

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DE LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez*

I. Introducción

El Concurso de Acreedores es un Juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, liquidas y exigibles.

Su origen se remonta a Roma. *La Ley Papiria Poetelia* facultaba a los acreedores a vender los bienes totales del deudor, para de ellos pagarse sus créditos por prestamos en dinero y la *missio in bona debitoris* que estableció el procedimiento universal con la designación de un *curador bonorum* para la venta de los bienes y el establecimiento de la clasificación de los acreedores según su *privilegium*¹.

La Ley de Concursos Mercantiles (LCM) publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de mayo del 2000, modificó radicalmente el régimen concursal que prevaleció durante la vigencia de la anterior Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1942, ya que este nuevo ordenamiento, se ocupa de preservar el valor económico de la empresa, bajo un esquema que contempla las condiciones económicas y sociales de la época actual, todo ello en el marco de un procedimiento más ordenado y especialmente más ágil, al evitar medios de prueba innecesarios y diligencias interminables, con la finalidad de evitar que se incurra en los abusos, que en el pasado se cometieron por algunos comerciantes, que al amparo de la suspensión de pagos, permanecían en moratoria, sin que existiera una justificación real para ello, por ser en algunos casos solventes, o por haberse provocado el incumplimiento en sus obligaciones o su aparente insolvencia, por manejos fraudulentos que afectaban a sus legítimos acreedores.

Entre otras novedades de este nuevo ordenamiento, resulta obligado hacer mención a las facultades y funcionamiento del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), que como órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal, aunque con autonomía técnica y operativa, tiene como una de sus principales funciones autorizar, designar y revocar a las personas que desempeñan las funciones de

* Universidad Iberoamericana. Abogado Postulante, Socio del Despacho Pérez-Cuéllar Abogados, S.C.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1998, p. 693.

visitador, conciliador y síndico en cada procedimiento, además de supervisar la prestación de sus servicios.

La creación del IFECOM se justificó en la exposición de motivos de la LCM², bajo el argumento de que se contaría con un medio transparente de selección de los especialistas que actuarán en los procedimientos concursales, buscándose que los miembros de su Junta Directiva, fueran personas de reconocido prestigio para la acreditación, designación y supervisión de dichos especialistas, además de que a través de dicho órgano, se pretende asegurar que las partes tengan información suficiente, para la toma de decisiones.

Es claro que el esquema planteado en la LCM para los especialistas, tiene múltiples ventajas que cualquier acreedor puede agradecer, en caso de que algún deudor suyo se acoja a un procedimiento de esta naturaleza, o de que tenga que demandar dicha declaración en contra de un tercero, tanto por la experiencia que se exige en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable de quienes intervienen en el concurso, como por el esquema de control y supervisión a que se ven sujetos; sin embargo, todas estas bondades, ven restada su importancia si se toma en cuenta que el propio acreedor, en caso de solicitar la declaración de concurso de un tercero, está sujeto procesalmente a garantizar y en su momento a cubrir los honorarios, al menos del visitador, y del conciliador.

Analizando dicha obligación de pago, a la luz del artículo 17 constitucional, queda en tela de juicio, si en verdad esta Ley permite el acceso a la justicia y si respeta cabalmente el principio de gratuidad que debe existir en cualquier procedimiento jurisdiccional.

Es cierto que los especialistas que intervienen en el procedimiento concursal, no son autoridades y que en consecuencia, pareciera no violarse el mencionado principio de gratuidad, porque no son los Tribunales los que cobran por su intervención en el procedimiento, sino particulares que, en ejercicio libre de sus profesiones llevan a cabo estas labores; sin embargo, cabe resaltar que dichos especialistas se encuentran finalmente subordinados al IFECOM y sus funciones son de coadyuvancia y asesoría con el Juez, lo que hace evidente el control que el Estado pretende tener de la función que ejercen.

Las cargas que se imponen al acreedor que demanda el concurso mercantil de un tercero, en los artículos 24 y 28 de la LCM³ no deja más alternativa que garantizar y en su

2 "Para asegurar que se contara con las personas que tienen los requisitos necesarios para llevar a cabo su tarea con competencia y honestidad, así como la transparencia en su designación, la Iniciativa propone la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal y cuya función principal será la de autorizar a las personas que acreditan cubrir los requisitos necesarios, para prestar servicios de visitadores, conciliadores o síndicos. También, entre otras funciones, tendrá la de la solicitud del juez del concurso, designar por sorteo de entre las personas acreditadas, a quienes prestarán las funciones de visitadores, conciliadores y síndicos. De esta manera se prevé contar con un medio transparente de selección de los especialistas que actuarán en los procedimientos concursales. Se atribuye así a dicho Instituto la concentración de las listas de síndicos, y de los legajos de cada una de las personas que en ellas figures, para centralizar los datos de toda la República y facilitar la depuración de las listas, así como la publicidad de ellas y de algunos de los actos que conciernen a las funciones que la Iniciativa encomienda..."

3 Artículo 24.- "Si el Juez no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil, o si fueren subsanadas las deficiencias, admitirá aquélla. El auto admisorio de la solicitud de demanda dejará de surtir sus efectos si el actor no garantiza los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio. La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda

momento, cubrir los honorarios requeridos, ya que en el auto admisorio, el juez tiene la obligación de dictar el apercibimiento respectivo, y en caso de no cumplirse en tiempo, el asunto se dará por concluido, sin que exista alternativa o régimen de excepción alguno.

De cualquier forma, el pago de los gastos y honorarios de los especialistas, por parte de los acreedores que soliciten la intervención judicial para la declaración de concurso mercantil de un tercero, respetado o no el principio de gratuidad, limita y hasta impide en otros casos, el acceso a la justicia, a quienes por motivos estrictamente económicos, no tengan los recursos para afrontar esta carga.

No se puede pasar por alto el contenido del artículo 333 de la LCM⁴, mismo que hace referencia al régimen aplicable respecto de los honorarios de los especialistas, sin embargo, debe tomarse en cuenta que el hecho de que dichos honorarios sean contra la masa, finalmente, implican una erogación o en su caso, un descuento de lo que pudiera corresponder a los acreedores.

Lo más usual y razonable, en palabras de Rosa María Rojas Vértiz, es que los costos del procedimiento sí sean créditos a cargo de la masa. Es cierto que el destinar una parte de la masa a dichos pagos, disminuirá aún más las posibilidades que tienen los acreedores quirografarios de ver pagados sus créditos; sin embargo, sin el procedimiento de concurso, muy probablemente el pago de sus créditos tomaría más tiempo, si es que llegasen a obtenerlo.⁵

Sin embargo, aún y cuando dichas aseveraciones parecieran alentadoras, no se debe dar margen para que se permita que el costo de un procedimiento, esté a cargo de los particulares, sin importar cual sea la vía mediante la cual se debe sufragar el gasto, o si se ofrecen supuestos “beneficios” para ello, ya que los principios de gratuidad y acceso a la justicia, deben ser tajantes.

II. La garantía de acceso a la justicia

El artículo 17 constitucional, establece en la primera parte de su segundo párrafo que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán

o dicta sentencia que declare el concurso mercantil. En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.”

Artículo 28.- “El comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista consentimiento expreso de todos ellos. El Comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador.

4 Artículo 333.- “El visitador, el conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente: I. Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma; II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente. En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño.

5 Rojas Vértiz, Rosa María, *El nuevo concurso Mercantil en México*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 105, México, 2002., p. 1086.

expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”

Esta garantía, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. Es más, el hecho de que un juez se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aun cuando sea el de obscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad (fracción V del artículo 214 del Código Penal)⁶.

Sin embargo, si la autoridad judicial deja de conocer de un procedimiento, o desecha el mismo, por verificarse alguna hipótesis establecida en la Ley, para tal desconocimiento, no solo podrá no intervenir, sino que estará obligada a no hacerlo, independientemente de que la Ley sea justa o no, ya que el Juez que conoce de un procedimiento no tiene facultades para determinar en que casos aplicará la Ley y en cuáles no lo hará, sino que simplemente, debe cumplir con el mandato que se le impone, en términos de los mismos principios constitucionales.

Ahora bien, si el derecho a que se administre justicia, se ve limitado por una disposición legal, se contraviene de igual forma la disposición constitucional antes citada y se vulneran los derechos de los gobernados, ya que si al iniciar un procedimiento se imponen cargas o limitaciones que no sean estrictamente procesales, sino obligaciones que correspondería al Estado cubrir, evidentemente se enfrenta un caso de denegación de justicia, por limitarse el acceso a ésta.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia, ha dictado el siguiente criterio jurisprudencial.

“JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

De la interpretación de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución General de la República se advierte que en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren

6 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30ª Ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p. 638.

sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República; por ende, para determinar si en un caso concreto la condición o presupuesto procesal establecidos por el legislador ordinario se apegan a lo dispuesto en la Norma Fundamental deberá tomarse en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y el contexto constitucional en el que ésta se da⁷.

Es decir, que no debe el legislador consagrar limitaciones al acceso a la justicia, que dejen en el aislamiento a determinadas personas, mientras que otras puedan efectivamente beneficiarse de un determinado procedimiento judicial.

Incluso, cuando las cargas impuestas por las autoridades judiciales o por las Leyes, son de carácter económico, se esta privilegiando a ciertos sectores de la población, que pueden afrontar dichas determinaciones, desatendiéndose a aquéllos que no pueden cubrir dichas cargas, con lo que la impartición de justicia, o la Ley, según sea el caso, terminan siendo elitistas, desvirtuando los principios de justicia e igualdad.

En palabras de Roberto Berizonce, la premisa –no siempre admitida- ha de ser que aún cuando en términos de costos, el mayor “acceso a la justicia” significare una rentabilidad negativa o deficitaria, si se demostrare que el modelo propuesto habrá de redundar en mejora del servicio global, el *beneficio social neto* resultante, justifica la elección y su implantación, porque implica “la economía en la justicia”.

Claro que, como se ha acotado, mientras que la “justicia para todos” sea vista como más costosa que la “injusticia para algunos”, será difícil superar con argumentos basados solo en la equidad, el punto de vista crudamente utilitario-economicista. De ahí la importancia de profundizar en análisis serios sobre la ecuación *costo-beneficio*, para demostrar con razones económico-financieras las ventajas y beneficios del sistema propugnado⁸.

III. La gratuidad de la impartición de justicia

El citado artículo 17 constitucional en la última parte de su segundo párrafo, establece, al referirse a los Tribunales que: “Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”

En vista de esta declaración, ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales. Esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio. Antiguamente los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que desempeñaban,

7 Contradicción de tesis 35/2000. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito. 10 de septiembre de 2001. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de septiembre en curso, aprobó, con el número 113/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de septiembre de dos mil uno.

8 Berizonce O., Roberto, *Algunos obstáculos del acceso a la justicia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp. 53 y 54

tal como en la actualidad sucede con los árbitros, lo cual propiciaba la mercantilización de la justicia, desnaturalizándola⁹.

Es claro que este supuesto solo aplicará a las autoridades judiciales, es decir a los Tribunales, mas no a terceros o a particulares, que funjan como auxiliares en la administración de Justicia, siendo el caso, verbigracia, el de los peritos que mediante dictámenes que rinden sobre determinadas ciencias, artes o áreas del conocimiento humano, colaboran en un procedimiento, debiéndose recordar que la intervención de éstas personas, no es obligatoria ni es condición *sine qua non*, puede llevarse a cabo un procedimiento, ya que las partes pueden solicitar su intervención y sus aportaciones para que estas se constituyan en prueba, pero es perfectamente factible continuar un procedimiento sin su participación.

Cosa distinta es, si la autoridad o la Ley, obligan a los particulares a contratar y pagar los honorarios de un tercero —o de varios— para que un procedimiento judicial pueda avanzar, o peor aún, iniciar, bajo pena que de no garantizar el pago de sus servicios, el procedimiento se dará por concluido, lo que en consecuencia, se traduce también en una violación a la garantía de acceso a la justicia, ya analizada anteriormente.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido dos jurisprudencias que explican el criterio del máximo Tribunal de nuestro país en este tema, mismas que establecen lo siguiente:

“COSTAS JUDICIALES, PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS¹⁰.

Lo prohibido por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional cuyo antecedente se halla en la Constitución de 1857, es que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia, una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo e inmediato para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito y, por ende, están prohibidas las costas judiciales”

Un segundo criterio, en relación con el anterior, concreta la prohibición de las costas judiciales.

“COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL¹¹.

Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito”

9 Burgoa, Ignacio, op. cit., p. 639.

10 Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Mayo de 1997 Tesis: P. LXXXVII/97 Página: 159 Materia: Constitucional, Común Amparo directo en revisión 1263/96. Hernán Martínez Garza. 4 de marzo de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos. Amparo en revisión 2252/93. José Félix Moreno Moreno y otra. 11 de julio de 1995. Mayoría de nueve votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Neófito López Ramos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXVII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete.

11 Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Agosto de 1999 Tesis: P./J. 72/99 Página: 19 Materia: Constitucional Jurisprudencia. Amparo en revisión 2252/93. José Félix Moreno

El bien jurídicamente tutelado por la última parte del párrafo segundo del artículo 17 constitucional, es evitar que los gobernados eroguen sumas de dinero, para que quienes intervienen en la administración de justicia, lleven a cabo las labores que por Ley les corresponden, ya que dichos costos deben ser sufragados en su totalidad, en el ejercicio del presupuesto que se asigna a los Tribunales.

IV. El visitador, el conciliador y el síndico, en el nuevo procedimiento concursal

La organización de los tribunales incluye, además del juzgador, a ciertas personas que son, unas indispensables, otras necesarias y las restantes convenientes o eventualmente útiles. No esta en la naturaleza del oficio publico la composición a base de todo el personal que señala las leyes del presupuesto de egresos, apenas un número reducido es consustancial, pero si bien en la esencia de esta estructura, no todas las funciones son ineliminables, como lo demuestra el oficio arbitral que no es mencionado entre los auxiliares sino en la misma calidad de los juzgadores, en cambio, por el diseño burocrático del oficio, ha sido necesario introducir un conjunto de personas que vienen a colaborar como auxiliares¹².

Es el caso del Capítulo I, del Título Segundo de la LCM, que se refiere a los tres tipos de especialistas de concursos mercantiles (visitador, conciliador y síndico) quienes están sujetos a dos grupos de reglas, mismas que sintetiza Carlos Felipe Dávalos Mejía, unas aplicables a los tres y otras aplicables en forma privativa a cada género. Las aplicables a las tres son las siguientes:

- Sólo pueden fungir como especialistas los que estén registrados en el IFECOM como tales (art. 334), excepto el conciliador (art. 147, II) y el síndico (art. 174, II) designado por las partes.
- No pueden delegar su cargo (art. 55), respecto de lo cual no debe entenderse como delegación, la asistencia que reciban de los auxiliares que hayan sido notificados al juez antes de la gestión.

Moreno y coag. 11 de julio de 1995. Mayoría de nueve votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargado del engrose: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos. Amparo directo en revisión 1263/96. Hernán Martínez Garza. 4 de marzo de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos. Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 72/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

12 Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*. Harla, 1995, p. 1405.

- Deben caucionar su correcto desempeño mediante la garantía que determine el IFECOM (art. 327)
- Deben excusarse si están impedidos (aun ya iniciado su cargo por causas supervenientes); de lo contrario quedan sujetos a las sanciones administrativas que establece la LCM (art. 329 a 331)

El juez puede rechazar el nombramiento si existe impedimento (arts. 56 y 328). Dentro de los tres días de su nombramiento, el comerciante y los acreedores pueden impugnar su designación mediante incidente (arts. 56, 57 y 328)

Adicionalmente, la LCM establece un elenco de obligaciones puramente funcionales a las que los especialistas se deben sujetar (art. 332):

- Probidad y diligencia en el cumplimiento de los plazos.
- Supervisión de sus auxiliares.
- Realización de sus actuaciones procesales en forma clara y ordenada.
- Puesta a disposición de cualquier acreedor de la información relevante utilizada en la elaboración de sus actuaciones, a costa de este último.
- Confidencialidad sobre secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, y no divulgar o utilizar información en beneficio propio o de terceros.
- Permitir ser supervisado por el ifecom13.

La actividad de los especialistas por otro lado, es susceptible de generar, de acuerdo con la LCM, múltiples responsabilidades. Tenderá, por lo mismo, a ser una actividad profesional altamente especializada y calificada, cuando los especialistas desarrollen años de experiencia sin ser revocados. El elenco de las responsabilidades legales más importantes es el que se detalla a continuación:

En primer lugar, son responsables ante el comerciante y los acreedores por los daños y perjuicios que causen por el incumplimiento de sus obligaciones legales y por la revelación de los datos confidenciales.

Para tal efecto, el comerciante, los interventores y los acreedores pueden denunciar al juez los actos u omisiones de los especialistas que no se apeguen a la LCM.

Como ya se señaló, previa denuncia de su actuación u omisión ilegal, el juez puede dictar medidas de apremio o solicitar la sustitución del especialista, para evitar daños a la masa.

El IFECOM también puede imponer sanciones administrativas, en un itinerario que se inicia con la amonestación, puede seguir con la supervisión temporal y hasta la cancelación de su registro, lo que se resuelve en definitiva (sin recurso alguno) por la Junta Directiva del IFECOM¹⁴

13 Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 1ª ed., México, Ed. Oxford University Press, 2002, pp. 37, 38.

14 *Idem*, p. 39.

1. El pago de honorarios a los especialistas

Como lo indica Dávalos Mejía, entre las facultades y derechos más importantes de los especialistas y de sus auxiliares está la de percibir sus honorarios. El régimen aplicable a los honorarios se determina por el IFECOM mediante reglas generales, pero en todo caso debe sujetarse a lo siguiente en términos del artículo 333 de la LCM.¹⁵

“Artículo 333.- El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios, será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

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

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

Por otro lado, la LCM señala en su artículo 28 que “el comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador”. Asimismo, de acuerdo con el artículo 24 de la LCM, para que el auto admisorio de solicitud o demanda de concurso mercantil continúe surtiendo efectos, es indispensable que el actor garantice los honorarios del visitador. Por otro lado, el artículo 224, fracción V, nos señala que los honorarios y gastos del visitador, conciliador y síndico son “créditos contra la masa”, o sea, a cargo del comerciante.¹⁶

En efecto, como se señala por Rojas Vértiz, hay una contradicción entre los artículos 28 y 333, pero lo que para efectos de este estudio debe tomarse en cuenta, es que bajo cualquiera de los esquemas que se quiera tomar, el acreedor que demande el concurso de un tercero, tendrá que erogar alguna suma de dinero para el pago de estos gastos y honorarios, sea en forma directa o vía el descuento que se haga de la masa, que finalmente es la última garantía que resta para poder hacer el cobro de sus créditos.

En consecuencia, el régimen de honorarios que establece en la LCM, en primer lugar es desproporcional, porque establece cantidades fijas (al menos en cuanto a los honorarios que habrá que garantizar al visitador, mismos que serán 1500 salarios mínimos vigentes en el D. F.), debiendo haberse considerado la situación económica del acreedor que solicita el concurso, ya que no se trata igual a los iguales ni desigual a los desiguales, siendo la premisa mayor, que se deberán garantizar los honorarios del visitador, sin importar ninguna otra circunstancia.

¹⁵ Idem, p. 41.

¹⁶ Rojas Vértiz, Rosa María, Op cit, p. 1086.

En segundo lugar, como consecuencia lógica y directa de su desproporcionalidad, el procedimiento se torna de acceso limitado y por lo tanto, para personas físicas o morales cuyos créditos excedan varias veces el monto total de honorarios y gastos que habrá que cubrir, toda vez que de otra suerte no resultaría conveniente invertir en el procedimiento.

Por lo tanto, no todos los habitantes, pueden acceder a este tipo de procedimientos, lo que se traduce en desigualdades y discriminaciones que se basan en aspectos estrictamente económicos.

2. Subordinación de los especialistas, ante el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y su carácter de auxiliares del Juez del conocimiento

Resulta evidente que los especialistas de Concursos Mercantiles, se encuentran subordinados en diversos aspectos al IFECOM y sujetos a un control parte del mismo Instituto, como se desprende de la simple lectura de los artículos 55, 327, 329 a 331, 332 y 334 de la LCM, entre otros.

Estos, (los especialistas) son órganos de la quiebra que intervienen en apoyo del Juez y su existencia se explica solamente bajo el argumento de que las decisiones administrativas, industriales, comerciales, económicas y financieras que resulten necesarias para la rehabilitación o en su caso, liquidación de la empresa fallida, no pueden ser responsabilidad exclusiva del Juez, tal y como se explica en la exposición de motivos de la propia LCM.

En consecuencia, las labores que desempeñan, son las que en su caso corresponden al órgano jurisdiccional y aunque resulta lógico que se haya planteado este esquema de apoyo por parte de terceros que estuvieran especializados en las materias que resultan necesarias para preservar el valor económico de las empresas, lo que no puede aceptarse es que los gastos y honorarios de dichos órganos sean cubiertos por los particulares, ya que es el Estado quien debe asumir esta obligación.

Es el caso, que desde la entrada en vigor de la LCM el 13 de mayo del año 2000, se han tramitado hasta la fecha solamente 59 asuntos, de los cuáles 2 han concluido por no haberse garantizado los honorarios del visitador¹⁷.

Por supuesto, los números estadísticos en esta materia, son aún muy bajos, pero esto representa un 3.38% de asuntos concluidos por la falta de garantía en los honorarios del visitador, lo cual, de mantener esta tendencia, implicará una cantidad importante de juicios que no pudieron nunca avanzar por este aspecto.

Debe tomarse en cuenta, que además de aquellos asuntos a los que se ha hecho mención anteriormente, diversos acreedores evitarán incluso intentar iniciar el procedimiento, ya que de antemano sabrán que en términos prácticos, no es conveniente en determinados asuntos, gestionar un concurso mercantil al amparo de la nueva Ley y sus caprichos.

De los asuntos que han continuado su tramitación, ha sido necesario que no sólo se garanticen los honorarios del visitador por 1500 días de salario mínimo vigente en el

17 Cifras al 6 de noviembre del 2002. Fuente IFECOM.

Distrito Federal, sino que se cubran los honorarios de estos, así como de los conciliadores del IFECOM, lo cual ha permitido solo a algunos lograr que el procedimiento no se detenga y que el Juez no desconozca del mismo.

Este sistema forzado establecido por la LCM, en que el mismo Juez tenga que apercebir a quien solicitó el concurso para que garantice los honorarios, hace evidente la intención del legislador de que el procedimiento solo pueda continuar con la asesoría de estos órganos del concurso, sin embargo, aunque esto pueda resultar válido, como se ha indicado anteriormente, lo que no debe permitirse es que se pretenda que a estos asesores de la autoridad jurisdiccional, se les tengan que cubrir sus gastos y honorarios por parte de los gobernados.

V. Conclusión

Resulta indiscutible que el régimen de gratuidad de nuestro sistema judicial, así como el acceso a la justicia, son garantías que se deben proteger y que no deben trastocarse bajo ninguna fórmula que pretenda aparentar no ser violatoria de estos principios, ya que admitirlo, provocará la mercantilización de la justicia, sin que el Estado cumpla con la obligación de sufragar los gastos de los procedimientos jurisdiccionales, lo cual como se ha establecido, debe hacerse en el ejercicio del presupuesto que se otorga a los Tribunales.

Por lo que hace a la LCM, reconocemos su modernidad y sus ventajas, sin embargo, la obligación indispensable de garantizar y en su caso cubrir los honorarios de los especialistas, por parte de los acreedores, en caso de solicitar la declaración de concurso correspondiente, así como los demás gastos, es un retroceso que desde nuestro punto de vista, es violatorio a la Constitución, ya que no obstante ser claro que los especialistas son particulares que no tienen el carácter de autoridad, también es cierto que éstos, tienen subordinación directa al IFECOM y son coadyuvantes de la labor jurisdiccional, por lo tanto la fórmula empleada por el legislador, encierra el establecimiento de un procedimiento cuyo costo debe ser cubierto por los particulares, cuando debiera ser el propio IFECOM, quien de su presupuesto, cubra los honorarios de dichas personas.

La imposición de cargas a las partes en un procedimiento, es una práctica generalmente aceptada, ya que estas resultan necesarias por razón de orden y seguridad jurídica, sin embargo, la imposición de cargas estrictamente económicas y sin las cuáles, el procedimiento se ordena concluir, sí representa un rompimiento con la garantía de acceso a la justicia, especialmente si se considera que, como se hizo mención anteriormente, no existe régimen alguno de excepción o posibilidad alternativa para aquellas personas que no puedan garantizar y/o cubrir los honorarios de los especialistas, con lo que la LCM, pareciera promulgada solo para sectores económicamente fuertes y a quienes la relación costo-beneficio, les fuera favorable, ya que iniciar un procedimiento garantizando los honorarios del visitador por 1500 días de salario mínimo, en el Distrito Federal, pudiera parecer un gasto menor, si el crédito o los créditos que se reclaman son de cuantías mucho mayores. Distinto resulta para una pequeña empresa o peor aún, para un particular, que conociendo el incumplimiento generalizado en las obligaciones de un comerciante

que tenga un crédito en mora, no pueda solicitar la intervención judicial, o peor aún, que iniciando los trámites necesarios para ello, el asunto concluya por la falta de las garantías ya mencionadas.

Aunado a lo anterior, es frecuente que en procedimientos concursales, los grandes acreedores, tales como instituciones de crédito, empresas paraestatales o transnacionales, sean las que dirijan las negociaciones y velando solamente por sus intereses, dejen a los pequeños acreedores al margen de cualquier arreglo que pudiera permitirles recuperar sus créditos, al grado de que si un grupo importante de acreedores decide no iniciar el procedimiento de Concurso Mercantil, o terminar el mismo por negociaciones extrajudiciales, los acreedores con créditos menores, quedan sin una posición de negociación suficientemente fuerte, como para conseguir ejercer presión y menos aún para lograr la declaración de concurso o quiebra del comerciante.

El resultado, es una Ley cuyo procedimiento aunque aparentemente mas justo y eficaz, termina siendo elitista e inconstitucional, al menos por lo que hace al pago de los honorarios de los especialistas, ya que simple y llanamente, el procedimiento solo será iniciado por quien pueda soportar la carga económica que el mismo representa.

Ahora bien, si la verdadera intención del legislador fue establecer figuras de apoyo especializadas para el juzgador y al mismo tiempo, minimizar los problemas de corrupción e ignorancia que en algunos casos se presentan en las personas que intervienen en los procedimientos judiciales y valerse de particulares en ejercicio libre de sus profesiones, sin limitaciones ni compromisos con el Estado, consideramos que la solución tampoco es de lo mas adecuada, ya que la independencia de los visitadores, conciliadores y síndicos, aunque es una fórmula aceptable, el costo de la misma no tiene por que ser cubierto por los gobernados.