

## Capítulo II Exégesis Crítica y Observaciones

**E**n el presente estudio procederemos al análisis de los artículos de la Ley que nos parecen mas relevantes, sin perjuicio de que, como se ha dejado mencionado, en su oportunidad se producirá una Ley comentada que implicará el estudio de cada una de las disposiciones que integran la nueva Legislación, la cual se incorpora al presente tratado íntegramente bajo Anexo No.2, destacando previamente que la denominación de la Ley no es apropiada, ya que se denomina *Ley de Concursos Mercantiles*, lo que da entender que va a comprender varios procedimientos de tipo concursal y en realidad, conforme su artículo segundo, de los cuatro que generalmente se han reconocido en la Doctrina, esto es quiebra, liquidación coactiva administrativa, convenio preventivo (Suspensión de Pagos) y administración controlada, solo regula el primero de ellos, esto es la Quiebra.

Además, la filosofía de la nueva Ley es la venta de los bienes del quebrado (art. 3), olvidando que la

empresa tiene una función social y que ante todo debe buscarse su rehabilitación, conservando las fuentes de trabajo; como se precisó en el Proyecto de la Iniciativa de Ley presentada en el año de 1994 ante la H. Cámara de Diputados denominada *Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles*, una ley concursal debe tener por objeto "regular los medios de apoyo a los empresarios mercantiles que confronten problemas económicos y financieros para prevenir su posible quiebra y lograr su reestructuración económica y financiera y, en su caso, regular los efectos jurídicos y procedimientos de la quiebra". Pasemos pues al análisis de los dispositivos legales a que venimos haciendo referencia.

*Artículo 1.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.*

No es buena técnica jurídica definir en la propia Ley que la misma es de interés público, ya que en su caso es a la Autoridad Judicial a quien corresponde establecer tal carácter. Hubiera sido más congruente, por otra parte, dada la Exposición de Motivos, afirmar que es una Ley de interés social.

Se trata de una Ley ordinaria, federal, de carácter mercantil, heterónoma.

*Artículo 2.- El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra.*



Si la declaración de Concurso Mercantil la solicita un acreedor, necesariamente el procedimiento se forma de dos etapas sucesivas: conciliación y quiebra.

Si la quiebra la solicita el propio comerciante la única etapa es la de quiebra, atento al Artículo 43 fracción V de la misma ley. Tratándose del concurso mercantil de una Institución de Crédito, los acreedores no pueden demandar la declaratoria de dicho concurso mercantil, porque el artículo 246 de la ley dice que sólo podrán demandarlo el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en los términos de las disposiciones aplicables y según el Artículo 249 se forma por la sola etapa de quiebra. El Artículo 21 de la Ley debe interpretarse de manera armónica con los artículos 246 y 255 de la misma Ley. Esto crea una situación de desigualdad de los acreedores de los comerciantes y de las instituciones auxiliares de crédito respecto de los acreedores de una institución de crédito en cuanto al derecho de pedir la declaración del concurso, porque tratándose de instituciones de crédito no tienen ese derecho los acreedores ni el Ministerio Público, y ese trato desigual hace inconstitucional el artículo 246 de la Ley por violación a los artículos 1, 14 y 16 constitucionales y vuelve irreal la afirmación de que el concurso mercantil se forma de dos etapas sucesivas, puesto que como ha quedado señalado, puede ocurrir que no se forme la etapa conciliatoria.



*Artículo 3.- 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 los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.*

No se contempla la situación de los acreedores con crédito pendiente de reconocimiento ni de acreedores desconocidos por la sindicatura y el juez del concurso, que con motivo de algún recurso o juicio, incluso el de amparo, puedan obtener que su crédito sea reconocido y a la fecha del reconocimiento ya no existan bienes del concursado en que hacerlos efectivos.

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

I...

II...

III...

IV...

V. 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 esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos, y

VI...

El artículo 4° en su fracción V emplea la locución "porción" del patrimonio, entendiéndose por porción una parte, cuando debe ser el todo, por ser universal el juicio concursal, ya que por ello dice "con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta ley" según sus artículos 70, 71, 72 y 73.

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

*Artículo 5°.- Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.*

Las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso mercantil.

El concepto de pequeños comerciantes crea una situación de desigualdad respecto de los comerciantes mayores.

Por otra parte, en lo que respecta al segundo párrafo, cabe preguntar ¿Qué ocurre con los organismos descentralizados por servicio, si sólo las empresas de participación estatal dedicadas a actividades empresariales podrán ser declaradas en concurso mercantil?

*Artículo 14°.- La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.*

El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por ilimitadamente responsables.

Debe entenderse que se refiere a las sociedades de nombre colectivo, de responsabilidad limitada o en comandita simple, en que los socios se obligan en forma ilimitada.

No cualquier socio ilimitadamente responsable puede ser sujeto de concurso, sólo deben serlo los socios administradores.

Una sociedad irregular que entra en concurso mercantil debe ser únicamente en la etapa de quiebra, pues las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica sin estar inscritas en el Registro Público de Comercio y es la falta de inscripción el motivo de la irregularidad.

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

Se acumularán, pero se llevarán por cuerda separada, los procedimientos de concurso mercantil de:

- I. Las sociedades controladoras y sus controladas, y
- II. Dos o más sociedades controladas por una misma controladora.

Cabe preguntarse ¿Qué ocurre cuándo se declara en concurso mercantil a una sociedad y a los dos o más socios que la forman y son ilimitadamente responsables?.

*Artículo 17°.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.*

Es inconstitucional, porque infringe el artículo 104 fracción I Constitucional, pues siendo una *Ley Mercantil Federal*, el concurso de un comerciante que sólo afecta intereses de los acreedores de derecho común, es claro que la Jurisdicción debe ser concurrente; la competencia exclusiva para la Federación sería tratándose de Instituciones de Crédito u Organismos Auxiliares en que se afectan los intereses de la Nación.

Al efecto, es interesante señalar que consultados respecto de este tema los eminentes juristas Ramón Sánchez Medal y Jesús Zamora Pierce emitieron su opinión en el sentido de estimar inconstitucional la disposición que se comenta, señalando:

Don Ramón Sánchez Medal, que "no puede excluirse la aplicación de la jurisdicción concurrente de los Tribunales Federales y de los Tribunales Locales, a elección del actor, en las controversias judiciales relativas a la quiebra de acuerdo al artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal".

"Por último, independientemente de razones puramente teóricas, existe un motivo de orden práctico para no pretender se recargue aún más a los hoy agobiados Juzgados de Distritos a los que, con mengua de la atención preferente que deben tener los juicios de amparo, se les han acumulado actualmente más y más juicios mercantiles, ejecutivos y ordinarios, en un número que inclusive ha sobrepasado al de los juicios de garantías que tienen a su cargo".

"Naturalmente habrá casos en que de una manera excepcional sea preferible elegir a un Juzgado de Distrito y no a un Juzgado Local para la tramitación de una determinada suspensión de pagos o de una determinada quiebra".

El maestro Jesús Zamora Pierce destaca "... En efecto, si aceptamos que la competencia se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre está presente un interés público indirecto, aun cuando este sea, únicamente, el interés en que se de cumplimiento a la ley".

"Luego entonces, si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe operar la jurisdicción concurrente. Sin que a ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones".

“Es cierto que, en gran número de procedimientos concursales, serán acreedores el fisco o el seguro social, caso en el cual ya no podrá afirmarse que la controversia sólo afecta intereses particulares y, en consecuencia, serán exclusivamente de competencia federal. Pero la presencia o ausencia de ese interés público en el procedimiento concursal únicamente podrá determinarla el juez, en cada caso concreto, y no el legislador, mediante una declaración general”.

Concluyendo el maestro precitado “Los tribunales federales son competencia para conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los tribunales comunes.

El interés público no resulta de una declaración legislativa formal. Corresponde al juez determinar su existencia en cada caso concreto. Para que el interés público imponga la competencia federal exclusiva deberá ser un interés directo, tal como el que se presenta si el fisco o el seguro social son acreedores en el procedimiento concursal. Pero la presencia o ausencia de ese interés público directo en el procedimiento concursal únicamente podrá determinarla el juez, en cada caso concreto, y no el legislador, mediante una declaración general”.

Debe también mencionarse que en este punto existía un consenso en el sentido de que se



considerarse competencia Federal exclusivamente, cuando se tratase de concesión, e incluso se circularon las dos redacciones alternas que a continuación se transcriben, mismas propuestas que fueran abandonadas, sin explicación alguna, al momento de votarse la Ley en la Cámara de Diputados.

#### OPCIÓN “A”

*“Artículo 17°.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.*

Cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer también a elección del actor, los jueces del orden común de los Estados y del Distrito Federal”.

“Nota: Esta redacción no hace más que reiterar el criterio señalado en el Artículo 104, fracción I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Por lo mismo, sería inobjetable”.

#### OPCIÓN “B”

*“Artículo 17.- Es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio.*

Cuando de modo directo se afecten intereses particulares, podrán conocer también, a elección del



actor, los jueces del orden común de los Estados y del Distrito Federal”.

“NOTA: Esta propuesta “B”, comparativamente a la propuesta “A” simplemente incluye la expresión “de modo directo” utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su decisión que formó jurisprudencia ...”

Por considerar de especial trascendencia se incorpora como anexo I el texto íntegro de la opinión emitida al respecto, a consulta expresa que se le efectuara, por el distinguido especialista en Derecho Mercantil, Dr. Arturo Salinas Martínez, Exdirector de nuestra facultad.

*Artículo 19°.- Si se declara procedente la excepción de falta de personalidad del actor o la objeción que se haya hecho a la personalidad de quien se haya ostentado como representante del Comerciante, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, si los defectos del documento presentado por el representante fueron subsanables. De no subsanarse, cuando se trate de la legitimación al proceso del Comerciante, se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio.*

Se emplea incorrectamente el concepto actor, ya que la solicitud de declaración de concurso no convierte al peticionario en actor de un juicio.



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

La garantía se liberará a favor del actor si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía a la que se refiere este artículo.

Es inconstitucional, en cuanto establece que el procedimiento concursal ante el juez para su trámite requiere del pago o garantía de los honorarios del visitador, porque va contra el principio de gratuidad de justicia e infringe el artículo 17 Constitucional, ya que “el visitador” debe prestar sus servicios como servidor público y es el Estado Federal quien debe pagarle los honorarios, independientemente de que desempeñe o no en un caso concreto su actuación. Además al Ministerio Público no se le pide la garantía cuando el solicita esa declaración de concurso.

Es aplicable en la especie el siguiente criterio jurisprudencial:

GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTICULO 25 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTIA. De conformidad con el criterio de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el rubro "COSTAS JUDICIALES PROHIBICION CONSTITUCIONAL DE LAS", que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V mayo de 1997, pagina 159, Tesis P. LXXXVII/97, el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes; en estas condiciones, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León imponga, como obligación de las partes en aquellos casos en que alguna diligencia por ellas ofrecida debe practicarse por el actuario o funcionario judicial correspondiente fuera de la oficina del juzgado, la de proporcionar a dicho funcionario los medios de conducción o traslado para el desahogo de esa actuación judicial, resulta violatoria del citado precepto constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata



de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita P.XVI/2000.

Amparo directo en revisión 539/98.- Javier Melo Chavando y Coag.- 21 de octubre de 1999.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el proyecto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el numero XVI/2000, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época Tomo XI Marzo de 2000 Pleno y Salas p. 91 y 92.*

*Artículo 25.- El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un Comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución,*