el convenio en forma legal establecido y no impugnado por medio de los artículos 852, 852 y 853, en el entendido de que los convenios, necesariamente, tendrán que estar revestidos de una aprobación judicial; además de que, si no hubiera oposición al convenio, el tribunal tendrá la obligación de dar validez al convenio celebrado y, en todo caso, aprobarlo con toda su fuerza legal, lo que conllevará su observancia por todos los acreedores, y así se sustenta en lo sucesivo:

Artículo 852. Ningún convenio obligará sin haber tenido la aprobación judicial, que debe concederse o negarse dentro de ocho días, contados desde el día en que se celebre el convenio. Si durante este término se hubieren deducido oposiciones, el tribunal decidirá sobre la oposición y sobre la aprobación en una misma sentencia.

Artículo 853. No haciéndose oposición al convenio en tiempo hábil, deferirá el tribunal a su aprobación, a menos que resulte contravención manifiesta a las reglas prescritas en esta ley para su celebración, o que el fallido se halle en alguno de los casos del artículo 844.

Artículo 854. Aprobado el convenio, será obligatorio para todos los acreedores, ya sean reconocidos o no reconocidos, presentes o ausentes, y aun para los que se hallen fuera del territorio de la república. Los síndicos procederán desde luego a hacer entrega al fallido, por el tribunal, de los bienes, efectos, libros y papeles, rindiéndole cuenta de su administración en los quince días siguientes. En caso de contestación sobre la cuentas, usarán las partes de su derecho por separado ante el tribunal de la quiebra.

Este proceso culmina con la prohibición de que el convenio, una vez aprobado por el tribunal, no podrá ser impugnado; teniendo, únicamente, la opción de la rescisión por causales como el dolo, después de la celebración del convenio, o por la disimulación del activo o exageración del pasivo, siendo esta rescisión hecha de manera verbal ante el tribunal que conozca del asunto.

Una vez aprobado y no impugnado o rescindido el convenio, éste extinga todas las acciones de los acreedores por haberse dado por pagados mediante convenio celebrado, situaciones previstas en los siguientes artículos del Código de Lares:

Artículo 855. No se admitirá recurso alguno del auto de aprobación del convenio, cuando no se hubiere hecho oposición en el tiempo señalado en el artículo 851, sino el de rescisión ante el mismo tribunal por causa de dolo descubierto después de la aprobación y que resulte de la disimulación del activo o de la exageración del pasivo. El juicio de rescisión es verbal, como el de oposición y de igual duración.

Artículo 856. En virtud del convenio quedan extinguidas las acciones de los acreedores por la parte de sus créditos de que se haya hecho remisión al fallido, aun cuando este venga a mejor fortuna o le quede algún sobrante de los bienes de la quiebra, a menos que no se hubiese hecho pacto expreso en contrario.

Como se aprecia de los ordenamientos, que en su conjunto forman el título VII del Libro Cuatro del Código de Comercio de 1854, éstos sirven de fundamento y base del actual concurso mercantil, sin duda, podemos retornar principios que favorezcan al estado de derecho por cuanto al respeto de las formalidades especiales del procedimiento, así como a la manifestación de la voluntad.

Sin embargo, y como lo afirma Mantilla Molina¹²⁰, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este Código, cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayutla y al caer el régimen Santanista. La abrogación del Código de Lares fue puramente de hecho.

Fueron exactamente dos años después de su creación y vigencia que, el entonces presidente, Ignacio Comonfort, abrogó el Código -al mismo tiempo que las Ordenanzas de Bilbao obtenían validez- incluso cuando era una legislación bien

¹²⁰ Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª ed., 6ª reimp., México, Porrúa, 1993, pp. 15-16.

hecha, con una técnica legislativa que desde esos tiempos y en los actuales, escasea.

En los años siguientes, la Constitución permitió a los Estados crear su propia legislación en materia mercantil, la cual, básicamente, estuvo cimentada en el Código de Lares a pesar de ya no estar vigente.

Sin embargo, “durante la regencia del imperio, en 1863 se le otorgó de nuevo vigencia al Código de 1854 y se instauraron los tribunales de carácter meramente mercantil que el mismo ordenamiento preveía.”¹²¹

Como es evidente, el entorno político, siempre influye en las cuestiones legales, y la inestabilidad del Código de Lares es una muestra de tal situación. La instrucción del General Santana de la creación de aquél, su entrada en vigor y posterior abrogación por Comonfort, su reinstalación en las normas vigentes, años posteriores, son peculiaridades de dicho ordenamiento.

Años más tarde, cuando ya había quedado claro que la materia mercantil era de competencia federal, se elabora un proyecto para la creación del Código de Comercio Federal.

II.4 Código de Baranda

Existe una discrepancia sobre el año en que fue expedido el primer Código de Comercio en México: Algunos autores señalan que surgió en 1883; y, otros, que en 1884. Dato opacado por la importancia del contenido del mismo, sin embargo, se aprecia del propio decreto por el que se expide el Código de Comercio que “en uso de las autorizaciones concedidas al Ejecutivo de la Unión por decreto de 15 de diciembre del año próximo pasado de 1883, he tenido a bien expedir [...]”¹²².

¹²¹ Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 23.

¹²² Valdes, J. y Araujo, R, *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 15 de diciembre de 1883*, Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, 1884, p. 3.

De lo señalado en el párrafo anterior, claramente se puede decir que la autorización hecha al presidente Manuel González deviene del año 1883, sin embargo, la publicación de dicho documento fue en el año de 1884, de ahí que se lleva a los criterios de que este Código se pudiera tomar del año 1883 o 1884, esto por cuanto a su publicación.

No obstante, “la iniciativa para preparar un nuevo ordenamiento mercantil fue presentada ante la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública a cargo de Joaquín Baranda.”¹²³ En razón de lo anteriormente planteado, nos percatamos que fue en honor a Joaquín Baranda que el Código obtuvo su nombre.

De los antecedentes normativos que han servido de base y que se formularon en este “Código de Barandas”, se debe apreciar los siguientes criterios que sirvieron de sustento al orden comercial establecido durante el periodo en que este Código tuvo vigencia, es por ello que se aprecia substancialmente las siguientes particularidades de este texto normativo:

Se conformaba por seis libros; sirviendo para la presente investigación lo referente a lo estipulado en el libro quinto de este Código de Barandas, componiéndose de seis títulos, mismos que conformaban el procedimiento que sería llevado a cabo respecto a las quiebras.

En ese procedimiento se contemplaba, en su primer título, todo lo relacionado a las disposiciones generales de la quiebra, señalándose la naturaleza jurídica de esta figura, manifestando en su artículo 1450, en el que se entiende a la quiebra como “[...] el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de créditos líquidos y de plazo cumplido; o que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones”.

Respecto al segundo de los títulos, éste regulaba las situaciones inherentes a la clasificación de las quiebras, organizándolas en tres tipos a saber: quiebra fortuita, culpable o fraudulenta; misma que podría ser configurada por cuatro

¹²³ Romero Sotelo, María Eugenia y Ludlow, Leonor (coords.), *Temas a Debate Moneda y Banca en México*, México, Universidad Autónoma de México, 2006, p.36

distintos hechos: I. Si se suspendieren el pago de sus deudas comerciales o civiles, II. Si tuvieran en su pasivo comparado con su activo, un exceso de un veinticinco por ciento, III. Si hicieren a favor de los acreedores abandono de sus bienes, por medio de la cesión respectiva y IV. Si se ocultaren o ausentaren sin dejar el establecimiento o negociación de su propiedad a cargo de una persona que pudiera cubrir, así los créditos vencidos de su pasivo como los que en lo sucesivo se vencieren.

En su título tercero, se establecen las pautas legales de los efectos del estado de quiebra, siendo de relevancia que, desde el momento de la declaración del estado de quiebra, entrarán a la masa de los bienes del concurso, todos los que pertenezcan al quebrado hasta el día en que se haga la declaración, y todos los que adquieran, mientras permanezca en estado de quiebra; con excepción en uno y otro caso, de los legados o pensiones que tengan el carácter de renta alimenticia, siendo otro efecto interesante el vencimiento de todas sus deudas del quebrado y la nulidad de todas las operaciones que el fallido haya hecho en cualquier tiempo antes de la declaración de la quiebra, defraudando a sabiendas de los derechos de sus acreedores.

La graduación de los acreedores en este proceso, se encontraba establecida en el título cuarto del libro mencionado, señalando la clasificación de los acreedores en cinco tipos: 1. Acreedores de dominio, 2. Acreedores con privilegio general, 3. Acreedores con privilegio especial, 4. Acreedores hipotecarios y 5. Acreedores simples o comunes, señalado en este aspecto las características de cada tipo de acreedor.

En el siguiente título, el quinto, señala la época de la quiebra, entendiéndose ésta cuando una negociación mercantil se señala como tal, esto conlleva a la creación de los inventarios o balances que aclaren dicho estado, siempre que se hayan hecho por los menos cada año, lo que conduciría a una conformación del estado financiero insostenible por parte del comerciante o de la empresa comercial.

El título sexto de este libro, referente a las quiebras, es el último, en el cual se habla de la rehabilitación del fallido; clasificando tres tipos de rehabilitaciones: Los fallidos de primera clase, que serán rehabilitados por medio de la condición legal de atender al pago de sus deudas insolutas, tan pronto como su situación se lo permita; por su parte, los fallidos de segunda clase podrán ser rehabilitados bajo la condición de los primeros, pero, además, con el aseguramiento del cumplimiento por medio de una garantía aceptada por sus acreedores; y, por último, los fallidos fraudulentos, mismos que, además de las condiciones de los fallidos de segunda clase, deberán cumplir con las personas a que hayan sido sentenciados por el fraude cometido.

No obstante, con lo señalado hasta aquí, respecto a la normatividad relativa a la quiebra del Código de Barandas, no se encuentran disposiciones específicas que versen sobre el convenio en el concurso mercantil, en contraste con su antecesor que sí contemplaba un apartado específico para el convenio de dicho concurso. En este Código no se aprecia, en ninguno de sus artículos, que contemple la posibilidad del convenio por parte de los acreedores que lleven a la rehabilitación del fallido, conforme se manifiesta en su título sexto del libro referente a la quiebra del Código de Comercio de 1883, lo cual resulta relevante para la investigación, toda vez que es importante este aspecto que fue dejado a un lado por el legislador de la época.

A modo de resumen, se cita textualmente lo que Víctor Castrillón y Luna menciona en su obra *Derecho Procesal Mercantil*:

En 1883, se expide el primer Código de Comercio Federal, de marcada influencia española con motivo de la enmienda realizada a la fracción X, del artículo 72 de la Constitución Federal de 1857, que estableció por primera vez que es competencia del Congreso de la Unión legislar en materia de comercio. En él aparece la figura de la retroacción de la quiebra para hacer ineficaces los actos realizados por el quebrado en fraude de acreedores; la reiteración de la figura del síndico y se incorpora la presunción muciana.¹²⁴

En los años siguientes, la Constitución permitió a los Estados crear su propia legislación en materia mercantil que, básicamente, estuvo cimentada en el Código de Lares, a pesar de ya no estar vigente.

¹²⁴ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 413.

Su vigencia fue corta “El código de 1884 reglamentó la vida mercantil mexicana sólo por cinco años.”¹²⁵ Sin embargo, su trascendencia fue tal, que en él se basó la construcción del Código de Comercio de 1889, el cual, a pesar de las diversas reformas, abrogaciones... es un texto vigente.

II.5 Código de Comercio de 1889

El Código de Comercio de 1889, es el cuerpo legislativo más añejo en el sistema jurídico mexicano, y, pese a las múltiples modificaciones que ha sufrido a lo largo de su existencia, sigue siendo válido en nuestro territorio.

El presente ordenamiento vino a derogar al Código de Baranda. Formó parte de las novedades que el gobierno de Porfirio Díaz ofreció al pueblo mexicano con el afán de brindar una mejor regulación de los actos de comercio y los sujetos inmersos en él.

“En 1889, se promulgó por Porfirio Díaz el Código de Comercio con 1,463 artículos inicialmente, que a pesar de las enormes supresiones que ha sufrido, se mantiene vigente hasta nuestros días, siendo sin lugar a dudas el instrumento más antiguo de cuantos existen en el sistema normativo nacional”¹²⁶

Fue publicado con fecha 7 de octubre de 1889 en el Diario Oficial de la Federación, sin embargo, su aplicación comenzó a correr a partir del primer día del año siguiente, el 1 de enero de 1890.

Estaba conformado por cinco libros a saber: Título preliminar, De los comerciantes, Del comercio terrestre, De las quiebras, y De los Juicios mercantiles.

El libro cuarto, tenía estipulada la organización de la institución de las quiebras, tanto procesal como sustantivamente. Un hecho a subrayar, es que mantuvo la estructura observada en el Código de Comercio de 1884; además de conservar una de sus características esenciales: la manera en la que se clasificaba a la quiebra (fortuita, culpable o fraudulenta).

¹²⁵ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 12.

¹²⁶ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 413.

En efecto, en el Libro Cuarto, título I, “De las quiebras”, se refiere, en 8 capítulos, a la parte sustantiva, en la que establece lo relativo a la quiebra de una negociación mercantil, como estado de hecho; y la referente al comerciante, también como estado de hecho; disponiendo como causa de la primera, la suspensión de pagos, y que generalmente, desde la formación de sus inventarios, en cuanto al Comerciante, comienza con un acontecimiento notorio, sin embargo, resulta imprevisto, haciendo imposible el cumplimiento de sus obligaciones, o bien, cuando el deudor incumple con sus deudas.

En el Código, hasta hoy vigente, contenía disposiciones tendientes a procurar el justo trato para las partes intervinientes en el procedimiento de quiebra, una batalla que se venía peleando desde el derecho romano.

Si el deudor logra comprobar el cumplimiento de sus compromisos, además de que en el cálculo de sus activos y pasivos, no haya una diferencia equivalente al veinticinco por ciento, existe la posibilidad de dar por terminado el concurso y revocar la quiebra.

El código de comercio de 1884 establecía la posibilidad de que el juez declarase la quiebra de un deudor; sin embargo, en el Código de que se trata, es decir, el de 1889, esta posibilidad desaparece.

El desasimiento del deudor, sus bienes y representación, como efecto de la quiebra, pasaba a cargo del síndico como órgano concursal. En este Código se prevé la posibilidad de llegar a un convenio entre el fallido y los acreedores, y, al ser firmado, se hiciera con la conciencia de que éste era obligatorio para la totalidad de los acreedores, siempre y cuando éstos representaran las tres quintas partes del pasivo reconocido, así como que fuera aprobado por el juez concursal.

En su Capítulo VIII, identificado como “Disposiciones generales relativas a las quiebras, en las sociedades mercantiles”, se dejan ver ciertos aspectos especiales de esas sociedades: Por un lado, las hipótesis en que los socios deben considerarse responsables ilimitadamente y, por tanto, llevados a la quiebra en consecuencia; por otro, que la quiebra de la sociedad y la de sus socios deberían tramitarse en

forma separada. Es de precisarse que la quiebra de uno de los socios no acarrearía la de alguna sociedad en la que ellos fueran miembros.

En resumen, y tomando la opinión del jurista Castrillón y Luna, se concluye con que “la materia concursal mercantil se encontraba regulada en los artículos 945 al 1037, y en ellos trata exclusivamente a la quiebra, se establece lo relativo a los bienes que forman parte de la masa y destacan aspectos en relación con la prelación de créditos”¹²⁷

El Código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque sí se ha derogado muchos preceptos por las siguientes leyes, actualmente en vigor: Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. 27 de agosto de 1932); Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O. 4 de agosto de 1934); Ley del Mercado de Valores, (D.O. de 26 de agosto de 1934, fe de erratas D.O. de 26 de agosto de 1934); Ley sobre el contrato de Seguros (D.O. 31 de agosto de 1935) y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, (D.O. 20 de abril del 1934)¹²⁸

Como es evidente, muchas de las leyes, que en un inicio se establecieron en el Código, fueron modificadas, ya sea reformándolas o supliéndolas; permitiendo así, la permanencia de éste como el reglamento de la vida mercantil, puesto que ha seguido evolucionado según los cambios fundamentales en el país, y, de esta manera, apegándose a las nuevas necesidades, como es el caso de la creación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Acto que se realizó para que existiera una regulación más específica en la materia de quiebras, y así, poder hacer frente de manera correcta a las demandas que en ese entonces había. Es prudente precisar que en la actualidad, dicha Ley es nula.

II.6 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

La presente ley tiene su nacimiento a partir del desprendimiento del capítulo correspondiente a la regulación de quiebras del Código de Comercio (que en reiteradas ocasiones, se ha citado, sigue vigente). Se expide dicha Ley, el 31 de diciembre de 1942 en el territorio mexicano.

¹²⁷ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, México, Porrúa, 2011, p. 1201.

¹²⁸ Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª ed., 6ª reimp., México, Porrúa, 1993, p. 18.

Ya lo mencionaba Ordóñez González¹²⁹ al referirse al Código de Comercio de 1889, hasta que su capítulo correspondiente se derogó para dar paso a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada el 20 de abril de 1943, fruto, en su gran medida, del trabajo del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Se dice que fue en 1938 cuando, por medio de una comisión que el jurista español Joaquín Rodríguez Rodríguez dirigía, se inició el trabajo de estudio para la elaboración de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Uno de los principios rectores de La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es el principio de interés público o general. Ello, debido a la importancia e impacto que tiene en la sociedad un procedimiento judicial como éste.

En dicho sentido, los Tribunales Colegiados, se tomaron el tiempo de precisarlo:

QUIEBRA, SUSPENSIÓN DEFINITIVA IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DICTADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE. SE SIGUE PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVIENEN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.

En la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el legislador estableció el interés público del Estado en el fenómeno del concurso, e hizo evidente su preocupación en la conservación de la empresa, que lo convierte en tutor de su mantenimiento y funda su intervención directa en el procedimiento de concurso para preservar dicho interés público.¹³⁰

De Pina Vara habla de dos principios rectores de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, incluyendo el del interés público y anexando el de la conservación de la empresa. Así pues, concretiza ambos principios de la siguiente forma:

- a) El principio del interés público. La consideración de que la quiebra no es un asunto de interés privado, sino de interés social y público: esto es, si bien los acreedores están directamente interesados en la quiebra, no es menos importante y digno la protección del interés público y social que supone la liquidación de una empresa mercantil.

¹²⁹ Ordóñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 6.

¹³⁰ Tesis Aislada, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 1988, p.135.

b) El principio de la conservación de la empresa. El legislador, al regular la quiebra, tuvo como meta fundamental la de conservar la empresa en cuanto representa un valor.¹³¹

De lo anterior se desprende un tópico por demás necesario precisar: el hecho de que una empresa sea considerada en estado de quiebra, trastoca muchos puntos; y resulta importante reconocer los principales, que son los créditos vencidos de los acreedores, pero entender también que éstos no son los únicos.

El hecho de que una empresa quiebre, se dice que influye socialmente, ya que deja sin empleo a muchas personas, debido al paro total que se hace a la producción de materiales o, simplemente, porque deja de brindar sus servicios.

Esta Ley mencionaba que podría ser declarado en estado de quiebra el comerciante que interrumpiera el pago de sus obligaciones, pero requería que se cumplieran dos condiciones, según Athié Gutiérrez¹³², la calidad de comerciante y la cesación de pagos.

Cabe apuntar que, así como se establece en la legislación actual, el comerciante tenía el derecho de que, por medio de las pruebas pertinentes, se invalidara la presunción de encontrarse en cesación de pagos al demostrar que podía hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.¹³³

Los efectos de la declaración de quiebra eran de índole civil y penal. Los civiles referían que el quebrado perdía el derecho de administrar y disponer sus bienes; y los penales, representaban el arraigo en contra del quebrado.

Derivándose entonces, tres tipos de quiebra: la fortuita, la culpable y la fraudulenta. La primera, consistía en que en el comerciante, que como su nombre lo indica, ocurriera un caso fortuito a pesar de su buena administración; la segunda, cuando el comerciante no cumpliera con las exigencias necesarias de una buena administración de la empresa o hubiera realizado o agravado el estado de cesación

¹³¹ De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 498.

¹³² Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 155.

¹³³ De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 500.

de pagos; y, la tercera, no tuviera los libros de contabilidad, los modificara, falsificara o destruyera con motivo de imposibilitar el estudio de la situación financiera o favoreciera a alguno de los acreedores.

Es importante mencionar que la graduación y prelación de créditos no debía facilitar o favorecer a alguno de los acreedores, sino que dentro del procedimiento de quiebra, tenía que tratarse a todos los acreedores reconocidos por igual, buscando siempre satisfacer los derechos de todos ellos.

Asimismo, la administración y vigilancia de la quiebra estaba a cargo del juez. Acción realizada por medio de un síndico quien deberá llevar a cabo todas las acciones tendientes a conservar los bienes de la masa para efectuar la liquidación, llegado el momento.

“El conjunto de bienes y derecho integrados en la masa deben conservarse; ya que su valor es la garantía de los acreedores y, en consecuencia, deben ser administrados con tal finalidad.”¹³⁴

Si la conservación de la empresa no era viable debido a su estado, se procedía a eliminarla y venderla para cubrir los créditos vencidos de los acreedores; llamándole a esta acción “conversión a activo numerario”.

El reconocimiento de los créditos se realizaba mediante la solicitud ante el juez, previa junta de acreedores. Actualmente se realiza dicha solicitud ante el conciliador o el síndico, dependiendo la etapa, para que después sea sometido a aprobación del juez.

Los créditos eran divididos en tres grupos: los reconocidos, los excluidos y los pendientes para pago posterior a la sentencia por no ser clara la situación ante el juez.

A su vez, los acreedores se clasificaban en cinco: acreedores singularmente privilegiados, acreedores hipotecarios, acreedores con privilegio especial, acreedores comunes por operaciones mercantiles y acreedores comunes por derecho civil.

¹³⁴ Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 165.

Después de que los créditos eran reconocidos y de categorizar a los acreedores, conforme a ello, se realizaba la graduación y prelación de los créditos vencidos.

En realidad no existe una diferencia abismal entre la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley de Concursos Mercantiles, ni en la clasificación de los acreedores ni en la protección de los mismos. A los acreedores comunes, siempre se les daba un trato, en mi opinión, injusto. Tal pareciera que les hacían un favor en ser considerados como acreedores y en pagarle sus créditos, si es que se efectuara el pago.

Este cuerpo normativo, contemplaba la celebración de un convenio conciliatorio durante el procedimiento entre el comerciante y sus acreedores. Su celebración podía ser después del reconocimiento de los créditos hasta antes de la distribución final y, necesariamente, tenía que ser en junta debidamente constituida.

Un dato por demás relevante del que hace mención Amado Athié, son los requisitos con que debía cumplir el convenio:

Las propuestas de convenio, para poder ser admitidas y aprobadas deberán mantener la más absoluta igualdad en el trato de los acreedores no privilegiados y, la concesión de ventajas a algunos acreedores sólo será admisible con el consentimiento expreso de todos los acreedores del mismo grado concurrentes en la quiebra no beneficiados. Esto hace suponer que la ley establece una consideración de cada acreedor según su cualidad jurídica y la cuantía reconocida a su crédito y no según prorratio y pago por igual con desconsideración de los datos anteriores, es decir, la igualdad equivale a que cada acreedores sea considerado según su grado y prelación.¹³⁵

Algo no nuevo fue, que la participación de los acreedores privilegiados y los hipotecarios, dependía de su decisión al no estar obligados a suscribir el convenio; pero en el supuesto de decidir formar parte de él, sus créditos debían ser contemplados dentro del mismo.

Como ya es conocido, si la celebración del convenio se concretaba, era una causal de terminación del procedimiento de quiebra, y el quebrado tomaba la posesión inmediata de sus bienes.

¹³⁵ Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 170.

De igual manera, la Ley contemplaba la rehabilitación de los quebrados, y su tratamiento dependía de si era un quebrado fortuito, culpable o fraudulento.

II.7 Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000 bajo el mandato del entonces Presidente de la República Mexicana, Ernesto Zedillo Ponce de León. Sufriendo su última reforma en el año 2014.

“Después de varios intentos fallidos de actualización e incluso de modificación integral, en mayo de 2000 se publicó y entró en vigor la vigente Ley de Concursos Mercantiles.”¹³⁶

Esta ley refleja la importancia que tiene para la sociedad la conservación de la empresa, así como el cumplimiento del pago de los créditos vencidos. Ya se ha dicho que desde la creación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se contemplaba a estos procedimientos bajo el principio de interés público.

Actualmente, no ha habido modificación al respecto, contrario a ello, los estudiosos y aplicadores del derecho se han abocado a reforzar tal idea y a ampliar la explicación del por qué el concurso mercantil provoca no sólo daños personales, sino de índole público.

Visto al concurso como la súbita interrupción de pagos de una empresa consideramos que no sólo provoca un daño en la persona del concursado y en las inmediatamente relacionadas con él sino también a la sociedad en su conjunto, la cual disminuye, en cualquier medida, su satisfacción por compra de bienes y servicios, de empleo, de recaudación tributaria, de regulación de la oferta y la demanda, de fortalecimiento del crédito y además, del desarrollo integral de una cantidad de individuos.¹³⁷

Justo como Arturo Puente y Calvo Marroquín precisan;

Cuando un comerciante deja de cumplir con sus compromisos y obligaciones, esta circunstancia afecta al interés general, y por esta razón, la Ley de Concursos Mercantiles se ocupa pormenorizadamente de la determinación de este estado y de su

¹³⁶ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 12.

¹³⁷ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 8.

reglamentación, en sus múltiples aspectos, que en lo general, tienden a la protección de los intereses de las personas que con el comerciante han tratado.¹³⁸

De la misma manera, dio origen a la figura del concurso mercantil como un procedimiento jurisdiccional del orden federal, del cual, únicamente los Jueces de Distrito están facultados para conocer, dejando de fuera la posibilidad de la jurisdicción concurrente, como se hace en los demás procedimientos de índole mercantil.

Entre las innovaciones más importantes de esta Ley, se encuentra la intervención en el procedimiento de especialistas en administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable que auxilian al juzgador en todo momento durante el desarrollo del procedimiento.

Para elaborar y administrar los registros de los especialistas aludidos, la Ley previó la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), el cual constituye uno de los órganos auxiliares del Consejo de la Judicatura Federal.

Adentrándonos al estudio de cómo se ejecuta el procedimiento de concurso mercantil, y atendiendo al cuerpo legislativo comentado, se deduce que el concurso mercantil puede ser demandado por los acreedores y por el Ministerio Público, ya que se trata de interés público, o bien, el propio comerciante solicitando al juez, se le apoye con la administración de sus activos y pasivos con el firme objetivo de preservar su empresa.

En el supuesto de que sea demandado por los acreedores o el Ministerio Público, se le notifica al comerciante para que acepte o niegue dicha situación, y esto da paso al estudio de la controversia: en la situación de que, debido a su estado, el comerciante no sea declarado en concurso mercantil, ahí terminaría el juicio; pero en caso contrario, representaría el comienzo del procedimiento de concurso mercantil.

¹³⁸ Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004, p.366.

En síntesis, la ley contempla dos etapas sucesivas: la conciliación y la quiebra. Durante la conciliación, se busca la conservación de la empresa por medio de un convenio conciliatorio entre el comerciante insolvente y los acreedores reconocidos; en la etapa de quiebra, se realiza la venta de los bienes que integran la masa del comerciante, con el fin de cubrir el pago de los créditos de los acreedores reconocidos.

II.7.1 Facultades y obligaciones de las partes intervinientes en el concurso mercantil

Las partes intervinientes en este juicio son, los acreedores reconocidos, el comerciante, el visitador, el conciliador, el síndico, los interventores, el Juez, el Ministerio Público y el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

El IFECOM es un órgano auxiliar del Poder de la Judicatura Federal. Establece los procedimientos para la designación de conciliadores, síndicos y visitadores. Es encargado de mantener y promover la capacitación y actualización de los especialistas. Además, funge como órgano consultivo de los especialistas y órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles en materia de interpretación y aplicación. Sin embargo, sus opiniones no tienen carácter de vinculante.

Las funciones del juez consisten en regir el procedimiento del concurso mercantil, pero no se encuentra habilitado para modificar los plazos o términos, salvo los casos expresamente expuestos; asimismo, le corresponde el nombramiento de los interventores en caso de que los acreedores así lo solicitaren.

Por su lado, el visitador, es a quien le corresponde verificar si el comerciante se encuentra o no en incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago. Será designado por el IFECOM, en los cinco días siguientes a tal hecho. Tendrá que informar al juez, quiénes son las personas que le auxiliarán en razón de que ninguna persona, que no sea designada, pueda actuar en la visita. Determina si el comerciante incurrió en incumplimiento de sus obligaciones de pago a dos o más acreedores, así como la fecha de vencimiento de los créditos. También deberá

sugerir al juez las medidas precautorias que considere necesarias para la protección de la masa.

El conciliador es quien recibirá la solicitud de los acreedores para el reconocimiento de los créditos, así como de elaborar la lista correspondiente. Deberá solicitar la remoción del comerciante de la administración de su empresa, y él se hará cargo de ésta durante la fase conciliatoria; junto con el comerciante, tomará la decisión de mantener en operación a la empresa y, en su caso, se realizará el cierre total o parcial de la misma. Una de sus principales funciones consiste en provocar, en todo tiempo, la conciliación entre los acreedores y el comerciante, mediante la celebración del convenio; y, en cuanto se efectúe, debe ser presentado ante el juez. Otra de sus obligaciones es la de solicitar la declaración de quiebra en caso de que no se haya suscrito el convenio o considere imposible dicha suscripción.

Se menciona que, en la mayoría de los casos, la persona que funge como conciliador, es la misma que funge como síndico a no ser que el IFECOM decida designar a una persona distinta.

Dentro de las obligaciones del síndico, están la inscripción de la sentencia de quiebra y, a su vez, de hacerla pública. Asimismo, realiza todas las funciones del conciliador, con excepción de las relativas al convenio. Administra la empresa, y es el responsable de pérdidas o menoscabos que sean causados por negligencia. Igualmente, publica la convocatoria para la subasta de bienes, solicita los estudios, avalúos y peritajes correspondientes. De lo anterior, tiene que rendir un informe de forma bimestral al juez, así como el informe final de sus funciones.

Los interventores son nombrados por el juez, a solicitud de los acreedores que integren, cuando menos, el diez por ciento del monto de los créditos. Representa los intereses de los acreedores, vigilando al conciliador, al síndico y al comerciante; gestiona la notificación y la publicación del concurso mercantil. Tiene la facultad de solicitar el análisis de algún libro o documento del comerciante, debido a que considere que éste pueda afectar los intereses de los acreedores; así también, de

requerir, al conciliador o síndico, información sobre la administración de la masa y/o los informes que éstos rinden bimestral y anualmente.

El comerciante es la persona que se encuentra en incumplimiento generalizado de sus obligaciones. Su responsabilidad en este proceso, radica en traspasar la administración al síndico o conciliador. Además, es su deber no realizar la venta de sus bienes con la intención de disminuir su patrimonio, ya que se supone, es con éste con el que solventará los créditos que se encuentran vencidos.

Los acreedores reconocidos deben acreditar que el comerciante tiene un crédito vencido con ellos, presentando la documentación requerida, y con las especificaciones de qué tipo de crédito es y cuál es el monto adeudado.

“[...] como cualquier otro procedimiento universal, el Ministerio Público tiene la participación que conviene a la representación de los intereses de la sociedad en su conjunto.”¹³⁹

II.7.2. Solicitud de declaración de concurso mercantil por parte del comerciante

Ahora bien, detallando la solicitud de declaración de concurso por el comerciante, cabe destacar que éste puede solicitar la declaración en estado de concurso mercantil por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando considere incurrir en incumplimiento generalizado de sus obligaciones. Si es fundada su solicitud, se abrirá la etapa de conciliación, aunque también podrá solicitar, de considerarlo pertinente, que se abra el procedimiento directamente en la etapa de quiebra.

El plan de reestructura previo, es una opción para el comerciante, pero incluye, de igual manera, a los acreedores. Éste deberá adjuntarse a la solicitud de declaración de concurso mercantil. En él, tendrá que explicar su situación y cómo fue que llegó hasta ese punto; mencionará, de manera general, los créditos que

¹³⁹ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 60.

tiene vencidos y el monto. Sobre todo, generará una propuesta de plan de reestructuración de la empresa, firmada por los acreedores.

Acto seguido, y cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, el juez dictará sentencia que declare el concurso mercantil con plan de reestructura, sin que sea necesario designar visitador. A partir de aquí, el concurso mercantil con plan de reestructura, se tramitará como un concurso mercantil ordinario.

Tal y como afirma Quintana Adriano¹⁴⁰ “El concurso mercantil con plan de reestructura, se tramitará como un concurso mercantil ordinario, con la única salvedad de que el conciliador deberá considerar el plan de reestructura exhibido con la solicitud al proponer cualquier convenio”.

II.7.3. Demanda de Concurso Mercantil hecha por el Ministerio Público o acreedores

En los casos de que la demanda de concurso sea presentada por el Ministerio Público o cualquier acreedor, y con fundamento en el artículo 21, el procedimiento es el siguiente:

En caso de oscuridad, se prevendrá y tendrán el plazo de diez días para subsana; de no hacerlo, se desechará de plano. Si no hubiere oscuridad, o bien, se subsana, se admitirá la demanda, pero dejará de surtir efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador. Seguido a esto, se emplazará al comerciante y tendrá un término de nueve días para la contestación. El juez girará un oficio al IFECOM para que, en un plazo de cinco días, designe a visitador. Una vez que el demandado conteste, se dará visita al demandante para que, en un periodo de tres días, manifieste lo que a su derecho convenga. El visitador hará lo propio en cuanto a sus funciones, contemplando los cinco días siguientes.

¹⁴⁰ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “El Concurso Mercantil Mexicano: ventajas y desventajas”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, No. conmemorativo, 2008, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4075/5239>

Posterior al estudio de los documentos, entrevistas, etcétera, a cargo del visitador, éste deberá rendir un dictamen al juez dentro de los quince días posteriores, sin embargo, puede solicitar prórroga de quince días adicionales.

A falta de contestación de la demanda, se producirá la prescripción del derecho, y se presumirán como ciertos, los hechos de la demanda; dictándose, de esta manera, sentencia en los cinco días subsecuentes. Caso contrario, con la contestación, podrá ser desvirtuada la pretensión por medio de pruebas documentales y opiniones de expertos; dichas pruebas, serán desahogadas dentro de un plazo de treinta días.

Una vez que el dictamen del visitador sea puesto a la vista de las partes, éstas tendrán un lapso de diez días para presentar alegatos. La sentencia, decretando al comerciante en concurso mercantil, se dictará en los cinco días siguientes. Suponiendo que el concurso sea improcedente, todo volverá al estado en que se encontraba antes de la demanda. En consecuencia, el demandante será condenado al pago de gastos y costos, incluidos los del visitador.

Es procedente el recurso de apelación, el cual, puede ser interpuesto por el comerciante, el visitador, acreedores y el Ministerio Público, teniendo nueve días, como máximo, para ejercer su derecho. Se emitirá el auto admisorio o desechamiento, según sea el caso, dentro de los dos días siguientes a su presentación y, como parte del mismo, se pronunciará el juez respecto de las pruebas.

Se concede un plazo de diez días para alegatos, primero al apelante, y, posteriormente, a las demás partes. En los cinco días subsecuentes, se dicta sentencia. Sentencia que se deberá inscribir en los Registros Públicos correspondientes por parte del conciliador, así como un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación y, en su caso, en los diarios de mayor circulación en el país en los cinco días posteriores.

II.7.4. Reconocimiento y graduación de créditos

La solicitud de reconocimiento de créditos, deberá ser presentada ante el conciliador, dentro de los treinta días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de la sentencia que decreta en concurso mercantil al comerciante.

El listado elaborado por el conciliador, es menester que incluya los créditos fiscales y los créditos laborales. Dicha lista, será presentada ante el juez y éste la pondrá a la vista del comerciante y acreedores. Tienen un plazo de cinco días para objetarla. Transcurrido ese periodo que tienen para rebatirla, al conciliador se le brindan diez días para presentar la lista definitiva ante el juez, la cual dictará una sentencia interlocutoria de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en los cinco días posteriores en los que reconocerá a los acreedores y aprobará los créditos que hayan cumplido con las formalidades expresadas en la legislación.

Juan Ordóñez lo sintetiza de la siguiente manera:

En paralelo con la conciliación o en su caso a la etapa de quiebra, se abre por ordenada en la sentencia declarativa de concurso, en la cual los acreedores a través del conciliador, solicitan al juez en los formatos del IFECOM, que les sean reconocidos y aprobados sus créditos en el grado de preferencia y prelación que les corresponda, mediante una sentencia declarativa denominada de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, con la finalidad de que pueda intervenir en el procedimiento, participar en el convenio que en su caso se llegue a celebrar en la etapa conciliatoria, o en su caso se les pague hasta donde alcance en la etapa de quiebra.¹⁴¹

II.7.5. Etapa procesal de conciliación

Su duración es de ciento ochenta y cinco días naturales que podrán prorrogarse por dos periodos de noventa días, con el objetivo de tener más tiempo para presentar más opciones a las partes. Es decir, esta etapa no podrá exceder del plazo de trescientos sesenta y cinco días naturales, o sea, un año.

La principal función del conciliador es buscar, en todo momento, la celebración del convenio conciliatorio; pero si, por las condiciones, considera imposible tal

¹⁴¹ Ordóñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 83.

conciliación, es su obligación comunicarlo al juez al mismo tiempo que solicita la culminación de la etapa, para dar paso así, a la siguiente, que es la de la quiebra.

La Ley establece que, para que sea eficaz el convenio, deberá ser suscrito por más del cincuenta por ciento del monto reconocido de acreedores comunes y subordinados, con garantía real y privilegio especial, solo si éstos quisieran suscribirlo.

El presente ordenamiento es muy tajante, al decir, expresamente, que no se aceptará manifestación alguna por parte de los acreedores comunes respecto del convenio, aun cuando no hayan expresado su consentimiento en la suscripción de éste. Pasando por alto la manifestación de la voluntad, elemento esencial del acto jurídico.

Se entregará la propuesta del convenio al comerciante y a los acreedores para que sea firmado; después, se presentará ante el juez para verificarla, y, de esta manera, llevar a cabo su aprobación. Una vez aprobado, se dará por terminado el concurso mercantil.

“Finalmente, la sentencia de aprobación del convenio dará por terminado el concurso mercantil y cesarán sus funciones los órganos del mismo, procediéndose a la cancelación de las inscripciones que, con motivo del concurso, se hubieren realizado en los registros públicos”¹⁴²

II.7.6. Etapa procesal de quiebra

Comienza con la solicitud, ya sea del comerciante, o bien, del conciliador, al considerarlo necesario por la imposibilidad de celebrar el convenio conciliatorio.

Otra forma de que la quiebra se dé, es que haya transcurrido el plazo, con o sin prórrogas, y no se haya sometido ante el juez, convenio alguno para su verificación y aprobación.

El síndico inscribe la sentencia, decretando la apertura de la etapa de quiebra, y publica un extracto de la misma. Tomando posesión de la administración de la

¹⁴² Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, México, Porrúa, 2011, p. 1228.

masa en esta etapa, cuenta con un término de sesenta días para presentar un dictamen sobre el estado de contabilidad, inventario y balance.

En esta etapa, las limitaciones al comerciante se tornan más rigurosas. En razón de ello, deberá consultarle al síndico todos los actos que realice y solicitar su autorización, de no hacerlo, dichos actos serán nulos.

Tendrá que enajenarse, el síndico, los bienes de la masa para la subasta, una vez que se declare la quiebra, incluso cuando el reconocimiento de créditos no haya concluido. Por lo menos cada dos meses, está obligado a presentar un reporte de las enajenaciones.

Si transcurrido el plazo de seis meses después de ser declarada la quiebra, no se haya enajenado la totalidad de los bienes, cualquier persona podrá ofertar al juez la compra de algún bien.

II.7.7. Terminación del Concurso Mercantil

Con fundamento en el artículo 262 de la Ley de Concursos Mercantiles, el juez declarará la conclusión del juicio en los casos siguientes: aprobado el convenio conciliatorio en los términos previstos en la ley; en caso de pago íntegro por parte del comerciante a sus acreedores reconocidos; efectuado el pago a los acreedores reconocidos por medio de cuota concursal y no quedaran bienes por subastarse; si se demuestra que la masa es insuficiente; si en la etapa de quiebra se celebrara un convenio previendo el pago de sus créditos; y, cuando el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos, lo soliciten.

El conciliador, el síndico, cualquier acreedor reconocido o cualquier interventor podrán solicitar la terminación de la controversia si hay insuficiencia de la masa o en caso de que se genere el pago a los acreedores reconocidos por cuota concursal y no existieran más bienes que vender.

Terminado el concurso mercantil bajo las condiciones mencionadas en las líneas que anteceden, cualquier acreedor reconocido estará en posibilidad de comprobar la existencia de bienes para cubrir los créditos dentro de los dos años

siguientes. También estará en posibilidad de solicitar la reapertura del concurso mercantil.

De igual forma, podrá reiniciarse el juicio “cuando se haya terminado por pago a los acreedores reconocidos hasta donde alcanzó o cuando se terminó porque no alcanzó para pagar a los acreedores preferenciales”¹⁴³

La sentencia deberá ser notificada a través del Boletín Judicial o por los estrados del juzgado que tuvo conocimiento de la controversia.

“La sentencia de quiebra es apelable por el comerciante, acreedor reconocido, por el conciliador y se admite en ambos efectos, si apela el comerciante y en efecto devolutivo en los demás casos.”¹⁴⁴

¹⁴³ Ordóñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 109.

¹⁴⁴ Cervantes Cardiel, Benjamín, “Comentarios a la Ley de Concursos Mercantiles”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 4, 2002, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/view/14004/12493>.

Capítulo III

Análisis de Derecho Comparado

III.1. Estados Unidos de América III.1.1. Procedimiento voluntario (*Voluntary Cases*)
III.1.2. Procedimiento involuntario (*Involuntary Cases*) III.2. Argentina III.2.1.
Concurso preventivo III.2.2. Acuerdo preventivo extrajudicial III.2.3. Quiebra III.3.
España III.3.1. El concurso voluntario y el concurso necesario III.3.2. La masa activa
del deudor III.3.3. De las figuras en el concurso mercantil español

III.1 Estados Unidos de América y su derecho concursal

El Derecho Concursal en Norteamérica está regulado por *Bankruptcy Code* (Código de Bancarrotas o Código de Quiebras), el cual, actualmente, se encuentra constituido por diversos Capítulos, que a saber, son:

Chapter 1– General Provisions (Sections 101 to 112);

Chapter 3- Case Administration (Sections 301 to 366);

Chapter 5- Creditors, the Debtor, and the Estate (Sections 501 to 562);

Chapter 7- Liquidation (Sections 701 to 784);

Chapter 9- Adjustment of Debts of a Municipality (Sections 901 to 946);

Chapter 11- Reorganization (Sections 1101 to 1174);

Chapter 12-Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income (Sections 1201 to 1231);

Chapter 13- Adjustment of Debts of an individual with regular income (Sections 1301 to 1330); y,

Chapter 15- Ancillary and Other Cross Border Cases (Sections 1501 to 1532).¹⁴⁵

¹⁴⁵ Capítulo 1- Disposiciones generales (Artículos 101 a 112); Capítulo 3- Administración de casos (Artículos 301 a 366); Capítulo 5- Acreedores, Deudor y Bienes (Artículos 501 a 562); Capítulo 7- Liquidación (Artículos 701 a 784); Capítulo 9- Ajuste de Deudas de un Municipio (Artículos 901 a 946); Capítulo 11- Reorganización (Artículos 1101 a 1174); Capítulo 12- Ajuste de Deudas de UN Agricultor Familiar o Pescador con Ingreso Anual Regular (Artículos 1201 a 1231); Capítulo 13-

Pareciera que el *Bankruptcy Code*, es totalmente diferente a nuestra Ley de Concursos Mercantiles, pero no es así. Este Código y nuestra Ley Concursal comparten muchas similitudes como las que se citarán a continuación.

Como primer punto, podemos mencionar que el procedimiento puede iniciar de dos formas: voluntaria o involuntariamente; la forma voluntaria es cuando el deudor (*debtor*), acude a la Corte solicitando someterse a este procedimiento (*Reorganization*). A dicha solicitud, se debe adjuntar una lista de todos los acreedores (*creditors*) y un inventario que contenga tanto los pasivos como los activos. Esta norma está contenida en el Capítulo 3, artículo 301.

Además, si el comerciante presenta su solicitud, obtendrá beneficios que serán especificados más adelante.

El artículo 303 de dicho Código, relativo al procedimiento involuntario de bancarrota, enlista una serie de hipótesis, así como los requisitos que se necesitan para que puedan encuadrar en cada una de ellas; pero, en general, hace referencia a que la solicitud debe ser presentada ante la Corte de Bancarrotas por los acreedores.

Una de las especificaciones que hace este precepto, es que, si el deudor tiene menos de doce acreedores no garantizados, excluidos los empleados, la solicitud puede formularse por un solo acreedor garantizado, y que la reclamación que haga sea de por lo menos \$15,775.- dólares; o bien, si el deudor tiene más de doce acreedores, la solicitud debe ser presentada por lo menos por tres de sus acreedores que también, de manera conjunta, reúnan por lo menos \$15,775.- dólares.

De lo anterior, podemos observar que existe una similitud en el derecho norteamericano con la legislación vigente en nuestro país, en materia de Derecho Concursal; porque si bien hay una diferencia entre los conceptos, el contenido es el mismo.

Ajuste de Deudas de un individuo con ingreso anual regular (Artículos 1301 a 1330); y, Capítulo 15- Casos adicionales y otros casos trasfronterizos (Artículos 1501 a 1532). Traducción de la autora.

Aquí, como ya se ha mencionado, la Ley contempla dos supuestos para la presentación de la demanda de concurso mercantil: por parte del comerciante, que sería igual al procedimiento voluntario; y por parte de algún acreedor o del Ministerio Público, igualándolo al procedimiento involuntario; aunque en nuestro país también figura el Ministerio Público por las razones que ya fueron expuestas en el capítulo anterior.

En el *Bankruptcy Code*, los acreedores son divididos en dos categorías: acreedores asegurados y acreedores no asegurados. Pero buscando la afinidad con nuestra Ley Concursal, podríamos decir que los acreedores de garantía real, los singularmente privilegiados y los de privilegio especial, serían los acreedores garantizados; y los acreedores comunes y acreedores subordinados, encuadrarían en los acreedores no garantizados.

Tal y como sucede en México, los acreedores no garantizados, se encuentran vulnerables en este procedimiento, la graduación y prelación de créditos se maneja igual. Evidentemente, los acreedores garantizados, además de tener bien asegurado su crédito, cobran primero que los no garantizados y, por ello, el Código de Bancarrotas contempla que exista un Comité conformado únicamente por acreedores no garantizados creado por la Corte.

Los acreedores no garantizados que integrarán el Comité, serán los que posean los siete créditos con mayor monto. Estarán a cargo de realizar varias funciones, una de ellas, la vigilancia de cada una de las acciones que lleve a cabo el deudor; otra, es provocar la negociación entre los acreedores y el deudor; además, deberá participar activamente en el plan de reorganización.

Esta figura se asemeja a los interventores, pero la gran diferencia es que en el derecho concursal mexicano, los interventores pueden ser cualquier tipo de acreedor y, en la práctica, jamás se verá que a un acreedor común o subordinado se le permita fungir como interventor.

Como observamos, Estados Unidos de América, nos lleva una amplia ventaja en la protección de los derechos de los más vulnerables, en este caso, los acreedores no garantizados.

III.1.1 Procedimiento voluntario (*Voluntary Cases*)

La manera en la que se ejecuta el procedimiento voluntario no dista mucho de cómo lo contempla la Ley de Concursos Mercantiles, ya que, cuando el *debtor* presenta la solicitud, el juez debe evaluar si es que le da trámite o no, además de que la documentación que debe acompañar la demanda, es similar.

También coincide en que la Corte emite una sentencia en la que decreta al *debtor* en *Estate*, que no es más que la declaración en concurso mercantil.

Pasando al análisis de las diferencias, se puede mencionar que el *debtor* obtiene más ventajas que el comerciante. El *debtor*, consigue que sus deudas dejen de generar intereses; asimismo, interrumpe el derecho de los creditors a cobrarle los créditos. Acciones tendientes a liquidar las deudas preexistentes y a la conservación de las empresas.

Por lo que respecta al reconocimiento de créditos, también la legislación norteamericana está un paso adelante de nosotros. Cuando el *debtor* presenta la solicitud, también debe ofrecer al juez una lista de sus acreedores y de las deudas que tiene. La Corte reconoce a todos y cada uno de los acreedores contenidos en la lista, de forma automática.

En nuestra legislación concursal, no ocurre lo mismo, toda vez que los acreedores, para ser reconocidos, deben solicitarlo al juez, por medio del conciliador o síndico, según sea el caso. Una vez valorada la documentación presentada por el acreedor, el juez emitirá una sentencia donde se le dé la calidad de acreedor reconocido o no.

La suscripción del Plan de Reorganización contempla la conciliación, al mismo tiempo que contempla la reestructuración de la empresa.

Le corresponde al deudor, la elaboración del plan de reorganización con fundamento en el artículo 1121 del Código de Quiebras. Además, lo faculta para proponer el plan al momento de la petición del procedimiento voluntario o en cualquier momento de éste.

Sin embargo, en el inciso siguiente del mismo artículo, se puede apreciar una gran contradicción:

Section 1121.- Who may file a plan

(a) The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case.

(b) Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter.¹⁴⁶

En el caso de los pequeños comercios, que serían como los pequeños comerciantes, el ordenamiento legislativo, les otorga un plazo de 180 días atendiendo a sus características.

Dicho plan puede ser presentado por cualquier parte interesada, solamente que se haya nombrado un administrador fiduciario o en caso de que, transcurridos los plazos, el deudor no haya presentado el suyo. Al periodo de los 120 días, podrá otorgársele una prórroga por 60 días más.

El plan de reorganización deberá contemplar la forma en la que habrá de liquidar todas sus deudas. Sin embargo, con el afán de lograr una verdadera reorganización, el pago de las deudas, no será totales, razón por la cual los acreedores deberán aprobar dicho plan.

Podrá colocar una reclamación de una clase particular, únicamente si es similar a las otras reclamaciones; y puede designar una clase de reclamaciones separada, consistente en cualquier crédito no asegurado, y que sea menor a una cantidad que la Corte considere razonable, pero además, que sea conveniente para la cuestión administrativa.

Asimismo, contendrá la propuesta de los bienes que se someterán a venta, especificando con cuáles se pretende liquidar cada deuda. Aquí es donde la negociación encuentra su lugar, ya que pretende llegar a un acuerdo que, para todas las partes, sea justo.

¹⁴⁶ (a) El deudor deberá presentar un plan con la petición inicial del procedimiento voluntario, o en cualquier momento en el procedimiento voluntario o en el procedimiento involuntario.

(b) Salvo que se disponga otra cosa en esta sección, sólo el deudor puede presentar un plan hasta después de 120 días después de la fecha de alivio bajo este capítulo. Traducción de la autora.

Para efectos de la aceptación del plan, no es necesario que todos los acreedores estén de acuerdo, bastará con que sus derechos estén contenidos en el Plan de Reorganización; y cobrará validez, si por lo menos, una de las categorías de acreedores, lo aprueba.

Aunque *The Bankruptcy Code* es más rígido en este sentido porque se requerirá del consentimiento expreso de los acreedores a los que sus derechos les sean vulnerados, hipótesis planteadas en el subcapítulo II, titulado *Deterioro de las reclamaciones o intereses*; y, deberán ser los acreedores que representen las dos terceras partes del monto de la masa así como el 50% de los acreedores que conformen cada categoría.

Como se sabe, en el caso de México, el problema es preocupante por lo que establece el numeral 157 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra dice:

Artículo 157.- Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de:

- I. El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes y subordinados, y
- II. El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Es decir, si los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial, deciden suscribir el convenio, estarían dejando fuera a los Acreedores Reconocidos comunes y subordinados, ya que no se divide a los acreedores en clases, sino que los agrupa.

No obstante lo anterior, el convenio será considerado suscrito por todos los acreedores; aunado a que, específicamente, los comunes, no tendrán derecho a declararse en contra de tal convenio, a pesar de no existir la manifestación de su consentimiento, violentando con ello, la teoría del acto jurídico en su apartado de elementos esenciales.

Retomando los aspectos del derecho norteamericano, el Código de Bancarrotas faculta a la Corte para que imponga el plan, siempre y cuando cumpla con el propósito de la reorganización y conservación de la empresa, y además, con las formalidades solicitadas por el ordenamiento jurídico que, entre otras cosas, solicita que sea imparcial ante los acreedores y que dé los créditos de los

acreedores no garantizados, así como que sea contemplado el pago con bienes que igualen el valor de la deuda.

Habrá lugar a la liquidación cuando la Corte o el síndico (*trustee*), considere que no hay posibilidad alguna de una reorganización. Decisión motivada por el estado financiero que presente el deudor, una vez hecho el análisis correspondiente de los libros de contabilidad.

Cabe aclarar que la etapa procesal de la liquidación, que es contemplada en la legislación estadounidense, es equiparable a la quiebra, hablando de México; en donde coinciden ambos marcos normativos, al establecer que es el síndico quien decide si se concluye anticipadamente la etapa de la conciliación, con la finalidad de proceder a la pronta liquidación de los bienes, buscando que, de no haber arreglo, no se deterioren o pierdan su valor, y entonces llegue el momento en que, ni aun vendiendo todos los activos, se pueda cubrir la totalidad de los créditos.

Asimismo, el síndico toma la decisión de pasar a esta etapa procesal; y de igual forma, también toma posesión de los activos, en caso de que no haya estado ya en dicho supuesto para proceder al remate de los mismos.

III.1.2 Procedimiento involuntario (*Involuntary Cases*)

Por cuanto al desarrollo del procedimiento involuntario, es importante señalar que comienza con la pretensión por parte de los acreedores hacia la Corte para que se realice un estudio y, al mismo tiempo, se le requiera al deudor el pago de los créditos vencidos.

Con relación al reconocimiento de los créditos, en este procedimiento sí es necesario que los acreedores soliciten de manera expresa a la Corte que se reconozca que son tenedores de créditos vencidos en contra del deudor. Al igual que se realiza en el procedimiento mexicano, especificado ya, en líneas anteriores.

Igualmente, en el procedimiento voluntario, se forma un comité de acreedores con las mismas funciones y obligaciones plasmadas.

De la misma forma, el Plan de Reorganización debe abarcar los tópicos señalados sin importar el procedimiento que se esté ejecutando. La etapa de liquidación, tampoco tiene variaciones con respecto al procedimiento voluntario, ya que se desenvuelve de la misma forma.

III.2 Argentina

La Ley de Concursos y Quiebras de Argentina, legislación vigente en el Estado de Argentina, la cual regula los juicios de concursos mercantiles en su territorio, fue promulgada el 7 de agosto del año 1995. Se encuentra compuesta por 297 artículos contenidos en cuatro títulos: Título I Principios Generales; Título II Concurso Preventivo; Título III Quiebra; y, Título IV.

III.2.1 Concurso preventivo

El mencionado ordenamiento legal argentino, establece, por cuanto al concurso preventivo se refiere, a que los solicitantes podrán ser *personas de existencia ideal*, es decir, las personas morales que acudan, a través de su representante legal, tendrán el derecho de que se ejecute la acción por parte de éste; los herederos de las personas fallecidas, sí y solo sí exista una separación del patrimonio, y, al igual que en las hipótesis anteriores, se necesitará de representación legal. Así también, la Ley contempla la representación voluntaria, y en este caso, la representación legal deberá ser con facultad especial.

De lo anterior, se desprende que la solicitud para la apertura del concurso preventivo, será presentada por los deudores que se encuentren en cesación de pagos; además, solamente podrá presentarse si es que no ha sido declarada la quiebra.

Los requisitos que debe reunir el pedimento son:

- La acreditación de la constitución y modificaciones,

- La explicación de la situación patrimonial y de la cesación de pagos,
- Acompañar un estado detallado tanto de los activos, como de los pasivos,
- Copia de los balances o estados contables correspondientes a los tres últimos ejercicios,
- Listado de los acreedores con indicación de sus domicilios y montos de los créditos,
- Listado de la nómina de empleados, con su domicilio, categoría, antigüedad, y;
- La última remuneración recibida.

Presentado el pedido, el juez debe pronunciarse dentro del término de cinco días.

La resolución de apertura procederá cuando se reúnan todos los requisitos, y deberá contener la declaración de apertura del concurso preventivo, la fecha de audiencia para el sorteo del síndico, la fijación de la fecha en la que los acreedores deberán presentar sus pedidos de verificación al síndico, la orden de publicar edictos en los periódicos de mayor circulación, la orden de presentación de los libros, respecto de su situación económica, por parte del deudor, y, la orden de anotación del concurso en el Registro de Concursos.

Además, el contenido de la resolución, deberá mencionar la inhibición general para disponer y gravar bienes del deudor; las fechas en que el síndico presentará el informe individual y general de los créditos; se ordena correr vista al síndico para que se pronuncie sobre los pasivos laborales, posterior al estudio de las documentales ofrecidas; también el síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa y si existen fondos líquidos disponibles; y, la constitución de un comité de control, integrado por los tres acreedores quirografarios de mayor monto, denunciados por el deudor y un representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores.

Como se puede observar, la figura de concurso preventivo, se equipara, hablando de la legislación mexicana en la materia, cuando la demanda de concurso

mercantil es presentada por el comerciante, solicitando al juez que sea declarado en estado de concurso mercantil.

Un punto de relevancia, es el de la integración del Comité de Control en el que los acreedores quirografarios juegan un papel muy importante, ya que su función es la de vigilar la buena administración del patrimonio del concursado para la cobertura de sus créditos.

Los efectos que conlleva la apertura de concurso preventivo, son los que se enumeran a continuación:

El deudor conserva la administración de su patrimonio, pero bajo la vigilancia del síndico; el síndico deberá presentar un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios, además, en el informe mensual, incluirá las modificaciones necesarias; el concursado deberá solicitar autorización judicial para realizar los actos relacionados con bienes registrales, entre otros.

En caso contrario a la autorización judicial, todos los actos son ineficaces de pleno derecho, respecto de los acreedores. En consecuencia, el deudor será cesado de la administración del patrimonio de la empresa.

Otra de las benevolencias de la solicitud del concurso preventivo en Argentina, es la suspensión de los intereses que devenguen los créditos de causa o título anterior a ella, que no esté asegurado con garantías reales, tales como la prenda o la hipoteca. Los intereses de los créditos garantizados solamente pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o prenda.

Los acreedores con garantía real, que tengan derecho a ejecutar mediante acuerdo judicial bienes de la concursada, deben rendir cuentas en el concurso, acompañado de los títulos de crédito y comprobantes respectivos, dentro de los veinte días siguientes de haberse presentado el remate; un dato muy curioso con respecto a esto, es que, por cada día de retardo, perderá el 1% del monto en favor del concurso.

La resolución de apertura de concurso preventivo deberá ser publicada, por medio de edictos, durante cinco días en el diario de publicaciones legales, así como

en la jurisdicción del juzgado, y en otro diario de amplia circulación, acción que correrá a cargo del deudor.

Dentro de este procedimiento, existe la figura del desistimiento, en caso de que el deudor no haya realizado la publicación de los edictos o en caso de que lo haga de forma voluntaria hasta la primera publicación de éstos, sin que sea necesaria la conformidad de los acreedores.

Por otro lado, todos los acreedores deberán someter a verificación sus créditos ante el síndico, en el que deberán precisar el monto, la causa y los privilegios; y cuando no sean presentados, no se hará la respectiva revisión. El pedido de verificación se equipara a la demanda judicial e interrumpe la prescripción, así también impide la caducidad del derecho y de la instancia.

Dentro de los diez días a que el síndico presente su informe, el juez se pronunciará respecto de la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores. Así, la resolución declarará verificado el crédito y el privilegio, produciendo efectos de cosa juzgada.

Aquí, en el territorio nacional, este procedimiento es ejecutado de la misma forma que en Argentina, porque incluso cuando la solicitud de la declaración del concurso va acompañada de un listado de los acreedores, sus montos y domicilios, los acreedores deberán solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro del concurso.

Posteriormente, el síndico, en los treinta días subsecuentes, presentará un informe individual de los créditos y un informe general que contenga, entre otras cosas, el análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor; composición actualizada y detallada del activo; la composición del pasivo; enumeración de los libros de contabilidad; la fecha en que se produjo la cesación de pagos; opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores.

La clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías, se lleva a cabo dentro de los diez días siguientes, el deudor debe presentar al síndico y al juzgado

una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles.

La categorización deberá contener el agrupamiento en, por lo menos, tres categorías: quirografarios, quirografarios laborales y privilegiados. Y le corresponderá al juez que fije las categorías y qué acreedores entrarán en ellas.

Asimismo, en la resolución que el juez dicte, designará a los nuevos integrantes del comité de control, el que quedará conformado, como mínimo, por un acreedor por cada categoría, de las que hayan sido establecidas. Ese acreedor deberá ser el tenedor del monto mayor dentro de esa categoría y por dos nuevos representantes de los trabajadores de la concursada, los cuales, serán elegidos por los trabajadores.

El llamado periodo de exclusividad, le corresponde al deudor, con el objetivo de que haga propuestas de acuerdo preventivo por categorías, a sus acreedores; y con el de obtener de éstos, la conformidad dentro de los noventa días, desde que quede notificada por ministerio de la ley, la resolución de categorización. Las propuestas pueden consistir en quita o espera, o en ambas; en la entrega de bienes a los acreedores; en la administración de todos o sólo parte de los bienes en interés de los acreedores; entre otras cosas.

El deudor puede efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán elegir los acreedores comprendidos en ellas. El acreedor deberá optar en el momento de dar su adhesión a la propuesta, la cual no puede consistir en prestación que dependa de la voluntad del deudor.

Una de las cuestiones por subrayar en esta legislación, es que los acreedores privilegiados que renuncien expresamente al privilegio, deben quedar comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios. La renuncia no puede ser inferior al treinta por ciento de su crédito.

Contrariamente a lo que sucede en lo establecido por la Ley de Concursos Mercantiles vigente en nuestro país: en donde los acreedores con garantía real o privilegio especial, tienen la posibilidad de suscribir el convenio conciliatorio, pero sin renunciar a sus derechos y así poder cobrar sus créditos, dejando a salvo éstos.

Siguiendo con el derecho argentino, deberá ser pública la propuesta del deudor, presentado la misma, en el expediente, con una anticipación no menor a veinte días del vencimiento del plazo de exclusividad, y, en caso de no hacerlo, será declarado en quiebra.

Para realizar la aprobación de la propuesta respecto de las categorías, se necesita la mayoría absoluta de los acreedores, pero además, tienen que representar las dos terceras partes del monto de cada una de ellas.

Los acreedores y el comerciante, se reunirán en asamblea convocada por el juez; los participantes expresarán su conformidad o rechazo de la propuesta del acuerdo preventivo que les corresponda; igualmente, manifestarán alternativas que sugieren para que pueda ser aprobada la propuesta. Si dado el caso, el deudor no presentara en el expediente las conformidades de los acreedores quirografarios, será declarado en quiebra.

Transcurrido el plazo, y en esta etapa no se hubiera obtenido la celebración del acuerdo preventivo o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez procederá a declarar en quiebra al deudor.

En el supuesto de que los créditos de los acreedores quirografarios no hayan sido admitidos, éstos pueden impugnar el acuerdo dentro de los cinco días siguientes a que quede notificada, por ministerio de ley, la resolución de acuerdo preventivo.

Además, la Ley de Concursos y Quiebras de Argentina, contempla la inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo, como una causal de impugnación por parte de los acreedores que no hubieren presentado conformidad a las propuestas del deudor o de los demás acreedores. Hipótesis contenida en el artículo 50 inciso 5.¹⁴⁷

¹⁴⁷ **ARTICULO 50.-** Los acreedores con derecho a voto, y quienes hubieren deducido incidente, por no haberse presentado en término, o por no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, pueden impugnar el acuerdo, dentro del plazo de CINCO (5) días siguientes a que quede notificada por ministerio de la ley la resolución del Artículo 49.

Causales. La impugnación solamente puede fundarse en:

Tal disposición podría ser considerada como un apoyo a la propuesta que se realiza en el presente trabajo de investigación, en razón de que en la Ley respectiva a la materia concursal, puntualiza que el convenio será eficaz con la aprobación del cincuenta por ciento más uno del monto total, dejando de lado las formalidades esenciales en la celebración de un convenio, que es un acto jurídico, pasando por alto la falta de consentimiento dentro de dicho acto.

No obstante lo anterior, tampoco les es permitido a los acreedores impugnar dicho convenio si en él se contemplan sus créditos, así como la forma y el tiempo en el cual serán pagados. Acción que a todas luces, deja en estado de indefensión a los acreedores comunes, porque un convenio en el cual hay ausencia del consentimiento, les es aplicado, aun cuando ya sea inexistente.

III.2.2 Acuerdo preventivo extrajudicial

El acuerdo preventivo es una opción que la Ley de Concurso y Quiebras ofrece al deudor que se encuentre en cesación de pagos o dificultades económicas o financieras de carácter general, para poder celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.

Dicho acuerdo debe ser presentado con las firmas de las partes, adjuntando los documentos que demuestren la personalidad de los firmantes. El contenido del mismo, es libre, pudiendo pactar lo que a sus intereses convenga, e incluso, cuando el acuerdo no obtenga la homologación judicial, será obligatorio para las partes, con la salvedad de manifestación expresa del consentimiento en el referido acuerdo.

-
- 1) Error en cómputo de la mayoría necesaria.
 - 2) Falta de representación de acreedores, que concurran a formar mayoría en las categorías.
 - 3) Exageración fraudulenta del pasivo.
 - 4) Ocultación o exageración fraudulenta del activo.
 - 5) Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo. Esta causal sólo puede invocarse por parte de acreedores que no hubieran presentado conformidad a las propuestas del deudor, de los acreedores o de terceros.

Los requisitos que deberán ser adjuntados para la solicitud de la homologación, son los que a continuación se enlistan:

- Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;
- Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación;
- Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación;
- Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;
- El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Tal y como lo marca el artículo 73¹⁴⁸ de la Ley concursal argentina, se homologará judicialmente sí y solo sí la mayoría absoluta de los acreedores quirografarios hayan expresado su conformidad que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total.

La publicidad es un aspecto que debe llevarse a cabo por cinco días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un diario de gran circulación del lugar, mediante edictos.

Podrá existir oposición del acuerdo por parte de los acreedores que demuestren haber sido omitidos por el deudor en el listado, ésta deberá realizarse

¹⁴⁸ **ARTÍCULO 73.-** Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del artículo 45.

dentro de los diez días posteriores a la última publicación de edictos, y solamente será fundado en caso de omisiones o exageraciones de pasivos o activos.

Si se cumplieran con todas las formalidades que marca la ley, y no hubieren oposiciones, el juez procederá a homologar el acuerdo extrajudicial.

III.2.3 Quiebra

La quiebra es la última etapa contemplada por la Ley argentina a la que se llega, como ya se mencionó, esto, en caso de que no alcance un acuerdo, ya sea en el concurso preventivo, en la etapa de exclusividad o en el acuerdo extrajudicial.

El numeral 77 del ordenamiento argentino en la materia de concursos, señala las hipótesis en las que debe ser declarada la quiebra: lo que menciona el párrafo anterior, por pedido del acreedor, o, a pedido del deudor.

El estado de cesación de pagos deberá ser demostrado con las pruebas correspondientes que muestren que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente con sus obligaciones, así como las causas que lo generaron. Aquí, no es necesaria la pluralidad de acreedores.

Enumera los hechos reveladores del estado de cesación de pagos, tales como: el reconocimiento judicial o extrajudicial de la cesación por parte del deudor; mora en el cumplimiento de una obligación; ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad; clausura de la sede de administración o del establecimiento donde del deudor desarrolle su actividad; venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes de pago; revocación judicial de actos realizados en fraude de acreedores; cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

Suponiendo que el pedimento de la quiebra es por parte del deudor, podrá ser solicitada en cualquier momento, mientras no haya sido judicialmente declarada y prevalezca sobre el pedido de los acreedores.

Cuando la petición es por parte del acreedor, con la finalidad de solicitar la quiebra, éste debe tener un crédito exigible, sin importar su naturaleza o privilegio.

Obviamente debe demostrar que es tenedor del crédito y los hechos reveladores de la cesación de pagos.

En cambio, en la legislación mexicana, eso no es posible, los acreedores pueden solicitar, pero solamente la declaración de concurso mercantil; el pedimento de quiebra, únicamente puede ser requerido por el deudor, o bien, por el conciliador, en caso de encontrar imposibilitada la conciliación.

Acto seguido, el juez ordena el emplazamiento al deudor para que, dentro de los cinco días siguientes, invoque lo que considere necesario. Es entonces cuando el juez estudia el caso y decide si admite o rechaza la quiebra. El acreedor puede desistirse de la acción, pero solamente antes de que se realice el emplazamiento del deudor.

La sentencia contendrá las medidas precautorias que, a criterio del juez, sean las pertinentes para el caso de que se trate, con respecto del patrimonio del deudor, por ejemplo, pueden consistir en la inhibición general de bienes del deudor o en la intervención controlada de sus negocios, entre otras.

Dada la hipótesis de que el deudor haga la solicitud para ser declarado en quiebra, queda obligado a poner todos sus bienes a disposición del juzgado en forma apta, para que los funcionarios del concurso puedan tomar inmediata y segura posesión de los mismos.

El deudor no puede desistirse del pedimento de quiebra, salvo que demuestre, antes de la primera declaración de edictos, que ha desaparecido su estado de cesación de pagos.

El juez, en la sentencia declaratoria de quiebra, deberá precisar los aspectos que se muestran a enseguida:

- a) Orden de anotar la quiebra y la inhibición general de bienes en los registros correspondientes;
- b) orden del fallido y a terceros que entreguen al síndico los bienes de aquél;
- c) intimación del deudor para que entregue dentro de las veinticuatro horas siguientes los libros de comercio y demás documentación relacionada a la contabilidad;

- d) la prohibición de hacer pagos al fallido, los que serán ineficaces;
- e) orden de interceptar la correspondencia y de entregarla al síndico;
- f) intimación al fallido o administradores para que dentro de las cuarenta y ocho horas constituyan domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio, con apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado;
- g) orden de realización de los bienes del deudor y la designación a quien efectuará las enajenaciones;
- h) designación de un funcionario que realice el inventario correspondiente en el término de treinta días, el cual comprenderá sólo rubros generales; y,
- i) la designación de audiencia para el sorteo del síndico.

Cuando la quiebra sea directa o cuando sea con motivo del incumplimiento del acuerdo, la sentencia también deberá fijar fecha para presentar las solicitudes de verificación de los créditos ante el síndico.

De igual forma que las anteriores sentencias, ésta tiene que ser publicada por edictos, durante cinco días y en las siguientes veinticuatro horas a que el auto ha sido dictado.

Esta Ley prevé la figura de la conversión a la que puede acogerse el deudor, solicitando la conversión de quiebra a concurso preventivo dentro de los diez días contados a partir de la última publicación de los edictos.

La excluyente se puede invocar cuando un deudor se encuentra declarado en quiebra, a causa del incumplimiento de un acuerdo preventivo o estando en trámite de concurso preventivo.

El juez emitirá una resolución en donde dejará sin efecto la sentencia de quiebra; solamente está en posibilidad de rechazar la conversión en concurso preventivo, cuando no haya presentado un informe detallado de sus pasivos y activos, así como los libros de contabilidad correspondientes, y que tampoco haya explicado las causas por las cuales se encuentra en ese estado, entre otros requisitos señalados en el artículo 11 del cuerpo normativo argentino.

Los efectos de la quiebra son, primero, que el deudor pierde los derechos de administración y disposición de los bienes de la empresa y se suspende el devengamiento de los intereses, con la salvedad de los créditos con garantía real; y, segundo, las deudas se consideran vencidas de manera anticipada; entre otros.

Inmediatamente dictada la sentencia de quiebra, procede la incautación de los bienes y papeles del fallido, a cuyo fin, el juez designa al funcionario que estime pertinente, pudiendo ser un notario. Los bienes imprescindibles para la subsistencia del fallido y su familia, deben ser entregados al deudor bajo recibo, previo inventario de los mismos.

En caso de que el síndico no aceptara su cargo, las diligencias, aun así, deberán realizarse, y se ordenará la vigilancia policial necesaria para la custodia de los bienes de la empresa, con el fin de imposibilitar al quebrado que haga un uso indebido de los mismos.

Tal y como lo regula la Ley de Concursos Mercantiles mexicana, en la Ley de Concursos y Quiebras de Argentina, el síndico es el responsable de la conservación y la administración de los bienes a su cargo y debe ejecutar las medidas que considere pertinentes para lograr su cometido.

Asimismo, debe procurar el cobro de los créditos adeudados al fallido con el objetivo de acrecentar el patrimonio del que es poseedor. Las sumas de dinero percibidas deben ser depositadas a la orden del juez, dentro de los tres días siguientes.

Todos los acreedores deben formular al síndico, el pedido de verificación de sus créditos puntualizando el monto, causa y privilegio, y se repite el procedimiento de verificación de los créditos que se hizo en las etapas anteriores.

En razón de lo anterior, los acreedores que hubieran obtenido la verificación de sus créditos durante el concurso preventivo, no tendrán la necesidad de verificar nuevamente, pero el síndico volverá a calcular los créditos, actualizándolos.

La realización de los bienes, como lo maneja la Ley objeto de estudio, representa una más de las funciones del síndico, ésta debe comenzar de inmediato

salvo que la conversión a concurso preventivo haya sido admitida. La realización de los bienes consiste en la venta de los mismos.

Se elabora el informe final por parte del síndico, diez días después de la última enajenación en donde detalla, según lo marca el artículo 218: la rendición de cuentas de las operaciones efectuadas, el resultado de la realización de los bienes, la enumeración de los bienes que ni se hayan podido enajenar; de los créditos no cobrados y de los que se encuentren pendientes de demanda judicial; el proyecto de distribución final, con arreglo a la verificación y graduación de los créditos previendo las reservas necesarias.

Aprobado el estado de distribución, se produce el pago del dividendo que corresponda a cada acreedor. El derecho de los acreedores a percibir los importes correspondientes, caducan al año contado a partir de su aprobación; caducidad que será declara de oficio y los importes tendrán como destino el patrimonio estatal.

La conclusión de la quiebra puede ser solicitada por el deudor siempre y cuando todos los acreedores verificados apoyen la moción. Dicha petición podrá llevarse a cabo después de la verificación de los créditos y hasta que se realice la última enajenación de los bienes del activo.

Si los bienes fueran bastos para el pago de los acreedores verificados, deberá declararse la conclusión de quiebra por pago total; y si existiera remanente, tendrán que pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra.

Realizado totalmente el activo y hecha la distribución final, el juez clausurará el procedimiento. Y, transcurridos dos años desde la resolución de clausura del procedimiento sin que haya reabierto, el juez dará por concluido el concurso.

Se podrá reabrir cuando se conozca de la existencia de nuevos bienes para cubrir los créditos que no se hayan realizado en su momento o cuando los acreedores no presentados en el concurso, requieran de la verificación de sus créditos.

III.3 España

El concurso mercantil en la legislación española, se encuentra previsto, principalmente, en dos ordenamientos vigentes; el primero de ellos, mediante la Ley de Concurso 22/2003 del 9 de julio, en donde se determinan las características específicas del Concurso Mercantil; sin embargo, debe tomarse en cuenta que se realizaron reformas importantes el 28 de julio del año 2015.

Una característica importante en la legislación española, en contraste con el proceso concursal mexicano, es que el procedimiento judicial de insolvencia aplica, tanto para el deudor de carácter civil, como para el comerciante, lo que en la legislación mexicana únicamente procede la instauración de esta figura para los comerciantes, excluyendo a los deudores civiles de esta posibilidad, ya que para la cesación en el cumplimiento de obligaciones de los sujetos no comerciantes, los Códigos Civiles contienen las contemplaciones necesarias.

En este mismo sentido, puede ser sometida a la ley española, las personas jurídicas, aun cuando se encuentren en liquidación al pertenecer a un grupo empresarial, o bien, la misma herencia puede entrar a este sistema de liquidación.

Por otro lado, en el mismo entendido que el caso mexicano, las entidades que integran la organización del estado no pueden ser sometidas a este tipo de proceso, al igual que los organismos públicos y demás entes de derecho público.

III.3.1 El concurso voluntario y el concurso necesario

En el proceso español, se prevén dos condicionantes para que sea procedente el concurso de cierta persona moral o física, siendo los supuestos de orden subjetivo y los supuestos objetivos; entendiéndose los primeros como los entes sujetos a entrar en concurso, pudiendo ser la personas físicas o jurídicas, empresario o consumidor, excluyendo a los organismos públicos de este caso; en cuanto a los supuestos objetivos, son los que se refieren a la insolvencia del deudor, la cual es concebida como la imposibilidad de pagar regularmente sus obligaciones exigibles.

Con respecto a la facultad de solicitar la apertura de un proceso de concurso en contra de una persona física o moral, ésta puede ser incoada por el deudor o alguno de los acreedores, previa satisfacción de los requisitos señalados por la ley. Para el caso del deudor, es necesario justificar ante el tribunal, que existe un estado de insolvencia, teniendo un plazo de dos meses, desde el conocimiento de la imposibilidad, para hacer frente a las deudas exigibles y así poder llevar a cabo el proceso de concurso.

No obstante del plazo señalado por la ley española para el deudor, éste podrá realizar las negociaciones pertinentes con los acreedores, cuyo crédito es exigible; entrando en suspensión el plazo, mientras duren las negociaciones, y obligando a los acreedores a no efectuar el procedimiento de ejecución del crédito, para que, en caso de no poder llevar a cabo la negociación dentro del mes siguiente, pueda ser ejecutado el proceso de insolvencia solicitado por el deudor.

Aun cuando la solicitud hecha por el deudor deberá ir acompañada por la documentación que se exige, basta que indique el estado de insolvencia; siendo necesaria la presentación de la memoria sobre la actividad económica, un inventario de los bienes que conforman el patrimonio que entrará en concurso, la identificación de los créditos vencidos, así como aquellos que lleven garantía, la relación de los recursos humanos que forman parte, y los libros contables, en caso de ser llevados por la persona que se solicita, entra en concurso.

Una vez documentado el caso de insolvencia, se presenta ante un Juez de lo Mercantil competente, acompañando con la documentación prevista en el artículo 6.2 de la ley concursal: memoria expresiva de su historia económica y jurídica; indicación de si desarrolla una actividad económica; si es una persona jurídica, identificará a sus socios, administradores o liquidadores y al auditor de cuentas; inventario de sus bienes y derechos, con los correspondientes datos para su identificación; relación alfabética de los acreedores, con indicación del domicilio, cuantía y vencimiento de los créditos, y de las garantías existentes; relación, en su caso, de los trabajadores con los que cuente; si está obligado a llevar contabilidad,

deberá aportar los libros de cuentas, y si pertenece a un grupo de empresas, deberá indicarlo y presentar las cuentas consolidadas del grupo.

Aunado a lo anterior, el deudor que solicite el sometimiento al concurso y haga la presentación de la documentación requerida, tendrá el deber de coadyuvar con el Juez de lo Mercantil que conozca del asunto de concurso, así como los funcionarios que auxilien en la administración de los bienes que serán sometidos a concurso mercantil, dejando clara la legislación española que, en caso de omitir el deudor en concurso, el auxilio a las funciones del juez y los coadyuvantes, se entenderá esto como una presunción de dolo o culpa grave en perjuicio de los acreedores de conformidad a lo señalado por los artículos 172 y 173 bis de la Ley Concursal, trayendo aparejada una situación inclusive de orden penal.

En ese orden de ideas, con posterioridad a la presentación de la documentación señalada anteriormente ante el juez competente, éste podrá prevenir al deudor para que complete la información que identifique su situación de insolvencia, en caso de ser requerida a criterio del juzgador, con la necesidad de detallar más las notas, teniendo un plazo de cinco días para subsanar esta situación.

Como se señaló en líneas anteriores, así como el deudor podrá presentar demanda ante el juez, de igual forma tendrán este derecho los acreedores, denominándose este tipo de acción como necesaria; siendo la carga de la prueba, al promovente, para que éste tenga a bien justificar la insolvencia del deudor, presentando, en su caso, el requerimiento hecho anteriormente sobre el crédito vencido y que él mismo haya solicitado su ejecución sin posibilidad de ser materializada la ejecución del crédito caduco, presumiéndose la insolvencia del deudor.

De esta manera, y una vez presentada la demanda por algún acreedor no pagado, el deudor tendrá el derecho de presentar oposición a la declaración de concurso, por medio de las probanzas suficientes de las que se advierta la solvencia de éste para evitar la declaratoria de concurso; por otro lado, la ley prevé que, en caso de que el deudor en estado de insolvencia tenga un pasivo por una cantidad

menor a cinco millones de euros, se podrá seguir un procedimiento extrajudicial de pagos, con el objetivo de hacer frente a la declaración de concurso.

Asimismo, acreditada la insolvencia del deudor, se dictará el acuerdo donde se disponga a dictaminar el concurso del imputado, por parte del juez que conoce del asunto; teniendo fuerza legal esta declaración, incluso cuando sea interpuesto recurso alguno en contra de ésta; dicha declaración, será publicitada por medios electrónicos, así como en el Boletín Oficial del Estado, y demás lugares publicitarios que el juzgador crea pertinentes; y dictando a la par, las medidas provisionales para el aseguramiento de la integridad del patrimonio del deudor declarado en concurso, siendo un ejemplo, la caución.

III.3.2 La masa activa del deudor

Los bienes señalados en el párrafo que antecede, son aquellos que integran la masa activa del deudor, entendiéndose ésta como todos los derechos y bienes del deudor en la fecha de la declaración del concurso, así como aquellos que adquiera o se reintegren a la masa durante el procedimiento, exceptuando los bienes entendidos como inembargables por ministerio de ley, en ese mismo entendido quedan comprendidos dentro de la masa activa, aquellos bienes privativos o bienes comunes (en caso de que se encuentre casado) de los que sea parte el deudor, en caso de que éste sea una persona física.

Dando seguimiento a lo anterior, la administración de los bienes que formen parte de la masa activa del deudor, estará a cargo de un especialista en auxilio a las funciones del juez, quedando, por lo tanto, limitadas las acciones del deudor por cuanto a gravar sus bienes o transmitir la propiedad de éstos, salvo con autorización expresa por el juez. Sin embargo, éste podrá continuar con la actividad propia del ente sujeto a concurso.

III.3.3 De las figuras en el concurso mercantil español

Tomando en cuenta lo antedicho, es necesario advertir en este punto, que existen tres papeles fundamentales en el concurso español, siendo el deudor, el administrador concursal y el juez los protagonistas de esta labor encomendada por la Ley.

El deudor tiene un papel, que puede ser visto desde dos aspectos: necesario o voluntario, dependiendo del procedimiento a seguir, esto, de acuerdo al artículo 22 de la ley concursal española y a lo señalado anteriormente. Es voluntario cuando es el mismo deudor quien se presenta ante el juez competente para salvar su situación de insolvencia, éste podrá, con la administración y disposición de sus bienes, quedar sometido a las decisiones de los administradores del concurso. Por cuanto al concurso necesario, el deudor queda suspendido de la administración y disposición de sus bienes, siendo delegado por la administración concursal.

Sin embargo, y sin dar importancia al tipo de concurso que será llevado a cabo, el deudor podrá continuar con su actividad productiva, pudiendo cambiar la situación que restringe la administración y disposición de los bienes durante el procedimiento a criterio del juzgador.

El administrador concursal es otra figura relevante en este proceso de concurso, ya que funge como auxiliar para el juzgador, teniendo como papel fundamental la gestión del concurso; es elegido por el padrón del Registro Público Concursal, y de esta manera se le otorga su nombramiento, estatuto, facultades y responsabilidades; sin embargo, en caso de concurso de una entidad de crédito, éste será designado de los candidatos propuestos por el Fondo de Reestructuración Ordenada de Bancaria.

Las funciones específicas del administrador concursal se establecen en el artículo 33 de la Ley Concursal; teniendo, principalmente, atribuciones de carácter procesal, propias del deudor o de sus órganos de administración, en materia laboral, relativas a los derechos de los acreedores; funciones como, de informe y evaluación, de realización de valor y liquidación, y de secretaria. Siendo importante

su participación en lo que concierne al inventario y lista de acreedores que serán reconocidos por el juez.

Por cuanto al juez concursal, toma un papel trascendental en el proceso de concurso de una persona física o moral, toda vez que será el encargado de llevar la pauta que seguirán los demás personajes que actúan en dicho proceso, siendo necesariamente especialistas en materia mercantil. Teniendo, por lo tanto, las funciones declarativas y procesales de continuación, seguido por la declaración de concurso.

Este personaje tendrá, dentro del proceso concursal, la facultad de poder limitar derechos fundamentales del deudor, siendo estas limitaciones por cuanto a la intervención de las comunicaciones, postales y telefónica, a la limitación del deber de residencia, con posibilidad de arresto domiciliario, así como el referente a la entrada y registro en el domicilio. Siendo éstas, las atribuciones exclusivas y excluyentes directas con el patrimonio del deudor concursado.

Capítulo IV

Estado actual de la Ley de Concursos Mercantiles

IV.1. Presupuestos IV.1.1. Subjetivo IV.1.2. Objetivo IV.1.3. Formal IV.2. Aspectos relevantes de la Ley Concursal IV.2.1. Interés público IV.2.1.1. Conservación de la empresa IV.2.2. Supuestos de conducta que tipifican delitos IV.2.3. Cooperación en los Procedimientos Internacionales IV.2.4. Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles IV.2.5. Inclusión de un Método Alterno de Solución de Conflictos: Conciliación V.2.5.1. Convenio conciliatorio IV.2.5.2. Obligación del respeto al derecho de audiencia de los acreedores comunes en el convenio conciliatorio

IV.1 Presupuestos

Los presupuestos procesales que contempla la Ley de Concursos Mercantiles son tres, como se muestra a continuación:

- El subjetivo,
- el objetivo y
- el formal.

El artículo 9 de la Ley concursal establece que se necesita la calidad de comerciante, pero que además, sea deudor, lo que se traduce en el presupuesto subjetivo; y el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, como presupuesto objetivo.

IV.1.1 Subjetivo

El presupuesto subjetivo se entiende como la existencia de un deudor que necesariamente, por la naturaleza de la materia en comento, debe ser comerciante.

Al ser el Concurso Mercantil una institución típica y exclusivamente mercantil, las únicas personas que pueden ser declaradas en concurso son los comerciantes; la Ley de

Concursos Mercantiles en su artículo 4 fracción II define al 'comerciante' como la persona física o moral que tenga carácter conforme al Código de Comercio¹⁴⁹

Resulta importante puntualizar el ineludible requisito de ser comerciante para la incoación de un juicio de concurso mercantil y, para ello, es necesario que el deudor se sitúe en alguna de las hipótesis que marca el artículo 3 del Código de Comercio vigente en nuestro país, que a la letra dice:

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.

IV.1.2 Objetivo

Respecto del presupuesto objetivo, se considera la insolvencia del comerciante. Situación que se da cuando es posible comprobar que éste se encuentra en una cesación general de pagos y no cuenta con liquidez para cubrir sus adeudos, lo que se traduce en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones.

Se demuestra que el comerciante se encuentra en incumplimiento generalizado de las obligaciones si el visitador designado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles lo determina después de realizar la visita correspondiente. Además, al visitador le corresponde establecer la fecha de vencimiento de los créditos.

La cesación generalizada de pagos consiste en el incumplimiento de obligaciones en el pago a dos o más acreedores distintos o en caso de inexistencia

¹⁴⁹ *Capítulo V. Derecho Concursal,* véase en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/diaz_e_n/capitulo5.pdf, consultado el 10 de noviembre de 2017.

o insuficiencia de bienes para embargar; se presenta cuando el comerciante se sitúa en alguna de las hipótesis que se muestran a continuación:

1) Cuando las obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido y representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de presentación de la solicitud de concurso, y

2) cuando el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el 80% de las obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Se considerarán activos, entre otros: a) el efectivo en caja y los depósitos a la vista; b) los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda; c) clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.¹⁵⁰

La Ley Concursal vigente en nuestro país, también prevé el inminente riesgo de que el comerciante se encuentre en incumplimiento generalizado de las obligaciones. Siendo uno de los supuestos para que el comerciante solicite sea declarado en concurso mercantil. Tal y como lo establece el artículo 20 Bis de la multicitada ley.

Artículo 20 Bis.- El Comerciante podrá también solicitar el concurso mercantil, manifestando bajo protesta de decir verdad, que es inminente que se encuentre dentro de cualquiera de los supuestos señalados en las fracciones I y II del artículo 10 de esta Ley.

Se entenderá que el Comerciante caerá de manera inminente en los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones cuando se presuma que cualquiera de dichos supuestos se actualizará de manera inevitable dentro de los noventa días siguientes a la solicitud. En este caso, el Comerciante deberá realizar la solicitud de declaración de concurso mercantil conforme a lo previsto en el artículo anterior.

IV.1.3 Formal

Una vez estudiado el caso y teniendo los dos anteriores presupuestos (subjetivo y objetivo) se declara el último de los presupuestos, el formal. El cual

¹⁵⁰ Jiménez Castro, Julio César, "Ley de Concursos Mercantiles", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 2003, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8548/10556>.

consiste en la declaración judicial del concurso mercantil por parte del juez y se abre el juicio de concurso.

Es decir, el presupuesto formal es el que reviste de

IV.2 Aspectos relevantes de la Ley Concursal

La Ley de Concursos Mercantiles, contiene una serie de aspectos relevantes, entre los cuales destacan: interés público, los supuestos de conducta que tipifican delitos, insolvencia trasfronteriza, la creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y, la conciliación.

IV.2.1 Interés público

La propia Ley se denomina *de interés público*¹⁵¹ porque en dicho concurso no sólo son afectadas las partes intervinientes, sino que su alcance va más allá, porque si el comerciante es situado en la hipótesis de la quiebra, evidentemente, los empleos que se generaron durante el funcionamiento del comerciante, quedarán insubsistentes.

De igual forma, los proveedores de materia prima del comerciante, perderán ese ingreso, lo que podría resultar catastrófico para ellos. Justo como lo señala Milberg:

Seguramente a un proveedor de materia prima le generar innumerables problemas recuperar un crédito en el muy largo plazo; la necesidad del comercio requiere un dinámico circuito económico, ya que faltando o alterándose el mismo las consecuencias pueden ser fatales.¹⁵²

¹⁵¹ Artículo 1o.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.

¹⁵² Milberg, Eduardo J. M., *Hacia nuevos rumbos en el principio de igualdad a los acreedores*, Revista SAIJ, 1997, <http://www.saij.gob.ar/eduardo-milberg-hacia-nuevos-rumbos-principio-igualdad-acreedores-daca970198-1997/123456789-0abc-defg891079acanirtcod?&o=66&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20comercial/concursos%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5>

En este orden de ideas, observamos que la continuidad del funcionamiento del comerciante que se encuentra en concurso mercantil, así como el hecho de evitar llegar a la quiebra, es de suma importancia, no sólo para los acreedores y el comerciante, sino para la sociedad en general, por las repercusiones que podría traer dicha situación. Por tal razón, la Ley de Concursos Mercantiles prevé esta circunstancia.

IV.2.1.1 Conservación de la empresa

Así, es posible deducir que uno de los principales aspectos relevantes que la Ley de Concursos Mercantiles contempla, es la procuración, en todo momento, de la conservación de la empresa, para que continúe en funciones el comerciante. Lo anterior contiene diferentes tintes, pero la principal razón que motiva el extremo cuidado de la empresa, es que ésta representa una rica fuente de empleo.

Otro aspecto relevante, es que el comerciante situado en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones, puede acudir ante el juez a solicitar se le declare en concurso mercantil, requiriendo de su ayuda, con el objetivo de mejorar la administración de los pasivos y activos de la empresa a fin de continuar con su actividad y evitar caer en quiebra.

Ahora bien, si el comerciante se encuentra en estado insolvencia, debe tomarse en cuenta que los principales intereses que deben protegerse, son los de los acreedores, por lo que el manejo de los bienes propiedad de un comerciante insolvente, es fundamental en razón de que ello beneficiará o perjudicará exclusiva y directamente a los acreedores.

Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las

D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=240.

mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios, como hace referencia Rojas Vértiz

Esta corriente anglosajona busca tratar el concurso mercantil ocasionado por causas ajenas al comerciante, como una posibilidad en el mundo de los negocios, que recibe un tratamiento especial y que omite todo tipo de represalias y castigos al comerciante. Dicho tratamiento consiste en buscar primero salvar a la empresa (*rescue*) para evitar las pérdidas que una quiebra pudiese traer a sus acreedores y a la sociedad. Si la quiebra no puede evitarse, se tendrá que desmembrar la empresa para pagar los montos adeudados a los acreedores del comerciante en la mayor medida posible.¹⁵³

Por otro lado, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM), es imprescindible en este proceso, debido a que es el órgano coadyuvante en todas las etapas del concurso, por medio de sus especialistas (visitador, conciliador y síndico, respectivamente).

Al ser contemplada su creación y funcionamiento en la Ley, resulta importante, porque se realiza un estudio integral del caso en particular y se trabajan los puntos específicos.

El contar con especialistas en la materia, además del juez, es una meta a la que aspiran todas las ramas del derecho y, que en el Derecho Concursal, ya se dio. Además, la presencia del visitador, conciliador y síndico, produce la participación activa, tanto del comerciante como de los acreedores en cada una de las etapas procesales del concurso.

La figura de los interventores, a pesar de sus debilidades, sin duda, juega un papel trascendental en el juicio de concurso mercantil, toda vez que representan sus intereses directamente, vigilando que cada acto realizado dentro del concurso, atienda a sus pretensiones y no violente sus derechos.

Asimismo, la jurisdicción concurrente contemplada en materia mercantil, se elimina en el concurso mercantil. Y establece que solamente podrá conocer el Juez Federal especializado en materia de concursos mercantiles.

¹⁵³ Rojas Vértiz, Rosa María, "El Nuevo Concurso Mercantil en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, No. 105, 2002, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3742/4618>.

Aunado a lo anterior, la contemplación de un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, es fundamental en este proceso, en razón de que privilegia el acuerdo de las partes intervinientes como solución de dicho conflicto. Lo que beneficia altamente, porque no es lo mismo que un tercero declare el derecho, donde seguramente habrá inconformidades de una u otra parte, a que se celebre un convenio conciliatorio tomando en cuenta las pretensiones y necesidades de cada una de las partes, lo cual, resulta mayormente satisfactorio para cada uno de los intervinientes.

IV.2.2 Supuestos de conducta que tipifican delitos

En la Ley Concursal, “se establecen los supuestos de conducta que tipifican delito, señalándose al efecto que el comerciante declarado por sentencia firme en concurso mercantil, será sancionado; con pena de uno a nueve años de prisión, por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado de sus obligaciones”¹⁵⁴

Apoyados en la opinión de Rojas Vértiz¹⁵⁵, la idea de la Ley Concursal, no es castigar al comerciante por el simple hecho de estar en concurso, ya que éste, puede darse por diversas causas. Así, lo que persigue es castigar a quien realiza una conducta dolosa y comete un delito e inhabilitar a quien ha quedado plenamente demostrado que no tiene la capacitación o habilidades suficientes para administrar y dirigir una empresa.

Dichas conductas delictivas se tipifican y establecen las penas que deben aplicarse, se encuentran contenidas en el Capítulo Único del Título Décimo Primero “Aspectos Penales del Concurso Mercantil” de la Ley reglamentaria de la materia¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, “El Concurso Mercantil”, *NUMERSCI, Revista Bimestral de la Facultad de Contaduría Pública*, Año 3, No. 8, Facultad de Contaduría Pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, pp. 64-82, México, 2012.

¹⁵⁵ Rojas Vértiz, Rosa María, “El Nuevo Concurso...”, cit., <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3742/4618>.

¹⁵⁶ TÍTULO DÉCIMO PRIMERO Aspectos penales del concurso mercantil
Capítulo Único De los delitos en situación de concurso mercantil

Artículo 271.- El Comerciante declarado en concurso mercantil por sentencia firme será sancionado con pena de tres a doce años de prisión por cualquier acto o conducta dolosos realizados antes o después de la declaración del concurso mercantil que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el Comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera; o la altere, falsifique o destruya.

El juez tendrá en cuenta, para individualizar la pena, la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y su número.

Artículo 271 Bis.- Cuando el Comerciante haya sido declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, se impondrá de tres a doce años de prisión, a los miembros del consejo de administración, administrador único, director general, empleados relevantes a que se refiere el artículo 270 Bis, o representantes legales del Comerciante que, mediante la modificación de las cuentas activas o pasivas o de las condiciones de los contratos hagan u ordenen que se registren operaciones o gastos inexistentes con conocimiento de dicha circunstancia, o que dolosamente realicen cualquier acto u operación ilícita o prohibida por la ley, generando en cualquiera de dichos supuestos un daño en el patrimonio del Comerciante de que se trate, en beneficio económico propio, ya sea directamente o a través de interpósita persona, o en beneficio de terceros, incluyendo el registro de pasivos a favor de cualquiera de las personas señaladas en los artículos 116 y 117 de esta Ley.

La pena a que se refiere este artículo será de uno a tres años de prisión cuando se acredite haber reparado el daño y resarcido el perjuicio ocasionado al Comerciante.

No se procederá penalmente por el delito previsto en este artículo, cuando las personas actúen en términos de lo establecido por el artículo 270 Bis-2 de esta Ley, así como en cumplimiento de las leyes que regulen los actos o conductas a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

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

Artículo 273.- Cuando el Comerciante sea una persona moral, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, los administradores, directores, gerentes o liquidadores de la misma que sean autores o partícipes del delito.

Artículo 274.- El que por sí o por medio de otra persona solicite en el concurso mercantil el reconocimiento de un crédito inexistente o simulado será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión.

IV.2.3 Cooperación en los Procedimientos Internacionales

El Título Décimo Segundo de Ley de Concursos Mercantiles, es el encargado de regular la insolvencia trasfronteriza. Innovación trascendental, por decir lo menos. Fue inspirado completamente por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Trasfronteriza de 1997.

IV.2.4 Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles

Resulta de suma importancia, la creación del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. Es un acierto plausible de los legisladores. Dentro de un juicio de Concurso Mercantil es imprescindible la intervención de peritos en la materia, contribuyen a que la justicia sea más tangible para ambas las partes.

IV.2.5 Inclusión de un Método Alterno de Solución de Conflictos: Conciliación

Los medios alternos de solución de conflictos, son utilizados por una serie de ventajas. Sin embargo, nos hace falta generar una cultura de la paz que consiste en pensar que si nosotros generamos el conflicto, nosotros mismos somos capaces, también, de encontrar una solución.

Además, la falta de la justicia pronta y expedita que existe en nuestros días, nos invita a buscar opciones diferentes a los juicios establecidos por los códigos o leyes, como dice el Dr. Cabrera Dircio, “esto nos lleva a romper con algunos

Artículo 275.- Los delitos en situación de concurso mercantil se perseguirán por querrela. Tendrán derecho a querellarse el Comerciante y cada uno de sus acreedores, estos últimos aun en el caso de que algún otro acreedor hubiese desistido de su querrela o hubiere concedido el perdón.

Artículo 276.- En los delitos en situación de concurso mercantil, el juez penal no conocerá de la reparación del daño, materia que corresponde al juez del concurso mercantil.

Artículo 277.- Los delitos en situación de concurso mercantil, cometidos por el Comerciante, por personas que hayan actuado en su nombre o por terceros, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso mercantil y sin perjuicio de la continuación de éste.

Las decisiones del juez que conoce del concurso mercantil no vinculan a la jurisdicción penal. No será necesaria calificación para perseguir estos delitos.

paradigmas de la justicia tradicional, sobre todo por ser procesos lentos y costosos que han generado interna y externamente corrupción e impunidad.”¹⁵⁷

De la misma manera, resalta, Cabrera Dircio, la trascendencia de los medios alternos de solución de conflictos cuando menciona:

“En la medida en que el objetivo sea alcanzar la solución a la problemática de la conflictiva social y que ésta sea de lo más justa posible y equitativa, podemos dejar abierta la posibilidad de que el avance en este sentido va encaminado a buscar y mantener la cohesión social, buscando que una de las ventajas sea la relación de la sociedad en el futuro y un acceso fácil para descargar la presión sobre el sistema judicial.”¹⁵⁸

Se puede advertir que la administración de justicia, es un problema grave que nos aqueja como sociedad y es detrimento de la misma. Existen soluciones, es cuestión de impregnar el ánimo para aplicarlas y no seguir en el estancamiento en el que nos encontramos.

La disfuncionalidad de la conciliación, en general, se ha atribuido, en demasía, a la falta de capacitación de los conciliadores. Sin embargo, en este caso, ese no es un problema, porque existe un órgano auxiliar, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles donde, para el simple ingreso, es necesario reunir ciertos requisitos, además de aprobar una serie de exámenes y, posterior a su ingreso, reciben capacitaciones constantes. Dicho lo anterior, se entiende que las personas que fungen como conciliadores, desempeñan debidamente sus funciones.

En el concurso mercantil, se encuentra previsto un medio alternativo, la conciliación. Esta primera etapa, es conducida por un conciliador designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y tendrá como objetivo principal, la celebración de un convenio conciliatorio, generando los canales de comunicación necesaria entre las partes.

Tal y como lo refiere Castrillón y Luna “La conciliación, en la cual se persigue que el comerciante logre conservar su empresa mediante el convenio que suscriba

¹⁵⁷ Cabrera Dircio, Julio, *op. cit.*, p.131.

¹⁵⁸ Idem.

con la mayoría de sus acreedores reconocidos; tienen tal carácter los referidos en la sentencia que emita el juez.”¹⁵⁹

El procedimiento de la conciliación se encuentra detallado en la Ley de Concursos Mercantiles en su Título Quinto, De la conciliación. Como primer punto, establece en su artículo 145, que la duración de esta etapa es de ciento ochenta días naturales, pero que podrán solicitarse al juez dos prórrogas de noventa días naturales cada una, en el supuesto de que exista una alta posibilidad de celebrar el convenio conciliatorio.

La primera podrá solicitarse por el conciliador o por los Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento del monto de los créditos reconocidos y, la segunda, se hará por conducto del comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen el setenta y cinco por ciento del monto total de los créditos reconocidos.

Así, el mismo precepto, en su párrafo cuarto dispone:

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

Una de las facultades que la ley concursal brinda al conciliador, es la posibilidad de reunirse las veces que estime pertinentes con el comerciante y con los Acreedores Reconocidos, sea de forma conjunta o separada, y la de mantener una comunicación constante por el medio de su preferencia.

Asimismo, se le faculta para que en el supuesto de que no exista disposición de las partes a la celebración del convenio concursal, se culmine de forma anticipada la etapa de la conciliación con el fin de no entorpecer el proceso.

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 156, excluye a los Acreedores Reconocidos, propietarios de créditos fiscales y laborales para la celebración del convenio conciliatorio concursal.

¹⁵⁹ Castrillón y Luna, Víctor Manuel, “La administración del concurso mercantil/ The management of Insolvency”, *TLA-MELAU*, *Revista de Ciencias Sociales*, Año 9, No. 38, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, pp. 46-57, México, 2015.

Transcurrido el plazo correspondiente, y en caso de no alcanzar un acuerdo, el juez dará por concluida dicha etapa; y se dará paso a la siguiente, en la que el comerciante será declarado en quiebra.

Lo antes señalado, es derivado de diversos factores. El principal, es la falta de seriedad del comerciante que se encuentra en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, lo que desemboca en el descontento de los acreedores reconocidos, al darse cuenta de la negación tácita del comerciante: cubrir los créditos adeudados o el pago tardío de los mismos; y, por ende, la tarea del conciliador se vuelve prácticamente imposible.

Es por ello que la aplicación estricta de la Ley de Concursos Mercantiles se torna imprescindible, buscando siempre alcanzar el objetivo de la igualdad y equidad entre las partes, para que al momento del intento de la celebración del convenio conciliatorio, ambos tengan la intención de hacerlo.

No se debe perder de vista la naturaleza de la conciliación, que es, el diálogo entre las partes, motivado por el conciliador. Labor sumamente complicada, toda vez que en los concursos mercantiles existen demasiados acreedores reconocidos pero, escuchar a cada uno de éstos, sin duda, es la principal misión del tercer interviniente.

La conciliación dentro del concurso mercantil, funge, sin duda, una parte fundamental en dicho procedimiento, ya que fue establecida con el propósito de evitar llegar a la quiebra.

IV.2.2.1 Convenio conciliatorio

El convenio conciliatorio en el concurso mercantil, es el acuerdo entre los Acreedores Reconocidos y el comerciante deudor, que se realiza dentro del juicio de concurso mercantil, en el que el conciliador asignado, incita a la celebración del convenio, cuyo objetivo es que el deudor cubra en su totalidad los créditos que se tienen vencidos.

Para la celebración del convenio, debe existir previamente una propuesta elaborada por parte del comerciante, apoyado del conciliador, el artículo 161¹⁶⁰ de la ley concursal, establece el procedimiento que debe seguirse para poner a la vista la propuesta de convenio y presentarla al juez.

Consecuentemente, el juez deberá poner a la vista de los Acreedores Reconocidos dicha propuesta, para que en un plazo de cinco días, presenten las objeciones pertinentes o ejerzan su derecho de veto.

El derecho de veto, solamente lo tienen los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, pero sí y sólo si sus créditos reconocidos representen conjuntamente más del cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

Aunado a la restricción anterior, contenida en el artículo 163, establece una más en su párrafo segundo, determinando que no podrán ejercer el derecho de veto

¹⁶⁰ Artículo 161.- El Comerciante o el conciliador, una vez que considere que cuenta con la opinión favorable de aquél y de la mayoría de Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, la pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos por un plazo de quince días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo inmediato siguiente, el Comerciante o el conciliador, según sea el caso, deberá adjuntar a la propuesta de convenio, un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada. Tanto la propuesta de convenio, como su resumen, deberán exhibirse en los formatos que dé a conocer el Instituto.

Durante el plazo establecido en el primer párrafo de este artículo, el Comerciante tendrá la obligación, a petición del conciliador o de cualquiera de los Acreedores Reconocidos, de proporcionar la documentación e información que pudieren requerir aquéllos para aprobar la propuesta de convenio.

Transcurrido un plazo de diez días contados a partir de que venza el plazo previsto en el primer párrafo de este artículo, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el Comerciante y al menos la mayoría requerida de Acreedores Reconocidos. La presentación se hará en los términos establecidos en el párrafo segundo de este artículo.

si se prevé el pago de sus créditos, incluso cuando no hayan expresado su consentimiento.

No obstante de la situación de vulnerabilidad a la que se ven expuestos los Acreedores Reconocidos comunes antes referida, el artículo 165 dispone que el convenio aprobado por el juez obligará:

- al comerciante,
- a todos los Acreedores Reconocidos comunes,
- a todos los Acreedores Reconocidos Subordinados y
- a los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito.

Circunstancia que es a todas luces injusta, y que también está contemplada por los artículos 157 y 158 de la Ley de Concursos Mercantiles. En el primero, se decreta que será eficaz el convenio suscrito por el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de:

- el monto reconocido a la totalidad de los Acreedores comunes y subordinados, y
- el monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que hayan suscrito el convenio.

Por lo que respecta al artículo 158, señala de manera determinante, que el convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que admita manifestación alguna por su parte.

El convenio concursal, se considera el medio idóneo para culminar el juicio de concurso mercantil por dos razones principalmente: la primera consiste en que cuando las partes deciden acordar la solución al conflicto, se evita la molestia de que un tercero, el juez, imponga la solución. La segunda, es porque la empresa continúa con su funcionamiento evitando la quiebra.

Sin embargo, la legislación concursal en nuestro país es imperfecta en este punto debido a que, justificando la priorización de la celebración del convenio

conciliatorio, se deja de lado y no se respeta el consentimiento como elemento esencial del acto jurídico.

Es prudente hacer mención de lo anterior, debido a que la ley concursal contiene violaciones al elemento de la manifestación de la voluntad, ya que, al no ser requerido el consentimiento de los acreedores comunes y dándole el carácter de *eficaz* al convenio conciliatorio, violenta derechos sustantivos y rompe con la estructura del acto jurídico.

En este sentido, la naturaleza jurídica del convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones¹⁶¹, es decir, como todo acto jurídico, requiere de elementos que en caso de no ser cumplidos motivan su inexistencia¹⁶².

Es así que la ley concursal, al aplicarles a los Acreedores Reconocidos comunes el convenio derivado del concurso mercantil sin signarlo, es decir, sin existir su consentimiento en éste, trasgrede la naturaleza jurídica del convenio, visto como acto jurídico y, como consecuencia, se vulneran derechos sustantivos de los que se encuentren en este supuesto.

Por ende, nos encontramos ante una violación tanto a la naturaleza jurídica del convenio, visto como acto jurídico, como a la naturaleza de la conciliación, porque para ambos, es necesaria la presencia de la voluntad de cada una de las partes intervinientes.

Como ya se mencionó, el convenio conciliatorio debe ser visto como lo que es, un acto jurídico; por lo que resulta necesario que, para su existencia y validez, existan todos los elementos, tanto los esenciales como los de validez. En caso contrario, estaríamos ante un acto jurídico nulo o inexistente.

Así, la Ley de Concursos Mercantiles, establece en su precepto número 8, la supletoriedad a ésta, que a la letra dice:

Artículo 8o.- Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:
I. El Código de Comercio;

¹⁶¹ Código Civil Federal, véase en, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf, consultado el 25 de marzo de 2016.

¹⁶² Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno.

- II. La legislación mercantil;
- III. Los usos mercantiles especiales y generales;
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y
- V. El Código Civil en materia federal

Para efectos de la presente investigación y en razón de lo anteriormente planteado, nos remitiremos al Código Civil Federal de manera supletoria. Específicamente, se retomará el artículo 2224 contenido en su Título Sexto, De la Inexistencia y de la Nulidad que a la letra reza:

Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Como se observa, el numeral, hace alusión a la inexistencia de los actos jurídicos y a la falta de efectos legales.

Atendiendo al precepto antes referido y, de acuerdo a los razonamientos que han sido expuestos, es posible observar que el convenio conciliatorio realizado en el juicio de concurso mercantil, es inexistente para los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan expresado su consentimiento en el mismo.

Por lo que resulta absurdo que se considere suscrito el convenio por todos los Acreedores Reconocidos comunes, aun cuando haya ausencia del consentimiento, que es un elemento esencial del acto jurídico.

La legislación mexicana, en materia concursal, contraviene lo establecido por el Código Civil Federal, que señala que el acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno, e insiste decretando que el convenio es obligatorio para los Acreedores Reconocidos comunes.

Aunado a lo anterior, se advierte, de igual forma, que el artículo 163 de la ley concursal, efectúa una simulación de respeto a los derechos de los Acreedores Reconocidos comunes, y, trata de subsanar la trasgresión a los elementos esenciales del acto jurídico, al otorgarles el derecho de veto.

Sin embargo, dichos derechos, se encuentran acotados toda vez que deberán reunir algunos requisitos para hacerlos valer, a su vez que no se les sea aplicado un convenio en el cual no expresaron su consentimiento.

Por otro lado, tal y como ya fue mencionado, el artículo 158 de la ley concursal, señala que no se admitirá manifestación alguna por parte de los Acreedores Reconocidos comunes en contra del convenio conciliatorio. En este orden de ideas y haciendo uso de la supletoriedad que la propia Ley de Concursos Mercantiles determina. El Código Civil Federal, dice que la inexistencia del acto jurídico, en este caso, el convenio, puede invocarse por todo interesado. Razón por la cual, resulta contradictoria dicha normatividad.

IV.2.5.2 Obligación del respeto al derecho de audiencia de los acreedores comunes en el convenio conciliatorio

En razón de lo anteriormente estudiado, es preciso mencionar que al ser aplicado el convenio conciliatorio a los acreedores comunes que no hayan signado el mismo, el estado de indefensión en el cual se sitúan, conlleva el no respeto a su derecho de audiencia consagrado en el párrafo segundo del artículo 14 d la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁶³, así como en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹⁶⁴.

Por ello, y de acuerdo al mandato constitucional de que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias deberán respetar los derechos humanos. Sin olvidar que el Estado Mexicano se encuentra obligado por los instrumentos de Derecho Internacional. En este sentido, “la obligación de respeto, consiste en

¹⁶³ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¹⁶⁴ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación”.¹⁶⁵ Héctor Gross conceptualiza al respeto como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa o indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”.¹⁶⁶

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁶⁷ se ha pronunciado respecto del respeto al derecho de audiencia:

DERECHO DE AUDIENCIA. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO IMPONE AL LEGISLADOR EL DEBER DE CEÑIRSE A UN MODELO PROCESAL ESPECÍFICO PARA SU OBSERVANCIA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el indicado derecho consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Así, cuando la Constitución se refiere al deber de las autoridades de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, se contrae a la necesidad de que se colmen los requisitos relativos a: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y, 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas; sin embargo, no se establece expresa ni tácitamente la manera, los tiempos o plazos en que han de cumplirse esas condiciones; es decir, para la plena satisfacción del derecho de audiencia, basta que la norma secundaria prevea los mecanismos procesales adecuados para que dentro de un procedimiento concreto se dé cabida a los aspectos mencionados, sin que para ello sea condición ineludible que existan etapas o momentos procesales independientes entre sí o plazos concretos para cada periodo, dado que esos extremos dependen del diseño legislativo propio de cada procedimiento; luego, el espíritu del artículo 14 constitucional no puede interpretarse en el sentido de que el legislador ordinario deba ceñirse a un modelo procesal concreto, pues

¹⁶⁵ Nash Rojas, Claudio, citado por Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller, Carlos María, *Las Obligaciones Generales de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

¹⁶⁶ Gros Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

¹⁶⁷ Tesis 2a. LXXXVII/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, p. 1685.

evidentemente el Constituyente no tuvo la intención de someterlo a un esquema procesal específico, sino únicamente al deber de respetar los elementos inherentes al derecho de audiencia.

Es así que resulta inaceptable que los acreedores comunes sean privados de sus derechos sin que se hayan cumplido con las formalidades establecidas. Más aún cuando tanto la Constitución como la Convención Americana, facultan a las autoridades, en el caso en concreto, el juez de concurso mercantil, para que en caso de que exista una norma que viole algún derecho, se inaplique. Situación que derivaría en un acto de justicia hacia los acreedores comunes.

Sin embargo, hasta el momento, nos encontramos ante la presencia una doble trasgresión a los derechos de los acreedores comunes toda vez que no se respeta el derecho de audiencia y se violenta la teoría del acto jurídico.

Conclusiones

- Se puede observar que el concurso mercantil, como es nombrado en nuestro país, funge un papel trascendental alrededor del mundo, ya que, como es bien conocido, las empresas contribuyen al crecimiento económico a nivel mundial. No solo por las inversiones, sino porque son una fuente rica de empleo. Además de las contribuciones que realizan a los países. Es por ello que la Ley de Concursos Mercantiles estudiada, busca la preservación de la empresa.
- Se advierte que la legislación concursal mexicana contiene puntos débiles en los que se debe trabajar para mejorar y estar en posibilidad de alcanzar el objetivo de la misma: evitar que el comerciante se sitúe en la hipótesis de la bancarrota o quiebra; o en su defecto, cubrir la totalidad de los créditos vencidos.
- Se observa que aun con el gran paso que dio al entrar en vigor la Ley de Concursos Mercantiles y sus reformas, tiene un largo camino por recorrer, en donde si bien es cierto, cada legislación es adecuada a las necesidades que le son reclamadas y no pueden ser idénticas, no menos cierto es que puede tomar como ejemplo algunos preceptos mejor estructurados de otros cuerpos normativos, como es el caso de la Ley de Concursos y Quiebras de Argentina. Máxime, si nos encontramos en un mundo globalizado.
- La globalización debe ser utilizada para enriquecer nuestro sistema jurídico interno, por dicha razón fue creada; de lo contrario, estaríamos hablando de un estancamiento total, ya que no está siendo empleada para la mejora de la Ley de Concursos Mercantiles.
- Ahora bien, en relación con el convenio conciliatorio, la ley concursal mexicana contiene violaciones al principio de la manifestación de la voluntad, puesto que, al no ser requerido el consentimiento de los acreedores comunes para que pueda ser efectivo el convenio que se derive del concurso mercantil,

violenta derechos sustantivos y rompe con la estructura esencial del acto jurídico.

- La naturaleza jurídica del convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, es decir, como todo acto jurídico, requiere de elementos esenciales para su existencia, por lo que en caso de no ser cumplidos éstos, motivan su inexistencia.
- Es así que la ley concursal, al obligar a los acreedores comunes y subordinados para que sea acatado el convenio derivado del concurso mercantil, sin necesidad de la manifestación de la voluntad de aquella minoría que no esté de acuerdo con el mismo, trasgrede la naturaleza jurídica del convenio, atendiendo a los elementos esenciales del acto jurídico y, por ello, se vulneran derechos sustantivos como la manifestación de la voluntad en el acto jurídico como elemento de existencia de éste.
- Aunado a lo anterior, resulta importante resaltar que, la conciliación es un medio jurídico alternativo de solución de controversias y uno de sus principios rectores, es la voluntariedad de las partes para someterse a éstos.
- Es claro que en la etapa de conciliación contemplada en la Ley de Concursos Mercantiles, no se respeta dicho principio al no ser requeridas a todas las partes para la celebración del convenio conciliatorio.
- Por ende, nos encontramos ante una violación tanto a la teoría del acto jurídico, con respecto a la falta de consentimiento, como a la naturaleza de la conciliación, porque en ambos supuestos, es estrictamente necesaria la voluntad de todas las partes intervinientes en el conflicto para su solución.
- Se advierte que el convenio conciliatorio realizado en el juicio de concurso mercantil, es inexistente para los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan expresado su consentimiento en el mismo.
- La Ley de Concursos Mercantiles, contraviene lo establecido por el artículo 2224 Código Civil Federal, que es de aplicación supletoria a la ley concursal, y que señala que el acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno,

e insiste decretando que el convenio es obligatorio para los Acreedores Reconocidos comunes.

- Al situarnos ante la presencia de una norma imperfecta en la que se ven vulnerados los derechos de los acreedores reconocidos que no hayan expresado su consentimiento en la realización del convenio conciliatorio y que no obstante lo anterior, les surten los mismos efectos que a los que sí expresaron su voluntad para la celebración de dicho documento, motiva al perfeccionamiento de la ley.

Propuesta

Se propone reformar los artículos 157, 158 y 163 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como la derogación del artículo 159. Modificaciones que sugiere que el convenio conciliatorio sea inexistente para los Acreedores Reconocidos que no hayan expresado su consentimiento en él y, por ende, se dejen a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente.

Dice	Se propone que diga
<p>Artículo 157.- Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de:</p> <p>I. El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes y subordinados, y</p> <p>II. El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.</p> <p>En los casos en que el Comerciante tenga Acreedores Reconocidos subordinados a los que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II, que representen al menos el veinticinco por ciento del monto total reconocido de los créditos a que hacen referencia las fracciones I y II del presente artículo, en lo individual o en conjunto, para que el convenio sea eficaz deberá estar suscrito por los Acreedores Reconocidos que</p>	<p>Artículo 157.- El convenio será prioritario para los Acreedores Reconocidos comunes y, en el supuesto de que los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial quisieran suscribirlo, deberán prever la extinción total o parcial de sus créditos, su subordinación o alguna otra forma de tratamiento particular que sea menos favorable que el tratamiento que se da a la generalidad de acreedores del mismo grado, siempre y cuando conste de manera expresa el consentimiento del mismo.</p>

<p>representen, al menos, el cincuenta por ciento de la suma total del monto de los créditos reconocidos a que hacen mención las fracciones I y II del presente artículo, excluyendo el monto de los créditos a favor de los acreedores subordinados a los que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II.</p> <p>Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable en caso de que los Acreedores Reconocidos subordinados a que se refiere la fracción II del artículo 222 Bis, incluyendo a las personas a que se refieren los artículos 15, fracción I, y 117, fracción II, se allanen a los términos del acuerdo que suscriban el resto de los Acreedores Reconocidos, en cuyo caso prevalecerá el porcentaje referido en el primer párrafo de este artículo.</p>	
<p>Artículo 158.- El convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos lo siguiente:</p> <p>I. El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil;</p> <p>II. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente,</p>	<p>Artículo 158.- Los Acreedores Reconocidos de los cuales no conste de manera expresa su consentimiento en el convenio conciliatorio, tendrán a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía y forma correspondiente.</p>

desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y

III. El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Los pagos a que hacen referencia las fracciones I y II de este artículo se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago.

Los créditos que reciban el trato a que se refiere este artículo se considerarán al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio.

<p>Artículo 159.- El convenio sólo podrá estipular para los Acreedores Reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito lo siguiente:</p> <p>I. Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado;</p> <p>II. Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o</p> <p>III. Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los Acreedores Reconocidos comunes que suscribieron el convenio.</p> <p>En el convenio se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación, en que fueron originalmente pactados.</p>	<p>Artículo 159.- Derogado</p>
<p>Artículo 163.- El convenio podrá ser vetado por los Acreedores Reconocidos comunes que no hubieren suscrito el convenio, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente más del</p>	<p>Artículo 163.- El convenio podrá ser vetado por los Acreedores Reconocidos comunes que no hubieren suscrito el convenio.</p>

cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

No podrán ejercer el veto los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de este ordenamiento.

Fuentes de consulta

- Villar, Celia (ed.), *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa, 2001.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, véase en del.rae.es.
- Dehesa Dávila, Gerardo, *Etimología Jurídica*, 2ª ed., México, 2004.
- Muñoz, Luis, en *Doctrina general del contrato*, México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1992.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011.
- Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Porrúa, 2009.
- Henri et Leon y Jean Mazaud citado por Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011.
- Peniche López, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones del Derecho Civil*, 32ª ed., México, Porrúa, 2015.
- Borja Soriano, Manuel, en *Teoría General de las Obligaciones*, México, 14ª ed., México, Porrúa, 1995.
- Becerril, Anahiby A. y Castrillón y Luna, Víctor Manuel, en *Contratación electrónica civil internacional*, México, Porrúa, 2015.
- De Pina, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 26ª ed, México, Porrúa, 2015.
- Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Derecho Procesal Mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 2015.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
- Castrillón y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, México, Porrúa, 2011.
- Vértiz Contreras, Rosa María, “La obligación de garantizar los honorarios del visitador en el concurso mercantil desde una perspectiva constitucional”, en Nieblas Aldana, Gricelda (coord.), *Derecho Concursal*, México, Porrúa, 2012.
- C. Meján, Luis Manuel, “Las Bases de un Derecho Concursal”, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Sandoval Salgado, Ma. Esther y Astorga Hilbert, Alejandro, “Graduación y Prelación de Créditos en la Ley de Concursos Mercantiles”, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Cabrera Dircio, Julio *Estado y Justicia Alternativa*, México, Ediciones Coyoacán, 2012.

Nieblas Aldana, Gricelda, “*Medios Alternos de Solución de Conflictos en la Ley de Concursos Mercantiles*”, Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.

Diccionario Jurídico Espasa, España, Espasa, 2001.

De Pina Vara, Rafael, *Elementos del Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed, México, Porrúa, 1998.

Calvo Marroquín, Octavio y Puente Flores, Arturo, *Derecho Mercantil*, 47ª ed., 1ª reimp., México, Editorial Banca y Comercio, 2004.

Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 4ª reimp., México, Oxford, 2006.

Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 22ª ed., México, La Esfinge, 1999.

Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 15ª ed., México, Porrúa, 1999.

Serafini, Felipe, *Instituciones de Derecho Romano*, España, Espasa Calpe, 1927.

Pérez Álvarez, María del Pilar, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en el Derecho Romano clásico*, Madrid, Mira editores, 2000.

Montoya Gil, Horacio, “Quiebra de los comerciantes”, *Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Bolivia, número 48, p. 111-161, 2015.

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

García Escobar, Gabriel, *El sentido de la institución concursal: Los principios del concurso*, Universidad de Granada, Tesis Doctorales ed., 2016.

Alemán Monterreal, Ana, “La insolvencia. Una cuestión de terminología”, *Anuario de Facultad de Derecho da Universidade da Coruña*, España, número 14, 2010.

Paredes Sánchez, Luis y Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil: Parte general y sociedades*, 3ª reimp., México, Grupo Editorial Patria, 2016.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 23ª ed., México, Porrúa, 1998.

Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª ed., 6ª reimp., México, Porrúa, 1993.

Valdes, J. y Araujo, R, *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 15 de diciembre de 1883*, Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, 1884.

Romero Sotelo, María Eugenia y Ludlow, Leonor (coords.), *Temas a Debate Moneda y Banca en México*, México, Universidad Autónoma de México, 2006.

Ordóñez González, Juan Antonio, *Derecho Concursal Mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.

Tesis Aislada, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, Séptima Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 1988.

Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, México, Mc Graw-Hill, 1997.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “El Concurso Mercantil Mexicano: ventajas y desventajas”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, No. conmemorativo, 2008.

Cervantes Cardiel, Benjamín, “Comentarios a la Ley de Concursos Mercantiles”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 4, 2002.

Capítulo V. Derecho Concursal.

Jiménez Castro, Julio César, “Ley de Concursos Mercantiles”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 2003.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel, “La administración del concurso mercantil/ The managment of Insolvency”, *TLA-MELAUUA, Revista de Ciencias Sociales*, Año 9, No. 38, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, pp. 46-57, México, 2015.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel, “El Concurso Mercantil”, *NUMERSCI, Revista Bimestral de la Facultad de Contaduría Pública*, Año 3, No. 8, Facultad de Contaduría Pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, pp. 64-82, México, 2012.

Rojas Vértiz, Rosa María, “El Nuevo Concurso Mercantil en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, No. 105, 2002.

Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller, Carlos María, *Las Obligaciones Generales de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

Gros Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana de Derechos Humanos

Ley de Concursos Mercantiles

Código de Comercio

Código Civil Federal

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

The Bankruptcy Code (Estados Unidos de América)

Ley de Concursos y Quiebras (Argentina)

Ley de Concurso 22/2003 (España)