

APROXIMACIONES AL NUEVO DERECHO CONCURSAL*

Miguel ARROYO RAMÍREZ**

RESUMEN: Con la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada el 12 de mayo del 2000, se conserva el propósito de preservar las fuentes de trabajo, pero se le añadió un contenido económico que da lugar al incumplimiento de las obligaciones de pago. Esto representa contradicciones con las demás funciones que se le encomiendan al conciliador, juez de Distrito y demás partes involucradas. Este análisis permite realizar algunas reflexiones acerca de esta ley concursal que involucra aproximaciones tanto teóricas como prácticas.

ABSTRACT: Now that the Bankruptcy Law has entered into force with publication on May 12, 2000, the purpose of preserving sources of work has been retained, but to it was added an economic content which gives rise to non-compliance with payment obligations. This represents contradictions with the other functions which are entrusted to the mediator, District Judge and other involved parties. This analysis involves both theoretical and practical approaches which permit some reflections to be made on this bankruptcy law.

* Agradezco atentamente al Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra querida Universidad Nacional Autónoma de México y a su muy distinguido director, doctor Diego Valadés, a quien reitero como siempre mi aprecio y reconocimiento, la oportunidad de escribir y publicar estas humildes líneas.

** Conciliador y síndico de concursos mercantiles, reconocido por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (Ifecom), dependiente del Consejo de la Judicatura Federal.

I. REFLEXIONES GENERALES

1. La Ley de Concursos Mercantiles en vigor, publicada el 12 de mayo del 2000, mantuvo el espíritu de la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de considerar prioritaria la preservación de la fuente de trabajo, pero añadió un contenido económico consistente en la conservación de la cadena productiva integrada por el resto del conglomerado empresarial al cual se afecta, una vez que algún integrante de dicha cadena, y que por tanto tiene los efectos de eslabón de la misma, manifiesta un incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago.

La incipiente práctica actual demuestra que ambas pretensiones elevadas al rango de interés público, pueden encontrarse en contradicción temporal, y presentar un verdadero dilema de grave responsabilidad para el conciliador designado, toda vez que para dicho especialista siempre será más fácil acogerse a lo dispuesto del artículo 79, de la ley que da pie a las presentes líneas, y proceder a solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que intentar preservar la fuente de trabajo enfrentando la serie de problemas administrativos que esto conlleva.

La ley, por cierto, no establece la formalidad del cierre, pero un mínimo de precaución judicial parece indicar la conveniencia de que el juez ordene la verificación del inventario de la empresa, constituyéndose para tal efecto el secretario del juzgado de Distrito correspondiente, con asistencia de personal del juzgado y por supuesto del conciliador y del comerciante. No será éste un exceso del juez de Distrito como han llegado a opinar algunos, sino antes que nada, la realización de una de las más importantes funciones en su calidad de autoridad dentro del procedimiento, y que consiste, por supuesto, en la conservación de la masa.

En la contradicción señalada, opera sin duda el criterio del conciliador y en su caso del síndico; empero, como en muchas otras decisiones durante el concurso mercantil, su buen juicio será fundamental en la correcta marcha del procedimiento. En efecto, durante su función, el conciliador-síndico toma una serie de decisiones de orden administrativo y legal para la resolución de múltiples conflictos cotidianos, en los que impera su criterio y buen juicio.

Desde la comodidad del escritorio, a buena fe guardada, incluso, muchas de éstas decisiones pueden ser cuestionadas. Por ello los especia-

listas concursales deben ser escrupulosos, sin matices, en el cumplimiento de la ley y de la naturaleza de su función. Es frecuente que terceros que se consideran afectados por la recia función y labor del conciliador y con mayor frecuencia del síndico, protesten por ello. No hay que olvidar que se afectan intereses económicos en la preservación de los derechos de los acreedores reconocidos y la conservación de la masa, la liquidación de activos y demás funciones inherentes a la naturaleza de su encargo.

2. Tema discutido por la doctrina es el referente a la naturaleza del síndico. En el contexto de la nueva ley, comprendemos para estos efectos al conciliador inclusive.

Como se sabe, la doctrina se debate entre la postura de Bonelli, quien sostiene que el síndico es un verdadero representante de la masa de acreedores, y la de Rocco, para quien el síndico es un oficial público, no siendo por ello representante de acreedores o de deudores.

Parece nuestra legislación acercarse a la tesis de Rocco. La oficialidad y la publicidad provienen del registro del síndico en el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (Ifecom) y de la supervisión que dicho instituto realiza del servicio del concurso en términos de lo impuesto por el artículo 311 y correlativos de la citada ley.

Por otra parte, la propia ley deriva de su artículo 1o. y 3o., el objeto de la función del conciliador y del síndico, lo cual viene a resolver, al parecer, la añeja discusión doctrinal.

En efecto, el artículo 1o. señala que:

La presente ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil. Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

En tanto que el artículo 3o. dispone que:

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

El síndico no será entonces representante de los acreedores, pero tampoco del comerciante, sino un especialista concursal que tiene a su cargo el cumplimiento de la norma adjetiva inmediata y de la finalidad mediata de la ley de la materia.

3. De acuerdo con el artículo 7o., el juez de distrito es el rector del procedimiento concursal. La nueva ley recupera la federalidad de los conflictos mercantiles y establece la jurisdicción del juez de Distrito. Este punto desató una enorme controversia, pues como se sabe, los jueces concursales eran los del fuero común. De alguna manera los tribunales de justicia locales resintieron la pérdida de competencia y quedaron prácticamente excluidos del conocimiento de nuevos procedimientos concursales.

Pero mayor sorpresa causó la resistencia de algunos jueces federales para conocer de los procedimientos concursales aduciendo, no sin razón por cierto, falta de personal, desconocimiento de la ley y carga excesiva de trabajo.

Sin embargo, ocurren durante la labor cotidiana que implica la impartición de justicia, ejemplos de jueces que han mostrado una dedicación y cuidado ejemplares en la aplicación del nuevo procedimiento.

El conocimiento judicial de la primera demanda de concurso mercantil correspondió durante 2001 al juez quinto de distrito, con residencia en la ciudad de Puebla, Puebla; en tanto el primer síndico designado en dicho procedimiento fue el autor de éstas breves líneas.

La aplicación de una nueva ley es siempre un reto para los actores procesales. La formación de los criterios judiciales que van normando el procedimiento es un edificio jurídico que lentamente se construye. Aún falta mucho por hacer en este campo, pero se han sentado los cimientos jurídicos que permitirán en un futuro contar con criterios de aplicación derivados del ejercicio de la norma.

II. DESARROLLO

Como hemos señalado, decir que los visitadores, conciliadores y síndicos son oficiales públicos o auxiliares en la administración de justicia, es por otra parte entrar al terreno del debate.

En efecto, ninguno de éstos actuantes pertenecen al orden burocrático, por el contrario son en esencia profesionistas, principalmente contadores públicos o abogados, quienes debido a su experiencia profesional, de-

sarrollada merced a un impulso personal, han logrado un conocimiento que los hace competentes para realizar las funciones concursales que la ley señala. Al propio tiempo, requieren encontrarse consolidados estructuralmente, pues con frecuencia, el cumplimiento de sus atribuciones hace indispensable el auxilio de personal capacitado, y en ocasiones considerable tiempo de trabajo, antes de que les sea posible cobrar honorarios, los cuales se derivan de la propia masa concursal.

Aun y cuando no existe un vínculo de dependencia o subordinación con la autoridad, éstos profesionistas deben encontrarse insertos en el registro correspondiente del Ifecom, el cual verifica la idoneidad del profesionista, lo designa para realizar funciones concursales y lo supervisa.

La supervisión del Ifecom es siempre una garantía del correcto desempeño del profesionista concursal y de la debida marcha en muchos sentidos del concurso mercantil. En la breve existencia del Ifecom, surgido con la publicación de la ley de la materia, quienes han participado en el concurso mercantil han podido constatar el eficiente y pulcro desempeño del mismo.

Sin embargo, aun y cuando el Ifecom designa, supervisa e incluso revoca al visitador, conciliador o síndico, no lo sustituye en sus funciones, ni pueden tomar por éstos acciones dentro del procedimiento.

Como el especialista concursal obra sobre su propia responsabilidad legal, encontrándose incluso caucionado dentro del procedimiento concursal, puede ocurrir que el especialista efectúe actos judiciales o administrativos dentro del procedimiento, pero contrarios a la opinión del Ifecom. No es esto lo deseable, pero dentro del ejercicio de la aplicación de la ley, es por supuesto, posible; no exagero al decir que el especialista concursal que interviene en un procedimiento de ésta naturaleza se juega una porción de su patrimonio y con frecuencia su propia libertad. De hecho, su ámbito de responsabilidad es tan amplio que con frecuencia lo coloca en un fuego cruzado de intereses. En efecto, el especialista concursal responde ante el juez de Distrito, rector del procedimiento, ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, y en términos del artículo 61 de la ley, ante el comerciante y los acreedores. Dice a la letra la citada disposición:

Artículo 61. El visitador, el conciliador y el síndico serán responsables ante el comerciante y ante los acreedores, por los actos propios y de sus auxiliares,

respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones y por la revelación de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo.

De la lectura del precepto anterior desprendemos con facilidad que el visitador, conciliador y síndico responden de los daños y perjuicios generados directamente por actos propios realizados en el desempeño de sus funciones en forma personal e ilimitada, así como de los actos de sus auxiliares, ante el comerciante y sus acreedores. Así, los auxiliares del especialista concursal no tienen ningún tipo de responsabilidad ni subsidiaria ni solidaria ante comerciantes o acreedores, sino en todo caso, sólo ante el propio especialista concursal, quien podrá ejercitar las acciones generales de responsabilidad civil o penal ante el auxiliar negligente o infiel que con sus acciones hubiera causado un daño al especialista; sin embargo, como apunta la ley en forma inmediata, siempre responderá el especialista concursal en primer lugar por negligencia o descuido de sus auxiliares.

Por ser las conductas criminales necesariamente personalísimas (la imputabilidad se establece en orden a la conducta) es que el artículo 61 se refiere sólo a responsabilidades del orden civil y nunca del orden penal.

De hecho, en el análisis de dicho precepto se puede distinguir claramente que el especialista concursal responde cuando los daños y perjuicios tengan como “causa el incumplimiento de sus obligaciones y la revelación de datos confidenciales conocidos por el desempeño de su cargo”.

Para el caso de incumplimiento de obligaciones del visitador, síndico o conciliador, son aplicables las disposiciones del Código Civil Federal, conforme al cual se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento (artículo 2108) y por perjuicio de privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109).

Por otra parte, la conducta dañosa o perjudicial debe ser causa eficiente del daño, “consecuencia inmediata y directa”, señala el artículo 2110 de la disposición federal aplicada supletoriamente.

En todo caso, el especialista concursal no está obligado a responder por caso fortuito, sino cuando cause o contribuya a él, no aplicando los

dos supuestos restantes del artículo 2111, es decir, la aceptación de la responsabilidad o la imposición de la ley.

La indebida utilización de la información privilegiada es, como se ha visto, la segunda causa de responsabilidad en que incurre el especialista concursal.

El artículo, con deficiente técnica jurídica, no establece lo que debe entenderse por “datos confidenciales”, ni establece un plazo de confidencialidad. Sin embargo, podrían señalarse algunas propuestas básicas para determinar el perfeccionamiento de la responsabilidad para el caso de la “revelación de datos confidenciales”.

Así, pueden establecerse los siguientes presupuestos teóricos de trabajo:

a) Significado de revelación: De acuerdo con el *Diccionario jurídico mexicano*:¹

Revelar un secreto ajeno consistente en conculcar el derecho de intimidad a la vida privada o a la vida industrial. Se entiende por secreto el conocimiento sobre una cosa hecho o noticia que no está destinado a ser libremente conocido, y por el término revelar se define la manifestación, publicación, divulgación o difusión del secreto recibido o conocido, sea de forma directa o indirecta.

b) Sujetos activos: Visitador, conciliador, síndico y, en su caso, sus respectivos auxiliares y terceros beneficiarios de la revelación del secreto. Estos últimos de responsabilidad penal.

c) Responsable por daños y perjuicios: Para los fines del artículo 61 de la Ley de Concursos Mercantiles, visitador, conciliador, síndico por conductas propias o de sus respectivos auxiliares.

d) Sujetos pasivos: El comerciante y cualquier acreedor reconocido dentro del procedimiento concursal. Para efectos de la responsabilidad penal.

e) Sujetos de los daños y perjuicios causados por la revelación del secreto: El comerciante y cualquier acreedor reconocido dentro del procedimiento concursal. Lo anterior para los efectos de la responsabilidad penal.

¹ *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 2850.

f) Sujetos beneficiados por la revelación del secreto: Por la naturaleza de la función de los especialistas concursales, la información confidencial a que tienen acceso puede beneficiar ilícitamente a uno o más acreedores, al propio comerciante o a terceros ajenos al procedimiento concursal, pero con algún interés en el concurso mercantil.

1. *El comerciante en el concurso mercantil*

El comerciante que ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, puede ser declarado en concurso mercantil. Conforme al artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, el incumplimiento generalizado en el pago de obligaciones consiste en que el comerciante incumpla con sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

- Que las obligaciones que tengan por lo menos 30 días de haber vencido representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante hasta la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso.
- Que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el 85% de sus obligaciones vencidas hasta la fecha antes señalada.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de la declaración del concurso mercantil son:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista.
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda de concurso mercantil.
- c) Clientes y cuentas por cobrar, cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda de concurso mercantil.
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de 30 días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de presentación de la demanda sea conocida.

A. *Beneficios que puede obtener el comerciante en la etapa de conciliación*

- La intervención del conciliador que designe el Ifecom. A través de este especialista, como tercero ajeno a las partes, se procurará que el comerciante y sus acreedores lleguen a celebrar un convenio en los términos que establece la Ley de Concursos Mercantiles.
- La orden judicial de que se suspendan los pagos de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil, salvo los necesarios para la operación ordinaria de la empresa.
- La suspensión de todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, salvo determinados procedimientos de orden laboral.
- El capital y los accesorios financieros insolutos dejarán de causar intereses y se convertirán en unidades de inversión (*udi*).

B. *Beneficios que puede obtener el comerciante en la etapa de quiebra*

- La intervención del síndico que designe el Ifecom. A través de este especialista, como tercero ajeno a las partes, se procederá a la enajenación de los bienes que integran la masa concursal, para que con su producto se haga el pago a los acreedores reconocidos.
- Exención de responsabilidades penales. Salvo en los casos en los que la Ley de Concursos Mercantiles determina como actos cometidos por el comerciante en fraude de acreedores.
- La liquidación de los trabajadores con base a los activos del comerciante.
- De igual manera, el pago de los créditos fiscales con base en los activos del comerciante.

2. *Presupuestos para la declaración judicial de concurso mercantil*

Es competente para conocer del concurso mercantil, el juez de Distrito en turno, con jurisdicción en el domicilio del comerciante.

En términos de la nueva ley, el procedimiento concursal inicia con la solicitud de declaración del concurso mercantil, que puede ser presentada por el propio comerciante o por cualquiera de sus acreedores o por el Ministerio Público (en términos del artículo 21 de la Ley Concursal), que considere que el comerciante se encuentra en un estado de insolvencia que hace imposible el cumplimiento de sus obligaciones en los términos ya señalados en líneas anteriores.

Cuando la solicitud de declaración de concurso mercantil es presentada por el propio comerciante, ésta deberá acompañarse con los siguientes elementos:

- a) Estados financieros auditados del comerciante, referentes a los últimos tres años.
- b) Memoria de las razones que llevaron al comerciante al estado de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.
- c) Relación de sus acreedores y deudores.
- d) Inventario de todos sus bienes muebles e inmuebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier especie.

Asimismo, el comerciante deberá garantizar los honorarios del visitador, por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, requisito sin el cual la solicitud de concurso mercantil no será admitida a trámite.

La sentencia que recae a la solicitud de declaración de concurso mercantil es, como su nombre lo indica, de carácter declarativo, y modifica por ello la situación legal del comerciante. El juez de Distrito, cuando el comerciante lo solicite, puede obviar la etapa de conciliación y declarar de plano la quiebra del comerciante en términos de los artículos 167 y 168 de la Ley Concursal.

La sentencia del juez de distrito que resuelve la declaración de quiebra deberá contener en sus resolutivos los siguientes elementos:

Primero. La declaración de que fue procedente la solicitud de concurso mercantil.

Segundo. La orden al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para que dentro del término de cinco días, y a través del procedimiento aleatorio previamente establecido, designe al especialista que desempeñe las funciones de conciliador y síndico.

Tercero. Declarará abierta la etapa de quiebra.

Cuarto. Decretará la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa.

Quinto. Ordenará al comerciante entregar al síndico designado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Sexto. Ordenará a las personas que tengan en posesión bienes del comerciante, los entreguen al síndico, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.

Séptimo. Prohibirá a los deudores del comerciante pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con el apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.

Octavo. Señalará como fecha de retroacción, el día que corresponda al doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil.

Noveno. Ordenará al síndico designado que dentro de los cinco días siguientes a su designación, tramite la publicación de un extracto de la sentencia por dos veces consecutivas en el *Diario Oficial de la Federación* y en el periódico de mayor circulación en la ciudad del domicilio del comerciante, ordenándose elaborar edictos y oficios correspondientes.

Décimo. La orden al síndico para que dentro de los cinco días siguientes a su designación solicite la inscripción de la sentencia en los registros públicos de la propiedad y del comercio correspondientes al domicilio del comerciante, así como en los lugares donde se tengan bienes de su propiedad sujetos a inscripción en algunos registros públicos correspondientes.

Décimo primero. Ordenará al conciliador inicie el procedimiento del reconocimiento de créditos (usualmente al declararse la quiebra del comerciante, un sólo especialista concursal funge como conciliador y síndico).

Décimo segundo. Decretará que los acreedores que así lo deseen pueden solicitar el reconocimiento de sus créditos.

Décimo tercero. Determinará que la resolución produzca efectos de arraigo al representante legal del comerciante para el sólo efecto de que no pueda separarse de su domicilio, sin dejar mediante mandato apoderado suficientemente instruido y expensado.

Décimo cuarto. Ordenará la notificación personal de la sentencia al comerciante, al visitador, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y a los acreedores de cuyos domicilios se tenga conocimiento; asimismo se debe notificar mediante oficio al Ministerio Público y a las administraciones locales de recaudación hacendaria.

Cabe señalar que una vez presentada la solicitud de declaración de concurso mercantil, el juez concursal deberá solicitar al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles la designación del visitador, lo cual deberá realizar dentro del término de cinco días.

El visitador dentro de los cinco días siguientes al de su designación, deberá informar al juez de Distrito el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones.

Dicho visitador deberá practicar una visita al comerciante que tendrá por objeto que el visitador:

1. Dictamine que el comerciante se encuentre en los supuestos previstos por el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles para ser declarado en concurso mercantil, debiendo indicar la fecha de vencimiento de los créditos.

2. Sugerir al juez las providencias precautorias que estimen necesarias para la protección de la masa concursal, las cuales podrán ser las siguientes:

a) La prohibición al comerciante de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud, o en su caso, de la demanda de concurso mercantil.

b) La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

c) La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenar o gravar los bienes principales de su empresa.

d) El aseguramiento de bienes.

e) La intervención de la caja.

f) La prohibición al comerciante de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

g) El arraigo del comerciante.

Con el fin de que el visitador pueda rendir su dictamen, podrá tener acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y

contable de la empresa, para lo cual el comerciante está obligado a prestar todas las facilidades para que el visitador tenga acceso y revise los documentos y medios antes indicados.

El visitador contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir de la fecha de inicio de la visita para rendir su dictamen razonado y circunstanciado al juez de distrito que conozca de la solicitud de concurso mercantil.

Cabe señalar, por otra parte, que aun y cuando el plazo que tiene el visitador para rendir su dictamen es breve, particularmente en el caso de grandes empresas (quince días naturales), el visitador debe en la medida de lo posible analizar y constatar la información que le presenta el comerciante y no solamente reproducirla dentro de su dictamen, pues es común que dicha información difiera de la realidad, no siempre por dolo del comerciante sino muchas veces por la mala administración. Tal es el caso de la situación del inventario de los activos fijos que con frecuencia se encuentra desactualizado.

Cuando la declaración de concurso mercantil es solicitada por un acreedor, la solicitud deberá contener una relación de los hechos que la motivan y ser acompañada de los documentos siguientes:

1. La prueba documental que demuestre que tiene tal calidad, tales como contratos, convenios o títulos de crédito de los cuales se desprenda fehacientemente la obligación del comerciante.

2. Los demás documentos originales o copias certificadas que el actor tenga en su poder y que pudieran servir como prueba de su parte. Si el actor no tuviera a su disposición tales documentos, deberá designar el archivo o lugar en donde se encuentran los originales; el juez de Distrito antes de iniciar el trámite deberá mandar a expedir copia de los mismos.

De igual manera, el acreedor que solicita el concurso mercantil de un comerciante, deberá garantizar los honorarios del visitador, por un monto equivalente a 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. De no garantizar dichos honorarios el actor, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio de su demanda, dicho auto dejará de surtir sus efectos. Para el caso de que la solicitud de concurso se deseché o en el caso de que se declare procedente el concurso mercantil, la garantía citada se liberará a favor del actor.

La garantía de los honorarios del visitador no será requerida en el caso de que el demandante sea el Ministerio Público.

El acreedor que solicite la declaración de concurso mercantil de un comerciante, podrá solicitar al juez de distrito que conozca del procedimiento, la adopción de providencias precautorias, o de ya existir, la modificación de las mismas.

3. Efectos jurídicos de la declaración de concurso mercantil

A. Con relación a los procedimientos de ejecución

Desde el momento en que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, salvo cuando el mandamiento sea de carácter laboral, y tratándose de créditos fiscales, de igual forma se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución. Sin embargo, las autoridades fiscales podrán continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales que resulten a cargo del comerciante.

B. De la separación de bienes

Los bienes en posesión del comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares; por lo tanto, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualesquiera otra de naturaleza análoga:

- Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes.
- Los inmuebles vendidos al comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro correspondiente.
- Los muebles adquiridos al contado, si el comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil.

- Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente.
- Los títulos-valor de cualquier clase emitidos a favor del comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el comerciante y su comitente.
- Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante, por cuenta de las autoridades fiscales.
- Los que estén en poder del comerciante en cualquiera de los siguientes supuestos: *a)* Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación; *b)* Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro; *c)* Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio del comerciante; *d)* Las cantidades a nombre del comerciante por ventas hechas por cuenta ajena.

C. De la administración de la empresa

Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al comerciante, salvo que el conciliador estime que por así convenir para la protección de la masa, pida la remoción del comerciante de dicha administración.

Durante la administración de la empresa por parte del comerciante, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que se realicen.

D. De los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios

Las acciones promovidas y los juicios, ya sea seguidos por el comerciante y los iniciados en contra de él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el comerciante bajo la vigilancia del conciliador, salvo el caso de que

el comerciante haya sido separado de la administración de la empresa, en cuyo caso el conciliador será quien siga la tramitación de las acciones o juicios.

E. De los efectos en relación con las obligaciones del comerciante

Para determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil:

- Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes.
- Respecto de los créditos sujetos a condición suspensiva, se considerará como si la condición no se hubiera realizado.
- Los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como si la condición se hubiere realizado sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas mientras la obligación subsistió.
- Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valoración en dinero.
- Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero; de no ser posible ello, el crédito no podrá reconocerse.

Asimismo, desde la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en *udi*. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en *udi* dejarán de causar intereses.

El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán en moneda nacional, la cual a su vez se convertirá en *udi*.

Por lo que respecta a los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la república mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

F. De la retroacción del concurso mercantil

El artículo 112 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que la fecha de retroacción del concurso mercantil será la que corresponda al día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil. El juez, a solicitud del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor, podrá establecer como fecha de retroacción una anterior a la fecha antes señalada, siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

La fecha de retroacción es relevante para la determinación de los actos que deben declararse ineficaces frente a la masa, al presumirse como realizados en fraude de acreedores.

G. De los órganos en el concurso mercantil

a. El visitador

La función del visitador en el concurso mercantil es la de verificar técnicamente si un comerciante se ubica en los supuestos de declaración de concurso mercantil; concretamente, si dicho comerciante ha dejado de cumplir de manera generalizada con el pago de sus deudas. El visitador será nombrado por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Esta función inicial del visitador, que tiene la finalidad de comprobar la existencia del incumplimiento generalizado de pago, parte del comerciante, provoca la primera parte procesal del juicio concursal denominada conciliación, la cual tiene el propósito fundamental de encontrar una fórmula que permita al deudor llegar a un acuerdo con sus acreedores.

b. El conciliador

Éste procurará por todos los medios a su alcance conciliar un acuerdo entre el comerciante y sus acreedores, puesto que de no llegarse a un acuerdo, dentro del término establecido en la Ley de Concursos Mercantiles (185 días naturales, y prórroga hasta de 90 días, y 90 más que solicite el deudor, no debiendo exceder en todo caso de 365 días), se pasará a la etapa de quiebra.

Será, en su caso, facultad del conciliador solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio.

Asimismo, corresponde al conciliador presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante, la cual elaborará con base en la contabilidad del concursado, los demás documentos que permitan determinar su pasivo, la información proporcionada por el propio comerciante, así como, en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

De igual forma, la designación del conciliador corresponde al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

c. El síndico

La designación del síndico se realizará por el Ifecom, al momento en que sea declarada la etapa de quiebra. Corresponde al síndico vender la empresa como unidad en marcha, cuando ello fuere posible, por unidades productivas, o bien en partes, lo cual deberá realizar en el menor tiempo posible, con el propósito de alcanzar el máximo de su valor, preferentemente mediante subastas públicas en las que cualquier persona pueda participar, con el fin de obtener recursos para su reparto entre el comerciante y sus acreedores.

Es facultad del síndico, asimismo, iniciar las diligencias de ocupación de la empresa a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante y continuar con su administración. Para ello, el juez deberá tomar las medidas pertinentes al caso, y dictar cuantas resoluciones sean necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y procesamiento de información, y de todos los bienes que se encuentren en posesión del comerciante.

d. Los interventores

Los interventores serán quienes representen los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor.

4. *La masa de la quiebra*

Tradicionalmente se ha dicho que la masa está constituida por dos masas, a saber, la masa activa y la masa pasiva. Con base en las ideas del maestro Cervantes Ahumada, éstas se pueden definir de la siguiente manera:²

A. *La masa activa*

La masa activa la constituyen los bienes de la empresa quebrada, la cual es considerada una universalidad de hecho, esto es, un conjunto variado de bienes afectados a una finalidad: la administración, y en su caso, la liquidación de la empresa para realizar el pago a los acreedores.

B. *La masa pasiva*

La masa pasiva de la empresa estará constituida por todos los acreedores del quebrado que sean susceptibles de ser sometidos al fuero mercantil. Esto, en virtud de los principios de integridad del patrimonio y de universalidad del proceso de quiebra.

El artículo 4o. de la Ley de Concursos Mercantiles establece que se entenderá por masa a la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil, integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de ley, sobre la cual los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

2 Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Herrero, 1975, pp. 81 y ss.

III. REFLEXIONES FINALES

La nueva Ley de Concursos Mercantiles vive sus primeros momentos de aplicación, y por esto aún se experimentan circunstancias que redundan en la problemática de la norma; señalo, por ejemplo, que la nueva ley no prevé que los recursos para sufragar los gastos que genera su aplicación sean garantizados, por lo menos en el caso de que el comerciante sea quien solicite su declaración de concurso mercantil.

De esta manera, es frecuente que el síndico carezca de recursos para efectuar las publicaciones necesarias, convocando a la subasta con el propósito de enajenar los bienes y derechos que integran la masa; ésta y otras cuestiones fruto de la experiencia deberán resolverse en el futuro con las reformas adecuadas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Herrero, 1975.

Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991.

POTHIER, Robert, *Tratado de las obligaciones*, Argentina, Heliasta.