

ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborales le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

DIRECTORIO

CONSEJO DE LA JUDICATURA

MGDO. DR. RICARDO SODI CUELLAR

Presidente

Mgdo. M. en C. P. RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA
Mgdo. Dr. en D. ENRIQUE VÍCTOR MANUEL VEGA GÓMEZ

M. en D. C. y A. LUIS GERARDO DE LA PEÑA GUTIÉRREZ

Jueza M. en C.P. FABIOLA CATALINA APARICIO PERALES

Jueza M. en D. P. P. EDNA EDITH ESCALANTE RAMÍREZ

M. en D. PABLO ESPINOSA MÁRQUEZ

Consejeros

ESCUELA JUDICIAL

Mgdo. Dr. SERGIO JAVIER MEDINA PEÑALOZA

Director General

CONSEJO EDITORIAL

Dr. VÍCTOR MANUEL ROJAS AMANDI

Director del Centro de Investigaciones Judiciales, editor responsable

Dr. ARTURO ARGENTE VILLARREAL

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey

M. en D. FAUSTINO CARRILLO AHUMADA

Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento

Poder Judicial del Estado de México

Dr. MARIO CRUZ MARTÍNEZ

Universidad Iberoamericana

Dr. MIGUEL ESLAVA CAMACHO

Escuela Normal Superior del Estado de México

Dr. VIRGILIO RUIZ RODRÍGUEZ

Universidad Iberoamericana

Dr. JOSÉ MARÍA SERNA DE LA GARZA

Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM

Dra. YARITZA PÉREZ PACHECO

Secretaria Ejecutiva del Consejo

ESTUDIOS JURÍDICOS

10

DERECHO ANTICONCURSAL MEXICANO

**LA VISITA DE VERIFICACIÓN Y LAS SENTENCIAS CONCURSALES
(CON LAS REFORMAS DE ENERO DE 2014 Y ENERO DE 2020)**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de
la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad
Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad
Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la
Universidad de Colonia (Alemania)
Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad
Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

ESTUDIOS JURÍDICOS

10

**DERECHO ANTICONCURSAL
MEXICANO**

**LA VISITA DE VERIFICACIÓN Y LAS
SENTENCIAS CONCURSALES
(CON LAS REFORMAS DE ENERO
DE 2014 Y ENERO DE 2020)**

Salvador Ochoa Olvera



tirant lo blanch
Ciudad de México, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Los trabajos que integran la presente obra fueron sometidas a dictamen doble ciego, de acuerdo con la política editorial del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

© Salvador Ochoa Olvera

- © Poder Judicial del Estado de México
- © EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Alcaldía Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-336-9
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Contenido

Presentación	11
Prefacio	13
Abreviaturas	15
Introducción	17

Primera Parte
LA VISITA DE VERIFICACIÓN
(ARTÍCULOS 29 AL 41)

Capítulo IV
DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN

1. Visita de verificación [Art. 29]	23
1.1. El visitador y su naturaleza jurídica	24
1.2. El interés público del concurso mercantil	28
2. Objeto material y jurídico de la visita de verificación [Art. 30]	30
3. El concurso mercantil voluntario y necesario	32
4. Ruta procesal de los concursos y el objeto de la visita de verificación	37
5. Insolvencia contable e insolvencia concursal	40
6. Las providencias precautorias concursales	46
7. Requisitos formales administrativos de la visita de verificación [Art. 31]	49
8. El visitador sustituto y consecuencias de la obstrucción a su labor [Art. 32]	52
9. Distinción entre sentencias de concurso mercantil y sentencias concursales [Art. 33]	53
10. Etapas de la conciliación concursal	53
11. El concurso mercantil sanción no existe	55
12. Aspectos prácticos de la visita: auxiliares, medidas de apremio y el acta de visita [Arts. 34, 35 y 36]	63
13. Adopción y levantamiento de las providencias precautorias [Art. 37]	68
14. El Derecho financiero de los créditos concursales	68
15. Medidas precautorias: fianza, contrafianza y levantamiento [Art. 38]	71
16. Solicitud de documentos probatorios que no se encuentran en el lugar de la visita [Art. 39]	73
17. Plazos de rendición del dictamen y atributos de los documentos objeto de revisión: su temporalidad [Art. 40]	74
18. El concurso mercantil y la quiebra de mexicana de aviación	75
19. Dictamen del visitador, plazos y consecuencias de no presentarlo	76

20. La visita, el dictamen del visitador, alegatos y la constitucionalidad de la orden de la visita de verificación [Art. 41].....	78
21. El interés jurídicamente tutelado en la conservación de la empresa y en los derechos de los acreedores concursales	83

Segunda Parte
SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL
(ARTS. 42-53)

Capítulo V
DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

1. Sentencias concursales de convenio, de créditos y terminación del concurso y quiebra [Art. 42].....	89
2. El principio de la relatividad de la cosa juzgada concursal.....	90
3. Sentencias concursales de fondo y adjetivas	92
4. La sentencia que declara el concurso mercantil.....	93
5. La sentencia que aprueba el convenio concursal conciliatorio.....	93
6. Las sentencias que declaran terminado el concurso mercantil conciliatorio	94
7. Las sentencias que declaran terminado el concurso mercantil conciliatorio son sentencias de fondo	95
8. El principio de conservación de las empresas como aspecto sustantivo y de fondo de las sentencias concursales.....	96
9. La sentencia de aprobación de convenio concursal que lo da por terminado debe ser impugnado mediante el juicio de amparo directo	98
10. La estructura de la sentencia de declaración de concurso mercantil	100
11. Los elementos jurisdiccionales y administrativos fraccionados de la sentencia de concurso mercantil conciliatorio [Art. 43].....	102
A) La fecha en que se dicte.....	103
B) La fundamentación de la sentencia	103
C) Designación de conciliador y depositario judicial	107
D) Declaración de apertura de la etapa de conciliación	109
E) Coadministración contable entre comerciante y el conciliador	110
F) El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores la realización de las actividades propias de sus cargos.....	111
G) Medidas judiciales más importantes de la sentencia de concurso mercantil.....	112
H) Efectos de la retroacción concursal.....	113
I) Publicidad concursal	115
J) Derecho a la información concursal	116
K) Reconocimiento de créditos.....	118
L) Listas provisionales, definitivas y la sentencia de reconocimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos	119
M) Notificación y no aviso	119

N) Derecho a solicitar copias certificadas de la sentencia de concurso mercantil	120
12. Formas de notificación de la sentencia de concurso mercantil (Art. 44)	122
13. El artículo 45 y su polémica fracción segunda [Art. 45]	125
A) Notificación por edictos a las partes del concurso mercantil ausentes e ignorados	127
B) Edictos concursales	132
14. Concurso mercantil proceso de litis abierta	135
15. La obligación de publicar la sentencia concurso mercantil [Art. 46]	139
16. El arraigo en el concurso mercantil [Art. 47]	140
17. La revocación del concurso mercantil [Art. 48].....	142
18. Concurso mercantil negocio de cuantía indeterminada	143
19. Los actos conservatorios del derecho concursal	145
20. La apelación concursal que niega el concurso mercantil [Art. 49]	147
A) Características de la apelación concursal.....	150
B) Naturaleza de la apelación de la sentencia que declara el concurso mercantil	152
C) Forma y plazos de interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia que declara el concurso mercantil [Art. 50]	152
D) Incidencias en el trámite de la apelación en contra de la sentencia que declara el concurso mercantil	154
E) Atipicidades de la apelación concursal	155
F) Naturaleza jurídica del recurso de revocación concursal.....	156
G) Las pruebas en el trámite de la apelación concursal: su admisión y desahogo	157
21. Tribunal de alzada [Art. 51].....	158
22. La revocación de la sentencia que declara el concurso mercantil y su publicidad [Arts. 52-53].....	159
Conclusiones	161
Bibliografía	165

PRESENTACIÓN

VÍCTOR MANUEL ROJAS AMANDI

La obra *Derecho Anticoncursal Mexicano, la Visita de Verificación y las Sentencias Concuriales*, del jurista Salvador Ochoa Olvera es la segunda parte del libro del mismo autor: *Derecho Anticoncursal Mexicano*, mismo que fuera publicado en el 2015 por la Editorial Bosch México en conjunto con la Universidad Anáhuac. En su contenido, el trabajo en comento analiza las visitas de verificación y las sentencias concursales. En la forma, el libro se ha organizado como un comentario a los correspondientes artículos de la Ley de Concursos Mercantiles, pero no en la forma de una ley comentada que se limite a explicar o aclarar los contenidos legales de una manera meramente descriptiva; más bien, el estilo del autor es tan crítico y profundo como lo sería el de un tratadista de la materia. En efecto, en el texto que se presenta, el lector encontrará siempre, además del análisis técnico de los conceptos a tratar, el tratamiento de los diversos temas desde la especial perspectiva de su autor, justificando siempre con sólidos argumentos jurídicos los puntos de vista expuestos e invitando al lector a reflexionar sobre la temática en la materia.

La lectura de este libro será obligada no sólo para el operador jurídico en la materia: jueces y abogados, sino también para los estudiantes y jóvenes profesionistas interesados en esta apasionante rama del Derecho.

La presente obra del Mtro. Salvador Ochoa Olvera ocupará el número nueve de la Colección de Estudios Jurídicos de la Escuela Judicial del Estado México. Con tan importante contribución a la doctrina del Derecho Concursal mexicano, el Poder Judicial del Estado de México contribuye a la difusión de la cultura jurídica mexicana, lo que además de enorgullecerle, le permite cumplir uno de sus objetivos fundamentales.

PREFACIO

SALVADOR OCHOA OLVERA

Este libro es la continuación de la obra *Derecho Anticoncursal Mexicano*, editado por Bosch México, en 2015, en el cual se comentaron los primeros 28 artículos de la LC. En esta oportunidad se continúa con el análisis de los artículos 29 al 53 de esta Ley y se mantiene el método de transcribir, interpretar y criticar los aspectos más importantes de los preceptos legales que corresponden a esta edición. En este sentido, el imperativo sigue siendo el mismo: no solo señalar lo erróneo o inconstitucional, práctica habitual de una gran mayoría de autores nacionales, sino proponer y aportar, en el límite de nuestros conocimientos, elementos relevantes que enriquezca la doctrina mexicana sobre Derecho concursal.

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información y la globalización jurídica, nadie puede cerrar los ojos e ignorar que lo escrito, por los siglos de los siglos, escrito estará. Los temas de concursos y quiebras, como nunca en la historia, están ahora en nuestras manos como resultado del privilegio digital, no concedido a las generaciones anteriores. Por eso afirmamos que todo esto está a nuestro alcance y, con un teclazo de la computadora, lo tendremos al instante. La relatividad del derecho consiste en que no hay nada nuevo bajo el sol y se debe digerir la norma en su transformación para ordenar la vida en común *hic et nunc*: justicia y ley van de la mano, no al revés. El autor debe valer por lo que piensa, no por lo que lee; su mérito no se debe basar en citar a los grandes escritores del tema ni redactar obras enciclopédicas. Lo laudable es la autocrítica y creer en lo escrito, así como ofrecer al lector una propuesta o una idea nueva y pasar al banquillo de los acusados de la literatura jurídica para esperar el veredicto de las audiencias.

Hoy, como nunca en nuestra historia, reitero, todo está dicho y está a la vista para una fácil consulta de todos. Lo valioso es concebir algo insólito; ese es mi consejo para los *millennials* y *centennials* que se inician en la aventura del estudio de la norma jurídica. Como mencionan las generaciones Y y Z, queremos innovar, no repetir. Por ende, para los avezados lo que ofrezco es este manuscrito. En este sentido, las bibliotecas físicas en algún momento de nuestra historia pasarán a ser museos del mundo jurídico. La cibernética nos abre en segundos el cosmos jurídico de todo y todos los escritos y escritores que han dejado huella testimonial en el acervo jurídico universal. Nuestro cerebro puede no ser un módem, nuestras venas una extensión de la red de internet y nuestras manos dos teléfonos inteligentes de última generación. El reto está en crear y dejar un legado, para comprender que escribir sobre derecho es un buen hábito que nos permite descubrir que la moda de hoy son las distopías.

En las citas de las tesis jurisprudenciales solo se inscribe el rubro, expediente y tribunal que sentenció para hacer más sintética y ágil la lectura, y solo con acceder al WWW, la bestia apocalíptica cibernética www.scjn.gob.mx (el portal de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), ustedes lectores podrán leer y hacer un *copy-paste* del texto de la jurisprudencia y de resoluciones relacionadas, además de sus antecedentes, criterios, interpretaciones, votos particulares y deliberaciones, todo en un archivo digital y con un simple clic, es decir, de la misma forma en que termino esta arenga: con un clic que me dibuja una inmensa sonrisa o mejor, como lo escribió Mario Benedetti, “Fíjese que cuando sonrío se le forman unas comillas en cada extremo de su boca”. Esta es mi cita favorita.

Ciudad de México
COVID19, 30 de mayo de 2020

ABREVIATURAS

- LC Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Mayo de 2000 y sus reformas del 27 de diciembre de 2007, 10 de Enero de 2014 y 20 de enero de 2020.
- IFECOM Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.
- LQSP Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de abril de 1943.

INTRODUCCIÓN

Este libro reseñará dos temas concursales de vital importancia: la visita de verificación y las sentencias concursales. El primero marca el inicio de este tipo de juicios mercantiles de conciliación o liquidación y/o quiebra, y el segundo las determinaciones judiciales que dirimen la litis concursal de manera definitiva o interlocutoria.

Conforme a la práctica litigiosa, nuestro concurso mercantil consta de seis etapas: solicitud y/o demanda; admisión o desechamiento; visita de verificación concursal; declaración o improcedencia del concurso mercantil; sentencia de aprobación o desaprobación del convenio del concurso mercantil; sentencia de quiebra y sentencia de terminación del concurso mercantil por convenio o liquidación. La conciliación y la quiebra son excluyentes, no sucesivas, es decir, si se da el convenio se evitará la quiebra.

La verificación concursal es una etapa obligatoria del concordato voluntario o necesario, que no se lleva a cabo en el trámite del concurso mercantil con plan de reestructura previo o cuando el comerciante de manera voluntaria aborta la conciliación y decide la quiebra; en estos casos, no existe la visita de verificación. La visita es una fase concursal forzosa, la cual se constriñe a comprobar la situación económico-financiera y de cumplimiento o inobservancia de las obligaciones líquidas y exigibles en la que se encuentra el comerciante al momento de la litis; es un acto de evidencia necesario para saber si estamos ante un juicio universal de carácter mercantil o es improcedente la solicitud o demanda de tal procedimiento.

El proceso de quiebra es distinto; su inicio puede ser de tres tipos:

- a. Por declaración propia del comerciante, quien reconoce su falencia e incumplimiento generalizado de sus obligaciones líquidas y exigibles, y rechaza cualquier convenio conciliatorio;
- b. Por sanción procesal; o
- c. Por allanarse a la demanda de la colectividad de acreedores que así lo requieren.

La visita de verificación en la etapa de quiebra tiene varios momentos que dependen del curso que tome el concurso mercantil conciliatorio. El primero que se puede contrastar es si el comerciante solicitó su concurso y llevó a cabo todas las etapas de la conciliación pero, por cualquier motivo, frustró la misma o cuando el convenio no se logró, y por último cuando no fue aprobado por el juez de distrito.

También se pasa a la etapa de quiebra cuando se demandó el concordato y se llevaron a cabo las etapas de este contradictorio concursal conciliatorio y se de-

mostró que el comerciante no es sujeto de concurso convencional conciliatorio sino de quiebra o cuando, en términos del artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles, se demandó la quiebra y el comerciante se allanó a tal petición judicial.

Por otra parte, las fases procesales donde por natura no existe la visita de verificación es cuando el comerciante fue demandado por un acreedor en quiebra y se allana a la misma o en la etapa de conciliación se rechaza por el comerciante y elige el proceso de quiebra, así como si fue ordenada la visita de verificación y se frustra porque el comerciante se opone a ella o no coopera con el visitador y sus auxiliares para realizarla y, previo apercibimiento, cae en desacato; entonces será declarado en quiebra si mantiene la contumacia.

Tampoco ocurre la visita de verificación en la supuesta declaración de concurso mercantil de oficio; esta figura procesal solamente existe en la mente de los autores de la ley, porque es un enigma que ni la Ley de Concursos Mercantiles ni la jurisprudencia han resuelto y que se entiende por la clasificación de oficio. No se puede hacer declarar en concurso mercantil a un comerciante contra su voluntad, ya que la esencia de este juicio mercantil es la voluntad del comerciante y acreedores de celebrar un convenio. La oposición del deudor común comercial de celebrar cualquier tipo de convenio con sus acreedores insolutos deriva en quiebra.

Sin embargo, eso no es todo: existe una incongruencia inconstitucional, es decir, la mal llamada demanda de concurso de mercantil de oficio, que solicita el juez de manera indirecta por conducto de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público, y fractura el equilibrio de parcialidad y equidad procesal, ya que no se puede ser juez y parte. En otras palabras, no puede haber identidad en quien acusa y quien juzga el concurso, violando con ello la imparcialidad judicial prevista en nuestra carta magna, en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional. Aunque se indique que si el juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10° u 11° de la Ley de Concursos Mercantiles, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que dichos entes públicos demanden la declaración de concurso mercantil.

Es entonces que surge la interrogante ¿con qué personería e interés jurídico el juez realiza a través de la autoridad fiscal competente o el Ministerio Público dicha solicitud y la Ley de Concursos Mercantiles no identifica de qué autoridad fiscal o ministerio público se trata? A estas alturas ya no se entiende si esta *demandada de oficio* es facultad del juez de distrito o de terceros, y, si es así, ya no es de oficio, porque este tipo de decisiones judiciales son directas, como cuando el órgano jurisdiccional se declara incompetente para conocer de un proceso, lo cual es diferente a que el juez de distrito dicte un acuerdo de ruego para que el presunto titular del derecho de acción sea un tercero. Solo puede iniciar un procedimiento

judicial o intervenir en él quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. De todas maneras, primero, los concursos y/o quiebras de oficio en nuestro derecho son *rara avis*, porque el juez de distrito no es fiscal público mercantil, y, segundo, la carga de trabajo lo obliga primero a resolver la multiplicidad de asuntos de amparo a su cargo y no a estar buscando comerciantes insolventes.

Lo anterior podría debatirse y, de manera muy endeble, sostener que se trata de un modo de solución procesal excepcional para validar el interés público que rige a la Ley de Concursos Mercantiles en materia de conservación de empresas viables y, en segundo lugar, por tratarse de un proceso mercantil atípico *ab initio*, donde la protección de los intereses privados de los acreedores no es derecho subjetivo exclusivo de salvaguardia, como lo sería en cualquier juicio ordinario.

En este sentido, de faltar la voluntad del deudor comerciante, no habrá conciliación ni convenio, aunque tampoco existe en la Ley de Concursos Mercantiles un artículo que diga que, de no existir la sentencia de declaración de concurso mercantil convencional conciliatoria, no podrá existir la sentencia de quiebra. Lo que sí es claro y contundente es que, si un comerciante no logra el convenio conciliatorio, será declarado en estado de quiebra.

La trilogía procesal actor, juez y demandado, donde el juzgador resuelve, de manera imparcial, una litis con carácter vinculatorio y obligatorio para las partes, se ve inobservada. No existe duda, en el derecho mexicano, esto es un principio toral: los órganos jurisdiccionales no pueden ser juez y parte de ningún proceso por mandato constitucional.

Primera Parte
LA VISITA DE VERIFICACIÓN
(ARTÍCULOS 29 AL 41)

Capítulo IV

DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN

Artículo 29. Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma, más no de sus anexos, al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos.

Lo anterior, sin perjuicio de que los anexos respectivos de la demanda, deberán quedar a disposición del Instituto, de los acreedores y de las autoridades fiscales y administrativas competentes, en el juzgado.

A más tardar al día siguiente de la designación del visitador, el Instituto lo deberá informar al juez y al visitador designado. El visitador, dentro de los cinco días que sigan al de su designación, comunicará al juez el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones sin que persona alguna no designada pueda actuar en la visita. Al día siguiente de que conozca de dichas designaciones, el juez dictará acuerdo dándolas a conocer a los interesados.

1. Visita de verificación [Art. 29]

A este artículo y otros afines los denominó “del día siguiente” o “de los 5 días”, debido a que todos los plazos se remiten a estos términos procesales. Igualmente, el auto de admisión de demanda o solicitud de concurso mercantil ordena notificar tal hecho procesal y remitirle una copia, vía oficio, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (que en lo sucesivo llamaremos “IFE-COM”), quien tiene la obligación de designar un visitador dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación. Asimismo, se precisa que solo se debe enviar copia de la solicitud o demanda y no de sus anexos por efecto práctico de economía procesal elemental (reforma de este artículo de 2014), conservando estos documentos adjuntos en el recinto judicial para consulta de las partes, ya que esta notificación únicamente tiene como fin enterar al instituto de la solicitud o la demanda de concurso mercantil con el fin mediato de designar al visitador que corresponda dentro de sus listas, y no de dar valoración alguna sobre la procedencia del concurso mercantil.

CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE DECLARACIÓN. NO ES REQUISITO ACOMPAÑAR COPIAS DE LOS ANEXOS, SINO ÚNICAMENTE LAS QUE INDICA EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE LA MATERIA (INAPLICABILIDAD SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL).

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 602/2003. Singer Mexicana, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretaria: Juana de Jesús Ramos Liera.

1.1. *El visitador y su naturaleza jurídica*

El visitador (o en el lenguaje llano del litigio mercantil, “los visitadores”) es un órgano sobresaliente del concurso mercantil, el cual lo constituyen particulares que son autorizados e incorporados por el IFECOM como verdaderos auxiliares de la administración de justicia concursal. Sin embargo, su independencia profesional y laboral está determinada por la LC y por las Reglas de Carácter General ordenadas por la Ley de Concursos Mercantiles (Diario Oficial de 30 de enero de 2003) donde se regula y norma su designación, clase y honorarios, situación que se analizará más adelante en el capítulo respectivo. No obstante, es importante anotar que son órganos del concurso que están dentro de la clase de especialistas auxiliares de los concursos mercantiles, son independientes del IFECOM y de ninguna manera forman parte de su nómina; no son servidores públicos sino profesionales particulares que apoyan en la administración de justicia concursal con labores específicas de comprobación de la situación financiera, solvente y contable del comerciante, además de su verificar su entorno patrimonial y el estado que guarda el cumplimiento de sus obligaciones líquidas, vencidas y exigibles.

De igual forma, realizan de manera extraordinaria trabajos puramente administrativos como entrevistas con los responsables de la administración del comerciante, incluyendo a las personas externas que le prestan sus servicios profesionales, como pueden ser contadores, administradores, financieros, abogados y similares. Asimismo, es necesario anotar que el visitador por ley es un técnico de los concursos mercantiles y jurisprudencialmente se le considera un perito:

(Del lat. *perītus*). 1. adj. Entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. U. t. c. s. y f. *Der.* Persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia (Real Academia Española, 1984).

Sus opiniones no son vinculativas ni obligan al órgano jurisdiccional sino son de carácter técnico-administrativo e instructor, y sirven de guía y sustrato para

que el juez de distrito funde sus resoluciones judiciales. Así, el juzgador puede ordenar su remoción libremente si no cumplen con la función encomendada por ley.

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. LAS OPINIONES DE SUS ESPECIALISTAS SÓLO ORIENTAN A LOS JUZGADORES FEDERALES AL TENER EL CARÁCTER DE PERITOS EN MATERIA DE CONCURSOS MERCANTILES.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 193/2009. Subprocurador de Averiguaciones Previales Centrales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 1o. de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Salvador Andrés González Bárcena.

En el derecho comparado concursal existen diversos países como Estados Unidos de América que clasifican sus concursos y quiebras según el tamaño, giro, importancia y relevancia del fallido. Esto significa que no es lo mismo el concurso de un comerciante con un pasivo de un millón de dólares que el deudor de más de cien millones de dólares, y tampoco es lo mismo la quiebra de una empresa ordinaria o de una corporación estratégica en la economía nacional. En nuestro derecho, la regla número 1 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles (DOF, 18 de diciembre de 2009) define al especialista como un especialista de acuerdo con la regla 6 que a la letra dice:

Regla 6. Los Especialistas se clasificarán en las siguientes Categorías:

- I. Especialidad y Experiencia Profesional. Refiere tanto a la profesión que ejerza, como a los campos en donde ha tenido una especialización. Incluye la referencia a ramos específicos de la actividad empresarial.
- II. Experiencia como Especialista. Se compone tanto del número de casos concursales en los que ha participado como de las evaluaciones que se han hecho de su participación en los mismos, incluyendo las sanciones aplicadas por el Instituto.
- III. Infraestructura. Personal con el que cuenta o el que puede integrar para la atención de un concurso.

El Instituto instrumentará en el Registro cómo se ubica cada uno de los Especialistas en esas Categorías.

La Categoría 1 incluye a los Especialistas con experiencia y capacidad de organización, de convocatoria y económica, para atender las empresas que el Instituto considere grandes o complejas, y la Categoría 2 para la atención a las demás.

Para la clasificación de las empresas, el Instituto podrá usar los conceptos que conozca de las mismas y, al hacer la designación del especialista, tomará en cuenta el número de empleados, número de empresas en grupo, volumen de ventas anuales, activos totales, pasivos totales, capital contable o cualquier otro indicador,

siguiendo las clasificaciones que realicen las instituciones públicas o privadas de reconocida relevancia que seleccione el IFECOM.

Lo que constituye en el derecho concursal mexicano el único criterio de distinción —vago e indeterminado— de nuestros concursos mercantiles en proyección del fallido son: categoría 1) las empresas grandes o complejas, y categoría 2) todas las demás, ya que en el articulado de la LC no existe precepto similar, salvo el desafortunado trato de los pequeños comerciantes. En ese sentido, ¿cuáles son las empresas grandes y complejas y cuáles no lo son?

El visitador es un órgano administrativo y es parte del concurso, ya que sus dictámenes son importantes, mas no obligan, en su conclusión, al órgano jurisdiccional; su vinculación es informal y atípica porque carece de un interés jurídico directo o indirecto en el asunto y, siendo un trabajador particular sin créditos a favor o en contra del comerciante, puede interponer acciones procesales como solicitar providencias precautorias y medidas de apremio, e incluso puede pedir, por obstrucción de su labor, la quiebra del comerciante, acciones mismas que son adicionales a su función esencialmente administrativa, la cual consiste en otorgar al juez federal de la causa un dictamen sobre la situación contable y financiera de la empresa, y su informe tiene como esencia demostrar que el comerciante se encuentra o no en los supuestos de los artículos 9º, 10º y 11º de la LC. Como se ha escrito este dictamen, no es vinculante ni imperativo para el órgano jurisdiccional, más aun si es concluyente y es hoja de ruta del concurso mercantil.

CONCURSO MERCANTIL. FACULTADES DEL VISITADOR. LÍMITES

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 475/2009. Grupo Xtra, S.A. de C.V. 6 de noviembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretaria: Rocío Almogávar Santos.

CONCURSO MERCANTIL. LAS DEFICIENCIAS QUE PUDIERA PRESENTAR LA CONTABILIDAD DE LA CONCURSADA O LA AUSENCIA DE ELEMENTOS IDÓNEOS QUE LA SUSTENTEN, NO CONDUCEN A ESTABLECER LA ILEGALIDAD DE LA SENTENCIA QUE DECLARE A LA EMPRESA EN ESE ESTADO

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 372/2012. Bos Automotive Products Irapuato, S.A. de C.V. y otra. 7 de diciembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.

Una vez designado el visitador, el IFECOM devuelve la comunicación al juez de la causa y hace de su conocimiento el nombramiento de la persona designada para tal cargo. A partir de ello al visitador se le reconoce su personalidad jurídica como parte en este juicio universal y atractivo, nombra auxiliares y conforma el equipo administrativo de comprobación de la presunta situación económica y

financiera del comerciante frente al incumplimiento de sus obligaciones de pago, así como su situación patrimonial. El visitador-verificador, como su nombre lo indica, constata y examina la verdad de lo contenido en la solicitud de concurso mercantil o en la demanda de los acreedores.

Antes de pasar al siguiente artículo es necesario comentar que las visitas de verificación, desde su creación, tuvieron como antecedente las visitas fiscales de auditoría. Con esta referencia podemos explicar la inclusión sin sentido de que “De igual forma y en el mismo plazo, deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos”.

Así, en primer lugar, fuera de la fallida pretensión de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declarara las quiebras en nuestro país —iniciativa que fue desechada cuando se cuestionó con qué legitimidad, personalidad e interés jurídico la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría desplazar y sustituir al órgano jurisdiccional, sin facultades judiciales, sin ser acreedores ni parte demandante del comerciante fallido—, se canceló tal idea legislativa, pero quedó este resabio y se emite una notificación. ¿Para qué? Ya que se tiene claro, las autoridades fiscales acreedoras del comerciante ejercerán sus derechos con las preferencias y prerrogativas que la ley otorga y, si no resultan acreedores, carecen de interés jurídico y legitimación para intervenir en el juicio concursal.

Por lo demás, resulta también ociosa esta notificación y envío de oficios, ya que las autoridades fiscales —con concurso mercantil o sin él— nunca están limitadas en sus potestades de investigación y comprobación de los créditos y obligaciones fiscales de los comerciantes. En este sentido, Luis Fernando Sanromán Martínez en su obra *Concurso Mercantiles* (2010) señala que “Una de las grandes novedades de la LCM es la visita de verificación. Para algunos conocedores de la materia como el fallecido Emilio Aarum Tame, y el que fuera juez tercero de lo concursal en el distrito federal, Justino A. Montes de Oca, consideraban que esta visita no era aplicable al caso concursal, ya que era tomada del derecho Fiscal”, y agrega que “Debido a esta situación la visita de verificación adquiriría un carácter administrativo y de ahí su parecido a una auditoría de carácter fiscal y, por otro lado, era inconstitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Constitución que dispone que la autoridad administrativa solo puede ejercitar vistas domiciliarias para verificar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios, de policía y para los efectos fiscales correspondientes. Sin embargo, bajo la actual legislación la visita, la visita no tiene carácter administrativo ya que es realizada por un particular ajeno a la Secretaría de Estado incluso ajeno al IFECOM y al Consejo de la Judicatura federal”.

1.2. *El interés público del concurso mercantil*

Es necesario precisar, ante lo transcrito, que el concurso mercantil es un proceso de interés público, compuesto de actos jurisdiccionales y administrativos que están revestidos de utilidad estatal y general, y que tiene como finalidad conservar las empresas viables por la ruta convencional de su doble vía: presunto fallido y empresas relacionadas con este y, de no ser esto posible, liquidarlas mediante la quiebra, donde incluso los intereses privados de los acreedores se ven subordinados al interés superior del Estado de reflotar una empresa. Si esto es imposible, se debe concretar su liquidación de manera ordenada, proporcionada y equitativa conforme a los principios de comunidad de pérdidas y *par conditio creditorum* que cause el menor perjuicio a la economía nacional, pues la LC nunca reduce su aplicación a la afectación de intereses particulares —quiebra de mercado— por lo que no existe jurisdicción concurrente. El mandato judicial de la visita domiciliaria de verificación es constitucional, se funda en nuestra carta magna (artículos 73 fracción X y 104 fracción II y nuestra ley concursal) y se compone de una serie de actos jurisdiccionales y administrativos que perviven en el proceso concursal, siendo estos últimos aquellos que para su creación prescinden o no son propios de la actividad judicial, aunque para su viabilidad y ejecución requieren de la autorización y sanción de este.

En este rubro, como actos administrativos concursales, se encuentran, entre otros: la visita de verificación, los formatos donde se debe plasmar el dictamen de la visita concursal domiciliaria, la administración de la empresa del comerciante durante el trámite concursal, el avalúo de los bienes del concurso, la comprobación del *quorum* para la votación del convenio o el convenio del concurso mercantil con plan de reestructura previo, etcétera.

Nuestro derecho concursal es una fusión entre el antiguo concurso judicial y liquidatorio con el moderno proceso administrativo y conservatorio de las empresas, donde prima el segundo sobre el primero, lo que Joaquín Bisbal Méndez describía en su obra *La empresa en crisis y el derecho de quiebras* (1896) como quiebra de mercado o quiebra gubernativa de Estado.

AUDITORÍA FISCAL FEDERAL, DIRECCIÓN GENERAL DE REGLAMENTO DE 13 DE ENERO DE 1972 QUE REGULA SU FUNCIONAMIENTO. NO ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES INSTITUIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. VISITAS DOMICILIARIAS. SEGUNDA SALA

Séptima Época, Tercera Parte: Volumen 70, página 45. Amparo en revisión 1098/73. Aserraderos del Noroeste, S. de R.L. 21 de octubre de 1974. Cinco votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. Volumen 71, página 27. Amparo en revisión 4701/73. Heriberto Diarte Pérez. 11 de noviembre de 1974. Cinco votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. Volumen 71, página 27. Amparo en revisión 3576/74. Eulalio Morales Ruiz. 21 de noviembre de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen 74, página 31. Amparo en revisión 3248/74. Gustavo Rodríguez Cabo Meyer. 13 de febrero de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Volumen 78, página 26. Amparo en revisión 923/73. Rubén Hernández de la Torre y otro. 12 de junio de 1975. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

VISITAS DOMICILIARIAS. LA FACULTAD DEL DIRECTOR DE AUDITORÍA FISCAL DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE JALISCO PARA ORDENARLAS Y PRACTICARLAS, LLEVA IMPLÍCITA LA DE DESIGNAR AUDITORES QUE LAS EFECTÚEN

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN. Revisión fiscal 468/2011. Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 16 de junio de 2011. Mayoría de votos. Disidente: José de Jesús López Arias. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Miguel Mora Pérez.

El artículo 29° debe ser interpretado en relación con los siguientes numerales: del 30° hasta el 41° inclusive de la LC, ya que la visita de verificación es un acto eminentemente administrativo de comprobación de los supuestos de los artículos 9°, 10° 11° de la LC.

Artículo 30. Al día siguiente de aquel en que se desahogue la vista a la que hace referencia el tercer párrafo del artículo 26, y se verifiquen, en su caso, los supuestos establecidos en el segundo párrafo del artículo 29 del presente ordenamiento, el juez ordenará la práctica de una visita al Comerciante, que tendrá por objeto que el visitador:

- I. Dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de esta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y
- II. En su caso, sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, en los términos del artículo 37 de la misma.

Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.

2. Objeto material y jurídico de la visita de verificación [Art. 30]

El párrafo original de este artículo decía: “artículo 30. Desahogada la vista a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 26 del presente ordenamiento, deberá practicarse una visita al comerciante, que tendrá por objeto que el visitador [...]”, el cual fue reformado el 27 de diciembre de 2007, ya que omitía el que estuviera firme el nombramiento de visitador y solo contemplaba la contestación por parte del comerciante de la demanda de concurso mercantil. Sin embargo, no se corrigió uno de los errores más grandes que tiene la LC en el inciso I de este numeral.

El dictamen del visitador no se puede limitar al artículo 10° de la LC en caso de concurso mercantil necesario porque viola de manera flagrante el debido proceso concursal, ya que será declarado en concurso mercantil si el comerciante incumple generalizadamente en sus pagos (art. 9° de la LC), y se *entenderá* que incumplió generalizadamente en su pagos (art. 10° de la LC) en la Teoría de la insolvencia por iliquidez o insuficiencia de activos líquidos o derechos con vencimiento no mayor a 30 días hábiles si se trata de títulos-valores de precio conocido a la fecha de presentación de la demanda y de 90 días naturales si se trata de efectivo, inversiones, clientes y cuentas por cobrar posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y se *presumirá* que incumplió generalizadamente en su pagos (art.11° de la LC) la Teoría de la insolvencia de la quiebra por: fuga, alzamiento, inexistencia o insuficiencia de bienes inmuebles, muebles o derechos en qué trabar ejecución, actos fraudulentos o falta de pago del convenio concursal conciliatorio.

El visitador debe agotar y colmar todos los supuestos de los artículos 10° y 11° citados, no solo el 10° de la LC, ya que, de lo contrario, llegaríamos a la absurda interpretación de que un comerciante a quien se le inicia un proceso no podrá ser declarado en concurso mercantil conciliatorio o quiebra cuando solo sea deman-

dado por el 34% de las obligaciones vencidas e insolutas del total del adeudo de su pluralidad de acreedores. Pensemos en dos o más acreedores que en la vía ejecutiva mercantil han ejecutado el embargo de bienes y este resultó infructuoso por inexistencia o insuficiencia de bienes que deban garantizar su adeudo. Esto presume el incumplimiento generalizado de obligaciones en termino de los artículos 9º, 10º Fracción Segunda, 11º, 21º, 22º Y 23º de la LC y la copia certificada de dichas actuaciones judiciales, y es prueba plena de la presunción y de ninguna forma se puede omitir en el dictamen del visitador dichos hechos notorios, por lo que esta fracción debe ser reformada en los siguientes términos: “I. Dictamine si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en los artículos 10 y 11 de esta ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos”.

CONCURSO MERCANTIL, SOLICITUD DE. ES MATERIA DE ACLARACIÓN Y NO CAUSA PARA DESECHAR LO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

La fracción I del artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone, en lo conducente: “La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio comerciante [...] deberán acompañarse los anexos siguientes: I. Los estados financieros del comerciante de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista obligación en términos de ley”. Del precepto legal transcrito se advierte: a) “Los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años”, acerca de lo cual, y armónicamente relacionado con el artículo 8A de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede concluirse, entre otras cosas, que el ejercicio social de las sociedades mercantiles coincidirá con el año calendario, así como que los estados financieros son documentos donde se presentan alfanuméricamente, clasifican y describen, mediante título, rubros, conjuntos, descripciones, cantidades y notas explicativas, la situación financiera de una sociedad y el resultado de sus operaciones de acuerdo con los principios de contabilidad. Por tanto, si la solicitud del comerciante de la declarativa de concurso mercantil la realiza en el transcurso del año, los tres ejercicios sociales referidos serán los tres años que antecedan al año en que la persona moral realizó su petición ante el Juzgado de Distrito, pues dichos estados financieros reflejan la situación general contable de la persona moral y deben ser los que comprendan al año calendario completo. Por otro lado, la segunda circunstancia consistente en: b) “Los cuales deberán estar auditados cuando exista obligación en términos de ley”, donde es evidente que basta con que el contador público se ostente como tal, lo que de forma alguna contraviene lo antes transcrito, toda vez que la acreditación de ese requisito no lo contempla expresamente el artículo en mención y puede ser subsanable. De lo anterior se concluye que ambas circunstancias no pueden ser motivo para desechar la solicitud de concurso mercantil, pues no debe perderse de vista la idea de la presunción que debe existir al presentar la solicitud de dicho concurso, debido a que, de acuerdo con la primera hipótesis del artículo 30, fracción I de la Ley de Concursos Mercantiles, será el visitador (cuando practique la visita) quien dictaminará si el comerciante cumplió o no los supuestos previstos en el artículo 10 de la citada ley, máxime si el diverso 11 de la propia ley menciona algunos casos que permiten tener tal presunción. Respecto de la segunda situación, podría ser materia de aclaración previa la admisión a trámite del procedimiento, más nunca de desechamiento (negritas nuestras).

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 602/2003. Singer Mexicana, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretaria: Juana de Jesús Ramos Liera.

El comentado artículo 29 de la LC se refiere al concurso mercantil necesario. Luis Manuel C. Mejan, reputado tratadista de nuestros concursos nacionales, en su obra *Concursos Mercantiles, Ayuda de Memoria* (2010) afirma que: “el artículo 11° de la LC es aplicable cuando la iliquidez no puede ser conocida hasta después de la visita”. No encuentro esta precisión en la LC sino, por el contrario, la mayoría de los concursos o quiebras tienen como causa originaria el derecho antiguo, donde dos o más acreedores se ven impagados en sus créditos y no encuentran cómo recuperarlos vía ejecutiva mercantil, embargo precautorio, y, en el peor de los casos, cuando el comerciante se alzó o bajó la cortina del negocio (el “cortinazo”), dejando insoluta su multiplicidad de adeudos.

3. El concurso mercantil voluntario y necesario

Existen dos momentos procesales, ya sea si se trata de concurso voluntario o concurso necesario en la orden de visita de verificación. Si se trata del concurso voluntario, el proceso ideal es que el comerciante, previendo la inminencia o ya viviendo el incumplimiento generalizado de sus obligaciones líquidas y exigibles, se acoge al beneficio concursal y presenta su solicitud-demanda cumpliendo los requisitos de los artículos 9° fracción I, 10° y 20° de la LC. Una vez admitida, se inicia el trámite de nombramiento del visitador y sus auxiliares y, hecho lo anterior, se ordena la visita de verificación, la cual, tras su conclusión, rendirá su dictamen con el que se le dará vista al comerciante, acreedores y ministerio público para que dentro del término de 10 días formulen alegatos y, una vencido este plazo conforme a lo probado y alegado, junto con el dictamen del visitador, el juez de distrito dictará la sentencia que conforme a derecho corresponda, admitiendo o desechando la solicitud-demanda. Quiero puntualizar, en mi criterio “demanda de” o “solicitud de” son procesal y litigiosamente lo mismo. En lenguaje liso y llano, es de párvulos debatir que el comerciante solicitó o demandó el concurso, porque el juez perito en derecho sabe que el escrito presentado tiene un fin adjetivo y sustantivo único: la pretensión judicial del promovente de que se declare la existencia de un derecho por parte del órgano jurisdiccional en materia concursal.

Este es un escenario excelente, sin más contratiempos que la tramitología ordinaria, la cual puede ser alterada o modificada por las acciones judiciales del juzgador o de terceros como pueden ser: incompetencia originaria o sobrevenida

del órgano jurisdiccional por el domicilio del comerciante; la impugnación de la personalidad del comerciante; fraude a los acreedores con un concurso mercantil simulado; o la objeción al dictamen del visitador por no ajustarse a la que le ordena la LC. No es revelarse como “abogado del diablo”, pero son múltiples situaciones que en la práctica concursal se presentan y hay que manejarlas y resolverlas. No existe un artículo en la LC que defina claramente los pasos subsecuentes de la forma y términos de la visita de verificación del concurso voluntario; la normativa de manera redundante se refiere solo al concurso necesario.

En el caso del concurso necesario, la práctica procesal es mucho más complicada y el “viacrucis” empieza con la demanda inicial, la cual debe ser correcta y en los formatos del IFECOM y colmar las hipótesis de los artículos 21°, 22°, 23° y 24° de la LC o, de lo contrario, será prevenido el promovente para que la corrija o subsane errores con el apercibimiento de que, de no hacerlo, se le desechará. Cuando ya sea admitida, se ordenará la conducta procesal de emplazar debidamente al comerciante, quien por lo general, sabiendo de su situación jurídica de incumplimiento generalizado que atraviesa, no es fácil de localizar, lo que puede provocar un emplazamiento por edictos que suele durar de 2 a 4 meses. Ahora bien, por cualquier medio, estando debidamente citado a juicio el comerciante, le corre el término de 9 días para contestar la demanda de concurso mercantil; transcurrido dicho plazo conoceremos la orientación de este contradictorio concursal.

Escenario A: no contesta la demanda, se acusa la rebeldía y se procede a la confesión ficta de los hechos de la demanda y, según el último párrafo del artículo 26 de la LC, el comerciante debidamente emplazado y que no contesta la demanda, no permite que cobre vida lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 30 del LC, o sea, la orden de practicar la visita de verificación concursal, con lo que ya se abordan más casos de inexistencia de la visita de verificación concursal. El primero lo vimos con el convenio de reestructura previa o concordato pre acordado y ahora cuando precluye el derecho del comerciante para contestar la demanda. La ley dice que en este último caso, el juez deberá dictar sentencia de concurso mercantil dentro del término de 5 días (sic), aunque, como lo he sostenido, eso no es correcto sino que: deberá decretarse la quiebra del comerciante por inexistencia de la voluntad para obtener el convenio concursal convencional.

Lo anterior es independiente de que en el ínterin pueda promover al comerciante un incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento y mientras se desahoga y sentencia. En ese caso, ¿qué pasa con el dictado de la sentencia que declara en concurso mercantil al comerciante por ser contumaz en la contestación de la demanda? Este trámite de anulación fácilmente puede durar un año debido al siguiente escenario sublime retardatorio: se dicta la interlocutoria que decreta legal el emplazamiento, el comerciante lo impugna con el recurso de

revocación (artículo 268 de la LC), se decreta improcedente el recurso interpuesto por el comerciante, el comerciante interpone amparo indirecto, se le niega tras lo cual el comerciante interpone recurso de revisión, se confirma la negativa del amparo por el tribunal colegiado, el comerciante interpone revisión constitucional (*ab-initio* improcedente —artículo 104 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—, aunque el gobernado tiene derecho de interponerlo y la corte de tramitarlo) y, finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo desecha por ser improcedente, alegando cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad. Este trámite fácilmente puede durar 12 meses. Reitero que no se trata de ser “abogado del diablo”, pero esto es la vida real de los tribunales, donde la teoría muchas veces no regula, prevé y menos explica.

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO A RECURRIR UN FALLO ANTE UNA INSTANCIA SUPERIOR Y EL DE ACCEDER A UN RECURSO ADECUADO Y EFECTIVO

Amparo directo en revisión 2814/2014. Javier García Ramírez. 24 de febrero de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Daniel Álvarez Toledo. Amparo directo en revisión 7034/2018. Carlos Eduardo Martínez Varela. 6 de marzo de 2019. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Héctor Vargas Becerra. Amparo directo en revisión 135/2019. Carlos Eduardo Martínez Varela. 27 de marzo de 2019. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Amparo directo en revisión 2122/2018. Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V. 26 de junio de 2019. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. Amparo directo en revisión 1824/2019. Bluestream Capital, S.A.P.I. de C.V. 25 de septiembre de 2019. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Tesis de jurisprudencia 8/2020 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintidós de enero de dos mil veinte. Esta tesis se publicó el viernes 31 de enero de 2020 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 04 de febrero de 2020, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019.

RECURSOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO. EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÁ FACULTADO PARA FORMULAR REQUERIMIENTO ALGUNO PARA QUE EL RECURRENTE PRECISE CUÁL DE ESTOS INTERPONE

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Queja 242/2019. Marco Antonio García Bailón. 12 de septiembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Núñez Loyo. Secretario: Sergio Arturo López Servín.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de marzo de 2020 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Escenario B: se contesta la demanda, se oponen excepciones y se ofrecen pruebas. Se le dará vista a la parte demandante con dicho escrito de contestación de demanda, por el término de tres días para que desahogue y, si opta por ello, adicione pruebas relacionadas con la litis concursal. El desahogo de estas incidencias procesales puede ser un litigio de 6 meses fácilmente, según la complejidad de la contestación de la demanda, las pruebas ofrecidas por las partes y mientras corre la visita de verificación en aplicación del primer párrafo del artículo 30º de la LC, el cual, naturalmente, debe concluir mucho antes que el contradictorio concursal entre comerciantes y acreedores. Entre tanto, dicho dictamen deberá esperar en los archivos del juzgado a que esté listo el expediente para el dictado de la sentencia. Por ello, el artículo 42º de la LC debió decir que se dictará sentencia de concurso mercantil, no solo vencido el plazo para la formulación de alegatos, sino que, una vez que estén desahogadas todas las pruebas y resueltas las excepciones interpuestas por las partes y no existan recursos ordinarios o federales pendientes que impidan el dictado de la sentencia, hecho que sea, se procederá a su elaboración, dictado y publicación.

CONCURSO MERCANTIL. DEBEN RESOLVERSE LOS MEDIOS DE DEFENSA PROMOVIDOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, ANTES DE DICTARSE SENTENCIA DEFINITIVA SOBRE TODO SI ÉSTOS SE ERIGEN EN CUESTIONES PROCESALES VINCULADAS CON EL EMPLAZAMIENTO DE LA DEMANDADA

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 191/2011. “Tidewater de México”, S.A. de C.V. 7 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Armando Cortés Escalante. Secretario: Enrique Alfonso Castillo López.

Lo anterior es solo una muestra de lo “espinoso” que es el proceso concursal, aunque el marco normativo lo constituyen mandatos de buena fe o ideologías

cliché como el párrafo adicionado en 2017 del artículo 1° LC: “en esta Ley deberán regir sus actuaciones, en todo momento, bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe”. Los juicios corren bajo la normatividad, pero también con las incidencias de las partes. Es natural que el legislador no pueda tener todas las soluciones para todos los problemas, pero considero importante hacer este cotejo de lo que la norma dice y lo que ocurre en la práctica, lo cual se complica cuando existen disposiciones normativas excluyentes o contradictorias, que obligan al Poder Judicial Federal a interpretar la ley y dar solución al conflicto planteado. El derecho mexicano, así como en todo ministerio público, tiene su código penal, y cada ministro o magistrado tiene su jurisprudencia. Esto lo vemos día a día; baste mencionar la tesis que definió una categoría más de acreedores concursales, los “acreedores consumidores” no contemplados en el artículo 217 de la LC, aunque, por posterior jurisprudencia, se sentenció como inadmisibles.

PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS CONCURSOS MERCANTILES. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA NO JUSTIFICAN LA CREACIÓN DE UNA CATEGORÍA ESPECIAL PARA LOS CONSUMIDORES, DIFERENTE DE LA DERIVADA DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Contradicción de tesis 2/2018. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo, Octavo, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 8 de mayo de 2018. Mayoría de once votos de los Magistrados José Rigoberto Dueñas Calderón, Luz Delfina Abitia Gutiérrez, Mauro Miguel Reyes Zapata, Edith E. Alarcón Meixueiro, Carlos Manuel Padilla Pérez Vertti, Elisa Macrina Álvarez Castro, José Juan Bracamontes Cuevas, Ana María Serrano Oseguera, J. Jesús Pérez Grimaldi, María Concepción Alonso Flores y Benito Alva Zenteno, quien asistió en sustitución del Magistrado Carlos Arellano Hobelsberger. Disidentes: Francisco Javier Sandoval López, quien formuló voto particular, J. Refugio Ortega Marín y Neófito López Ramos, quien se adhiere al voto particular formulado por el Magistrado Francisco Javier Sandoval López. Ponente: José Rigoberto Dueñas Calderón. Secretarios: Vianney Rodríguez Arce, Alejandra Flores Ramos y Alfredo Díaz Melo.

Esta tesis se publicó el viernes 24 de agosto de 2018 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 27 de agosto de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

CONSUMIDORES. CRÉDITOS DE LOS, EN UN CONCURSO MERCANTIL Y SU PRELACIÓN; SE UBICAN INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LOS TRABAJADORES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 A 222, 224, FRACCIÓN I, Y 225, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES)

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 82/2012. Procuraduría Federal del Consumidor. 29 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: María Antonieta Castellanos Morales.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2017, el Pleno en Materia Civil del Primer Circuito declaró inexistente la contradicción de tesis 2/2017 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

Sin embargo, esta situación no concluye allí debido a que nunca es clara la LC acerca de cómo corren y se desahogan dichos plazos procesales a partir del auto admisorio de la demanda de concurso mercantil, ya que el propio artículo 9º hace una diferencia de forma y de fondo: el concurso mercantil que solicita el comerciante (concurso voluntario) contra el que demandan los acreedores (concurso necesario); en ambos casos, una vez admitida la demanda, se procede al nombramiento del verificador. En varios artículos de la LC y la jurisprudencia se pueden leer la sentencia de concurso mercantil y la sentencia de concurso mercantil de quiebra, lo que provoca un desconcierto, pues la sentencia de concurso mercantil es la relativa al convenio conciliatorio, nacida del concordato y la de quiebra debe inscribirse como tal, de quiebra, sin más ni menos, o señalarse como sentencia de quiebra dictada dentro del proceso concursal, evitando el sinnúmero de equívocos propios y naturales de toda ley.

Debe distinguirse nítidamente que son varias etapas procesales previas al dictado de la sentencia que declaran en concurso mercantil a un comerciante, como lo constituye la resolución judicial que admite o desecha el concurso mercantil. Lo último no debe confundirse con la sentencia que da por terminado el concurso mercantil, ya que su diferencia estriba en que la primera solo prejuzga que no procede darle trámite al juicio y ordena su archivo como asunto concluido, y la segunda que, una vez gestionado el concurso, debe decretarse terminado por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 262 de la LC.

4. Ruta procesal de los concursos y el objeto de la visita de verificación

Los requisitos de admisión de la demanda de concurso voluntario o necesario (artículos 9º, 10º, 11º 20º y 21º de la LC) deben colmarse, de lo contrario, provocará la inadmisión de las mismas que son: que el comerciante, en el primer caso

(concurso voluntario) no se ubique en cualquiera de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo del artículo 10° de la LC bajo los principios de beneficios del comerciante y de la conservación de la empresa; y, segundo, cuando un acreedor, el ministerio público, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado) o el juez de oficio, a través de terceros, demandan el concurso mercantil, deberán acreditar los demandantes *a fortiori* que el comerciante se ubica en los dos supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo del artículo 10° de la LC. Existe en ello un fallo procesal, ya que dichos numerales omiten el que: cualquier titular del derecho de acción, para demandar el concurso mercantil necesario del comerciante, puede solicitar dicho procedimiento fundándose para ello en el artículo 11° de la LC, el cual detalla las presunciones de incumplimiento generalizado de obligaciones a que se refiere el art. 9° de la LC y no es válido que se excluya de la demanda de concurso necesario el precepto 11° de la LC, porque de la lectura del numeral 9° así se infiere, en el cual se viola el debido proceso concursal.

El artículo 30° de la LC empieza a configurar el acto administrativo de verificación. Esta comprobación se refiere a los puntos siguientes:

- a. Situación financiera.
- b. Situación contable.
- c. Entorno patrimonial.
- d. Cumplimiento obligacional.
- e. Información adicional de las personas responsables de la administración de la empresa de los comerciantes internos y externos.
- f. Comprobar si se trata de una sociedad mercantil controladora o no, lo cual constituye en nuestro derecho uno de los primeros antecedentes del levantamiento del velo corporativo o *disregard of legal entity* en materia concursal.

Así, reitero, todo debe ser ejecutado a la luz de los artículos 9°, 10° y 11° de la LC. Tras la visita de verificación que realiza el visitador por imperativo legal, su dictamen debe estar fundado y motivado, dejando en claro si el comerciante se encuentra o no en los supuestos que dichos preceptos establecen, los cuales a la letra dicen:

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

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

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

- III. Cuando así lo determine el acuerdo de desincorporación o extinción de cualquier entidad paraestatal considerada en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Artículo 10. Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

- I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y
- II. El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

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

El dictamen del visitador y las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores.

Artículo 11. Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

- I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;
- II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;
- III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;
- IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;
- V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;
- VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley; y
- VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

En este sentido, el último párrafo del artículo 10°, “El dictamen del visitador y las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores”, implica una violación constitucional al debido proceso, ya que el dictamen del visitador deberá fundarse no solo en el artículo 10° anotado, sino contemplar las presunciones del artículo 11° de la LC, debido a que son presupuestos fácticos que pueden ocurrir antes y después de la litis y del dictado de la sentencia del contradictorio concursal. Por ello, es fundamental que el juez tenga una fotografía actualizada de la situación económica del comerciante, porque un dictamen del visitador que no contemple ni pondere las presunciones del artículo 11° de la LC es un informe incompleto e ineficaz, y en nada abona al dictado de una correcta sentencia de concurso mercantil necesario.

5. Insolvencia contable e insolvencia concursal

Lo anterior es un punto de quiebre en el derecho concursal nacional, pues se aclara con ello que, para nuestra normatividad positiva, una cosa es la insolvencia contable y otra la insolvencia jurídica concursal. La primera es el cotejo de activo y pasivo, si tengo mil y debo diez mil, soy insolvente contablemente, es decir, mis pasivos superan a mis activos en este rubro. Así, se puede analizar si el comerciante incumplido es solvente por la propiedad de bienes inmuebles que cubran o garanticen su pasivo, por ejemplo: bienes inmuebles que exceden en valor a lo adeudado.

La insolvencia jurídica concursal se da cuando el comerciante persona física o jurídica no tiene la liquidez necesaria para afrontar el pago de sus obligaciones e implica la imposibilidad de satisfacer una deuda, lo que deriva en el incumplimiento de las obligaciones vencidas, liquidadas y exigibles. No importa si el comerciante incumplido es solvente contablemente; lo anterior se afirma con base en los artículos 9° y 10° de la LC, cuando se refieren a los activos de liquidez del comerciante y que de manera clara los especifica como:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un

plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida.

Lo anterior nos revela que los activos concursales descritos por el artículo 10° de la LC representan flujo de dinero en efectivo en cualquiera de sus formas: *cash flow* (como se dice en el mundo financiero) a manera de depósito, inversiones, cuentas por cobrar, títulos o valores que sean realizables o recuperables en plazos de 30 días hábiles a 90 días naturales, mientras que la insolvencia contable es el patrimonio del comerciante que debe verse como un todo: bienes muebles e inmuebles. La proyección concursal del supuesto objetivo del concurso mercantil se decanta por el incumplimiento y falta de liquidez frente a la falta de pago de obligaciones líquidas, vencidas y exigibles, y no por las entelequias contables de insolvencia e incumplimiento, ya que una cosa lleva a la otra: el incumplimiento generalizado de obligaciones tiene como causa generadora la iliquidez o insolvencia, ya sea una u otra, o la combinación de ambas. El comerciante insolvente concursal es aquel que no cubre sus deudas exigibles dentro del plazo acordado y lleva una mora de más de 30 días por falta de liquidez a la fecha de presentación de la solicitud o demanda concursal y estas representan 35% o más de todas las obligaciones del comerciante, o no cuenta con activos líquidos para hacer frente a por lo menos 80% de sus obligaciones vencidas a la presentación de la demanda o solicitud, mismas que son exigibles y su cumplimiento no puede rehusarse conforme a derecho, frente a una multiplicidad de acreedores en falta. Como señalo más adelante, es una incongruencia legislativa entender como incumplimiento generalizado de obligaciones la iliquidez del comerciante exclusivamente y soslayar las presunciones de incumplimiento generalizado de obligaciones a que se refiere el artículo 11° de la LC.

CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DE LA LEY RESPECTIVA NO CONTRAVIENEN LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y DE ACCESO A LA JUSTICIA

Amparo directo en revisión 7071/2016. Metrofinanciera S.A., Promotora de Inversión de C.V., SOFOM, E.N.R. y otra. 15 de noviembre de 2017. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de mayo de 2018 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

La tesis de arriba nos confirma lo expuesto en cuanto al concurso voluntario y el concurso necesario. Con respecto a la demanda de concurso mercantil instada por el comerciante, este solo debe acreditar que las obligaciones se encuentran

vencidas al menos desde hace treinta días y que representen 35% o más de todas sus obligaciones en falta a la fecha de la demanda o solicitud del concurso, o demostrar que el comerciante no tiene activos líquidos para hacer frente a por lo menos 80% de sus obligaciones vencidas a la presentación de la demanda o solicitud del concurso, entendiendo por activos los precisados en los últimos párrafos del artículo 10° de la LC, que no es otra cosa que liquidez. Así, se excluyen de manera indebida, tal como se expuso en este apartado, los activos identificados como bienes inmuebles o hechos de quiebra como la fuga (artículo 11° de la LC) que pueden sustentar el escrito inicial de demanda de concurso mercantil necesario. En este sentido, lo justo es que la fracción II del artículo 9 diga:

Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los supuestos consignados en los artículos 10 y 11 de esta ley.

Esto no es justo ya que solo provoca confusiones en la LC, las cuales aprovecha el sujeto de derecho de mala fe o de naturaleza fraudulenta mercantil para decretar que el derecho de acción concursal está limitado a una iliquidez específica, ya que cuando en toda contabilidad ordinaria se toman en cuenta bienes inmuebles que reflejan la solvencia del comerciante y cuando son superiores a su deuda, es ilíquido mas no insolvente y pueden excluirse indebidamente los denominados hechos de quiebra como el alzamiento. Según el articulado transcrito, no es aplicable el citado artículo 11 de la LC; cuando el propio comerciante solicita su concurso (artículo 9° fracción I de la LC) debido al interés público de conservación y maximización social de la empresa como unidad económica, puede gestionarlo con solo acreditar indistintamente cualquiera de las fracciones I o la II del citado artículo 10° de la LC. El derecho del comerciante de solicitar el concurso mercantil denominado voluntario lo definía la abrogada LQSP (DOF, abril de 1943) como suspensión de pagos y la clasificaba como un beneficio exclusivo del comerciante debido al interés público para la conservación de la empresa.

Asimismo, debe quedar muy claro que los parámetros de la insolvencia concursal se traducen en la iliquidez que opera tratándose del comerciante, al solicitar o demandar su concurso voluntario, donde solo debe acreditar cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Que tiene obligaciones vencidas con más de 30 días a la fecha de inicio de la litis concursal y estas representan el 35% o más del adeudo que el comerciante tiene con la comunidad de acreedores insolutos.

La opinión contraria cuestiona: ¿el comerciante que tenga en falta el 34% o menos del adeudo total de las obligaciones exigibles del comerciante o los acreedores insolutos con ese porcentaje carece de acción y derecho concursal para solicitar o demandar dicho estado jurídico? Le corresponde a la SCJN y a los

tribunales colegiados confirmar o desmentir esta aseveración que está en la interpretación de los artículos 9° y 10° de LC.

- b. El Comerciante no tenga activos muebles de liquidez inmediata —30 a 90 días hábiles— que cubran por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

Una opinión en contrario: ¿el comerciante que no tenga activos muebles de liquidez inmediata superiores al 80% de su deuda total de las obligaciones exigibles puede ser declarado en concurso o quiebra? Corresponde a la SCJN y los tribunales colegiados confirmar o desmentir esta aseveración que está en la interpretación de los artículos 9° y 10° de LC.

En cambio, cuando se trata del concurso necesario solicitado por cualquier acreedor del comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado) el Ministerio Público, el juez de oficio de manera indirecta o cualquier ente tercero legitimado su trámite, es diferente, ya que tendrán que acreditar lo dispuesto por las dos fracciones de artículo 10° de la LC.

Por motivos de actualización, aunque así debe ser por rigor técnico, en la adición del primer párrafo del artículo 21° de la LC de fecha 9 de agosto de 2019 se hace claro que podrá demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado o el Ministerio Público.

El Instituto de Administración de Bienes y Activos es un organismo público que sustituyó al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, SAE, (DOF, 9 de agosto de 2019) y este fue sustituido por el nuevo Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado, INDEP, (DOF, 22 de enero de 2020) el cual está facultado por la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público para regular la administración y destino, entre otros, de los siguientes bienes: asegurados y decomisados en los procedimientos penales federales; los recibidos en dación en pago para cubrir toda clase de créditos a favor del Gobierno Federal, de sus entidades o dependencias, incluyendo los puestos a disposición de la Tesorería de la Federación o de sus auxiliares legalmente facultados para ello; los que siendo embargados por autoridades federales hayan sido adjudicados a las entidades transferentes conforme a las leyes aplicables; los que sean abandonados a favor del Gobierno Federal; etc.

El Instituto es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto la administración, enajenación, destrucción y destino de los bienes, activos o empresas señalados en la Ley Federal para la Administración y Enajena-

ción de Bienes del Sector Público. La Cámara de Diputados aprobó un dictamen que modifica la denominación actual del Instituto de Administración de Bienes y Activos por el de Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado (DOF, 22 de enero de 2020). Esta aportación del gobierno en turno (2018-2024) tiene un sentido social como lo acontecido con el artículo 5° y 9° transitorio de la LC (DOF, 12 de mayo de 2000), es decir, el concurso mercantil de los pequeños comerciantes, el cual legisló lo siguiente: a. Se llaman pequeños comerciantes a aquellos cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda; b. La LC no fue aplicable de mayo de 2000 a mayo de 2005 a esta clase de comerciantes; c. Quedarían sometidos al imperio de dicha ley solo en el caso de que voluntariamente y por escrito acepten someterse a dicho ordenamiento jurídico concursal.

Como se escribió en el primer libro de esta serie, la idea de socializar el derecho concursal fue puesta a prueba a más de 20 años de la promulgación de la LC, con lo que se hubiera legislado que: “puede demandar el concurso mercantil cualquier sujeto de derecho que acredite interés y legitimación”, lo cual nos hubiera ahorrado reformas y adiciones que a la fecha están pendientes de plasmarse en nuestra LC como consta en los artículos 4° fracción II párrafos segundo y tercero y 9° fracción II entre otros, donde no se ha hecho la corrección del titular del derecho de acción y de conservación de bienes a favor del multicitado Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado (INDEP) porque no es menor el derecho de acción para demandar el concurso mercantil del comerciante y la forma de administrar los recursos públicos para la conservación de los bienes en el procedimiento concursal por este nuevo instituto, lo que representa incidencias naturales de creación formal de la norma jurídica.

Por otra parte, ya que estamos en el tema financiero estatal, el gobierno sigue en deuda con la tan prometida reforma en la LC en materia de los concursos mercantiles de las instituciones financieras y los bancos, que siguen en la inopia y ergo en la impunidad, por falta de mecanismos efectivos y reales de la defensa de los acreedores, en caso de desventura de este tipo de entes financieros y bursátiles, con sus ahorradores, depositantes e inversionistas. Basta leer la LC en su título octavo: de los concursos especiales: capítulos I de los concursos mercantiles de Comerciantes que prestan servicios públicos, capítulo II del concurso mercantil de las instituciones financieras y el capítulo III del concurso mercantil de las instituciones auxiliares del crédito, para comprobar que lo legislado es auténtica laxitud jurídica, acicalado con un monopolio del derecho de acción concursal por parte del Estado, en demandas contra instituciones financieras, ya que es el único facultado para accionar estos concursos especiales, cercenando sin motivación y fundamentación el derecho que tienen cualquier acreedor de las entidades financieras y bursátiles de demandarles el concurso o la quiebra.

Volviendo a lo formal, podrá demandar la declaración del concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado), el Ministerio Público o el juez de oficio de manera indirecta y tendrán que acreditar de manera dominante los dos supuestos de la fracción II del artículo 10° de la LC, de lo contrario no procederá la declaración de concurso mercantil. Este rigor tiene su explicación en la protección de la LC a los comerciantes de buena fe debido al interés público de conservación de las empresas. Este es el libreto de los autores de la LC y donde, por mi parte, puedo agregar que: se puede demandar el concurso mercantil o la quiebra fundándose para ello en el artículo 11° de la LC.

En caso de que el visitador no sea claro ni contundente en lo mandado por la LC, su dictamen será ilegal, ya que este en particular debe ceñirse a los multicitados preceptos por ser vital para que el juzgador esté en aptitud de sentenciar el concurso o no. Ahora bien, los tribunales federales han precisado, por lo que se refiere al artículo 26° de la LC en materia de visita de verificación, que se efectúa una vez desahogada la vista de la contestación de la demanda, excepciones y pruebas por parte del comerciante. Tratándose de concurso necesario, recalco: esta ocurrirá una vez contestada la demanda de concurso mercantil interpuesta por cualquier acreedor del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado), el Ministerio Público, el juez de oficio de manera indirecta o cualquier ente tercero legitimado. Una vez evacuada la vista que se le dé al comerciante dicha contestación y emitido el dictamen del visitador, se pondrá a la vista del comerciante, del acreedor o acreedores demandantes y del Ministerio Público, para que dentro de un plazo común de cinco días presenten sus alegatos por escrito. Sucedido lo anterior, se citará a las partes para oír sentencia y se debe resaltar: la fecha de inicio de la visita deberá estar vinculada a las constancias de autos y relacionada con la fecha en que se tiene por desahogadas las vistas de contestación de demanda y del dictamen del visitador. Recordemos que la visita no tendrá una duración de más de 15 días naturales, con una única prórroga justificada de 15 días naturales más (art. 40 LC) y el examen de la documentación no será ilimitada o indiscriminada, ya que el juez de distrito deberá establecer los mínimos y máximos de los papeles objeto de inspección en la visita domiciliaria y sobre todo determinar su alcance en relación con el respeto al secreto profesional, comercial o industrial y confidencialidad de la documentación. Así lo sentenció el Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Manuel Ernesto Saloma Vera, Amparo en revisión 105/2004, que a letra dice:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA VISITA REGULADA EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, A EFECTO DE SALVAGUARDAR EL DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS MATERIA DE REVISIÓN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE LA PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 124 y primer párrafo del diverso 138, ambos de la Ley de Amparo, se desprende que la medida suspensiva tiene como propósito mantener viva la materia del juicio de amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la Justicia Federal, de modo que el Juez de Distrito tiene la obligación de tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio. En esa virtud, cuando procede la medida cautelar definitiva se concederá de tal forma que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado hasta dictarse resolución firme en él, salvo cuando su continuación deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso. De esa manera la suspensión es una medida cautelar de una situación ya existente que tiene como finalidad evitar que ésta se altere, ya sea con la ejecución de los actos reclamados, o bien, por sus efectos y consecuencias, de ahí que no crea derechos en beneficio del quejoso, sino únicamente los preserva en cuanto que no se afecten por la ejecución de los actos reclamados, con independencia de que sean o no inconstitucionales. Ahora bien, del análisis conjunto de los artículos 30, 34, 35, 36, 40, 41 y 332 de la Ley de Concursos Mercantiles, que regulan las facultades y obligaciones a cargo de los visitadores para la práctica de la visita domiciliaria al comerciante sujeto a solicitud de declaratoria de concurso mercantil, se advierte que éstos tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros de la empresa relacionados con el objeto de la visita. En esas condiciones, el Juez de Distrito al conceder la suspensión definitiva respecto a la visita domiciliaria debe precisar el alcance en que quedarían las cosas a efecto de respetar el derecho del comerciante a la secrecía de los documentos contables, registros y estados financieros sobre los que dictaminarán los visitadores y se preserve el derecho a la confidencialidad de los mismos, hasta en tanto el Juez responsable califique si existen elementos o no para declarar el concurso mercantil, pues de no suceder así, serían de difícil reparación los daños que se ocasionen al comerciante sujeto al procedimiento concursal. Por tanto, sí procede la medida suspensiva definitiva respecto a los efectos y consecuencias de la visita regulada en la Ley de Concursos Mercantiles, y en ese solo aspecto debe concederse la suspensión de los actos reclamados, sin que ello implique la paralización del procedimiento y así se mantenga viva la materia del juicio de amparo (negritas nuestras).

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 105/2004. Oceanografía, S.A. de C.V. 1º. de abril de 2004. Mayoría de votos. Disidente: Sara Judith Montalvo Trejo. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Francisco Javier Sarabia Ascencio.

6. Las providencias precautorias concursales

Por lo que se refiere a la fracción II de este artículo 30º, las providencias precautorias concursales que se pueden establecer en la esfera jurídica de los dere-

chos y obligaciones del comerciante son: extraordinarias y especiales, las puede solicitar el comerciante, el visitador, cualquier acreedor del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado), el Ministerio Público o decretarlas de oficio el juez de distrito en todo momento del proceso concursal, y la nota de su atipicidad es que solo se pueden acordar desde el inicio de la litis concursal. Además de comprender el arraigo y secuestro o aseguramiento de bienes, importa también la suspensión de ejecuciones individuales o embargos, inmovilización patrimonial y administrativa o de caja, así como la paralización del flujo de recursos y valores, la obtención de créditos concursales y constitución de su respectiva garantía para mantener la operación ordinaria de la empresa o conseguir liquidez para tramitar el juicio concursal, estructurándose las providencias precautorias en su constitución, modificación o levantamiento en un tipo abierto de naturaleza análoga que se rige en su tramitación por lo dispuesto en este apartado y nuestro vigente Código de Comercio de 1890 en sus artículos 1168 al 1189 y su concesión por parte de la autoridad judicial, que tiene como soporte sustantivo el interés público de la conservación de las empresas o negocios viables.

Traemos lo anterior a colación porque las providencias precautorias también las puede solicitar el visitador y, del análisis del precepto comentado, encontramos una disposición que faculta a un particular sin interés jurídico directo en el juicio concursal a promover como parte procesal: el visitador puede solicitar dichas providencias precautorias. En este sentido, es jocosa la palabra “sugerir”, como si fuera ilegal demandarlo, cuando en realidad en esta etapa del proceso, quien más sabe de la verdadera situación del comerciante es el visitador y prueba plena de ello es la actuación e impulso puramente administrativo de terceros en un proceso judicial, nota administrativa evidente del concurso mercantil mexicano. Podríamos decir que muchas veces, debido a la conservación, mantenimiento, continuidad y viabilidad del comerciante, tal sugerencia es una sutil ordenanza al rector del procedimiento concursal, quien, ponderando esos motivos de interés público, las podrá decretar de inmediato porque: El interés público concursal consiste en conservar las empresas viables y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad del comerciante y de aquellas negociaciones comerciales y demás sujetos de derecho con los que esté vinculado jurídicamente por su actividad mercantil. En consecuencia, será ineficaz toda resolución o medida provisional o definitiva en contra de este interés, ya que con su otorgamiento se causaría mayores perjuicios a la colectividad mercantil que aquellos que el interesado pretendiera evitar con la concesión de la medida.

El efecto dominó concursal, con la quiebra progresiva y múltiple de pequeñas empresas, puede ocasionar un colapso mayor de la economía del Estado.

Como corolario, comprobamos cómo la actuación del visitador no se restringe únicamente al análisis de los documentos consistentes en los libros de contabilidad, registros y estados financieros de la empresa relacionados con el objeto de la visita, respecto del periodo que le ordena el juzgador, sino que puede solicitar que se acuerden favorablemente las providencias precautorias anotadas con anterioridad.

Artículo 31. El auto en que se ordene la práctica de la visita, deberá expresar además, lo siguiente:

- I. El nombre del visitador y el de sus auxiliares;
- II. El lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, y
- III. Los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita.

El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita, apercibiéndole de que en caso de incumplimiento se procederá a declarar el concurso mercantil.

7. Requisitos formales administrativos de la visita de verificación [Art. 31]

La garantía de audiencia y sus matices es lo que prima en este precepto, por lo que leeremos en el desarrollo de este trabajo cómo se ha creado sobre estos artículos un sinnúmero de ejecutorias federales que tratan de explicar los límites y alcances de la visita domiciliaria de verificación concursal.

En la práctica forense, la temporalidad de la inspección de documentos ha decidido marcar un periodo de cinco años anteriores a la admisión de la demanda, sin que sea mandato legal, ya que no existe artículo en la LC que diga qué periodo debe abarcar la inspección de la documentación, ni el tiempo que abarca la revisión y constatación de los archivos. Esto no se debe confundir con el plazo perentorio en que se debe realizar la visita y emitir el dictamen, al cual regula el artículo 40 de la LC y señala un término de 15 días naturales (sic) y una única prórroga de 15 días naturales más, contados a partir de la fecha de inicio de la visita. Los antecedentes que deben tomarse en cuenta para el dictado de esta resolución judicial son:

- a. La visita domiciliaria de verificación concursal no es un acto privativo ni irreparable de los derechos del comerciante.
- b. La visita domiciliaria de verificación concursal no vulnera el derecho de privacidad del comerciante, no obstante, debe estar fundada y motivada como consecuencia de una debida admisión de una demanda o solicitud conforme a derecho de concurso mercantil.
- c. El auto judicial que ordena la visita deberá contener los alcances de la misma en cuanto a la fecha de inicio y preservar la confidencialidad de la documentación de los comerciantes, así como los secretos profesionales, comerciales, industriales o similares que tutela nuestro ordenamiento jurídico. La

visita no es ilimitada, abierta o indiscriminada y debe estar regida por una certeza de lo que será verificado y por qué periodo, acotado por el artículo 40° de la LC de rendir el dictamen en 15 días naturales (sic) y una única prórroga de 15 días naturales más, concedida por el órgano jurisdiccional contados a partir del inicio de la visita.

- d. La visita domiciliaria de verificación concursal se rige por el interés público concursal que prima sobre el derecho de privacidad y de no ser importunados los comerciantes en sus bienes, propiedades, posesiones y derechos, y en su favor se constituye la “confidencialidad concursal” que consistente en: conservar el secreto profesional, comercial e industrial y su posible revelación en los términos de ley, hasta en tanto no se decrete el concurso mercantil y estas confidencias en la reserva de los datos conocidos por motivo de la visita y que por ley no deben ser de conocimiento público. La palabra secrecía no existe en el diccionario de la lengua española; es un vocablo irregular de uso extendido por los escritores de la lengua española.

CONCURSOS MERCANTILES. LA VISITA DE VERIFICACIÓN QUE PREVÉN LOS ARTÍCULOS 29 A 41 DE LA LEY RELATIVA NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO, POR LO QUE NO SE RIGE POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA

PRIMERA SALA. Amparo en revisión 1030/2004. Corporación de Noticias e Información, S.A. de C.V. 13 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 1110/2004. Roca Fosfórica Mexicana, S.A. de C.V. 17 de noviembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos. Amparo en revisión 1932/2004. Grupo Fertinal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 788/2005. Medicus, S.A. de C.V. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 948/2005. Agroindustrias del Balsas, S.A. de C.V. 3 de agosto de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Tesis de jurisprudencia 16/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta y uno de enero de dos mil siete.

Es una incongruencia el haber legislado: “El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita, apercibiéndole de que, en caso de incumplimiento, se procederá a declarar el concurso mercantil” y, como se explicó con anterioridad, un desatino, ya que no existe el concurso mercantil unilateral ni de oficio o sanción, ni por rebeldía o contumacia del comerciante, ya que, por el propio fin de del convenio, es necesaria la concurrencia de dos voluntades diferentes y opuestas entre sí, que dan

salida a un conflicto concursal presente o futuro. Para no ser repetitivos, lo que procede ante la negativa del comerciante para poder comprobar el verdadero estado de su presunta cesación de pagos e incumplimiento es declararlo en quiebra y no en concurso mercantil por inexistencia de voluntad convencional, ya que el presupuesto del convenio concursal es que el comerciante incumplido tiene el pleno propósito volitivo de materializarlo y proporciona todos los medios para la celebración del convenio.

Artículo 32. El visitador deberá presentarse en el Domicilio del Comerciante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se dicte la orden de visita. Si transcurrido este plazo, el visitador no se hubiere presentado a realizarla por cualquier causa, el juez de oficio o los acreedores que hayan demandado al Comerciante, por conducto del juez, podrán solicitar al Instituto la designación de un visitador sustituto.

Una vez nombrado el visitador sustituto el Instituto lo hará saber al juez para que modifique la orden de visita.

8. El visitador sustituto y consecuencias de la obstrucción a su labor [Art. 32]

Como se ha dicho anteriormente, este conjunto de artículos (29° al 41° de la LC) deben interpretarse de manera vinculada y se deben armonizar sus disposiciones por tratarse de un proceso administrativo paralelo y previo a la declaración o no del concurso mercantil, cualquiera que sea este: voluntario o necesario. La designación de un visitador sustituto lo puede nombrar el juez de oficio o demandarlo los acreedores por la incomparecencia del primigeniamente nombrado. Una vez fenecido el plazo de 5 días a partir de que surte sus efectos el auto del juez que ordena la visita domiciliaria concursal y si el nombrado visitador no acude a la misma, será sustituido, remoción que también puede solicitar el comerciante que pide el concurso voluntario o los demandantes del concurso necesario.

Artículo 33. Si al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita, no estuviere el Comerciante o su representante, dejará citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que lo espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita; a falta de persona con quien se entienda la visita, el visitador deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al Comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el concurso mercantil.

En caso de que a juicio del visitador sea necesaria la designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita, deberá solicitarlo al juez para que éste acuerde lo conducente.

9. Distinción entre sentencias de concurso mercantil y sentencias concursales [Art. 33]

El artículo 33°, en relación directa con el 35° de la LC, contiene disposiciones improcedentes como son que, en caso de obstrucción o contumacia de llevar a cabo la inspección de verificación, se declarará el concurso mercantil o, como se lee en la LC, “de insistir en su omisión, se procederá a declarar el concurso mercantil” o “a petición del visitador el juez podrá imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al Comerciante que, de no colaborar, se le declarará en concurso mercantil”. Este es el momento oportuno para ampliar esta aseveración y fundamentarla por las siguientes razones: existe una confusión de lo que se entiende por sentencia de concurso mercantil y sentencias concursales, ya que las primeras son declarativas-constitutivas del estado jurídico de concurso mercantil conciliatorio convencional o de quiebra, mientras que las segundas son las que se dictan dentro del marco de la LC. En otras palabras, toda resolución dictada bajo el imperio de la LC que dirima una controversia con fuerza vinculativa para las partes y de obligado cumplimiento estará dentro de dicho rango, y puede ser definitiva o incidental. Por lo tanto, es sentencia concursal: la separatoria de bienes, reconocimiento de créditos, dimanada de un incidente concursal inominado de cualquier tipo, la del convenio administrativo de reestructura previa, la de conclusión del concurso mercantil etc. Esto me lleva a decir que debe distinguirse entre sentencias que declaran los estados jurídicos principales del concurso mercantil y las sentencias concursales.

10. Etapas de la conciliación concursal

Si bien la LC determina claramente dos etapas que no son sucesivas, sino excluyentes, la de conciliación y de quiebra (art. 2 LC), en la práctica litigiosa y

bajo el imperio de la LC, los ciclos de la conciliación son el escrito de solicitud o demanda de concurso mercantil conciliatorio, prevención, admisión o rechazo de la promoción inicial, la orden de realizar la visita de verificación, el dictamen del visitador, la citación de presuntos acreedores concursales y el proyecto de convenio consentido por el comerciante y los acreedores, con lo que se satisfacen las mayorías de votación que la LC exige, sentencia de concurso mercantil que aprueba o desaprueba el convenio concursal conciliatorio.

La sentencia de concurso mercantil convencional, voluntario y conciliatorio es aquella que se dicta cuando el comerciante se encuentra o es inminente estar dentro de los supuestos de incumplimiento de los artículos 9º, 10º y 20º de la LC. Para que esto suceda, debe concluirse un proceso paralelo y previo a tal declaración como lo es la visita domiciliaria de verificación concursal, fase obligatoria que no existe en el trámite del concurso necesario por falta de contestación de la demanda por parte del comerciante, como sanción por preclusión de dicho acto negativo en el trámite del plan de reestructura previo o convenio concursal administrativo y cuando el comerciante aborta el trámite conciliatorio y pide la quiebra.

Sin embargo, no hay que irse por las ramas y no ver el bosque; como escribí al principio de esta serie de trabajos, el fin último de la conciliación es la firma de un convenio concursal. La fase de conciliación se inicia con el auto admisorio de la solicitud-demanda y se procede a la visita domiciliaria de verificación, la que dará lugar a la declaración o no del estado jurídico de concurso mercantil convencional. Ahora bien, reitero, la única finalidad y esencia de la conciliación es la firma de un convenio con su pluralidad de acreedores. Por eso se trata de dos etapas no sucesivas sino excluyentes; la conciliación excluye a la liquidación o quiebra del comerciante y viceversa. Por ello, en la conciliación se tiene que contar con la manifestación de voluntad positiva del comerciante y de los acreedores, sin lo cual estamos ante un acto fallido. La solución normal y deseada del concurso mercantil es la firma de un convenio ordinario, así como una solución alternativa extraordinaria, la solicitud previa a la litis contradictoria judicial o el concurso mercantil administrativo con plan de reestructura previo, que no es otra cosa que un concordato administrativo entre comerciante deudor y acreedores bajo un proceso abreviado.

En este sentido, la LC indica que: “Para la admisión del concurso mercantil con plan de reestructura será suficiente que el Comerciante manifieste bajo protesta de decir verdad que las personas que firman la solicitud representan cuando menos la mayoría simple del total de sus adeudos” (Artículos 339 al 334 de la LC). Obviando la denominación, sin más ciencia interpretativa, repito, estamos ante un convenio administrativo extraordinario y concursal que se analizará en el texto correspondiente de esta serie. Este tipo de concordatos son tan añejos como

las Siete Partidas (años 1252-1284), en específico la Partida Quinta que regulaba ordenanzas mercantiles como: la propuesta del deudor con la pluralidad de sus acreedores de llegar a un acuerdo por mayoría de personas o por el monto de los créditos. En lo que se refiere al concordato preventivo, tiene antecedentes ancestrales como lo fue, entre otros, el “Convenio preventivo extrajudicial de acreedores” de la inglesa Bankruptcy Act de 1914, el cual tenía como prioridad una mediación y solución amigable antes que la liquidación del comerciante. Es obvio que no solo se requiere la manifestación de voluntad positiva del comerciante para celebrarlo y el consentimiento de los acreedores que representen por lo menos 51% del total del pasivo, sino que exige además una conducta procesal honesta y de buena fe para realizar todos los actos previos para obtener su declaración de concurso bajo el principio *pro commercium fide*. Esta etapa se debe interpretar a partir de cooperar y facilitar la obtención de este tipo de convenio; por lo tanto, si no existe tal voluntad y disposición, es absurdo pensar en la firma de un convenio concursal ordinario o extraordinario, ya que, si en lo secundario existe oposición, qué decir de lo esencial.

CONCURSO MERCANTIL CON PLAN DE REESTRUCTURA. REQUISITOS PARA SU TRÁMITE

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 281/2017. 28 de febrero de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Francisco Javier Sandoval López. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 283/2017. Geo Casas del Bajío, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 228/2018. Monex Casa de Bolsa, S.A. de C.V., Monex Grupo Financiero. 17 de octubre de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Francisco Javier Sandoval López. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 230/2018. Leasing Operations de México, S. de R.L. de C.V. 31 de octubre de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Francisco Javier Sandoval López. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 322/2018. Fians Asesores, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Francisco Javier Sandoval López. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de agosto de 2019 a las 10:31 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

11. El concurso mercantil sanción no existe

En el concurso voluntario, una vez presentada la solicitud, si el comerciante abandona el proceso conciliatorio, el juez, tras ponderar las causas, deberá o no declarar la quiebra del comerciante, no su concurso. En el caso del concurso

necesario con posterioridad a la demanda de los acreedores solo habrá quiebra directa demandada por los acreedores si el comerciante se allana a tal petición (artículo 21° de la LC), tema sobre el cual expresé mi más crítico cuestionamiento en el libro anterior de esta serie. En este sentido, es como si el tenedor de un pagaré tuviese que pedir permiso al deudor para demandarle su pago, máxime que, sin más redundancias, los efectos de la sentencia de concurso mercantil tienen sus antecedentes en nuestra abrogada suspensión de pagos de paralizar cobros, ejecuciones de embargo, generación de intereses, etc. Esencialmente son los mismos efectos del antiguo juicio para concursal en el actual concurso mercantil convencional voluntario o necesario; por ello, legislaron los juristas de la época que la suspensión de pagos era un beneficio exclusivo del comerciante preventivo de la quiebra y paralizador de las acciones judiciales de liquidación obligatoria y era la manifestación de voluntad, con todo lo que ello implica, de convenir con sus acreedores el pago de sus deudas insolutas y evitar su liquidación. La regla general es que todo acreedor legítimo puede demandar la quiebra de su deudor y el demandante tiene la carga de la prueba de acreditar que su deudor mercantil está en bancarrota.

Por ejemplo: el Artículo 43° de la LC no es más que una actualización de los artículos 15, 16, 408, 409 y 410 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 1943 que regulaba los efectos primarios de la sentencia de suspensión de pagos. En este aspecto, reafirmo, el artículo 43° en relación directa con el artículo 33° de la LC, no es más que una fusión del marco jurídico de nuestra legislación antigua con el derecho vigente para declarar y constituir en moratoria convencional o proceder a la liquidación de un comerciante, bajo el principio de interés público de conservar la empresa antes que quebrar. Por lo tanto, es claro que, tratándose de la etapa de conciliación, se debe contar de manera fundamental con la voluntad positiva del comerciante, pues sin ello no puede existir el convenio que da sostén a que se dicte una sentencia de concurso mercantil conciliatorio. Por ello se legisló correctamente en la antigua LQSP de 1943 que no podía existir, por ser contra natura, una demanda de suspensión de pagos, entendida como un beneficio del comerciante. No podía el titular de la empresa autodemandarse, más sí pedir dicho privilegio mercantil, por lo que en nuestra actual LC no puede existir la sentencia de concurso mercantil unilateral, sanción o de oficio.

Ponderemos lo anterior desde el aspecto práctico: ¿de qué sirven los beneficios otorgados al comerciante para suspender durante la etapa de conciliación, donde todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante y los accesorios como son la cesación de intereses de los adeudos del comerciante se suspenden, si no se va a firmar un convenio concursal ordinario? Si se obstruye la verificación que es adjetiva, está por demás hablar de la firma del convenio, el cual es sustantivo, y ni qué decir de la tramitología lógica y normal

del concurso voluntario por medio de la cual debe constar la voluntad del comerciante de convenir con sus acreedores y poner toda su disposición de pactar.

En caso de que el comerciante sea demandado (concurso necesario) ocurren dos situaciones: demuestra que no ha incumplido de manera generalizada sus obligaciones líquidas y exigibles, o se allana y se acoge a beneficios concursales con la esperanza de que la vía convencional evite su liquidación, donde siempre está presente el espíritu de solucionar de manera amigable y conciliatoria su incumplimiento. Los autores de la LC pasaron por alto este punto, pues vía conciliación no se puede obligar a un comerciante a suscribir (contra su voluntad) un convenio con sus acreedores, ya que esto es materia de una ejecución universal propia de la liquidación o la quiebra, donde contra la voluntad del comerciante se venden sus bienes y con su producto se paga a sus acreedores en moneda de quiebra.

Por lo tanto, es absolutamente infructífero y erróneo decir que si el comerciante, a pesar de las medidas de apremio, obstruye la visita domiciliaria de verificación, se le declarará en concurso mercantil, todo esto sin tomar en cuenta los siguientes supuestos fácticos de voluntad negativa del comerciante: el derecho del comerciante de renunciar y dejar sin materia la etapa de conciliación y pasar a la etapa de quiebra (artículo 43 fracción V de la LC) o cuando el conciliador de manera fundada considere inútil esta mediación y por obstrucción solicite la declaración de quiebra (artículos 150 y 167 fracción III de la LC). Además, en la etapa de quiebra existe el derecho de firmar en cualquier momento un convenio conciliatorio (artículo 262 fracción V de la LC). Mientras no se decrete la conclusión y archivo definitivo del proceso concursal, está latente el derecho del comerciante de proponer un convenio de manera amplia —en cualquier etapa conciliatoria o de quiebra— con sus acreedores para saldar sus adeudos insolutos o, por acuerdo unánime con sus acreedores, terminar el concurso mercantil, figura que en el derecho antiguo estaba prohibida, pues una vez decretada la quiebra, el comerciante quebrado moría.

Debido a esto, la lógica y el buen derecho obligan a decir que se pasa a la etapa de quiebra y no a la de concurso, ya sea cuando el comerciante abandonó o cuando se opone al proceso de verificación y por extensión al de conciliación, siendo que la conciliación concursal no es otra cosa que lograr un convenio entre comerciantes y sus acreedores. En tales condiciones no existe razón alguna para continuar con la avenencia y los artículos 33° y 35° de la LC me parecen equívocos e incongruentes. Se podrá decir que se tiene que pasar por la conciliación para llegar a la quiebra ¿y de qué sirve? Solo entorpece y retarda, de manera inútil, la administración de justicia concursal y agrava el gasto que significa para el Estado en la administración de justicia en horas-hombre, el dictado de una sentencia de concurso mercantil donde no se va a firmar un convenio por previa oposición o

abandono del comerciante del proceso conciliatorio. Por otra parte, la LC otorga el derecho al comerciante de oponerse a la conciliación en el ya citado artículo 43 fracción V que dice: “La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra”. Esta oposición puede ser expresa o tácita.

Esto no acaba aquí. Veamos el siguiente aquelarre concursal: el artículo 150 de la LC determina que el conciliador que encuentre oposición por parte del comerciante para realizar sus labores puede solicitar de manera anticipada que se decrete la extinción de esta etapa y se pasa al de quiebra. Por su parte, el artículo 167 en su fracción I de la LC señala que el comerciante tiene el derecho pleno de abandonar el proceso de conciliación y provocar la apertura de la quiebra y, por último, el artículo 262 en su fracción V señala que el concurso mercantil concluirá en la etapa de quiebra, cuando se apruebe un convenio por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen las mayorías que refiere el artículo 157 de la Ley y, por último, el convenio prevea el pago para todos los acreedores reconocidos, inclusive para los que no hubieren suscrito el mismo. Esto implicó una reforma trascendental el 10 de enero de 2014 en nuestro derecho concursal: la firma de un convenio entre el comerciante y sus acreedores se puede celebrar en cualquier etapa de concurso o la quiebra, mientras no esté concluido por cosa juzgada.

Artículo 150. El Comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones.

El conciliador podrá 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 en términos de esta Ley o la imposibilidad de hacerlo. El conciliador tomará en consideración si el Comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. La solicitud del conciliador se substanciará en la vía incidental y deberá razonar las causas que la motivaron.

Artículo 167. El Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

- I. El propio Comerciante así lo solicite;
- II. Transcurra el término para la conciliación y su prórroga si se hubiere concedido;
- III. El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley; o
- IV. En el caso previsto en el artículo 21 de esta Ley.

Artículo 262. El juez declarará concluido el concurso mercantil en los siguientes casos:

- I. Cuando se apruebe un convenio en términos del Título Quinto de esta Ley;
- II. Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los Acreedores Reconocidos;

- III. Si se hubiere efectuado pago a los Acreedores Reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del Comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse;
- IV. Si se demuestra que la Masa es insuficiente, aun para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de esta Ley;
- V. En la etapa de quiebra, cuando se apruebe un convenio por el Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen las mayorías que refiere el artículo 157 de la Ley y el convenio prevea el pago para todos los Acreedores Reconocidos, inclusive para los que no hubieren suscrito el convenio; o
- VI. En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos.

En este rubro aún hay más aspectos que revisar. Veamos esta resolución judicial federal, la cual es una valiosa pieza de interpretación de la fracción I del artículo 262 de la LC, tesis jurisprudencial del PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO Queja 6/2009 de la Magistrada Rosa María Temblador Vidrio, la cual acusa estudio y responde al principio de este libro:

[...] enriquecer el derecho concursal mexicano en sus aspectos adjetivo y sustantivo, porque dicha queja resuelve que, habiéndose dictado la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y donde existe una impugnación constitucional vía amparo directo, el quejoso puede solicitar y obtener la suspensión del acto reclamado y con ello paralizar el proceso concursal en sus etapas subsecuentes, incluyendo la firma del convenio a partir del dictado de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que por sí misma es una sentencia definitiva para efectos del amparo.

Lo importante de la cita anterior es que contempla la suspensión de la celebración y aprobación del convenio, ya que, de no ser así, siendo esta una forma de terminación del concurso mercantil quedaría sin materia el amparo, porque si se firma el convenio concursal por cambio de situación jurídica, queda sin cuerpo la protección de la justicia federal y para nada entra en contradicción de tesis con la intitulada “SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA DESIGNACIÓN Y LA ACTUACIÓN DE UN VISITADOR DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES, PORQUE DE CONCEDERSE SE PARALIZARÍA EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y, POR ENDE, SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO”, debido a que estamos ante dos momentos procesales diferentes, la actuación del visitador y su visita previa de verificación donde todavía no existe sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, veredicto que constituye una sentencia definitiva, ya que pone fin y resuelve de fondo esta etapa de los créditos del proceso concursal contra la cual procede el amparo directo y los supuestos de la queja comentada, los cuales son consultables en el expediente: Queja 6/2009. Comerica Bank y otros. 23 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador

Vidrio. Secretario: Ciro Carrera Santiago del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Sexto Circuito, donde ya existe la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, pero esta *sub judice* y por lo tanto procede otorgar la suspensión del acto reclamado, ya que, de concluir el concurso mercantil por convenio, quedaría sin materia de conservación el amparo solicitado. Esto en nada afecta el interés público concursal porque con ello se evitaría dictar sentencias contradictorias que alteren o interfieran con la majestad de la cosa juzgada federal. La contradicción radicaría en que, por un lado, se decreta como firme el convenio firmado y, por el otro, se dicta una ejecutoria de protección constitucional donde existe un cambio de situación jurídica y derechos de los acreedores, sentenciando como violatorio de garantías constitucionales la resolución que definió a los acreedores con derecho a firmar el convenio, sentencia de fondo que incide de manera directa en el número y calidad de una de las partes signatarias del convenio: los acreedores.

SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN, PREVIA FIJACIÓN DE LA GARANTÍA PARA EL EFECTO DE QUE, PUDIENDO CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN CONCURSAL, INCLUSO HASTA LA ELABORACIÓN DE UN CONVENIO, ÉSTE NO SE APRUEBE HASTA EN TANTO SE RESUELVA EL FONDO DEL AMPARO (INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a. /J. 69/2004)

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Queja 6/2009. Comerica Bank y otros. 23 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Ciro Carrera Santiago. Queja 7/2009. Bayerische Hypo-Und Vereinsbank Aktiengesellschaft (AG) y otra. 23 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Ciro Carrera Santiago.

De esta forma, como he relatado, no hay leyes perfectas, pero sí prácticas. Como detalle despuntamos que los efectos de la sentencia de suspensión de pagos en la LQSP son los mismos que se reproducen en caso del concurso mercantil y de la quiebra regulada en la LC, resaltando sus diferencias tanto en la suspensión de pagos, como el concurso mercantil convencional. Su colofón es salvar al comerciante de su liquidación mediante la firma de un convenio de suspensión pagos y en la LC sucede lo mismo. Los efectos de la sentencia de concurso mercantil se asimilan y se amplían a los de quiebra con sus diferencias más notables, como lo son: la privación de la administración y desposesión de sus bienes y cumplir con el fin último: su liquidación y pago a los acreedores en moneda de quiebra ¿Qué es la moneda de quiebra? Es el valor del adeudo del comerciante en relación con los bienes propiedad de la masa concursal activa y podrá pagarse de la siguiente forma, por ejemplo: si por cada peso en moneda de quiebra solo se puede cubrir

60% de un adeudo de mil pesos, se le pagarán 600 pesos, así de sencillo, mientras que en el concurso mercantil el objetivo es la continuación, conservación y supervivencia de las empresas viables, por convenio ordinario o extraordinario con la administración del comerciante o sin él, maximizando y obteniendo el mejor pago posible.

La fracción V del artículo 43 de la LC ya citado tipifica la renuncia expresa del comerciante a la conciliación y solicita la quiebra, pues la rebeldía y contumacia de llevar a cabo u obstruir la verificación concursal (artículos 33 y 35 de la LC) son la manifestación tácita de oposición para llevar a cabo la verificación y por ende la conciliación, y se debe pasar a la etapa de quiebra y no de concurso mercantil convencional.

Algunos autores pasan por alto este escenario de conflicto que, dado el caso, el juez debe resolver en los tribunales que procede la quiebra del comerciante y no el concurso mercantil convencional conciliatorio. En este aspecto, Elvia Arcelia Quintana Adriano afirma que: “364. El auto que ordena la vista tendrá efectos de mandamiento para el comerciante con el objeto de que permita la realización de la misma, por lo que, si al presentarse el visitador ante el comerciante o sus representantes estos no se encuentran, les dejará citatorio para que lo esperen el día siguiente. Si persisten en su negativa, el visitador podrá solicitar al Juez que, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado, se prevenga al comerciante para que, de insistir en su omisión, se proceda a declarar el concurso mercantil” (2003), mientras que en su Tratado de Derecho Mercantil, Víctor M. Castrillón y Luna (2011, p. 1216) señala, en la misma dirección, que “Además, el auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al comerciante para que permita su realización, con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento se declarará el concurso mercantil”.

Sin reparar en lo expuesto, lo procedente es declarar en quiebra al comerciante y no el concurso. En la LC es inadmisibles la declaración de concurso mercantil del comerciante por sanción, ya que es un contrasentido; lo que sí es congruente es la existencia de la quiebra sanción en la LC, como lo normaba nuestra abrogada LQSP de 1943. Con ello, reitero nuestra réplica porque procede la declaración de quiebra sanción del comerciante y no de concurso mercantil. En tal virtud no estamos de acuerdo con el siguiente razonamiento de la justicia federal que a letra dice:

CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES

De la interpretación armónica de los artículos 9o., 10, 11, 33 y 35 de la Ley de Concursos Mercantiles se infiere válidamente que la declaración de concurso mercantil de un comerciante procede: a) cuando se demuestra el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago; y, b) como una sanción, resultado de la omisión del comerciante de estar presente para enterarse del contenido de la orden de inspección o bien, por haber obstaculizado la práctica de la visita a que se contrae el diverso artículo 30 del ordenamiento invocado, cuyo objetivo es determinar si se actualizan o no los requisitos necesarios para que se realice la declaración solicitada, esto es, si existe incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, consistente en que deje de cubrir sus adeudos a dos o más acreedores distintos y que tales obligaciones vencidas tengan las características requeridas para tal efecto. En esta hipótesis, es innecesario que previamente se demuestre que el comerciante incumplió de manera generalizada en el pago de sus obligaciones, pues se trata de un castigo producto de su conducta rebelde de no proporcionar la información necesaria para que el visitador designado elabore su dictamen, pues con ello se impide la obtención de los datos necesarios para establecer si debe o no declararse el concurso solicitado por las personas legitimadas para ello.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 298/2004. Banco Nacional de México, S.A. 6 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Quesada Sánchez. Secretaria: Claudia Guerrero Centeno.

Artículo 34. El visitador deberá acreditar su nombramiento con la orden respectiva. Tanto el visitador como sus auxiliares deberán identificarse con el Comerciante antes de proceder a la visita.

El visitador y sus auxiliares tendrán 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 del Comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del Comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales.

Artículo 35. El Comerciante y su personal estarán obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares. En caso de que no colaboren, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los datos necesarios para que pueda producir su dictamen, a petición del visitador el juez podrá imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al Comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso mercantil.

Artículo 36. Al término de la visita el visitador levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita.

El acta de visita deberá levantarse ante dos testigos nombrados por el Comerciante, para lo cual el visitador debe comunicarle por escrito con veinticuatro horas de anticipación, el día y hora en que levantará el acta; en caso de negativa del Comerciante a efectuar el nombramiento de los testigos, el acta se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal. El Comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez.

El visitador y sus auxiliares podrán reproducir por cualquier medio documentación para que, previo cotejo, sea anexada al acta de visita. El visitador podrá acreditar los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.

12. Aspectos prácticos de la visita: auxiliares, medidas de apremio y el acta de visita [Arts. 34, 35 y 36]

Los anteriores artículos 34°, 35° y 36° de la LC son de tramitología administrativa indiscutible y configuran los elementos ordinarios de realización de la visita domiciliaria de verificación, donde el visitador, como órgano auxiliar de la administración de justicia concursal, efectúa su identificación y acreditamiento de personalidad frente al comerciante, así como del personal que intervendrá como auxiliar en la visita, así como la descripción de los actos de constatación y en qué documentos, papeles o archivos puede llevarse a cabo, incluyendo las entrevistas con personal que lleva la administración del comerciante y sus externos, todo ello con el fin de tener un panorama completo de situación financiera, patrimonial, obligacional y contable del comerciante, y emitir un dictamen que diga si se encuentra de manera presunta en las hipótesis de incumplimiento de

los artículos 9º, 10º y 11º de la LC y que, con dicho informe, el juez de la causa decreta o no el concurso mercantil como se expuso en líneas atrás. La obstrucción o la no colaboración del comerciante a estas labores, traerá como consecuencia la declaración de quiebra del comerciante como sanción y no la del concurso mercantil, como erróneamente apunta la ley de la materia y sentencio en este modo al Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, con la tesis ya citada e identificada como “CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES”.

De esta forma, sin constatación y sin prueba plena directa o indirecta de que el comerciante está en los supuestos de incumplimiento de los artículos 9º, 10º y 11º de la LC, el juez de distrito no tendrá con qué elementos poder sentenciar el concurso mercantil, donde es necesaria la voluntad del comerciante para transigir o convenir. Esto es improcedente, ya que el juez tiene ante sí solo una solicitud o demanda de concurso mercantil con presuntos hechos, mas no la prueba directa o tasada que reflejen sus documentos, contabilidad y situación actual material y jurídica de que el comerciante colma los extremos de su cesación de pagos por incumplimiento a que se refieren los preceptos multi-invocados, que le otorgan el derecho de beneficiarse con el concurso mercantil, además de que el comerciante es contumaz a los mandatos del juez de no obstruir las fases procesales del concurso. Sin embargo, lo más importante es que, para que exista un convenio conciliatorio, es necesario el concurso de voluntades que lo integran y un juez de distrito no puede ordenar contra la voluntad al comerciante firmar un concordato. Por lo tanto, lo procedente es afirmar que: existe la declaración de quiebra por sanción; la declaración de concurso mercantil por sanción no existe.

La quiebra sanción nos conduce a la liquidación del comerciante; la quiebra es una ejecución universal coactiva de vis atractiva con y en contra de la voluntad del fallido, donde el juzgador puede ordenar todos los actos que la LC le faculta para constatar su fallo, apreciando hechos notorios y no presunciones, y para decretar la extinción el comerciante mediante el pago en moneda de quiebra a sus acreedores, producto de la venta de la masa concursal o la extinción del juicio por falta de activo.

HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO

Controversia constitucional 24/2005. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 9 de marzo de 2006. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de mayo en curso, aprobó, con el número 74/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de dos mil seis.

HECHOS NOTORIOS. LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PUEDEN INVOCAR CON ESE CARÁCTER NO SÓLO LOS ASUNTOS RESUELTOS POR ELLOS O LOS QUE EN EL PASADO HAYAN SIDO DE SU CONOCIMIENTO, SINO TAMBIÉN LOS ASUNTOS QUE SEAN VISTOS EN LA MISMA FECHA DE SESIÓN

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 751/2009. 14 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Secretario: Alfonso Bernabé Morales Arreola.

Amparo directo 899/2009. Carlos Cibrián Domínguez. 14 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Javier Martínez Vega. Secretario: Carlos Alberto Escobedo Yáñez. Queja 10/2010. Transportes Vencedor, S.A. de C.V. 29 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Javier Martínez Vega. Secretario: Jesús Rodríguez Hernández.

Amparo directo 83/2010. Variála, S.A. de C.V. 6 de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Lucila Mejía Acevedo. Secretaria: María Guadalupe Chávez Montiel. Amparo directo 242/2010. Ma. Enriqueta Ramírez Guzmán. 6 de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Lucila Mejía Acevedo. Secretaria: Hortensia Jiménez López.

El acta de visita es el documento administrativo que contiene información financiera y contable que deberá desvelar, a juicio del visitador, si el comerciante se encuentra o no en los supuestos de incumplimiento de los artículos 9º, 10º y 11º de la LC. Este dictamen no es vinculante para el órgano jurisdiccional quien, en todo caso, tiene la facultad de desecharlo por infundado o inoperante, y dentro de los plazos concursales ordenar uno nuevo. Deberá contener un acta circunstanciada con la firma de testigos nombrados por el comerciante y la signatura se efectúa ante el secretario del juzgado de distrito que conozca del concurso, el cual es un acto mixto: judicial y administrativo de certificación de un acto concursal.

El visitador, como órgano auxiliar de la administración de justicia concursal, puede solicitar que se decreten en contra del comerciante providencias precautorias y también tiene la facultad de solicitar la imposición de medidas de apremio. Lo que la LC no detalla es que si antes de solicitar las medidas de apremio, es requisito necesario y de previo pronunciamiento notificar la prevención y el apercibimiento al comerciante, para así poder decretar que cesa la verificación y conciliación, y se pasa a la fase de quiebra. Así, en el artículo 33º de la LC se lee: el visitador deberá solicitar al juez previa inspección que se practique con el secretario de acuerdos del juzgado, se prevenga al Comerciante para que, de insistir en su omisión de colaborar con la visita, se proceda a declarar el concurso mercantil. En el artículo 35º del mismo ordenamiento se decreta que: “a petición del visitador el juez podrá imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al Comerciante que, de no colaborar, se le declarará en concurso mercantil”.

Congruente con una buena fe procesal, analogía y mayoría de razón se puede pensar que, en ambos casos, el juez, antes de fallar la quiebra, puede imponer la medida de apremio con el apercibimiento preciso de cuál conducta está en falta y sus consecuencias, advirtiéndole al comerciante que, de no colaborar, se le decretará el estado de quiebra y, ratifico hasta el cansancio, no de concurso, sobre todo, porque la medida no es menor ni es mínima la responsabilidad del juez al dictarla.

Por último, en relación con estos preceptos, es relevante que el visitador y sus auxiliares, al ser peritos particulares en auxilio del juez concursal, se comporten como tales y la visita de verificación la puedan cotejar opcionalmente ante un fedatario público que tenga competencia en la jurisdicción donde el juez ordenó la visita y, si la verificación se realiza en locales del comerciante fuera de su jurisdicción, bastará la autorización judicial en la orden de visita para que un notario competente intervenga en el lugar; esta es una nota más de la naturaleza administrativa de nuestro concurso mercantil.

Se hace notar lo anterior porque la intervención de los fedatarios públicos en los procesos mercantiles ordinarios está en cierta forma descalificada bajo el argumento de que no pueden invadir facultades jurisdiccionales, mientras que en materia de concursos mercantiles su intervención está determinada y aprobada en el marco de la LC.

DOCUMENTOS NOTARIALES, VALOR DE LOS

Séptima Época, Quinta Parte: Volumen 64, página. 13. Amparo directo 5648/73. Pablo Lemble Dal Sotto. 4 de abril de 1974. Cinco votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Volúmenes 133-138, página 85. Amparo directo 5913/74. Jesús Sánchez García y otros. 10 de abril de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Saracho Álvarez. Volúmenes 133-138 página 28. Amparo directo 6690/79. Ingenio San Francisco el Naranjal, S.A. 26 de marzo de 1980. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Volúmenes 139-144, página 23. Amparo directo 340/79. Marcos Velderrain Aguilar. 9 de julio de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Volúmenes 139-144 página 23. Amparo directo 479/80. Rosa María Zertuche Santillán. 23 de julio de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Los visitadores, conciliadores y síndicos, por analogía y mayoría de razón, deben regirse bajo los principios de independencia, trascendencia, economía procesal, imparcialidad, transparencia, publicidad, celeridad y buena fe (artículo 1º de la LC).

Artículo 37. Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias, en cualquier etapa del procedimiento concursal, una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

- I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;
- II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante;
- III. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- IV. El aseguramiento de bienes;
- V. La intervención de la caja;
- VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;
- VII. La orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado.

Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Desde la solicitud de concurso mercantil o bien, una vez admitida a trámite, el Comerciante podrá solicitar al juez su autorización para la contratación inmediata de créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil.

Para la tramitación de los referidos créditos, el juez podrá autorizar la constitución de garantías que resultaren procedentes, si así fuera solicitado por el Comerciante.

Presentada la petición del Comerciante y dada la urgencia y necesidad del financiamiento, el juez, previa opinión del visitador, resolverá respecto la autorización del financiamiento con el objetivo antes aludido, procediendo a dictar los lineamientos en los que quedará autorizado el crédito respectivo y su pago ordinario durante el concurso mercantil, tomando en consideración su prelación preferente en los términos del artículo 224 de la Ley.

13. Adopción y levantamiento de las providencias precautorias [Art. 37]

En términos generales, las providencias precautorias son medios para preservar los bienes objeto de los litigios y también un medio de protección procesal para la parte interesada, titular de una acción judicial, sobre determinado bien o derecho, previo a su reclamación judicial en forma para salvaguardar el bien objeto de la controversia, ya que, de lo contrario, si la medida no se aplica, podría perderse de forma irreparable, la sustancia de su demanda o pretensión judicial. Tradicionalmente las providencias precautorias recaen sobre el aseguramiento de bienes (objeto material) y arraigo del sujeto de derecho que será demandado (objeto personal). Las providencias precautorias concursales son especiales y atípicas porque no solo se limitan a la garantía patrimonial y personal citada; van más allá porque las pueden solicitar los acreedores del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado), el Ministerio Público o decretarlas de oficio el juez de distrito, y comprenden no solo el secuestro de bienes o arraigo de la persona, sino que se amplían y pueden incluir la suspensión de ejecuciones individuales o embargos y la inmovilización patrimonial y administrativa o de caja, así como la paralización del flujo de recursos y valores, siendo su constitución, modificación o levantamiento un tipo abierto de naturaleza análoga como puede ser la obtención de créditos concursales de liquidez y su respectiva garantía para mantener la operación ordinaria de la empresa o conseguir recursos frescos para tramitar el juicio concursal. Lo anterior se rige en todo lo que no riña con la LC por lo dispuesto por los artículos 1168 a 1189 del Código de Comercio de 1890 y su otorgamiento tiene como sustento el interés público de la conservación de las empresas o negocios viables.

14. El Derecho financiero de los créditos concursales

La LC señala que, para todo lo relativo a su adopción, modificación o extinción, estará dispuesto el Código de Comercio, con la única característica de que las providencias precautorias en materia ordinaria mercantil pueden solicitarse sin existir litigio, como acto previo a la demanda sustantiva y la LC exige que, para proceder dichas medidas provisionales, debe estar presentada la demanda o solicitud de concurso mercantil, sea este necesario o voluntario. No existe la conducta procesal hipotética de anunciar que, previamente concedidas, se procederá a demandar el concurso mercantil del comerciante y, por lo pronto, precautoriamente se solicita que se suspendan las ejecuciones individuales o se le aseguren determinados bienes, en el concurso mercantil con plan de reestructura previo de conformidad con el artículo 340 de LC que la letra dice: “El comerciante y los acreedores que suscriban la solicitud de concurso mercantil con plan de reestructura podrán pedir al juez las providencias precautorias que contempla el artículo

37 de esta ley y el código de comercio”. Solo procede acordar dichas providencias posterior a la presentación de la solicitud que admita a trámite la misma; fuera de esta contingencia y de su especialidad, se aplica por reenvío y manera supletoria el Código mercantil de 1890. Con la validación que a partir de la reforma de enero de 2014 de la LC, estas medidas pueden adoptarse en cualquier etapa del procedimiento concursal, lo que confirma nuestra postura: nunca pueden ser anteriores, deberán ser posteriores del inicio del juicio concursal y es válido otorgarlas en cualquier etapa de este juicio mercantil de ejecución universal administrativo y de conservación de las empresas. Además, se instituye por primera vez en nuestro derecho concursal como medida precautoria la creación del derecho financiero de obtención de créditos concursales y constitución de su respectiva garantía para mantener la operación ordinaria de la empresa o la posibilidad de conseguir liquidez para tramitar el juicio concursal.

Los créditos concursales son aquellos que se requieren en este tipo de juicios para operación de la empresa o gastos judiciales de tramitación y los puede gestionar y obtener el comerciante a partir de su solicitud de concurso mercantil o del auto admisorio de dicho contradictorio mercantil. Sin embargo, deben satisfacer los siguientes requisitos:

- a. Debe acreditarse que son de necesidad inmediata y urgente para mantener la operación ordinaria de la empresa viable u obtener liquidez para sufragar los gastos del proceso concursal.
- b. Bajo autorización judicial, en caso de ser necesario por exigencia del proveedor de fondos, dichos créditos concursales pueden ser garantizados por el comerciante con bienes propios y no existe traba legal para que un tercero constituya dicha garantía favor del concursado.
- c. De manera administrativa el juez del concurso dictará la forma y requisitos mínimos que regularán dicho crédito concursal, en lo que se refiere a su forma, fecha o fechas de pago, garantías y su inclusión en la lista de acreedores en el grado y prelación que le corresponda conforme a lo establecido en la LC para este tipo de préstamos de liquidez con o sin garantía.

Bajo el imperio de la LQSP no existían estos créditos, además de que era impensable que se refinanciara a un concursado.

Los artículos 15, 16, 408, 409, 410 y 429 de la abrogada LQSP de 1943 regulaban los efectos primarios de la sentencia de suspensión de pagos y establecían la supletoriedad de la quiebra en la suspensión de pagos, al decretar que en todo lo no previsto en la suspensión de pagos y su convenio preventivo se aplicarán las normas de la quiebra y su convenio respectivo, siempre y cuando no contradigan la esencia y caracteres de aquella. Se instauraba como efectos de la suspensión de pagos el que, a partir de la sentencia declarativa (constitutiva de dicho estado),

ningún crédito constituido con anterioridad podría ser exigido al comerciante y tenía prohibido pagarlo; se interrumpía la prescripción y los juicios tramitados en contra del suspenso de contenido patrimonial se paralizaban, así como la generación de intereses normales y moratorios, mientras que el comerciante conservaba la administración ordinaria de la empresa bajo la vigilancia del síndico, se determinaba el vencimiento anticipado de los créditos y se tornaban en incondicionales los créditos sujetos a condición resolutoria y los sometidos por condición suspensiva se volvían exigibles. Sin embargo, de ninguna forma se regulaba el crédito concursal.

Artículo 38. Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento.

El Comerciante podrá evitar la aplicación de las providencias precautorias o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

15. Medidas precautorias: fianza, contrafianza y levantamiento [Art. 38]

La garantía para evitar la concesión de las providencias precautorias puede consistir en la caución, depósito, fianza y garantía hipotecaria, las cuales operan como una forma de controvertir que dichas medidas de prevención concursal no son necesarias y por ello se avala el posible daño o perjuicios que se pueda causar por su inaplicación al solicitante. No existe impedimento legal para que la multiplicidad de acreedores o solicitantes de las medidas ofrezcan una contragarantía o contrafianza para que las providencias precautorias subsistan. El órgano jurisdiccional debe valorarse la solicitud de dicho contra derecho y deberá ponderar y hacer un balance de la conveniencia de que se mantengan las providencias precautorias porque la contragarantía es suficiente para cubrir una restitución integral en los derechos de los afectados, antes de decretar la precautoria y quede garantizado el pago de los daños y perjuicios que se ocasionen al comerciante con la adopción de la medida cuando esta fuera improcedente.

SUSPENSIÓN, GARANTÍA EN LA. PUEDE OTORGARSE POR CUALQUIERA DE LOS MEDIOS ESTABLECIDOS EN LA LEY

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Incidente de suspensión (revisión) 6/93. Alberto Herrera Rodríguez y coagraviada. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretaria: María Cristina Téllez García. Incidente de suspensión (revisión) 17/93. Alberto Herrera Rodríguez y coagraviados. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretaria: María Cristina Téllez García. Queja 16/95. José María Cienfuegos Casanova y otra. 28 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Arturo López Servín. Incidente de suspensión (revisión) 351/94. La India de San Fernando, Sociedad de Producción Rural de Responsabilidad Suplementada. 31 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alonso Galván Villagómez. Secretario: Felipe Fernando Mata Cano. Incidente de suspensión (revisión) 390/97. María Concepción Méndez Guerra de Torres. 22 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Olga Iliana Saldaña Durán. Secretario: José Heriberto Pérez García.

CONTRAFIANZA EN EL AMPARO.**TERCERA SALA**

Volumen L, página 93. Queja 85/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C.V. 2 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen L, página 93. Queja 86/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C.V. 2 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen L, página 93. Queja 137/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C.V. 2 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada. Volumen LI, página 58. Queja 157/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C.V. 27 de septiembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen LII, página 90. Queja 138/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C.V. 4 de octubre de 1961. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Artículo 39. Las manifestaciones del Comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión, deberán consignarse en el acta de visita.

16. Solicitud de documentos probatorios que no se encuentran en el lugar de la visita [Art. 39]

Esto es importante, pues no solo corresponde al comerciante denunciar la existencia anterior y falta posterior de dichos documentos, sino que debe señalar dónde se encuentran o qué paradero tuvieron dichas documentales, lo cual debe ser bajo protesta de decir verdad, ya que en la práctica concursal estos requisitos son necesarios para efectos de la certeza jurídica de las actuaciones judiciales y de que el juez de distrito ordene su entrega o reposición en caso de ser prueba total para la declaración de concurso mercantil.

Artículo 40. El visitador, con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el Instituto.

El visitador deberá presentar su dictamen en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin embargo, por causa justificada, podrá solicitar al juez una prórroga para terminar la visita y rendir el dictamen. La prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales.

17. Plazos de rendición del dictamen y atributos de los documentos objeto de revisión: su temporalidad [Art. 40]

En primer lugar es saludable que, conforme al debido proceso, se establezcan plazos fatales y sus prórrogas, pero la práctica forense concursal nos enseña que muchas veces los mismos son imposibles de cumplir por causas de fuerza mayor o caso fortuito ajenos al visitador (artículo 7° de la LC primer párrafo).

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMENTOS

Amparo directo 4010/75. Sindicato de Empleados de Centralab-México, S.A., C.R.O.C. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González. Amparo directo 4008/75. Rosalba Guardiola y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González. Amparo directo 4006/75. Gregorio Gallegos Labrado y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

CASO FORTUITO E IMPRUDENCIA

Amparo directo 532/57. Ramón Hernández Piñón. 5 de agosto de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

FUERZA MAYOR, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR TAL

Amparo administrativo en revisión 2774/36. Arruñada Pura. 9 de septiembre de 1936. Unanimidad de cinco votos. Relator: Jesús Garza Cabello.

Antes de entrar al estudio de los términos y plazos del concurso en esta etapa conciliatoria del numeral en comento, analicemos un caso emblemático de la práctica concursal frente a la aplicación de la norma al caso concreto.

18. El concurso mercantil y la quiebra de mexicana de aviación

El concurso mercantil de Mexicana de Aviación puso en evidencia la fatalidad de los términos y plazos concursales, juicio cuyo trámite a la fecha de suscripción de estas líneas, a más de 10 años de iniciado, está *sub judice* en el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito con residencia en la Ciudad de México Distrito Federal expediente 432/2010 y, a pesar del tiempo transcurrido, no existe convenio firme ni cosa juzgada de conclusión de este concurso declarado notoriamente tarde en quiebra. Como con las telenovelas, todo concurso mercantil se sabe cuándo empieza, pero nunca cuándo y cómo termina. El concurso mercantil de Mexicana de Aviación, bajo interpretaciones variopintas, se ha excedido en todos los plazos concursales de la LC, por lo que fue necesario, como efectos del control de constitucionalidad y legalidad, que el poder judicial de la federación, a través del Juez de Distrito, rector del concurso con sus facultades expresas que le concede el artículo 7º de la LC, decidiera y regularizara lo conducente, lo cual tuvo como fruto, en abono a nuestro derecho concursal, las siguientes ejecutorias:

CONCURSO MERCANTIL. LA AUTORIZACIÓN AL JUEZ, SIN FUNDAMENTO LEGAL PARA PRORROGAR LA ETAPA CONCILIATORIA, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 282/2012. BBVA Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA Bancomer. 25 de octubre de 2012.

CONCURSOS MERCANTILES. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA SEGUNDA PRÓRROGA DE LA ETAPA DE CONCILIACIÓN, QUE ORIGINALMENTE FUE NEGADA, INICIA A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN QUE LA AUTORIZA

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 428/2011. Banco Santander (México), S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander y otra. 18 de noviembre de 2011.

SUSPENSIÓN DE LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL. EL JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA OTORGARLA, SALVO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 428/2012. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. 22 de marzo de 2013.

PRÓRROGA DE LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN EL CONCURSO MERCANTIL. SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITARLA Y LÍMITE TEMPORAL MÁXIMO DE 365 DÍAS

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 428/2012. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. 22 de marzo de 2013.

19. Dictamen del visitador, plazos y consecuencias de no presentarlo

La LC señala cuál es la consecuencia de no presentar el dictamen dentro de dicho plazo, y tras su prórroga, verificada dicha conducta negativa, procederá el nombramiento de un nuevo visitador para que rinda su dictamen dentro del término de ley con los apercibimientos más rigurosos y al visitador incumplido fincarle las sanciones administrativas y penales que correspondan.

Así, el artículo 145° la LC señala como plazos para lograr la conciliación lo siguiente:

- a. Ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.
- b. El conciliador o los Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos podrán solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de 185 días, cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir.
- c. El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos el setenta y cinco por ciento del monto total de los créditos reconocidos podrán solicitar al juez otra prórroga más de 90 días naturales a partir de la prórroga a que se refiere el inciso anterior.
- d. En ningún caso la etapa de conciliación y sus prórrogas podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales, contados a partir de la fecha en

que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

- e. Concluido el plazo inicial y las prórrogas, se certificarán las preclusiones y, de no existir convenio, se procederá a decretar la quiebra. En conclusión, en teoría esta etapa no puede exceder de un año calendario.

Estos son los plazos y prórrogas para la etapa de conciliación, pero no existe un artículo que expresamente precise cuánto tiempo debe durar un concurso mercantil por no ser esto factible. Por ejemplo, en materia fiscal el no respetar los plazos provoca la nulidad de las actuaciones de dicha visita domiciliaria, aunque en nuestra LC no hay referencia específica.

El no presentar dicho dictamen simplemente acarrea la sustitución del visitador y, en su caso, exigir las responsabilidades civiles, administrativas o penales que proceden por su presunta actuación ilícita y no profesional.

Por otra parte, en nada afectaba que se dieran días hábiles en lugar de naturales para ser congruente con los términos procesales de nuestro derecho adjetivo, pero son tópicos menores. Lo importante es que se rinda un dictamen fundado y motivado dentro del plazo legal, colmando los extremos de los artículos 9º, 10º y 11º de la LC.

VISITA DOMICILIARIA. LA NOTIFICACIÓN PARA SU AMPLIACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DEBE REALIZARSE ANTES DE QUE CONCLUYA EL PLAZO DE SEIS MESES Y SU CÓMPUTO DEBE INICIAR A PARTIR DE QUE ÉSTE CONCLUYE

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 674/2004. Vimali Construcciones, S.A. de C.V. 6 de julio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretario: Julio César González Soto.

Artículo 41. El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador, lo pondrá a la vista del Comerciante, del acreedor o acreedores demandantes y del Ministerio Público en caso de que éste haya demandado el concurso mercantil, para que dentro de un plazo común de cinco días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley.

20. La visita, el dictamen del visitador, alegatos y la constitucionalidad de la orden de la visita de verificación [Art. 41]

Este artículo modificado en 2014 señala un plazo de 5 días hábiles comunes para todas las partes del concurso para que se formulen alegatos a partir de la vista del dictamen del visitador. Antes de la reforma, se otorgaban diez días aunque, por otro lado, está de más decir “para los demás efectos previstos en esta Ley”, ya que sobre el particular no encuentro en la LC ningún acto intermedio o preferente de “efectos previstos” en esta etapa procesal de verificación concursal, pero sí una acotación jurisprudencial: el sujeto de derecho comerciante o acreedor demandante que impugne el dictamen podrá ofrecer pruebas en el desahogo de la vista de alegatos, lo cual introduce una segunda litis procesal probatoria que altera los plazos de conclusión de esta etapa conforme a la naturaleza de las pruebas que se ofrezcan y su desahogo, como puede ser una pericial contable una vez evacuadas las probanzas admitidas en el paso siguiente: la declaración o no del concurso mercantil. Volvemos a lo que se ha resaltado en este libro: siempre se debe tener presente el amparo federal que resuelve las omisiones naturales de la LC cuando interpreta dicho numeral de manera oblicua. Este precepto legal nos entrega la tesis jurisprudencial que se transcribe en líneas posteriores, donde se arma una “interpretación armónica” entre los artículos 23, fracción III, segundo párrafo en relación con el artículo 41 de la LC, en la que se afirma que se puede objetar, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga en esta fase procesal, donde se pone a la vista de las partes el dictamen del visitador para que aleguen y prueben lo que a su derecho convenga, y agrega que ello obedece a la necesidad de colmar los extremos de la tutela judicial efectiva e igualdad procesal y, por lo tanto, pueden ofrecer un inédito segundo periodo de pruebas relativas a dicho dictamen. La prueba que en esta etapa concursal se ofrezca para ser admitida, deberá cubrir los extremos de la prueba superviniente:

- a. Bajo protesta de decir verdad, manifieste que se trata de probanzas que no se conocían y se refieran a la litis del dictamen del visitador.

- b. Bajo protesta de decir verdad, manifieste que se trata de nuevas probanzas o clasificadas como supervinientes y no están dentro de la categoría de repetición de la prueba.

CONCURSOS MERCANTILES. LAS PARTES PUEDEN OFRECER PRUEBAS PARA DESVIRTUAR EL DICTAMEN DEL VISITADOR AL MOMENTO DE DESAHOJAR LA VISTA QUE ORDENA EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY RELATIVA

PRIMERA SALA. Amparo en revisión 9/2004. Miditel, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Para cerrar este apartado de la visita de verificación es necesario traer a colación el interesante debate que se ha suscitado en la SCJN principalmente a través de las ponencias del C. Ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz, quien sostuvo de manera reiterada que la visita de verificación que prevén los artículos 29 a 41 de la ley relativa no constituye un acto privativo, por lo que no se rige por la garantía de previa audiencia, razonando, entre otras cosas, que el artículo 16 constitucional permite el examen de los papeles previa orden de la autoridad y la contabilidad del comerciante no es de absoluta intimidad o privacidad si se admite a trámite el concurso por ende es legal ordenar la visita y no viola la garantía de audiencia previa instituida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque ésta sólo rige los actos privativos, entendiéndose éstos como los que producen la disminución o supresión de carácter definitivo de un derecho subjetivo y la visita de verificación; es accesorio del procedimiento concursal y, por lo tanto, no puede considerarse como un acto privativo. En resumen: no es inconstitucional la orden judicial que obliga a practicar la visita de verificación. Dichas ejecutorias por orden cronológico son las siguientes:

CONCURSOS MERCANTILES. LA VISITA DE VERIFICACIÓN QUE PREVÉN LOS ARTÍCULOS 29 A 41 DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA EL DERECHO A LA PRIVACIDAD DEL COMERCIANTE

Amparo en revisión 1030/2004. Corporación de Noticias e Información, S.A. de C.V. 13 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 1932/2004. Grupo Fertinal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 788/2005. Medicus, S.A. de C.V. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 948/2005. Agroindustrias del Balsas, S.A. de C.V. 3 de agosto de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

CONCURSOS MERCANTILES. LA VISITA DE VERIFICACIÓN QUE PREVÉN LOS ARTÍCULOS 29 A 41 DE LA LEY RELATIVA NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO, POR LO QUE NO SE RIGE POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA

Amparo en revisión 1030/2004. Corporación de Noticias e Información, S.A. de C.V. 13 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 1110/2004. Roca Fosfórica Mexicana, S.A. de C.V. 17 de noviembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos. Amparo en revisión 1932/2004. Grupo Fertinal, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Amparo en revisión 788/2005. Medicus, S.A. de C.V. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 948/2005. Agroindustrias del Balsas, S.A. de C.V. 3 de agosto de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Tesis de jurisprudencia 16/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta y uno de enero de dos mil siete.

Esta jurisprudencia, trece años después, tiene su antípoda en la jurisprudencia por contradicción de tesis, votada por unanimidad en el PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO el 15 de diciembre de 2017, lo cual concluye, sin duda alguna, que: la visita de verificación constituye una intromisión a al domicilio e invasión a la privacidad del comerciante, la cual justifica la procedencia del amparo indirecto contra la resolución definitiva que la ordene.

CONCURSO MERCANTIL. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE VISITA

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Contradicción de tesis 12/2017. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 24 de octubre de 2017. Unanimidad de trece votos de los Magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas, Alejandro Villagómez Gordillo, Paula María García Villegas Sánchez Cordero, Leonel Castillo González, Walter Arellano Hobelsberger, Ismael Hernández Flores, Fernando Alberto Casasola Mendoza, Abraham Sergio Marcos Valdés, J. Jesús Pérez Grimaldi, quien asistió en sustitución del Magistrado Víctor Hugo Díaz Arellano, Fernando Rangel Ramírez, quien asistió en sustitución de la Magistrada Irma Rodríguez Franco, Daniel Horacio Escudero Contreras, Benito Alva Zenteno y Gonzalo Hernández Cervantes. Ausente: Gonzalo Arredondo Jiménez. Ponente: Abraham Sergio Marcos Valdés. Secretaria: Miriam Marcela Punzo Bravo.

Criterios contendientes:

El sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión 6/2017 y 118/2017 y el diverso sustentado por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 236/2014.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de diciembre de 2017 a las 10:27 horas en el Seminario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 02 de enero de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Ambas posiciones son un derrotero en la orientación procesal en el concurso mexicano: primero, por su calado y segundo, por su definición. Lo único reprochable es que en ninguno de los pronunciamientos jurisprudenciales queda claro si en virtud de la interposición del amparo indirecto en contra de la orden de visita procede conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, en la inteligencia de que la duración de este juicio constitucional puede durar más de un año para convertirse en cosa juzgada, ¿y entre tanto? Puede existir un cambio de situación jurídica que motivará una impugnación ordinaria y en su caso el juicio de amparo, no contra la orden de visita que concluye con un dictamen, sino contra el dictamen mismo el cual debe combatirse si se considera ilegal por los recursos ordinarios de la LC para evitar actos consumados y consentidos. En esta tesitura, por los efectos particulares del amparo (Fórmula Otero), surge la interrogante: ¿se deberá sentenciar el primero de los interpuestos por considerar la visita inconstitucional y los actos subsecuentes también, como lo es el dictamen del visitador, o dicho dictamen, por su naturaleza jurídica, es diferente del acto reclamado del primer amparo interpuesto? Veremos las relatividades que estos cuestionamientos producen, con los criterios que surjan a futuro en la justicia federal.

Está claro que se puede interponer un amparo indirecto en contra de la orden de visita de verificación, pero no puede concederse la suspensión provisional ni la definitiva del acto reclamado, ya que, con la concesión de esa medida cautelar, se estaría afectando al interés social y disposiciones de orden público y ello representa un daño o perjuicio de difícil reparación. Así, repito, esperemos la definición jurisprudencial del tema, porque cada Ministro y cada Magistrado tienen su jurisprudencia. Mientras tanto, cobra aplicación la siguiente tesis:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE VISITA REGULADA EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES POR TRATARSE DE UNA CUESTIÓN DE INTERÉS SOCIAL QUE CONTRAVIENE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO

El interés social se refiere a aquellos aspectos relacionados con las necesidades generales de la sociedad y que el Estado protege de manera directa y permanente por lo que, si una situación específica afecta o beneficia a la colectividad, existe interés social. Por otro lado, las disposiciones de orden público son aquellas que se emiten para regular aspectos en que se ve interesado el Estado, como puede ser su actuación pública o la regulación de alguna rama social de trascendencia en el desarrollo de la sociedad y en la cual ésta se ve interesada en su aplicación. Ahora bien, el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles señala que dicho ordenamiento legal es de interés público en virtud de que la cuestión económica relativa a las empresas es un aspecto fundamental que impacta los sectores político, social, laboral y, desde luego, económico de un país, circunstancias que llevan a estimar que la viabilidad en la existencia de las empresas, así como las relaciones que se generan entre ellas, son circunstancias de interés para el Estado, tal como se plasmó en los artículos 25 y 26 constitucionales. Por tanto, es con base en ello que lo regulado en la Ley de Concursos Mercantiles atañe al interés público, no obstante que su elaboración se enfoque a dirimir controversias, en su mayoría entre particulares, pues la sociedad se encuentra interesada en la solución de aquellos conflictos generados por los problemas económicos de las empresas que afectan el desarrollo de la nación. En mérito a lo anterior, el otorgamiento de la suspensión definitiva en la que se determina que no se lleve a cabo la orden de visita regulada en los artículos 29 a 41 de la Ley de Concursos Mercantiles viola lo establecido en la fracción II del artículo 124, así como el numeral 138, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que con dicha concesión se sigue perjuicio al interés social, además de que la suspensión generaría la paralización de un proceso judicial, siendo que los juicios seguidos ante un órgano jurisdiccional son considerados de orden público, por lo que es improcedente su interrupción, máxime que el segundo de los preceptos legales de la Ley de Amparo mencionados señala que la medida cautelar se otorgará buscando la manera de que no se impida la continuación del procedimiento, lo cual no acontece, pues el ordenar que no se lleve a cabo la orden de visita tiene como consecuencia inmediata, como lo establecen los artículos 40, 41 y 42 de la Ley de Concursos Mercantiles, que no se pasen a las siguientes etapas procedimentales como lo son los alegatos, mismos que versarán acerca del dictamen que emita el visitador, así como al dictado de la sentencia por parte del Juez concursal, el cual requiere de la formulación del dictamen para estar en aptitud de emitir su fallo. Así, con la concesión de esa medida cautelar se estaría afectando al interés social y a disposiciones de orden público, sin que ello represente un daño o perjuicio de difícil reparación.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Incidente de suspensión (revisión) 279/2003. Director General de lo Contencioso y Consultivo de la Procuraduría General de la República y Agente del Ministerio Público de la Federación. 21 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro. Incidente de suspensión (revisión) 280/2003. Director General de lo Contencioso y Consultivo de la Procuraduría General de la República y Agente del Ministerio Público de la Federación. 21 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro. Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 144/2004-PS que fue declarada improcedente por la Primera Sala, toda vez que sobre el tema tratado existe la tesis 1a./J. 69/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Enero de 2005, página 379, con el rubro: “SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA DESIGNACIÓN Y LA ACTUACIÓN DE UN VISITADOR DEL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES PORQUE, DE CONCEDERSE, SE PARALIZARÍA EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y, POR ENDE, SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.”

Sin embargo, rivalizo con lo anterior: contra la orden de visita de verificación domiciliaria concursal procede interponer un amparo indirecto y no procede conceder la suspensión definitiva del acto reclamando, lo cual está muy bien una vez realizada la visita y emitido el dictamen por no existir impedimento legal. No obstante, ¿dónde queda la protección de la materia del amparo del primer juicio constitucional interpuesto, por cambio de situación jurídica al consumarse el acto reclamado? Al no suspenderse la visita de verificación, una vez realizado y emitido el dictamen del visitador, estamos ante actos consumados por cambio de situación jurídica que obligan a sobreseer el amparo que analizaba la constitucionalidad de la orden de visita, quedando pendiente por trámite las impugnaciones ordinarias y en su caso el amparo que se interponga en contra del dictamen emitido por el visitador, acto reclamado diferente a aquel que ordena la visita. La lógica del amparo sería conceder la suspensión del acto reclamado una vez decretada su constitucionalidad y que el visitador proceda a emitir su dictamen, todo con el fin de evitar sentencias contradictorias.

21. El interés jurídicamente tutelado en la conservación de la empresa y en los derechos de los acreedores concursales

Finalizamos este apartado con un tema disímil, el cual es de relevancia jurisprudencial concursal, ya que, por primera vez y sin ambigüedades, se definen los intereses que protege el convenio conciliatorio y la quiebra, los dos estados jurídicos producto de una sentencia concursal, es decir, la naturaleza jurídica y el bien jurídico tutelado de ambas instituciones.

A la ejecutoria emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito en el amparo 373/2010 y relacionados, la referimos como la razón original que sentencia los efectos en que debe admitirse la apelación que interpone el comerciante en contra de la sentencia de quiebra, por acaecer la frustración de la firma de un convenio conciliatorio; luego entonces, procede declarar el estado jurídico de falencia y distingue de manera nítida que la conciliación responde al principio de conservación de las empresas viables y su tutela es proyectada hacia el comerciante y su negocio, en tanto que la liquidación significa la protección de los intereses de acreedores insolutos que no podrán vivir de manera eterna con sus créditos impagados. Esto representa la fundición de la metodología de la quiebra de mercado y la quiebra de gobierno; la primera judicializada y liquidataria, y la segunda administrativa y conservatoria de las empresas.

Es interesante ver cómo el poder judicial de manera oblicua nos ilustra con conceptos fundamentales del concurso nacional, ya que esta ejecutoria federal se refiere a la naturaleza jurídica de los efectos de una apelación concursal y, en el desarrollo de su exposición, define los principios fundamentales en que se cimenta nuestro derecho concursal mexicano en el aspecto conservatorio y el de liquidación, como lo son sus objetos de protección.

CONCURSOS MERCANTILES. LA ADMISIÓN EN AMBOS EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA NO PUEDE EXTENDERSE A HIPÓTESIS DISTINTAS A LA PREVISTA LEGALMENTE

De la interpretación jurídica de los artículos 150, 167 y 175 de la Ley de Concursos Mercantiles, deriva que el recurso de apelación en contra de la sentencia de quiebra sólo puede admitirse en ambos efectos si lo interpone el comerciante y se dictó debido a la solicitud del fallido o del conciliador, esto último en caso de falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio, o de imposibilidad para lograr ese acuerdo, sin que pueda hacerse extensiva esa hipótesis a supuesto alguno distinto al descrito. **Procede admitir la apelación en efecto devolutivo cuando se declara la quiebra por transcurso excesivo del plazo de conciliación sin haber sometido a la aprobación judicial el convenio celebrado entre comerciante y acreedores, caso en que no hay un sujeto único legitimado para pedir la quiebra, ni alguno que tenga a su favor la facultad exclusiva de obtener la admisión en ambos efectos del recurso.** Sucede igual si la hipótesis de declaración es la solicitud del comerciante o del conciliador en los términos explicados, pero apela una persona diversa al comerciante. Esa diferencia en los efectos del recurso es entendible por basarse en hipótesis que atienden a un interés tutelado distinto. Así, en la declaración de la quiebra por el comerciante o el conciliador (cuando no se pueda conseguir el convenio), está presente el objetivo de viabilidad de la empresa que persigue la ley concursal, como se advierte de la exposición de motivos en que se expresó la recepción del principio de conservación de la empresa, aunque sin dejar de mantener su contrario, el principio de liquidación de la empresa, diferenciándose de lo sucedido en otras latitudes en que se opta sólo por uno u otro, como explica la doctrina, pues sin dejar de lado el propósito conservatorio, se sujetó la etapa conciliatoria a un lapso perentorio.

Esa concurrencia de principios no es ajena a lo que sucede en el derecho comparado, específicamente en la Unión Europea. El principio de conservación de la empresa, tutelar del deudor, permite entender que, dada la trascendencia de la quiebra al estar encaminada a la liquidación y ya no al saneamiento de la unidad económica, la apelación se admita en ambos efectos cuando es el comerciante quien recurra y la quiebra haya sido declarada a solicitud del mismo fallido o del conciliador, pues una precipitación en esa petición y las consecuencias trascendentales que acarrea la declaración de quiebra, imponen privilegiar la conservación empresarial hasta que se resuelva la apelación. **En cambio, si la declaración de quiebra se apoya en el transcurso excesivo del plazo de conciliación, ya no se privilegia la conservación de la empresa, sino que se tutela preferentemente a los acreedores en la satisfacción de sus créditos de ningún modo pueden permanecer impagados indefinidamente, es decir, despliega sus alcances el principio de liquidación.** La protección a los acreedores, en tal supuesto, justifica que el recurso de apelación en contra de la sentencia de quiebra sólo pueda admitirse en efecto devolutivo, aunque lo interponga el comerciante, pues ya no es el sujeto favorecido de forma preeminente por la tutela legal que, dada la prolongada duración de la fase conciliatoria, se desplaza a favor de los acreedores, a quienes de ningún modo puede sujetarse a perder mayor tiempo al transcurrido hasta entonces para obtener la satisfacción de sus créditos, como sucedería si se admitiera la apelación en ambos efectos. Ante la diferencia de asignación de efectos a los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de quiebra, según las hipótesis declarativas de dicho estado, no es válido hacer una aplicación extensiva del artículo 175 de la Ley de Concursos Mercantiles, manifestada en la admisión en ambos efectos de la apelación que debe ser admitida únicamente en el devolutivo, ni siquiera por analogía, dado que ésta presupone la ausencia de regulación legal de una situación a la cual se traslada la solución dada por otra que sí está regulada, hipótesis que no se presenta cuando existe, como en el caso, concreta previsión legislativa del supuesto de que se trata (negritas nuestras).

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO
Amparo en revisión 373/2010. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo. Amparo en revisión 374/2010. Rafael Thierry Patiño. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo. Amparo en revisión 375/2010. Rafael Thierry Patiño. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo. Amparo en revisión 376/2010. Rafael Thierry Patiño. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo. Amparo en revisión 377/2010. Rafael Thierry Patiño. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Segunda Parte
SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL
(ARTS. 42-53)

Capítulo V

DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL

Artículo 42. Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador. El juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.

Este artículo de sencilla redacción es más complicado de lo que se piensa, ya que su aplicación en la práctica concursal contiene diversas etapas procedimentales que pueden sobrepasar los términos que señala dicho numeral. La primera acotación que surge es si alguna de las partes objeta y propone pruebas en contra el dictamen del visitador tiene como consecuencia la extensión del juicio hasta desahogar todas y cada una de las probanzas, por lo cual puede prolongarse el procedimiento por un término de 6 a 12 meses. Finalizada esta etapa de doble prueba, el expediente se encontrará listo para el dictado de la sentencia de concurso mercantil, tras lo cual razono necesario la anterior precisión por lo que se explicará a continuación.

1. Sentencias concursales de convenio, de créditos y terminación del concurso y quiebra [Art. 42]

Las sentencias concursales más importantes son, a saber: 1. La que declara el concurso mercantil conciliatorio; 2. La que aprueba los créditos del comerciante; 3. La de terminación del concurso; y 4. La que decreta la quiebra del comerciante. Esta clasificación es meramente enunciativa, como se examinará en líneas ulteriores, pues existen diversas sentencias interlocutorias o incidentales que consiguen ser dictadas en el curso del proceso concursal y pueden existir o no, todo depende de la Litis, por ejemplo: la sentencia interlocutoria que decreta la extinción de la quiebra por falta de activo.

A las anteriores sentencias concursales las clasifico de manera ejemplar y positiva porque pienso que son esenciales para saber en qué etapa del concurso mercantil nos encontramos: convenio conciliatorio o quiebra. y por ende existe la certeza de una pluralidad de acreedores del comerciante, lo cual legitima un juicio de ejecución universal de vis atractiva y no individual. Son sentencias declarativas y constitutivas por causa y efecto, en primer término, las que declaran procedente

el concurso mercantil, las que declaran la certeza del crédito insoluto, las que declaran la terminación del concurso mercantil y las que declaran el juicio de quiebra, y, en segundo término, las que en todos los casos constituyen un nuevo estado jurídico, a partir del cual se regirán hacia el futuro los derechos y obligaciones del comerciante con la pluralidad de acreedores y la certidumbre de sus derechos de crédito. Se trata de un proceso de ejecución universal que tendrá su realización a través del convenio o la quiebra, mediante la venta o entrega de los bienes del quebrado para pago a sus legítimos acreedores. Debe diferenciarse la sentencia que declara el estado jurídico de concurso mercantil de un comerciante y ordena que se tramite la conciliación de la sentencia que aprueba de manera incidental el convenio conciliatorio que celebran el comerciante y sus acreedores, pero a su vez también que se conozca la diferencia que existe entre las sentencias que tienen por terminado el concurso mercantil por cualesquiera de las causas que enumera el artículo 262 de la LC con la propia que da por concluido este proceso mercantil por quiebra.

2. El principio de la relatividad de la cosa juzgada concursal

La relatividad de la cosa juzgada concursal consiste en que incluso sentenciado el concurso mercantil o la quiebra, dicho veredicto puede tener o no el carácter de cosa juzgada, lo cual sucede en los casos específicos que se detallan a continuación. Tratándose del convenio conciliatorio donde se acordó un pago con quita, de espera o la combinación de ambos (cuotas concursales), o se cumplió con el concurso mercantil por insuficiencia de bienes, y que, aunque dichas sentencias queden firmes por no haber sido impugnadas o impugnadas, no procedió el recurso interpuesto y el amparo federal fue negado, sucede que estas cosas juzgadas pueden ser modificadas; en el caso de las cuotas concursales, si con posterioridad a la sentencia o resolución que concluyó el juicio (no se señala plazo) se descubrieren bienes del Comerciante o se le restituyeran bienes que debieron comprenderse como parte de la Masa —las obligaciones no son eternas ni los juicios tampoco—, provocará la reapertura de lo actuado y se procederá a su enajenación y distribución en la etapa en que se hubiese interrumpido, para su enajenación y distribución en pago a los acreedores reconocidos, en términos de lo dispuesto en el artículo 236 de la LC en relación con las fracciones III Y IV del artículo 262 del mismo ordenamiento. El segundo caso lo tipifica el artículo 264 de la LC que determina que, cuando el comerciante reflote su economía y se pruebe la existencia de bienes y derechos por lo menos suficientes para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de la LC, en los casos de terminación del concurso mercantil conforme a las fracciones III y IV del artículo 262 de esta Ley, los acreedores reconocidos podrán solicitar la reapertura del concurso mercantil

en la etapa en que se hubiere interrumpido, dentro del plazo de dos años contados a partir de la resolución judicial de terminación del concurso. Lo anterior significa alterar y modificar lo juzgado, y procede reabrir el concurso en la etapa en que se interrumpió, con el fin de pagar a los acreedores cuyos créditos contra la Masa tienen su origen en: a. Prestaciones Laborales; b. Los créditos legítimos insolutos que obtuvieron para mantener la operación ordinaria de la empresa y tramitación del concurso mercantil; c. Los adeudos insolutos que ocasionó la seguridad, refacción, conservación y administración de los bienes de la masa; y d. Los adeudos insolutos por gastos de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa, como pueden ser publicaciones o pago de peritos.

Debido a reforma del 12 de diciembre de 2007 se derogó la fracción V del citado artículo 224 de la LC que establecía como créditos contra la Masa, el pago de los honorarios y gastos de los visitadores, conciliadores y síndicos, escenarios ideales pero factibles, con el consecuente beneficio para el comerciante o la empresa de borrar su mal récord y antecedente crediticio, comercial, económico y empresarial. Las empresas no tienen honor pero sí crédito y reputación comercial. Por lo tanto, el análisis de la sentencia que aprueba el convenio conciliatorio se orienta a la proyección de la cosa juzgada hacia el futuro y determina los efectos que tendrán las decisiones judiciales que aprueban o desaprueban el convenio concursal pacificador, procedentes del trámite conciliatorio respectivo, lo cual, en el derecho procesal ordinario por motivos de seguridad jurídica, si no es impugnada, tiene el carácter de invariable e inmutable —majestad de la cosa juzgada— pero, como se explicó, la cosa juzgada o sentencia firme que declara en concurso mercantil a un comerciante y los efectos modificatorios que vive la sentencia que aprueba el convenio concursal conciliatorio por pago concursal o la que se extingue por insuficiencia de activo, en ambas hipótesis, si aparecen bienes no conocidos, provocará la reapertura y continuación del concurso en la fase en que se interrumpió, resultando relativa dicha cosa juzgada.

En dirección contraria, sí causa estado de sentencia firme la resolución de concurso mercantil que culmina con un convenio y no existen impugnaciones ordinarias y federales que puedan revocarla o modificarla. Esta firmeza judicial se actualiza cuando existe pago íntegro a los acreedores (extinción natural) o cuando lo acuerden de manera unánime los acreedores reconocidos y el comerciante (extinción consensual). El principio de la relatividad de la cosa juzgada concursal no acontece cuando la resolución que da por terminado el concurso mercantil está dentro de las hipótesis de las fracciones III, V y VI del citado artículo 262 de la LC, por la conclusión del concurso, por finiquito por pago íntegro, por convenio de cualquier tipo o acuerdo volitivo unánime de conciliación del juico concursal en contra de las cuales no exista un recurso ordinario o federal *sub judice* que pudiera modificarlas o revocarlas, dichas ejecutorias tendrán los efectos de la

majestad de la cosa juzgada sustentada en el principio de seguridad jurídica de la resoluciones judiciales.

En el caso de la quiebra la relatividad de la cosa juzgada concursal es total, ya que en cualquier estado del proceso de quiebra puede el comerciante proponer un convenio a los acreedores y si ambos, dentro el marco legal de *quorum* y mayorías que la ley exige lo aprueban, se tendrá por concluida la quiebra, y la sentencia que la decretó quedará sin efecto alguno, rigiéndose en lo futuro las litis comerciante y pluralidad de acreedores por el concordato firmado y no la sentencia de quiebra (Artículo 262 fracción V de la LC).

CONVENIO DE CONCILIACIÓN A QUE SE REFIERE EL TÍTULO QUINTO DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. PUEDE CELEBRARSE TANTO EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN COMO EN LA DE QUIEBRA

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 428/2012. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. 22 de marzo de 2013.
Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

3. Sentencias concursales de fondo y adjetivas

Estas resoluciones mutan de una interlocutoria que prepara el camino para la firma de un convenio entre el comerciante y sus acreedores por el de una sentencia definitiva que resuelve el fondo de la litis con carácter vinculatorio para las partes y de obligado cumplimiento y se da por terminada la litis concursal: la sentencia definitiva es aquella que resuelve el fondo o sustancia litigiosa de un asunto y contra la cual no procede en el fuero común recurso alguno. En consecuencia, se dispone su cumplimiento en ejecución de sentencia con el carácter de cosa juzgada, como sucede también, en las sentencias definitivas que resuelven el grado, prelación, preferencia y calidad de los créditos de los acreedores o la que condena la separación de un bien propiedad de un tercero de la masa concursal.

Distinguir la sentencia definitiva que decreta el estado jurídico de concurso mercantil de un comerciante con la que se dicta por motivo de la aprobación del convenio concursal conciliatorio es la diferencia. Sobre la primera se debe identificar que sí es una decisión judicial interlocutoria de un concurso voluntario o necesario (artículo 43° de la LC) y que, en contra de esta decisión judicial no existan impugnaciones ordinarias y federales que puedan revocarla o modificarla, ya que sus proyecciones hacia el futuro tienen un destino y conclusiones absolutamente diferentes, sin obviar que la primera es la savia de la segunda.

4. La sentencia que declara el concurso mercantil

Por orden de exposición corresponde el turno a la sentencia que declara en concurso mercantil a un comerciante, la cual es una sentencia interlocutoria, ya que no decide el fondo del asunto o litis concursal, sino que prepara el camino a seguir y tiene como objetivo esencial celebrar un convenio de quita, espera o un combinado de ambas propuestas; éste se celebra y se aprueba si obtiene el acuerdo unánime o mayoritario entre comerciante y acreedores.

Sus características son:

- a. Se reconoce la personalidad y legitimidad en la causa y el proceso la calidad del comerciante.
- b. Se reconoce la personalidad y legitimidad en la causa y el proceso la calidad de los acreedores reconocidos concursales.
- c. Apertura el camino procesal para elaborar y celebrar el convenio conciliatorio concursal.
- d. Se cumplirá con el objetivo de la sentencia que declaró el estado jurídico de concurso mercantil del comerciante cuando se apruebe, vía resolución judicial, el convenio concursal celebrado entre comerciante y acreedores ya sea por voto unánime o por las mayorías calificadas que exige la LC.

5. La sentencia que aprueba el convenio concursal conciliatorio

La sentencia que se dicta aprobando el convenio concursal conciliatorio tiene las siguientes características: se trata de una sentencia definitiva y no interlocutoria en los casos que a continuación se marcan, ya que pone fin al contradictorio concursal sustantivamente y tendrá el carácter de cosa juzgada cuando no fue impugnada o, siéndolo, quedó firme y no existe pendiente recurso ordinario o federal *sub judice*, que pueda modificarla o revocarla en términos de las fracciones I, II, y VI del artículo 262 de la LC. La sustancia prima de todo concurso mercantil es la conservación de las empresas y evita que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad del propio comerciante y el de los sujetos de derecho jurídico mercantiles vinculado al presunto concursado.

La doctrina y la jurisprudencia nacional consideraban como la única sentencia definitiva concursal o de fondo la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y se argumentaba un principio procesal: en un procedimiento por razón de método no puede haber dos sentencias definitivas. La jurisprudencia después clasificó como sentencia definitiva también a la relativa de separación de bienes por terceros de la masa concursal.

CONCURSO MERCANTIL. LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE EN DEFINITIVA UN INCIDENTE DE ACCIÓN SEPARATORIA CONSTITUYE UNA SENTENCIA DEFINITIVA, POR LO QUE ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

Contradicción de tesis 337/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos en Materia Civil del Cuarto Circuito. 2 de marzo de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 31/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de marzo de dos mil once.

6. Las sentencias que declaran terminado el concurso mercantil conciliatorio

Los casos que regulan las fracciones I, II, V y VI del artículo 262 de la LC se consideran interlocutorias por provenir de un incidente; resulta indudable que ponen fin a una litis con carácter definitivo y resuelven el fondo del asunto por decidir, la forma en que se conservó la empresa y el pago a la multiplicidad de acreedores, y prima sobre ellas el principio de seguridad jurídica, ya que no pueden alterarse ni modificarse en lo futuro la controversia principal o de fondo, máxime cuando son confirmadas por el último órgano jurisdiccional competente en resolver la impugnación que se interponga, por lo siguiente:

- a. En cuanto a las fracciones I y V se determinó que la empresa se conservará y se garantizará el pago a los acreedores mediante un convenio que dirime las disputas entre comerciante y acreedores (Terminación convencional).
- b. En cuanto a la fracción II que contempla el pago íntegro, es la situación ideal querida por todo acreedor; es el finiquito del incumplimiento generalizado de obligaciones, reflotamiento y conservación integral de la empresa (Terminación por finiquito).
- c. En cuanto a la fracción VI resulta de la convención de voluntades en dar por concluida la anormalidad de las relaciones jurídicas mercantiles entre el deudor común y la pluralidad de acreedores. La voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, resultando que por esta vía y por las razones que haya sido, los firmantes terminan con la litis concursal (Terminación por acuerdo voluntario).

7. Las sentencias que declaran terminado el concurso mercantil conciliatorio son sentencias de fondo

Lo anterior significa que el objeto litigioso del incidente se transforma en un juicio con sustantividad propia, ya que no resuelve excepciones dilatorias sino de fondo. Además, con ello se sentencia la controversia en lo principal, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario federal por medio del cual pueda ser modificada o reformada. Lo anterior me permite escribir que se trata de sentencias definitivas que derivan de un incidente como los anotados anteriormente, interlocutorias que resuelven el fondo del asunto y contra las cuales ya no existe recurso concursal *sub judice*. La no impugnación ordinaria convertirá en improcedente cualquier juicio constitucional por el principio de definitividad con tales características y condiciones; lo que procederá es el amparo directo y no el bi-instancial, por ser procedente este juicio constitucional contra las resoluciones que resuelven el fondo del asunto y contra las cuales ya no queda algún recurso concursal que agotar, debiendo distinguir lo anterior de los actos de cumplimiento en ejecución de sentencia, porque contra ellos lo que procede es el amparo indirecto según lo dispone el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 107 de la Ley de Amparo. Al mismo tiempo, al robustecer el debido proceso y la tutela judicial efectiva, afirmo que se trata de sentencias definitivas contra las cuales procede el amparo directo porque dan por concluido en forma definitiva el concurso mercantil en las hipótesis señaladas, ya que se trata de una determinación judicial que resuelve el fondo del asunto y, no existiendo recurso ordinario concursal pendiente, lo que debe proceder es un amparo directo competencia inmediata de un Tribunal Colegiado con la posibilidad de interponer ante la SCJN la revisión constitucional, recurso en principio vedado en el amparo indirecto en revisión ante un tribunal colegiado. Esta es mi reflexión teórica, porque considero que uno de los aspectos sustantivos más importantes de nuestro concurso mercantil es dirimir con carácter definitivo la forma en que se conservará la empresa junto con el pago a los acreedores del comerciante, criterio que no aprueba la SCJN según se lee en la siguiente jurisprudencia:

CONCURSO MERCANTIL. LA SENTENCIA DE APROBACIÓN DE CONVENIO QUE LO DA POR TERMINADO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

PLENO DEL DECIMOQUINTO CIRCUITO. Contradicción de tesis 11/2017. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto, Quinto y Sexto, todos del Décimo Quinto Circuito. 30 de mayo de 2017. Unanimidad de seis votos de los Magistrados Isabel Iliana Reyes Muñiz, María Jesús Salcedo, Gustavo Gallegos Morales, David Guerrero Espriú, Adán Gilberto Villarreal Castro y José Encarnación Aguilar Moya. Ponente: Isabel Iliana Reyes Muñiz. Secretario: Miguel Ángel Batres Antonio. Criterios contendientes: El sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, al resolver el recurso de reclamación 25/2016, el sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto, al resolver el recurso de reclamación 21/2016, y el diverso sustentado por el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, al resolver la queja 60/2016.

Esta tesis se publicó el viernes 05 de enero de 2018 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 08 de enero de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Considero que la anterior jurisprudencia por contradicción no es congruente con los principios generales del concurso mercantil mexicano.

8. El principio de conservación de las empresas como aspecto sustantivo y de fondo de las sentencias concursales

El artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos decreta que la rectoría de la economía corresponde al Estado y, de manera plena, conduce la hacienda del país a través del ejercicio de las facultades constitucionales que le han sido conferidas. Se trata de un Estado regulador del mercado y una de las formas en que lo realiza es a través de la planeación democrática del desarrollo nacional y sistema nacional de desarrollo social por ser garante de la estabilidad y crecimiento económico del país, como responsable también de la normalidad de las finanzas públicas y la firmeza del sistema financiero, lo que genera desarrollo económico, existencia y crecimiento de empleos justamente retribuidos y su relación colateral con las empresas. Con estos criterios de estándares mínimos se protegerá e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público. La vida de las empresas y su desarrollo es parte esencial de dichos objetivos y de la macro y microeconomía nacional. Por ello se deja al legislador ordinario que regule todo lo relativo a la creación, desarrollo, conservación y liquidación de la empresas, entre las cuales se encuentra la Ley de concursos mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del año 2000, ordenamiento

jurídico que fusiona en el marco de la rectoría estatal la actividad económica de los particulares y las demandas del interés público, fin fundamental que contiene dicha ley mercantil, en su exposición de motivos. Corresponderá al órgano jurisdiccional aplicar la norma jurídica al caso concreto y sentenciar de manera fundada y motivada.

Desde la LQSP de 1943, el Estado tiene un interés constitucional en materia de quiebras; en la exposición de motivos de la abrogada ley de 1943 se escribió: “la quiebra no es un fenómeno económico que interesa solo a los acreedores; es una manifestación económica jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental”, principio que fue ratificado y desarrollado en la exposición de motivos de la LC como leeremos a continuación:

[...] tal y como se establecía desde la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, la Comisión reconoció que el concurso mercantil es un fenómeno económico que no sólo interesa a los particulares que en él intervienen, sino que se trata de una manifestación económico-jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental, por lo que en consecuencia propuso, en congruencia con lo que establece la fracción I del artículo 104 constitucional, que fuera competencia de los tribunales federales conocer del concurso mercantil de los comerciantes.

La economía, de ser típicamente regional, fue integrándose hacia una economía nacional, hasta entrar en una etapa de inserción en la economía mundial. Paralelamente, los mercados de dinero y bursátil, que hace medio siglo eran prácticamente inexistentes, han adquirido una gran preponderancia como medio de financiamiento del desarrollo. Nuestro país se ha integrado a la economía mundial en respuesta a los beneficios que ofrece el proceso de globalización, no sólo en lo que se refiere al intercambio de bienes y servicios con el exterior, sino que también se ha integrado a los crecientes flujos financieros y de inversión.

El Estado puede desempeñar una función central coordinando los esfuerzos, proveyendo un foro donde la información fluya y que las empresas viables puedan aprovechar para reestructurarse, seguir operando y mantener el empleo.

En este orden de ideas tal y como lo dispone el artículo 1º de la LC, es de interés público conservar las empresas y garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas. Proteger el interés público concursal constituye un derecho sustantivo y un conjunto de normas de procedimiento que garantizan la consecución de los fines del Estado en materia de concursos mercantiles. Una de las principales pretensiones sustantivas y fin público de todo concurso mercantil es la conservación de la empresa viable y, de ser imposible, decretar su quiebra por bien de la economía nacional. La primera es un efecto conservatorio y la segunda de efecto de liquidatario en forma ordenada y equitativa; lo que ambas quieren lograr es una normalidad y estabilidad en la economía nacional; por lo tanto, las sentencias que se dictan y resuelven el convenio convencional concursal o su quiebra son un tema sustantivo y no procesal. El principio y fin de este juicio especial mercantil es proteger el interés público

concurstal el cual se constituye en un derecho sustantivo o de fondo en conjunto con las normas de procedimiento que garantizan la consecución de los fines del Estado en materia de concursos mercantiles. Ergo, las sentencias dictadas en este tema son resoluciones de fondo que ponen fin al procedimiento y contra las cuales debe interponerse después de agotar los recursos ordinarios el amparo directo; es momento de desclasificarlas como sentencias procesales e incidentales o de ejecución de sentencia porque su naturaleza es sustantiva y de fondo, ya que este tipo de resoluciones no solo incluye la que determina la certeza de los créditos, sino la forma en que se logró la conservación de las empresas viables y su maximización social dentro del entorno económico nacional o su extinción.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos contra la cual procede el amparo directo dirime la calidad y certeza de los acreedores, y no es la única ejecutoria de fondo del asunto, ya que solo parcialmente se cumple uno de los aspectos sustantivos del concurso, es decir, a quién y cuánto se le debe, lo que significa el monto total de lo legítimamente adeudado. Sin embargo, no puede obviarse el lado “A” del concurso mercantil mexicano que consiste en el interés público de 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 afectando en cascada la economía nacional; el lado “B” será el pago a los acreedores del deudor común comercial en falencia.

9. La sentencia de aprobación de convenio concursal que lo da por terminado debe ser impugnado mediante el juicio de amparo directo

El fin público sustantivo y transcendental del Estado en todo concurso mercantil es la conservación de la empresa viable, mediante la firma de un convenio conciliatorio y, de ser imposible, se procederá a su liquidación por quiebra. Lo anterior desvela los principios fundamentales este juicio especial mercantil, jerarquizando con mayor grado la conservación de la empresa que el reconocimiento de los créditos de los acreedores demandantes. Quienes se encuentran comprendidos dentro del mismo principio de interés público y general con rango sustantivo o de fondo se les reconoce su derecho legítimo de acreedores por el estado jurídico de concurso o quiebra y no a la inversa. Es irrefutable que el fondo de toda litis concursal es la conservación y maximización social de las empresas viables como también lo constituye la garantía de pago a los acreedores reconocidos, porque su estudio y resolución versa directamente sobre el derecho sustantivo del concurso mercantil, ya que existe pronunciamiento de fondo en ambos casos por la forma en que se determinó cómo se conservará la empresa por concordato, donde incluyó también como principio de interés público concursal a contrario sensu

la no conservación de empresas inviables que dañan y contaminan a la economía nacional y se ordena su liquidación de manera metódica, proporcionada y equitativa conforme a los principios de comunidad de pérdidas y la *par conditio creditorum* a través de la quiebra, dado que en dichas dualidades se decide sobre la salvaguarda de la empresa por un lado y, por el otro, la mejor garantía de pago a los acreedores reconocidos. Resulta incompleto afirmar que la sustancia del nuestro concurso mercantil es únicamente la protección del pago a los acreedores legítimos del comerciante y los subsecuentes actos son en ejecución de sentencia propios de recurrir, mediante amparo indirecto agotado, el principio de definitividad, dejando de lado las actuaciones judiciales tendientes a conservar la empresa cuando es un elemento de fondo en el contradictorio concursal.

Estas decisiones judiciales doman el estado de anormalidad de su relación jurídico-mercantil y permite a los acreedores concursales obtener su pago de la mejor manera posible en forma: metódica, proporcionada y equitativa, conforme a los principios de comunidad de pérdidas y *par conditio creditorum*. Sin embargo, lo primordial será la conservación de las empresas, la verdadera sustancia del concurso mercantil. Por ello, las sentencias o resoluciones jurídicas que decretan de manera definitiva la terminación del concurso mercantil por convenio o sentencian la quiebra fallan el fondo del asunto y contra éstas procede el amparo directo y no indirecto.

SENTENCIA DEFINITIVA. CASOS EN QUE PROCEDE DEJAR A SALVO LOS DERECHOS PARA HACERLOS VALER EN LA VÍA Y FORMA CORRESPONDIENTE

En una sentencia definitiva solamente procede dejar a salvo derechos, para que el interesado los haga valer posteriormente en la vía y forma que legalmente corresponda en aquellos casos en que las autoridades de instancia resuelvan excepciones dilatorias, de tal manera que, en virtud de la procedencia de ellas, ya no se asume el estudio del negocio en cuanto al fondo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO

Amparo directo 792/92. María Guadalupe Ruano García. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Daniel Horacio Escudero Contreras. Amparo directo 2300/99. José Manuel Gómez Vázquez Aldana y otro. 18 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Armando Márquez Álvarez. Amparo directo 761/2001. Yolanda María Olvera Sainz. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Alcaraz Núñez. Secretario: Ricardo López Rodríguez.

Amparo directo 794/2001. Juan Pablo Gómez Af Trolle y otros. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Alcaraz Núñez. Secretario: Jorge Arciniega Franco. Amparo directo 780/2002. Asgrow Mexicana, S.A. de C.V. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

10. La estructura de la sentencia de declaración de concurso mercantil

El concurso mercantil, en esta etapa de conciliación, es análogo al sistema de la suspensión de pagos codificada en la abrogada LQSP de 20 de abril de 1943 en sus artículos 13, 15, 16, 404, 405, 406, 408, 409, 410 y 429 de la LQSP.

El actual concurso mercantil mexicano, en todo caso, aporta novedades como son las reformas para ser congruente con un mundo globalizado en su economía, bajo el sistema ideológico de proceso administrativo y conservatorio donde se crean entes como: créditos concursales, convenios pre-acordados o la posibilidad de que en cualquier momento del concurso mercantil, incluyendo la quiebra, las partes pueden celebrar un convenio concursal conciliatorio, así como instrumentar un sentido de practicidad y economía judicial en oposición a la burocracia jurisdiccional propia de las instituciones procesales agotadas, haciendo frente a una realidad: es mejor celebrar el peor de los convenios, que dejar insolutas las deudas de la multiplicidad de los acreedores del comerciante.

Recalco, el concurso mercantil que reglamenta la LC no es otra cosa que la suspensión de pagos de nuestra abrogada LSQP con sus reformas y adelantos en comento, lo cual se comprobará en la explicación y cotejo del siguiente artículo 43 de la LC. La sentencia declara en concurso mercantil a un comerciante por cualquiera de sus vías voluntaria o necesaria, unilateral o contenciosa tiene un fin cardinal: la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores insolutos. Por lo tanto, la declaración multilateral de voluntades debe convenir bajo el marco mayorías que la LC trae como consecuencia la aprobación judicial del concordato y en su caso el carácter de obligado cumplimiento para los firmantes y no firmantes y pasar por él como si se tratara de una sentencia ejecutoriada.

Fuera de la actualización integral de la LC con sus reformas de 2007 y la de mayor importancia de 2014, tanto la suspensión de pagos (LQSP 1943) como el concurso mercantil convencional tienen como columna vertebral y destino la firma de un convenio entre comerciante y acreedores, y las fracciones del artículo 43 de la LC tienen su antecedente en los artículos de la LQSP ya señalados; por ello, la estructura temática de sus fracciones en ambas instituciones, es mayoritariamente coincidente y, acorde a ello, pasamos a la explicación de las XV fracciones del artículo 43 de la LC.

Artículo 43. La sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá:

- I. Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
- II. La fecha en que se dicte;
- III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley;
- IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;
- V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que se haya solicitado la quiebra del Comerciante;
- VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar los gastos de registro y las publicaciones previstas en la presente Ley;
- VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;
- VIII. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, incluido cualquier crédito indispensable para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las setenta y dos horas siguientes de efectuados;
- IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65;
- X. La fecha de retroacción;
- XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de esta Ley;
- XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;
- XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;
- XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y
- XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

11. Los elementos jurisdiccionales y administrativos fraccionados de la sentencia de concurso mercantil conciliatorio [Art. 43]

Estos son datos elementales y lógicos de identificación de la cabeza de sentencia definitiva o interlocutoria, ya que normalmente la redacción de una sentencia ordinaria contiene vistos para resolver los autos del juicio ordinario mercantil seguido por Y contra Z, considerando qué es de resolverse y se resuelve. Es notable que el redactor de esta fracción nunca ha visto una sentencia dictada por los órganos jurisdiccionales mexicanos donde se integra por proemio y se identifican las partes de la litis, los considerandos que contiene la valoración de la norma a los hechos concretos por parte del juez y los puntos resolutive de absolución, condena o reserva de derechos. En ningún apartado se señala el domicilio del comerciante, ya que no se trata de un formato de demanda, sino de una decisión judicial; los datos de identificación ya obran en juicio y fueron materia de revisión cuando se admitió la demanda y se determinó la competencia del juzgador. Son nimiedades que, en la práctica, los jueces federales omiten sin consecuencias, pero es necesario hacer notarlos y congruentemente cuando señalamos los yerros de la ley donde debieron tener más empeño y estudio. En la misma tesitura, el último renglón de dicha fracción respecto de los socios ilimitadamente responsables nos remite al artículo 14° de la LC que establece desde 1943 (artículo 4° de la LQSP) los primeros indicios en nuestro derecho del descubrimiento del velo de las sociedades mercantiles, donde la declaración de concurso incluye no solo a la persona moral, sino que abarca a sus socios de responsabilidad ilimitada individualmente considerados; es un procedimiento conjunto en contra de la sociedad y sus socios ilimitadamente responsables, además contrario al principio general de la no acumulación concursal (Artículo 84 de la LC).

CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 84, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY RELATIVA, AL IMPEDIR LA ACUMULACIÓN DE OTROS JUICIOS AL CONCURSAL, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD JURÍDICA

Amparo en revisión 349/2013. Expral, S.A. de C.V. 28 de agosto de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de febrero de 2014 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Estos juicios se acumulan, pero se llevan por “cuerda separada”, que no es otra cosa que abrir cuadernos incidentales que se relacionan con el expediente principal, lo que es una ofuscación en la práctica procesal. En los procesos acu-

mulados en cuadernillos concursales, por ser un juicio universal de vis atractiva condicional, se conviene o se liquida, mientras que estos expedientillos siguen la misma suerte del juicio principal y la sentencia que se dicte los vincula y afecta de forma y fondo, conjuntamente corren la misma suerte y, a la par, sus plazos y etapas de tramitación. Por lo tanto “la cuerda separada” no puede tener un fin distinto del concurso mercantil: el convenio o la quiebra. No se pueden homologar como sucede en el amparo y su incidente de suspensión, ya que este se compone por expediente principal y cuadernillo de “cuerda separada”, este último con fines y objetivos propios, como suspender provisional o definitivamente los actos que afecten la materia del amparo en su conservación. Entre tanto, se dicta sentencia de todas formas; se trata de un ínterin suspensivo, que en última instancia, está sujeto a la decisión final y sustantiva del amparo. Por cuestiones técnicas la cuerda separada es una retórica en materia concursal; es práctica procesal que está en la vitrina del derecho antiguo, ya que el proceso concursal es un juicio universal de ejecución colectiva de convenio o liquidación de bienes, donde lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El concurso mercantil de un socio de una sociedad de responsabilidad ilimitada no acarrea el de la sociedad, pues no existe la declaración concursal por ósmosis o contagio. Tras estas reflexiones, es oportuno comentar lo siguiente: el último párrafo del artículo 14 de la LC, el cual admite el concurso mercantil de las sociedades irregulares en la abrogada LQSP, artículo 301, prohibía de manera expresa que las sociedades irregulares celebraran convenio alguno.

A) *La fecha en que se dicte*

Los efectos principales de esta fracción son: marcar el alfa y omega del concurso mercantil para el cómputo de los plazos concursales: hacia el pasado (como es la retroacción), 270 días naturales anteriores a la fecha de dictado de la sentencia, y hacia el futuro, la temporalidad de la visita de verificación, el reconocimiento de los créditos y la aprobación o no del convenio concursal. En la LQSP se exigía al comerciante que después de 3 días que cesó en sus pagos debería solicitar el beneficio de la suspensión de pagos, entelequia que nunca tuvo efectos prácticos en los juicios concursales. Incluso, vale la pena recordar, de manera anecdótica, que el último párrafo de la fracción IX del artículo 15 de la LQSP decía que debía constar la hora en que se dictaba.

B) *La fundamentación de la sentencia*

En primer lugar, como se ha sostenido, la sentencia de concurso mercantil no puede solo sustentarse en el artículo 10° de la LC, lo cual sería una violación al debido proceso y defensa adecuada concursal; puede tener su razón de ser en el concurso voluntario, pero no en el concurso mercantil necesario, ya que esta institución, uno de sus pilares son las presunciones que enumera el artículo 11° de

la LC, que no es otra cosa que la cuasi reproducción del artículo 15° de la LQSP, el cual desde 1943 ha sido la esencia del derecho concursal mexicano porque llegaríamos a despropósitos como cuando un grupo de acreedores del comerciante que viven el impago de sus adeudos y que no alcanzan el 35 % del adeudo total del comerciante, y previamente recurrieron de manera individual dos o más de ellos al juicio ejecutivo mercantil y no pudieron cobrar ni garantizar sus créditos con el embargo precautorio o ejecutivo, por inexistencia e insuficiencia de bienes del deudor comercial y por purismo interpretativo de la LC, resulta que carecen de derecho de acción para demandar el concurso mercantil. Esto es un infortunio como es decretar que el comerciante que está en incumplimiento generalizado de obligaciones que importa el 34% de su pasivo total no puede ser encausado en una demanda de declaración de concurso mercantil o más extremo. El comerciante fugitivo o que se alzó con sus bienes no puede ser sujeto de demanda de concurso mercantil que culmine en quiebra (artículo 21 párrafo cuarto de la LC) si no se allana a la reclamación liquidataria, conforme con el espíritu de la ley, pues una cosa es el principio conservatorio de las empresas viables y la otra dejar sin protección concursal a la multitud de los acreedores comunes minoristas del comerciante. Si a esto agregamos una realidad ofensiva, propia del practicismo especulativo más hiriente, el gobernado, para poder tramitar un concurso mercantil, tiene que garantizar los honorarios del visitador. En este sentido, “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” (Artículo 24 párrafo segundo de la LC), lo que constituye un prepago inconstitucional en contra del artículo 17 de la Constitución General de la República: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Como se describió en libro primero de esta serie, una cosa es el pago de honorarios de auxiliares de la administración de justicia y otra que su impago tenga como consecuencia la denegación de la misma y que, por cuestiones económicas, se deseche una demanda. Eso es cobrar por administrar justicia por parte del estado y si el Estado y su gobierno en turno quieren cobrar por administrar justicia, deben reformar la Constitución.

CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY RELATIVA VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Amparo en revisión 555/2006. Dinámica en Mercadotecnia, S.A. de C.V. 4 de octubre de 2006. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Jorge Roberto Ordóñez Escobar.

Es aberrante que hoy en día a los solicitantes-demandantes de concurso mercantil (que no actúan por exceso de solvencia) se les siga pidiendo dicha garantía, bajo el apercibimiento de dejar sin efectos la admisión de la demanda. ¿Cuándo sucede esto en este país? La Corte sentenciará de manera sencilla, clara y abierta que tienen efectos generales las sentencias que decreten inconstitucionalidad, incluyendo desde luego los tributarios que desde lustros, muchos de ellos son desproporcionados e inequitativos, pero que se aplican sin distinción como lo es la doble imposición en violación directa del artículo 31 fracción IV de nuestra carta magna con todo y su jurisprudencia. Esto se interpreta como la protección judicial a un Estado corrupto.

DERECHOS TRIBUTARIOS POR SERVICIOS. SU EVOLUCION EN LA JURISPRUDENCIA

Amparo en revisión 998/94. Cementos Anáhuac, S.A. de C.V. 8 de abril de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 41/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Hoy en día, la Fórmula Otero no es más que una estatua, una reminiscencia del progreso y avance jurídico de siglos pasados, impráctica hoy en día y violatoria de derechos humanos, pues hace inaccesible a los sentidos lo accesible, como la multiburocrática reforma dotada de alta complejidad técnico-jurídica de la fracción II del artículo 107 de la carta magna. Era mucho pedir una legislación que resolviera temas resueltos y establecer de manera natural y despejada que las sentencias federales sobre temas de inconstitucionalidad tienen efectos generales, como lo resuelto respecto del artículo 24 de la LC, donde la exhibición de la garantía de los honorarios del visitador es un costo económico a cargo del promovente para que se administre justicia, su no exhibición puede anular o desechar un juicio concursal por impago, lo que es inconstitucional e injusto. Adicionalmente, es incongruente que se condicione a los pequeños acreedores que fueron estafados por

el comerciante a garantizar los honorarios del visitador para poder ejercitar su derecho de acción en contra del comerciante incumplido y así conseguir una protección jurídica, pues, de no hacerlos, se desechará su demanda. La Corte ya dictó una tesis jurisprudencial que declaró inconstitucional el pago de la garantía de los honorarios del visitador; es un despropósito fundamental que dicha tesis no tenga efectos generales y de obligado cumplimiento de los jueces de distrito, logrando la economía procesal constitucional cada vez que se presente un caso similar, en lugar de seguir el viacrucis por acuerdos burlescos e inconstitucionales, donde el particular tiene que impugnar hasta el amparo para obtener una sentencia de lo ya sentenciado anteriormente como inconstitucional. Increíble pero vigente, así de fácil, así de difícil. Estas sentencias solo propician gastos innecesarios a los ciudadanos y onerosidad en los costos del Estado por impartir justicia, motivo de corrupción en “algunos” estratos judiciales incluyendo al máximo tribunal constitucional. Qué fácil sería si la Suprema Corte decretara que toda disposición sentenciada por nuestro más alto tribunal como inconstitucional tiene efectos generales de aplicación inmediata y obligatoria para todos los órganos judiciales del país y el quejoso no tenga que incurrir en gastos judiciales y de abogados, para solo constatar que los afectados, por dichos actos de autoridad, ya fueron juzgados por inconstitucionales. Séneca decía “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

La fundamentación de la sentencia de concurso mercantil debe estar fundada y motivada en los artículos 9º, 10º y 11º de la LC, ya que es reduccionista e ilegal citar solo el multicitado artículo 10º de la LC, además de que se confunde el presupuesto objetivo del concurso mercantil, el cual está sustentado en el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago que tiene como causa común la iliquidez y la insolvencia, no solo la primera de ellas. Un comerciante insolvente se presume y puede ser declarado en concurso mercantil o quiebra.

La tesis jurisprudencial del Ministro José Ramón Cossío Díaz publicada en el semanario judicial de la federación el día 11 de mayo de 2018 intitulada: CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DE LA LEY RESPECTIVA NO CONTRAVIENEN LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y DE ACCESO A LA JUSTICIA, la cual solo se refiere a los requisitos de procedencia de una demanda del concurso voluntario y su distinción con los requisitos del concurso necesario, no resuelve la litis de la aplicación del artículo 11º de la LC para decretar el concurso mercantil.

Sin embargo, este problema de interpretación ha llegado a extremos doctrinales de autores que con rigor exigen que se derogue el artículo 11º de la LC, lo que considero inoperante porque sería romper uno de los cimientos fundamentales de la estructura de nuestro derecho concursal desde 1943 sustrato de la LC. En este sentido, leamos lo expresado por el jurista litigante Alfonso Pasapera Mora (2012) quien dice:

Con las consecuencias jurídicas de la derogación del artículo 11 de la ley de concursos mercantiles, que se propone entre otras, el permitir que cualquier acreedor del comerciante se encuentre en posibilidades de demandar el concurso mercantil de su deudor cumpliendo única y exclusivamente con los requisitos que establecen los artículos 22 y 23 de la ley en estudio sin que sea necesario acreditar la existencia de alguna de las presunciones que señala el artículo 11 de la ley invocada, lo que facilita y cumple el principio de acceso a la justicia a favor del acreedor, puesto que ya no se encontrará sujeto a mayores requisitos.

No obstante, me permito refutar esta idea, ya que la querrela de los acreedores del comerciante que pretendan demandar el concurso y representan solo 34% de los montos totales de la deuda del mercante incumplido en sus pagos y que previamente hayan practicado embargos frustrados o que constaten que el comerciante se fugó o cerró sus locales con razón (quiebra de destino) o sin ella (quiebra fraudulenta), será desestimada por porcentaje de deuda, sin tomar en cuenta el inconstitucional aderezo de los párrafos tercero y cuarto del artículo 21 de la LC que decreta que si el deudor comerciante lo permite y se allana, solo así podrán los acreedores proseguir un juicio de quiebra en su contra; por esto es que estamos firmes ante la impunidad concursal. Me pregunto con qué elementos de prueba financiera y contable contará el juez de distrito que le confirman que el presunto concursado tiene obligaciones vencidas que representan 35% o más de su adeudo total o la falta de liquidez para hacer frente al 80% de sus obligaciones vencidas para decretar el concurso mercantil por iliquidez (artículo 9 fracción II y 10 fracciones I y II de la LC) si el comerciante se ha fugado o ni siquiera ha permitido el acceso a su empresa y mucho menos la revisión de documentación contable.

Concluyo con la última parte de esta fracción que habla de una lista de acreedores, la cual formula el visitador con las personas físicas y morales que tienen presuntos derechos a que se les salde su adeudo. Sobre el particular debe decirse que existen tres determinaciones que acontecen con los demandantes de un pago concursal y son clasificados de la siguiente manera: lista provisional de acreedores artículo 121 de la LC, lista definitiva de acreedores artículo 130 de la LC y, la más importante, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, sentencia definitiva que determina la calidad y certeza jurídica de los débitos (artículo 32 de la LC). Tal es su valor que en nada afecta al acreedor concurrente que estuviese incluido o no en la lista provisional.

C) Designación de conciliador y depositario judicial

El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) es el órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y tiene la facultad de designar al conciliador en forma aleatoria, órgano auxiliar del concurso mercantil de la misma forma que son: el visitador y el síndico. Son sujetos de derecho independientes del poder público, sirven como entes que arriman el hombro con el juez de

distrito en la etapa del procedimiento concursal y les corresponde sacar adelante —en este caso— una conciliación que culmina con la firma de un convenio y da por terminada la anormalidad del comerciante en su relación con la pluralidad de acreedores por impago de adeudos contraídos. Su designación está prevista en el artículo 311 fracción IV de la LC y deben cumplir con lo estipulado en el artículo 326 de la LC en relación con sus honorarios, planta registral y la designación aleatoria, también prevista, en los artículos 333, 334 y 335 de la LC. Para efectos de su operación, se rigen por las reglas de carácter general que emite la junta directiva del IFECOM (artículo 321 fracción I de la LC) y que pueden ser verificadas en su portal, página oficial y micro sitios de la red internauta. Con el dictado de la sentencia de concurso mercantil aparece la segunda figura de la triada: el conciliador quien, junto con el visitador y el síndico, son especialistas concursales y partes auxiliares de la administración concursal y no son miembros del poder judicial federal. El conciliador tiene una misión específica de coordinar todo el proceso administrativo convencional de elaboración, ajustes, correcciones, autenticación del voto de los acreedores en cuanto a su calidad, clase y monto, aprobación y firma del convenio concursal conciliatorio, es decir, lograr cumplir con el fin esencial de esta primera etapa del concurso mercantil a través de la negociación y observar los mínimos legales que son: proyecto-borrador de convenio, identificación y calidad de los acreedores concurrentes, reunión de las mayorías necesarias de capital y personas para la aprobación del convenio y votación del mismo. El conciliador remata su labor con la aprobación o no del convenio; en caso de asentimiento, su labor no termina con la firma del concordato, sino que durará en su encargo todo el tiempo necesario para garantizar el debido cumplimiento en todos y cada uno de sus términos, del pacto rubricado por el comerciante y sus acreedores aprobado por el juez de la causa (artículo 120 de la LC). Esta fracción demuestra una de las notas más puristas de nuestro proceso concursal, en lo que se refiere al conjunto de actos administrativos que la componen.

CONCILIADOR. SU ACTUACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD, TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, CELERIDAD Y BUENA FE

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 196/2018. Thomas Stanley Heather Rodríguez. 19 de septiembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

El Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios, dice esta fracción con falta de técnica, porque no especifica que se trata de depositarios judiciales. A estos garantes

se les confía la guarda y custodia de bienes por orden judicial con las responsabilidades que ello implica y la natural de la devolución de la cosa depositada tras ser requeridos y puede ser el dueño de la cosa depositada, como excepción a los depósitos contractuales ordinarios que se realizan en favor de un tercero ajeno a la cosa depositadas. No se trata de un depósito convencional, sino de un secuestro judicial; ahora bien, si en el concurso el comerciante continúa con la administración de sus bienes y, por lo tanto, tiene la guarda y custodia de su patrimonio, no existe la desposesión de bienes como opera en la quiebra (artículo 74° de LC), ¿a qué depósito se refiere? Obviamente, al judicial. La LC debió dejar claro que la figura del depositario judicial concursal en la persona del comerciante no opera como un detentador de la masa concursal (que de hecho y derecho lo es) sino que tiene la guarda y custodia judicial de sus bienes, depósito que no es liberal o irresponsable, porque tiene las obligaciones y responsabilidades de todo depositario judicial sobre bienes de su propiedad y bajo la vigilancia del juez y del conciliador. Incluso cuando el conciliador considere que peligra la masa activa del concurso, solicitará vía incidental la privación absoluta de la administración de los bienes del comerciante y, por ende, la supresión del depósito judicial, el cual se desplaza en favor del conciliador y durante la conciliación ejercerá dicho encargo con las facultades del síndico (artículo 81 de la LC) por desposesión de los bienes al comerciante. Bajo el imperio de la abrogada LQSP el comerciante declarado en suspensión de pagos no era desposeído de sus bienes y solo los perdía si era declarado en quiebra.

DEPOSITARIOS JUDICIALES E INTERVENTORES CON CARGO A LA CAJA EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. PARA RESOLVER SOBRE EL OTORGAMIENTO DE LA CAUCIÓN PARA GARANTIZAR SU CARGO PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL CORRESPONDIENTE

Contradicción de tesis 140/2006-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito (anteriormente Segundo Tribunal Colegiado del mismo circuito) y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 152/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de octubre de dos mil siete.

D) Declaración de apertura de la etapa de conciliación

La fracción V del artículo 43 de la LC es de suma importancia porque reconoce lo que se ha sostenido en este libro: no existe el concurso mercantil contra la voluntad del comerciante ni tampoco el concurso mercantil sanción. La conciliación

es un derecho de disposición absoluto del comerciante del que puede hacer uso o renunciarlo, sin más trámite, lo que tiene como consecuencia la apertura de la etapa de quiebra, tal y como sucede ante la negativa de cooperar con el trámite de conciliación u oponerse a ella por vía judicial o extrajudicial. Estas conductas procesales lo que provocan es la declaración de quiebra y no de concurso, contrario a lo sostenido por la teoría y la jurisprudencia de manera errónea. El principio *pro commercium fide*, en primer plano, se debe al espíritu de la LC conciliatorio, administrativo y de conservación de las empresas, y en segundo lugar rivaliza con la opción secundaria de judicialización y liquidación de la empresa. Por ello la LC deja al arbitrio del comerciante, no solo permitir que se le demande la quiebra (artículo 21 párrafos tercero y cuarto y la fracción IV del artículo 167 de la LC), sino que puede abortar el procedimiento conciliatorio y solicitar su propia declaración de quiebra. Con lo anterior se maximiza el interés público de la LC sobre los derechos del acreedor por un argumento razonable: nadie sabe más del verdadero estado patrimonial del negocio que el propio comerciante y por ello está bajo su voluntad informar al órgano judicial si puede rehabilitar y reflotar su empresa o está desahuciada y lo mejor es proceder a su liquidación y obtener el mejor pago en moneda de quiebra para la pluralidad de acreedores.

E) Coadministración contable entre comerciante y el conciliador

La fracción VI del artículo 43 de la LC es de naturaleza totalmente administrativa se entiende por sí sola: se configura la coadministración contable entre comerciante y el conciliador quien tiene libre acceso y disposición de toda la documentación para conocer el estado patrimonial, contable y financiero pasado y presente de la empresa, actos necesarios para tener la información administrativa que le permita preparar la gestión conciliatoria que le fue encomendada. Es ineludible puntualizar que será causa de terminación del periodo conciliatorio y se dictará la sentencia declarando terminado el concurso mercantil, si no se cuenta con los recursos suficientes para sufragar los derechos de inscripción del extracto de la sentencia en el registro público mercantil correspondiente o para el pago de las publicaciones en el diario oficial de la federación y un periódico de mayor circulación del lugar del concurso. Conforme a lo dispuesto en el artículo 262 fracción IV de la LC una interpretación radical es: si no existen recursos ni siquiera para cubrir los costos de inscripción y publicaciones, la solvencia puede coexistir para pagar en moneda concursal a los acreedores y ello es motivo de terminación del concurso mercantil. El Poder Judicial de la federación ha sido claro e implacable en ello; baste consultar la siguiente tesis jurisprudencial:

CONCURSO MERCANTIL. MOTIVA SU TERMINACIÓN EL QUE LA MASA DE LA CONCURSADA SEA INSUFICIENTE PARA COSTEAR LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA Y SU INSCRIPCIÓN

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 226/2015. Rogelio de Jesús Blumgart Bernal. 28 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretaria: Angélica Ramírez Trejo.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de marzo de 2016 a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

F) El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores la realización de las actividades propias de sus cargos

La fracción VII del artículo 43 deja claro que será declarado en quiebra el comerciante que obstruya la labor del conciliador, aunque algunos artículos digan de manera equivocada que, ante tal contumacia, será declarado por sanción en concurso mercantil conciliatorio. Ya se explicó hasta la saciedad en este trabajo que habrá declaración de quiebra y no concurso mercantil, ya que, para que exista convenio, se necesita la voluntad del comerciante. Así de simple: si se opone el deudor comerciante a que haga su trabajo el conciliador, menos va a firmar un convenio conciliatorio. La declaración de concurso mercantil en nuestro derecho por sanción no es factible.

CONCURSO MERCANTIL. HIPÓTESIS EN QUE PUEDE DECLARARSE COMO SANCIÓN, AUN CUANDO NO SE DEMUESTRE QUE EL COMERCIANTE INCUMPLIÓ DE MANERA GENERALIZADA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 298/2004. Banco Nacional de México, S.A. 6 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Quesada Sánchez. Secretaria: Claudia Guerrero Centeno.

Por último, los interventores son representantes de la colectividad de acreedores y están regulados en los artículos 62 al 64 Inclusive de la LC. Fuera del ámbito de su gestoría, no existe precepto sancionador en el sentido de que, si el comerciante obstruye su labor, puede esta colectividad de acreedores concursales interventores solicitar la quiebra del comerciante. Por analogía y mayoría de razón, el interventor que vea impedida su labor por el presunto concursado y por ello no se pueda conocer la verdadera situación jurídico contable de la empresa, consideramos que sí puede contratar contadores auxiliares para cumplir con su función, y sin duda podrá, de manera indirecta y por acto reflejo, solicitar al conciliador que

dé por terminada dicha etapa de avenencia y se proceda a decretar la quiebra del comerciante por sanción por impedimento de sus labores de intervención.

CONCURSOS MERCANTILES. EL INTERVENTOR, COMO REPRESENTANTE DE LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES, PUEDE SOLICITAR AUTORIZACIÓN JUDICIAL A FIN DE CONTRATAR UN DESPACHO CONTABLE PARA AUDITAR A LA CONCURSADA SOBRE DETERMINADOS EJERCICIOS FISCALES

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 368/2008. Ernesto Andrés Linares Lomelí, interventor designado por Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, como Fiduciaria del Fideicomiso de Fomento Minero. 29 de enero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Augusto Vera Guerrero.

G) Medidas judiciales más importantes de la sentencia de concurso mercantil

Las fracciones VII y VIII del artículo 43 son de naturaleza judicial, se proyectan por la salvaguarda suspensiva del patrimonio del concursado y garantía de cobro de la multiplicidad de acreedores, durante la tramitación del concurso mercantil en dos rubros:

- a. El pago de los adeudos contraídos con anterioridad.
- b. Los mandamientos de embargo o ejecución.

La protección y aseguramiento de la masa concursal activa y pasiva es uno de los fines del concurso. Se debe preservar el capital del comerciante mientras dure el estado suspensivo, por la elemental razón de que, una forma de cumplir con el interés público de conservación de las empresas viables, es dar por terminada la alteración de sus relaciones jurídico-mercantiles y que se logre un convenio con sus acreedores, y, por ende, el permitir el cobro de adeudos anteriores o consentir el embargo por obligaciones exigibles e insolutas perturba la avenencia y arreglo concursal, además de que se vulnera el estado jurídico declarado de protección que se constituyó al dictar la sentencia de concurso mercantil conciliatorio. La salvaguarda tiene un fin determinado: preservar las empresas viables y lograr una normalidad momentánea en el tráfico mercantil, que al verse alterado por el incumplimiento generalizado, es obligado a pedir dicha protección concursal. El no detener cobros y actos de ejecución exigibles puede implicar costos mayores e incluso la frustración del concordato. Desde el siglo pasado, en nuestro derecho, este tipo procedimientos mercantiles dejó de ser punitivo y de protección exclusiva de intereses privados. Dentro de las varias novedades que aporta la LC a nuestro sistema jurídico, una de ellas es la obtención por parte del comerciante de créditos concursales para sacar a flote la operación de la empresa, el famoso

“reflotamiento comercial”, que en el medio financiero se le llama “rescate”, incluyendo la compra de la empresa en quiebra, claro, siempre que ofrezcan viabilidad, pues nadie en su sano juicio presta, rehabilita o compra una empresa que se dedique por ejemplo a la fabricación de reproductores VHS. La obtención de liquidez opera no solo para allegarse recursos frescos (*cash flow*) que mantengan con vida a la empresa durante el estado suspensivo, sino para pagar los gastos del juicio concursal como pueden ser: garantías, publicaciones, edictos, honorarios de abogados, peritos, visitadores, conciliador, etcétera.

Bajo dichos argumentos, el comerciante puede solicitar la autorización judicial para que se obtenga por parte del agente financiero el dinero necesario, quien obviamente le exigirá como requisito de aprobación del crédito la aquiescencia judicial, máxime si el comerciante está en buró de crédito, pues son recursos monetarios con un fin específico y están etiquetados, lo cual es algo novedoso y producto de la lógica de la economía globalizada y un aliciente del espíritu conservatorio de la LC, con el fin de que la empresa pueda seguir operando y ser viable para el rescate vía convenio conciliatorio y de la misma forma sufragar los gastos del litigio concursal que llevará a la firma del anhelado concordato.

H) Efectos de la retroacción concursal

La retroacción es el periodo anterior a la fecha de publicación de la sentencia concursal de conciliación o quiebra en donde se revisarán los actos jurídicos que causen daño a la masa concursal por acción u omisión, desplazándose hacia el pasado los efectos el estado jurídico concursal. Se recorre lo decretado a una fecha anterior del día en que el juez publicó la declaración concursal y es modificable para protegerse de cualquier fraude en perjuicio de acreedores que pudo haber realizado el comerciante como son: actos fraudulentos, ilícitos, indebidos con el fin de afectar a sabiendas el patrimonio del concursado o fallido y con ello dañar a su multiplicidad de acreedores, y actos y hechos jurídicos celebrados con la intención y voluntad deliberada de causar daño a la masa concursal antes de la declaración de concurso o quiebra. También es denominado periodo sospechoso, por ello, es importante precisar la fecha de retroacción para la aplicación retroactiva de la sentencia a un acto u actos determinados que pueden ser anulados. Esto nada tiene que ver con la promulgación de leyes retroactivas en perjuicio de persona alguna, prohibición constitucional contemplada en el artículo 14 de nuestra carta magna. La LC señala dos plazos: uno de 270 días naturales anteriores a la declaración de quiebra o concurso y otro más que no exceda de 3 años por solicitud del conciliador, del síndico, de los interventores o de cualquier acreedor, siempre que lo pidan antes de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El dolo concursal consiste en conductas premeditadas a sabiendas de que es inminente o actual el concurso o quiebra del comerciante, y de manera indebida realiza actos en fraude de acreedores. Son actos anulables o revocables por su ilicitud que celebró el comerciante en el periodo retroactivo que acontece antes de la fecha de publicación de la sentencia que declara el estado jurídico de concurso mercantil o de quiebra, desfalcando a sabiendas a los acreedores, con la colaboración de terceros que intervinieron en el acto y que tenían conocimiento del fraude y, en los casos de buena fe, tendrá que probarse el desconocimiento de lo que hacían indebidamente dentro del periodo de retroacción o sospechoso; la sanción natural es la revocación o anulación de dichos actos. La temática de esta figura se abordará en el libro correspondiente de esta serie, sobre la acción pauliana concursal, por ejemplo: se presumen actos en fraude de acreedores realizados en el periodo de retroacción o sospechoso los gratuitos o simulados, los actos y enajenaciones en que el Comerciante pague una contraprestación de valor notoriamente superior o reciba una contraprestación de valor notoriamente inferior a la prestación de su contraparte, las operaciones celebradas por el Comerciante en las que se hubieren pactado condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones prevalecientes en el mercado o de los usos o prácticas mercantiles, las remisiones de deuda hechas por el Comerciante, los pagos de obligaciones no vencidas hechas por el Comerciante y el descuento que de sus propios efectos haga el Comerciante, así como los pagos por anticipado ejecutados en el periodo sospechoso. La retroacción concursal y la acción pauliana concursal van de la mano; así se lee en los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 188 de la LC.

La retroacción opera en días anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que decreta el concurso mercantil o quiebra de un comerciante, lo que quiere decir que se corren hacia el pasado las determinaciones de dicho estado jurídico para dos efectos principales: la protección de la masa concursal y los derechos y obligaciones del comerciante frente a sus acreedores concursales que, de probarse, se revocarán o declararán ineficaces todos los actos que, de manera dolosa y fraudulenta, provoquen o agraven la insolvencia del comerciante que preceden a la declaración de concurso mercantil o quiebra de la empresa. Esto se agudiza más cuando se trata de la quiebra, por lo que, en el estado suspensivo, se atacarán los actos gratuitos o simulados en fraude de acreedores que disminuyan o dañen el patrimonio del comerciante convertido en masa concursal realizados en el periodo de retroacción con el fin de deteriorar su fortaleza económica y financiera, la cual será menor después de los eventos realizados en el periodo de retroacción que de una forma indebida causaron un menoscabo patrimonial, lo que se traduce en una disminución de su capacidad de ofrecer una retribución o propalar un acuerdo más justo y equitativo a sus acreedores, por lo que será caso por caso como deben resolverse los actos y hechos jurídicos celebrados en el periodo de retroacción que sean objeto de revocación o anulación.

CONCURSOS MERCANTILES. CONCEPTO DE RETROACCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 105/2009. *****. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Enrique Zayas Roldán. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Ciro Carrera Santiago.

CONCURSOS MERCANTILES. REQUISITOS PARA DECLARAR PROCEDENTE EL INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE FECHA DE RETROACCIÓN

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 105/2009. *****. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Enrique Zayas Roldán. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Ciro Carrera Santiago.

1) Publicidad concursal

Las fracciones XI y XII del artículo 43 obedecen al principio de publicidad concursal que tiene la LC porque se trata de un juicio universal de ejecución colectiva y vis atractiva, donde existe una multiplicidad de partes con intereses contrarios o equivalentes que derivan de una causa común: el concurso o la quiebra. Así, se constituye un estado jurídico que afecta todo el patrimonio del deudor común, y con ello se pretende, de la mejor manera posible, que se tenga conocimiento del mayor número de sujetos de derecho del nuevo estado jurídico del comerciante, con el fin de hacer valer los derechos que les correspondan en la vía y forma pertinente, proceso que es de carácter multifactorial por la afectación plural de intereses jurídicos debidamente protegidos y vinculados con el comerciante y que deben ser publicitados. El principio de publicidad concursal tiene tres facetas:

- a. La publicidad de un extracto de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio o tenga su domicilio social el comerciante o por otros “medios” que el IFECOM estime conveniente y aunque el artículo 45° de la LC no lo señale; en términos del artículo 7° del mismo ordenamiento, el juez de distrito también puede ordenar una publicidad diferente a la normada. Este tipo de difusión es una de las más importantes de este juicio mercantil, ya que, además de los aspectos de la divulgación, tiene como efectos procesales relevantes lo que dispone el segundo párrafo del artículo 45 de la LC que estatuye: se entenderán por notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación del extracto de la sentencia todos los sujetos de derecho que no hayan sido notificadas en términos del artículo 44 de la LC.

- b. La publicidad por medio de la inscripción de un extracto de la sentencia en los folios mercantiles del registro o registros públicos del comerciante que le correspondan; por el domicilio social o el correspondiente del principal asiento de los negocios del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes con folio mercantil; y
- c. La publicidad propia del juzgado de distrito de hacer saber sus determinaciones las partes por notificación personal, listas, estrados del órgano jurisdiccional federal y edictos.

Por lo que se refiere a su inscripción en el registro público de la propiedad y del comercio, la publicidad registral concursal en forma material y formal surte efectos contra terceros, ya que a partir de la inscripción se perjudica o beneficia todos los actos jurídicos celebrados con el comerciante declarado en concurso o quiebra. Por ejemplo: un certificado de libertad de gravámenes reflejará el concurso mercantil del comerciante y con dicha información se puede conceder o paralizar la obtención de un crédito o la concesión de hipotecas o cualquier tipo de gestión financiera o bancaria.

La publicidad registral no le da vida al acto jurídico que lo crea, pues solo tiene como efecto hacer del conocimiento general oficial que el extracto de la sentencia concursal surte sus efectos a partir de su inscripción contra terceros y es *erga omnes*. La publicidad registral es de naturaleza declarativa no constitutiva; cualquier persona puede tener acceso público al registro y conocer la fecha y contenido de la inscripción. El tercero registral es aquel que no intervino en la creación del acto de inscripción, como pueden ser todos los acreedores concursales o dueños de los inmuebles que no son propiedad de la masa concursal. La publicidad concursal reitero, corre por tres vías principales: la publicación en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico de mayor circulación de la zona del domicilio del comerciante que coincide con la del juez competente.

La inscripción registral y la forma especializada que utiliza el juez de distrito para hacer del conocimiento de las partes sus determinaciones son las notificaciones personales, listas de acuerdos del juzgado de distrito, estrados y edictos. La fe pública registral se presume porque admite prueba en contrario; entretanto, lo inscrito es una verdad legal y se supone como cierto el día en que se inscribió el extracto de la sentencia que declaró en estado de concurso mercantil conciliatorio o quiebra del comerciante.

J) Derecho a la información concursal

La LC ha ido más allá y creo que de manera difusa y equívoca, ya que de la publicidad del concurso se pasa al derecho de información a toda persona sobre el estado que guarda el proceso de concurso mercantil, adición de 2014 del segundo

párrafo del artículo 7° de la LC que a la letra dice: “El procedimiento de concurso mercantil es público, por lo que cualquier persona puede solicitar acceso a la información sobre el mismo, a través de los mecanismos de acceso a la información con que cuente el Poder Judicial de la Federación”. Lo anterior es confuso por dos cosas: no se trata de información directa en el juzgado de distrito, sino a través de la oficina de acceso a la información del poder judicial de la federación, y son oscuros los mínimos y máximos de esta respuesta de información porque la idílica expresión “Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública”, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio de un letrado según La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ordenamiento jurídico parcialmente desaprovechado y de usos perversos políticos; y el haberla incrustado en el articulado de la LC es un desatino y está fuera de lugar, porque esta ley obedece más a la propaganda política que a la transparencia y nada tienen que ver con la función judicial concursal. Los políticos y su tramoya son diferentes a la seriedad que debe revestir todo proceso contencioso, con la corrupción y los carteles judiciales tenemos más suficiente. El poder judicial tiene una misión constitucional específica que repele ser utilizado como aparato político, y digo lo anterior en razón de la reforma del artículo 7°, que además de exótica es baladí por lo siguiente: el artículo 97 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública clasifica la información que puede ser motivo de reserva confidencialidad y dice que los obligados observarán el Título Sexto de dicha ley y dicho título se refiere a MEDIDAS DE APREMIO Y SANCIONES que significa: ficción de nada. Los artículos 110 y 113 de dicha ley refieren qué información es confidencial y clasificada, lo que no es un cajón de sastre, sino un inmenso contenedor; es una enumeración indiscriminada y es todo lo que quiera EL GOBIERNO EN TURNO informar, pero lo más importante es que la ley no dice de manera clara y con sustento constitucional quién y cómo veda esa información al pueblo. Además, aunque lo dijera, la historia reciente es prueba plena (y se ha evidenciado) de que cuando se viola esta ley no pasa nada. La realidad es que el Estado informa lo que quiere y que le conviene informar; por lo regular son asuntos menores, comunes y corrientes, porque de transcendentales no tienen nada, o cuando tiene un interés político de perjudicar a un personaje específico. Fuera de ello los temas importantes los salva con la leyenda que son de naturaleza estratégica económica o de seguridad nacional y por lo tanto no se puede informar o se informará en 5, 10, 15 años, etcétera y, sobre todo, los actos de corrupción, a pesar de que el artículo 112 prohíba su omisión de informar al particular y festine que es obligación primordial transparentar e informar sobre ello, y no pasa nada si se incumple. Lo mismo acontece en caso de las cámaras de vigilancia de nuestras grandes ciudades, en los delitos de alto impacto o de los grandes capos; casualmente siempre las cámaras no funcionan y en cambio publicitan como evento mundial el seguimiento a través de dichas

videocámaras, segundo a segundo de “raterillos” de poca monta que se robaron los rines de un carro y exhiben la forma heroica y exitosa de su detención.

¿Por qué esta exposición fuera de tono y tema? Para fundamentar que esta adición al artículo 7° de la LC no obliga a ningún juez de distrito a informar “a cualquiera” del estado procesal específico que guarda el juicio requerido, la información se dará por medio de “los mecanismos de acceso a la información con que cuente el Poder Judicial de la Federación”. Tampoco faculta a los particulares para presentarse físicamente en el juzgado a solicitar en forma oral o escrita, información de un proceso concursal y el juez de distrito no está obligado a proporcionárselas y mucho menos proporcionar acceso para la revisión física del expediente. Esto solo lo podrá hacer solo si está legitimado o es parte en el mismo; además, las fracciones II y X del artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de entrada prohíben este tipo de información. Entonces se notificará al solicitante por medio de la oficina de acceso a la información del Poder Judicial de la Federación que el concurso mercantil o quiebra de X o Y va muy bien, que se está haciendo justicia conforme lo permiten las labores del juzgado, que se aplicará todo el peso de la ley, que se llegará hasta las últimas consecuencias y que nadie está por encima de la ley. En fin, la reforma está hecha y en nada enriquece a nuestro derecho concursal; por el contrario, ofende y se entorpece, y es una adición innecesaria a la inmensa carga de trabajo que tienen los juzgados de distrito en los juicios concursales que les puedan corresponder, lo cual sólo sirve para trabajar elaborando información inservible, ya que el organismo de transparencia solo se limita a enviar el oficio, pedir información genérica y a sancionar.

K) Reconocimiento de créditos

En esta fase procesal se va procesando una lista provisional de acreedores que muta listas definitivas, ambas formuladas por el conciliador y concluye con la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos dictada por el juez federal. Esta sentencia definitiva tiene como sustrato la lista definitiva de acreedores conciliatoria.

En resumen: el verdadero listado de los acreedores reconocidos en el concurso mercantil por el comerciante puede ser similar, aumentada y perfeccionada con la contenida en la lista provisional y la definitiva conciliatoria, pero la genuina calidad y certeza de su crédito se verá reflejada en la sentencia definitiva que resuelve el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos que se dicta en el momento procesal oportuno y esta ejecutoria será la base para distinguir a los acreedores concurrentes de los acreedores concursales reconocidos, quienes tendrán los derechos para interponer los recursos que la ley les otorga y hacer valer su voto para la firma de cualquier convenio dentro del concurso. El no

aparecer en la lista provisional y definitiva de acreedores no precluye su derecho a ser declarado como acreedor reconocido en la sentencia definitiva de reconocimiento de créditos, incluso, tampoco si no están contemplados en esta sentencia definitiva, porque podrán pedir su reconocimiento dentro del plazo de apelación de la misma, conforme a lo dispuesto por la fracción III del artículo 122 de la LC.

L) Listas provisionales, definitivas y la sentencia de reconocimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos

Los periodos de formación de listas y sentencia de acreedores son:

- a. Lista provisional: dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial y en este caso de manera extraña no se toma en cuenta, para dicho término, la fecha de la publicación del diario de mayor circulación, cuando el diario oficial no lo leen ni los obligados. Lo anterior lo deberá tener en cuenta el conciliador para efectos de la preclusión.
- b. La lista definitiva: después de vencidos los 5 días para presentar objeciones a la lista provisional por parte del Comerciante y de los acreedores, el conciliador contará con un término de 10 días para la formulación y presentación al juez de la lista definitiva de reconocimiento de créditos, mismo que deberá elaborar con base en la lista provisional de créditos.
- c. La sentencia de reconocimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, pasados los diez días a que se refiere el inciso anterior: el juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará la sentencia correspondiente tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador.

Todo lo relativo a este tema, corresponde al *Título Cuarto: Del Reconocimiento de Créditos, Capítulo I: De las operaciones para el reconocimiento* (artículos 120 al 134 LC) se analizarán en otra oportunidad.

M) Notificación y no aviso

Debemos aclarar que no se trata de un “aviso”. El juicio concursal no se maneja por avisos, como si se tratase de venta de mercancías, sino se trata de notificaciones; es un verdadero emplazamiento sui generis al juicio concursal, porque una vez notificado el extracto de la sentencia a los acreedores de manera personal o través de edictos en el Diario Oficial o en el periódico de mayor circulación que el juez de distrito indique, empiezan a correr los términos para hacer valer sus derechos de crédito frente a su deudor común y existen diversas consecuencias procesales de preclusión y de fondo. Si transcurridos los plazos no demandan los presuntos acreedores, su reconocimiento se tendrá por perdido —en la mayoría

de los casos— sus derechos de ser reconocidos como acreedores del comerciante incumplido de manera generalizada en sus obligaciones insolutas. Incluso existe el periodo extraordinario de reconocimiento: si un presunto acreedor concursal se le excluye o no aparecen en la lista provisional, en la lista definitiva o en la sentencia de reconocimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, podrá solicitar su reconocimiento dentro del plazo para apelar de la sentencia de reconocimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Así lo prescribe el artículo 122 último párrafo de la LC, obvio en su carácter de apelante y como agravio dolerse de la presunta exclusión ilegal de sus derechos de crédito. De no hacerlo, la pérdida de su derecho puede ser absoluta, criterio confirmado por la siguiente tesis.

CONCURSO MERCANTIL. LA NO IMPUGNACIÓN DEL CRÉDITO CONCURSAL EN LOS MOMENTOS QUE ESTABLECE LA LEY OCASIONA SU INIMPUGNABILIDAD POR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 237/2012. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. 22 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: María Estela España García.

N) Derecho a solicitar copias certificadas de la sentencia de concurso mercantil

La fracción XV del artículo 43 amerita una reflexión, ya que todas las partes dentro de un juicio pueden pedir las copias certificadas que necesiten de su proceso y se les negarán a quien no es parte o por no estar legitimado dentro de la Litis. Entonces el señalar “Quien lo solicite” ¿deberá entenderse a cualquier tercero, tenga o no interés jurídico en el concurso? Creo que es un contrasentido y el juez de distrito válidamente podrá negar dicha expedición de copias a un tercero extraño a juicio; es un tema más de interpretación que corresponde a la justicia federal resolver. Para ello me baso en la práctica procesal porque esto es usual en cualquier expediente de concurso: si no se encuentra autorizado, al solicitante, por su propio derecho o por alguna de las partes del juicio concursal, no se le permitirá promover por escrito la consulta del expediente y, a mayoría de razón, se le negará a este “cualquiera” una copia certificada de la sentencia. En la legislación de neófitos en la vida de litigio en los juzgados, ¿qué tan difícil hubiera sido legislar?:

XV. La orden de que se expida, a costa de quien se encuentre legitimado en juicio o por ley este facultado (por ejemplo, FGR) a solicitar, copia certificada de la sentencia.

De lo contrario hay que legislar, de plano, que cualquier gobernado en cualquier juicio concursal tiene derecho a solicitar y obtener una copia certificada de manera indiscriminada de la sentencia dictada. ¿Es muy difícil entender el idioma español?

Artículo 44. Al día siguiente de que se dicte sentencia que declare el concurso mercantil, el juez deberá notificarla personalmente al Comerciante, al Instituto, y al visitador. A los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, se les notificará por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables. Al Ministerio Público se le notificará en caso de que sea el demandante, por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.

12. Formas de notificación de la sentencia de concurso mercantil (Art. 44)

Este artículo pretende hacer más expedita y sencilla la notificación de la sentencia de concurso mercantil, lo que fue un gran problema de interpretación y debate desde la LQSP de 1943. En mi opinión, debe prevalecer en el acto procesal de la notificación de la sentencia la efectividad y practicidad, así como atender y regularse sobre el número de acreedores, para no violentar los principios de celeridad, expedición y economía procesal concursal. Hay concursos mercantiles que, debido al bajo número de presuntos acreedores, son manejables con el personal del juzgado de distrito, pero imaginemos, como ha sucedido en últimas fechas, a los concursos mercantiles y quiebras de financieras populares o cajas de ahorros —montes píos bancarizados— (Caso FICREA, 2015, con más de 5 mil ahorradores afectados) donde el número de presuntos acreedores se cuenta en miles, o a entidades mayores, en el concurso mercantil o quiebra de un BANCO donde el número de cuentahabientes se constituirá por cientos de miles. Deduzcamos el resultado efectivo de 5 mil correos certificados con la mediana calidad de nuestro sistema postal, la certidumbre de la comunicación realizada. La reforma a la LC es un camino; otro es el que el IFECOM emita reglas generales y adoptar según sus datos estadísticos, qué tipo de notificación es la adecuada, por ejemplo: un tipo de notificación personalizada que, cuando el número de acreedores sea menor a 200 y en caso de concursos masivos o complejos, se hará una notificación de efectos generales por edictos personalizados. Si bien es cierto que la garantía de audiencia es un derecho fundamental, también es incuestionable que esta puede entorpecer la recta administración de justicia, sobre todo en este tipo de juicios, por lo que existe el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) que cuenta con los recursos y datos suficientes para establecer un método que proteja y armonice tanto la garantía de audiencia como diluir la morosidad en la administración de justicia; procede trabajar en ello. Como paradigma, después de la pandemia COVID-19 (2020) se verá cómo pequeñas y grandes empresas mexicanas solicitarán o serán demandadas en concurso mercantil. El propio (IFECOM), según sus sondeos, sabe que la mayoría de las empresas desconocen los beneficios

que les otorga la LC y esa ignorancia les genera a los gobernados desconfianza hacia esta institución jurídica que desde sus orígenes fue estigmatizada como una cárcel y desaparición de la empresa, cuando, hoy en día, no es un error o el fin del mundo acogerse a un concurso mercantil, por el contrario, es una oportunidad de salvar la empresa y causar el menor daño económico nacional.

Nuestro concurso mercantil es un utensilio magnánimo para salvar a las empresas con grandes problemas de pago que quedan sin liquidez, y debe saberse que en México: el concurso mercantil no significa la quiebra de las empresas; esta es solo una etapa terminal de dicho procedimiento comercial y económico que puede darse o no; el fallimento es la solución final no deseada de los comerciantes y sus empresas y aceptada por la LC.

Según el IFECOM en 2009, en México había sólo 326 concursos mercantiles en proceso; en 2014 más de 500 y ya veremos en 2020 y 2021 la estadística, que por ahora está muy por debajo de Canadá con 2,500 o Estados Unidos con más de 28 mil litigios concursales bajo el “Chapter 11”. El mundo globalizado será uno hasta 2020 y otro después, porque la pandemia del COVID-19 fue una tercera guerra mundial sin armas, donde, fuera del aspecto de salud pública — que no es tema aquí—, el segundo afectado fue el orden económico, bancario, comercial, bursátil y empresarial y por ello surgirán como hongos los concursos y quiebras de destino. Esta catástrofe es no vista desde la gran depresión de EEUU de 1929 (brutal combinación de especulación, iliquidez e insolvencia) la cual hay que recordar que por esas fechas, debido a que Estados Unidos carecía de un sistema bancario fuerte y la quiebra de bancos y comercios se multiplicó en cascada por todo el país y la Reserva Federal, debido a la inacción y decisiones equivocadas, incrementó la crisis económica estadounidense en grado sumo, provocando una tormenta perfecta: el déficit fiscal fue gravísimo, hubo desempleo y una caída brutal de la producción y el consumo, lo que resultó en una depresión económica y moral de un país con efectos mundiales. Un dato histórico es que, debido a que los fenómenos sociales provocan medidas jurídicas concursales, se constató que en la gran depresión de 1929, donde reinaba la *Bankruptcy* de 1898, el presidente Hoover se vio obligado a solicitar el informe conocido como Reporte Tacher (1931) que confirmó que la legislación de 1898 no respondía ni valía para la severa crisis del jueves negro y recomendaba dar el paso definitivo en materia de quiebras: legislar privilegiando la reorganización y salvamento de las empresas, por encima de la liquidación de las mismas.

El COVID-19 provocó en el mundo una crisis de salud y económica, y es tema del que trata el libro por una sencilla razón: superada la crisis de salud viene la pandemia económica concursal. Se verá una alteración y metamorfosis de la vida comercial y empresarial, y los concursos mercantiles de los países afectados serán instrumentos de contención para una rehabilitación y salida ordenada de un

universo económico en crisis patrimonial y financiera, provocada a nivel internacional de manera inesperada y letal por dicho virus, que como una telenovela, se sabe cuándo empezó, pero nunca cómo termina. Ningún economista en sus proyecciones y estadísticas previó o avizó dicha peste y plaga que cambió nuestro planeta hacia un nuevo orden humano y económico.

La notificación de la sentencia que declara en concurso mercantil al comerciante es un acto procesal esencial; el imperativo es la constitucionalidad y la debida notificación de la sentencia concursal a los órganos y partes del proceso, además de cumplir con lo establecido en el artículo 1° de la LC referente a los principios de trascendencia, independencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

EMPLAZAMIENTO AL JUICIO DE AMPARO. TRATÁNDOSE DE ACTOS DERIVADOS DE PROCESOS COLECTIVOS COMO EL CONCURSO MERCANTIL

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 257/2016. HSBC México, S.A., I.B.M, Grupo Financiero HSBC, División Fiduciaria. 30 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 266/2016. HSBC México, S.A., I.B.M, Grupo Financiero HSBC, División Fiduciaria. 30 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 267/2016. Banco Santander (México), S.A., I.B.M, Grupo Financiero Santander México. 30 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Amparo en revisión 268/2016. 30 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes. Queja 236/2016. BBVA Bancomer, S.A., I.B.M, Grupo Financiero BBVA Bancomer. 7 de diciembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

La LC establece tres tipos de notificación:

- a. Por cédula de notificación personal al Comerciante, al IFECOM y al Visitador.
- b. Por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables (sic) a los acreedores de domicilio conocido y las autoridades fiscales competentes.
- c. Por oficio al Ministerio Público cuando sea demandante, al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo. Se olvidó en la reforma de la LC de 2020 incluir al Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado.

Los artículos 44° y 45° de la LC ratifican la necesidad de hacer claro y simplificado este proceso tan importante de notificación de la sentencia de concurso mercantil. Lo dispuesto en el segundo párrafo del citado artículo 45 de la LC es tema aparte por su indebida redacción, con claros visos de ilegalidad y violaciones de la garantía de audiencia, y, por lo pronto, a reserva de ampliar dicha crítica en el siguiente apartado, basta decir que supuestamente dicha disposición es subsidiaria de todas las notificaciones personales, por oficio y por correo certificado, viciadas o mal hechas y de acreedores de domicilio desconocido. Con ello supuestamente se subsana y se deja sin efecto cualquier nulidad de notificación de esta naturaleza, incluyendo también cualquier comunicación judicial o extrajudicial no realizada o mal efectuada, las cuales sin distinciones se tendrán por hechas legalmente a partir de que se haga la última publicación del extracto de la sentencia a través del Diario Oficial de la Federación y un periódico de mayor circulación. Considero que este segundo párrafo del artículo 45° de la LC está mal redactado, por las razones de hecho y derecho que se expondrán al comentar en líneas ulteriores dicho numeral.

EDICTOS. CONCEPTO DE LA FRASE “RELACIÓN SUCINTA DE LA DEMANDA” QUE DEBE CONTENER LA PUBLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LA LEY DE AMPARO

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Queja 119/2019. Gabriela Villa Hernández. 15 de mayo de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Patricia Eugenia Labastida Álvarez.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de octubre de 2019 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

13. El artículo 45 y su polémica fracción segunda [Art. 45]

El principio de publicidad del concurso deriva de su naturaleza de juicio mercantil universal de vis atractiva y por ello la inscripción en los registros públicos de comercio que correspondan, además de producir efectos contra terceros, está abrigada bajo el principio de seguridad jurídica en las transacciones mercantiles, porque a través de las instituciones registrales de acceso al público en general se realiza una consulta oficial de sus libros o folios mercantiles y se puede saber con quién se comercia, su estructura corporativa, su capital y su solvencia. La publicación de un extracto de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la loca-

lidad donde se siga el juicio cumple con la regla de publicidad concursal al hacer del conocimiento del público en general la situación jurídica del comerciante y decir: “pudiéndose también difundir por otros medios que el Instituto estime conveniente”. No es el método más correcto porque el que generaliza, absuelve. Debió decir cuáles eran los otros medios o de una vez haber legislado una notificación más segura y fiable de publicidad y por ende de garantía de audiencia y debido proceso, para todos los presuntos acreedores concursales y concurrentes, dejándose de muletillas. El IFECOM debe actualizarse y legitimar la publicación del extracto de la sentencia de concurso mercantil online, por medio de: e-mail, Twitter, Facebook, mensaje SMS, YouTube, Instagram, podcast, macro y micro blogueo concursal o cualquier sistema análogo conocido o por conocerse que cumpla con el fin de publicitar el estado concursal del comerciante y que puede ser desde el texto íntegro de la sentencia hasta los datos esenciales del concurso. La noticia pública de interés general de que un comerciante se encuentra en concurso mercantil debe operarse de *ipso facto* a través de la infinita e imparable carretera de la información, en el mundo cibernético de las redes sociales, que sin duda son y serán mucho más efectivas que las arcaicas publicaciones en medios de prensa escrita, la cual hoy, como proterva especie, no desaparecerá, pero sí está disminuida y en un futuro será sustituida por otros instrumentos más efectivos acordes a la tecnología de la época. En 1889 o en 1943 nadie sabía lo que era un correo electrónico, Facebook o Twitter, y su revolución en el mundo de los medios masivos de comunicación social y privada es contundente, innovadora y de evolución acelerada; si varios jefes de estado gobiernan con ellos, faltaría menos que no puedan ser eficaces para hacer del conocimiento de la colectividad de acreedores el concurso de su comerciante deudor.

El autor Luis Fernando Sanromán Martínez (2010) propone: “Considero que es un medio de publicidad más eficiente y barato el obligar al comerciante a sellar todos sus documentos (facturas, recibos, contrarrecibos, correspondencia e incluso vehículos de la empresa) con una leyenda mediante la cual, todas las personas puedan tener conocimiento que ese comerciante está en estado de concurso mercantil”.

A esta medida la autocrítica el propio Sanromán Martínez y considera que podría ser infamante; puede ser, pero no es mala idea si de publicidad se trata, como ocurre en España con el cobrador del Frac o el hombre del maletín, personaje con sombrero de copa y maletín negro el cual tiene inscrito en sus costados “Cobro de Morosos” en letras blancas y persigue a todos lados públicos y privados con dicho portafolio al deudor moroso y logra una difusión y vergüenza pública para el sujeto perseguido y acosado que inmediatamente es reconocido como una persona que no honra sus deudas.

Con el fin de no ser repetitivos, al comentar la fracción XII del artículo 43 de la LC se escribió lo conducente sobre la publicidad registral y sus antecedentes jurisprudenciales; por ello, se remite al lector a dicho apartado para cerrar por lo pronto este tema específico.

Vale reiterar que el principio de publicidad concursal tiene tres facetas:

- a. La publicidad de un extracto de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio y que debe coincidir con el domicilio social de la empresa o el principal asiento de sus negocios, también como dice la LC, por otros medios que el IFECOM estime conveniente y aunque el artículo 45° de la LC no lo señale, en términos del artículo 7° del mismo ordenamiento, el juez de distrito también puede ordenar lo conducente respecto de las redes sociales y el mundo cibernético anteriormente comentados. Este tipo de difusión es una de las más importantes después de los emplazamientos a juicio personalizados de las partes del concurso.
- b. La publicidad registral por medio de la inscripción de un extracto de la sentencia, en los libros o folios mercantiles del registro o registros públicos que le corresponden al comerciante por domicilio social o donde se ubica el principal asiento de sus negocios y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes con folio mercantil; y
- c. La publicidad judicial, propia del juzgado de distrito de hacer saber sus determinaciones a las partes por: notificaciones personales, listas visibles y disponibles para consulta de los interesados en el interior del juzgado de distrito, estrados, correo y edictos. El sexto párrafo del artículo 112 de la LC a la letra dice: “La sentencia que modifique la fecha de retroacción se publicará por Boletín Judicial o, en su caso, por los estrados del juzgado”.

Los juzgados de distrito, desde su creación (1917), nunca han tenido boletín judicial; a veces me pregunto, si los autores de la ley y sus reformas han pisado un juzgado de distrito o se les olvidó que el concurso mercantil ya no es de jurisdicción concurrente.

A) Notificación por edictos a las partes del concurso mercantil ausentes e ignorados

El segundo párrafo de este artículo 45 es muy importante, ya que no resuelve uno de los problemas más frecuentes de los actos procesales que dilatan sin razón la celeridad de todo concurso sino, por el contrario, lo complica por aporía litigiosa: se trata de la notificación por edictos de una sentencia declarativa-constitutiva que concluye en un trámite de conciliación aprobándolo o denegándolo. No es un emplazamiento a juicio de ejecución individual y presupone la existencia de actos intraprocesales realizados por los promoventes iniciales de este contradictorio

concurzal, al comparecer ante el tribunal, donde se identifican plenamente proporcionando su domicilio para oír y recibir notificaciones y se somete de manera expresa a la competencia y jurisdicción del juez de distrito.

Este párrafo parece que venía a solucionar de tajo uno de los grandes problemas de los concursos mercantiles, atavismos ya denunciados desde 1943 en la exposición de motivos de la LQSP cuando sentenciaba “los procedimientos de quiebras, aparte de su absoluto desprestigio, eran eternos”, porque sin distinciones y de manera general decreta el segundo párrafo del numeral 45 citado “Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo”. Con lo anterior queda, según este párrafo, convalidado cualquier vicio que pudiera invalidar la notificación de la sentencia y legislar; lo único que provoca esto es desconcierto y anarquía en la LC. No fue lo procesalmente correcto, contrario a lo que sucedió años atrás en diversos códigos procesales nacionales, innovando que no precedía la nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento si el demandado, dentro del término de ley, contestaba la demanda, porque se purgaba cualquier vicio de inconstitucionalidad por no existir una violación a la garantía de audiencia al producirse la contestación dentro del término de ley.

Como cada ministro y cada magistrado tienen su jurisprudencia, así que analicemos, por su legado, la siguiente tesis jurisprudencial producto del conocimiento de la materia concurzal:

CONCURSO MERCANTIL. ATENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD JURÍDICA, TODA NOTIFICACIÓN A UN SUJETO PROCESAL PREVIAMENTE DETERMINADO, NO PUEDE TENERSE POR HECHA CON LA ÚLTIMA PUBLICACIÓN GENÉRICA DEL EXTRACTO DEL FALLO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN UN PERIÓDICO DE MAYOR CIRCULACIÓN, SINO QUE DEBE DIRIGIRSE ESPECÍFICAMENTE A SU PERSONA

Conforme a los artículos 45 y 46, párrafo segundo, de la Ley de Concursos Mercantiles, las partes a las que no se haya comunicado la sentencia de declaración de concurso por algún otro medio específico se entenderán notificadas el día en que se haga la última publicación del extracto del fallo en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la localidad. Sin embargo, esta norma secundaria no debe interpretarse aisladamente como un mecanismo genérico e impreciso para notificar a sujetos procesales que ya han sido identificados en el juicio y que, a pesar de ello, no fueron mencionados en la orden ni en la práctica de la notificación por edictos. Antes bien, acorde con el derecho de seguridad jurídica consagrado en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que toda notificación a un sujeto procesal previamente determinado debe dirigirse específicamente a su persona.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 96/2015. Banco Invex S.A., Institución de Banca Múltiple, Invex Grupo Financiero. 28 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Samuel René Cruz Torres. Esta tesis se publicó el viernes 02 de septiembre de 2016 a las 10:11 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

La tesis transcrita se equivoca en los preceptos legales que invoca; no son el 45 y 46, segundo párrafo sino el 44 y el 45, segundo párrafo todos de la LC, que es lo de menos porque se trata de un error de dedo. El problema es la sustancia de la misma, por ser parcial y no cumplir con los estándares del interés público concursal procedimental de trascendencia, economía procesal y celeridad. El inconveniente no radica exclusivamente en las notificaciones personales al Comerciante, IFECOM y el visitador, y por oficio, al Ministerio Público o al representante sindical de los trabajadores de la empresa en concurso y en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo, porque todos ellos son partes activas del concurso por la naturaleza, clase y participación que tienen, anteriores al dictado de la sentencia de concurso mercantil que se ordena notificar. Incluso pueden estar debidamente apersonados en juicio y haber promovido en el mismo, puesto que estamos en la fase procesal conciliatoria, donde existe un cúmulo de actuaciones judiciales intraprocesales; a instancia de parte y de oficio como el emplazamiento, sería una rareza que no estuvieran al tanto del estado que guarda el proceso. El tema con este párrafo se lee claramente: no se trata de un llamamiento a juicio o emplazamiento, el cual es un acto procesal de mayor importancia en todo procedimiento judicial; su ausencia, impide la continuación de la causa concursal, y en el caso específico, se trata de la notificación de una sentencia que precede de todo un contradictorio concursal.

Antes de entrar en materia, debemos distinguir las reglas del emplazamiento o primera notificación concursal, con la notificación de la sentencia que declara en concurso mercantil a un comerciante. Son dos momentos adjetivos diferentes de forma y fondo, porque la primera corresponde al inicio del concurso y la segunda es una de las determinaciones más significativas dentro de todo proceso concursal, precedida de un trámite voluntario o contradictorio.

- a. El comerciante y el acreedor y/o acreedores demandantes en su primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar el domicilio ubicado en el lugar del juicio, para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente, deben designar el domicilio en que debe hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

- b. Cuando un comerciante solicita o demanda su concurso mercantil, si no quiere ser prevenido y correr el riesgo que se le deseche su demanda, deberá cumplir con lo establecido de manera íntegra con el segundo párrafo artículo 20 de la LC, señalando domicilio convencional para oír y recibir notificaciones, así como, en su caso, el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando de ser necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive. Estos datos vienen integrados en los formatos que proporciona el IFECOM y, por lo tanto, todas las notificaciones que sean de carácter personal se harán en dicho domicilio y, en caso de ser inexacto, haberse mudado o ser inexistente, se aplicarán las reglas que establece el Capítulo IV de las Notificaciones, artículos 1068 bis al 1070 del Código de Comercio de aplicación supletoria.
- c. El emplazamiento del comerciante se entenderá con el interesado, su representante, mandatario o procurador, entregando cédula. La cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, previa confirmación de ser el correcto por parte del notificador, en caso de no encontrarse el comerciante. La cédula contiene todos los datos del juicio y el auto judicial que lo ordena, insertado en la cédula el mandato judicial íntegro o adjunta un calco textual del mismo y además se acompañarán las copias de traslado de la demanda.
- d. Cuando sea inexacto, no exista o haya cambiado el domicilio inicialmente señalado del comerciante y el del acreedor y/o acreedores demandantes donde debe ser notificados de la primera notificación o emplazamiento, se ordenará publicar por edictos la determinación respectiva, tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y en un periódico local del Estado o de la CDMX en que las partes deban ser objeto de esta comunicación judicial. Previamente a la notificación por edictos en términos del contexto anterior, el juez ordenará recabar informe de una autoridad o una institución pública que cuente con registro oficial de personas. Bastará el informe de una sola autoridad o institución, sin resultados, para que proceda la notificación por edictos.
- e. Procede también la notificación por edictos si de las constancias de autos se desprende un domicilio convencional para recibir las notificaciones señalado por el comerciante y el acreedor y/o acreedores, pero cuando se acude a realizar la notificación personal en dicho domicilio, éste no corresponde al comerciante o acreedores demandantes, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe a que se refieren los párrafos anteriores.

- f. El comerciante y el acreedor y/o acreedores demandantes que no hicieren substitución del domicilio señalado inicialmente donde se deban practicar las diligencias o notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para tal fin hubiere identificado. El notificador tendrá la obligación de realizarlas en el domicilio señalado y cerciorarse que se apersona en el domicilio correcto y, en caso de no existir el mismo, lo deberá hacer constar en autos para que las subsecuentes notificaciones se realicen por lista y surtan de dicho modo sus efectos; la lista se fijará y publicará en el local del órgano jurisdiccional en un lugar visible y de fácil acceso, así como en el portal de internet del Poder Judicial de la Federación que tiene solo efectos informativos.
- g. Procede también la notificación por edictos del emplazamiento a juicio concursal cuando el actuario o ejecutor se cerciore de que en el domicilio sí habita el comerciante o acreedor y/o acreedores, también después de la habilitación de días y horas inhábiles y, si a pesar de ello persiste la negativa de abrir o de atender la diligencia, el actuario dará fe de tal hecho para que el Juez ordene dicha diligencia por medio de edictos sin necesidad de girar oficios para la localización del domicilio. En todos los casos, el comerciante y el acreedor y/o acreedores demandantes podrán acompañar al actuario a efectuar el emplazamiento.

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS EN MATERIA MERCANTIL. PARA SATISFACER LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIAMENTE A EMITIR EL MANDAMIENTO RESPECTIVO, DEBEN AGOTARSE LOS MEDIOS AL ALCANCE DEL JUEZ DE INSTANCIA TENDIENTES A LOCALIZAR EL LUGAR DONDE HABITE LA PERSONA CONTRA LA QUE SE INCOA LA DEMANDA

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 61/2002. José Armando Zerón Muñoz. 7 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Raúl Ángel Núñez Solorio. Amparo en revisión 242/2003. Elsa María Ramona Valle López. 14 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz. Amparo en revisión 268/2003. Arturo Flores Santander. 22 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Amparo en revisión 400/2006. Enrique López Aquino por sí y por su representación. 18 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Raúl Ángel Núñez Solorio. Amparo en revisión 145/2007. Alejandro Humberto Montemayor Estrada. 7 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.

B) *Edictos concursales*

La mayoría de las instituciones mercantiles tienen su origen en los cuerpos jurídicos civiles; es cierto que el artículo 1054 del Código de Comercio de aplicación supletoria a la legislación local en los juicios mercantiles no es absoluta, pues la supletoriedad mercantil corre en dos vías: por defecto de las normas de la LC o del Código de Comercio y también porque la litis no esté contemplada en el ordenamiento jurídico primario o su regulación sea deficiente e incompleta. El Código de Comercio, ante de sus reformas publicadas de 24 de mayo de 1996, no establecía la forma en que debía practicarse el emplazamiento en los juicios ordinarios. Por interpretación del artículo 8° de la LC, los concursos mercantiles admiten la supletoriedad del Código de Comercio en los emplazamientos o primera notificación del juicio, suplencia que puede extenderse al Código Federal de Procedimientos Civiles, Códigos Procesales locales e incluso a la Ley de Amparo en términos de este numeral.

QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. NOTIFICACIONES PERSONALES FORMA DE SURTIR EFECTOS, APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 204/2002. Altos Hornos de México, S.A. de C.V. 21 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Mario Machorro Castillo. Secretaria: Elva Guadalupe Hernández Reyes. Amparo directo 107/2002. Altos Hornos de México, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretaria: Martha G. Ortiz Polanco. Amparo directo 170/2002. Minera del Norte, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Arturo Pedroza Romero. Amparo directo 193/2002. Minera Carbonífera Río Escondido, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Víctor Hugo Zamora Elizondo. Amparo directo 195/2002. Minera del Norte, S.A. de C.V. 28 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Luis González Bardán.

En las reglas procesales en relación con el segundo párrafo del artículo 45° de la LC encontramos dos clases de edictos concursales: las que se generan por el emplazamiento o primera notificación a las partes en la fase inicial del juicio y la notificación de la sentencia de concurso mercantil.

El segundo párrafo del artículo 45° de la LC debió ser una fórmula eficaz de todo juicio universal no individual ni bilateral, para no dilatar el procedimiento ni provocar nulidades que lo hagan eterno. En el caso de los acreedores, son de dos tipos *ab initio*: de domicilio conocido o domicilio desconocido; por ley en el concurso, son más de dos y llegan, en casos nada anormales, a constituir miles de ellos con la calidad de contraparte de su deudora común. La lógica y mayoría de razón nos dice que quien está más pendiente de su deudor es su acreedor, máxi-

me si se trata de un adeudo importante. Esta fracción no resuelve un problema frecuente de los concursos: la notificación a los acreedores listados de domicilio conocido a quienes no se les hayan podido realizar por correo certificado o cualquier otro medio y a los acreedores de domicilio desconocido. Anhele que en una futura reforma de la LC defina lo que significa: “cualquier otro medio”. Otro medio puede ser hoy en día la firma electrónica, el e-mail, WhatsApp o cualquier otro medio digital-cibernético o análogo que dé certeza jurídica del conocimiento de la resolución por el destinatario. En el futuro, la seguridad de la comunicación judicial realizada será infalible; el que no quiere saber de una comunicación, no podrá pecar por ignorancia, pues, sin duda, el que no haya sido enterado, no será respuesta factible.

La primera notificación del proceso concursal o el emplazamiento deben ser en el domicilio del comerciante y/o acreedor concurrente concursal; cuando son proporcionados de manera convencional, existe el imperativo legal por parte del notificador de realizarlas en el domicilio indicado y el notificador cerciorarse que corresponde al destinatario, y deberá hacer constar en autos dicha circunstancia para que las subsecuentes notificaciones surtan sus efectos por medio de listas colocadas en un lugar visible y de fácil acceso dentro del local del órgano jurisdiccional, así como en el portal de internet del Poder Judicial de la Federación para fines únicamente informativos. En caso de ignorarse por cualquier causa en el domicilio del comerciante y/o acreedor concurrente concursal, previos trámites de ley, se les notificará por edictos, siguiendo las diligencias del Código de Comercio ya anotadas.

La tesis anteriormente transcrita: CONCURSO MERCANTIL. ATENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD JURÍDICA, TODA NOTIFICACIÓN A UN SUJETO PROCESAL PREVIAMENTE DETERMINADO, NO PUEDE TENERSE POR HECHA CON LA ÚLTIMA PUBLICACIÓN GENÉRICA DEL EXTRACTO DEL FALLO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN UN PERIÓDICO DE MAYOR CIRCULACIÓN, SINO QUE DEBE DIRIGIRSE ESPECÍFICAMENTE A SU PERSONA, se refiere de manera específica al segundo párrafo del artículo 45 de la LC que decreta: “Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo” y defectuosamente empotró cuestiones de constitucionalidad, afirmando la supremacía de la Constitución frente a un tema de legalidad, lo que es un axioma, porque sentenciar con párrafos genéricos como “para notificar a sujetos procesales que ya han sido identificados en el juicio”, “no fueron mencionados en la orden ni en la práctica de la notificación por edictos”, o “toda notificación a un sujeto procesal previamente determinado debe dirigirse específicamente a su persona” es incompleto y genérico, y causa desconcierto sobre cuál es la inconstitucionalidad concreta y los efectos del amparo.

Esta litis no es nueva en nuestro derecho concursal; leamos el último párrafo del artículo 16 de la abrogada LQSP (1943) que establecía que “los nombres de los acreedores cuyos domicilios se ignoren se insertaran en las publicaciones para que estos surtan sus efectos”. En los procesos concursales como en todo juicio natural y ordinario en su fase inicial, para proceder a su continuación, deberán estar notificados de la iniciación del proceso de los promoventes principales, que en el caso del concurso son: el comerciante, al Instituto (IFECOM) y los acreedores demandantes que son de domicilio conocido. Si dichos entes jurídicos no fueron notificados personalmente o por correo certificado, el juez de distrito debe hacer uso de los medios subsidiarios que la ley adjetiva le otorgue como son: por medio de un citatorio que se le deja al destinatario una vez cerciorado el notificador que el domicilio es correcto, para que lo espere en una fecha y hora determinada y, en caso de no atenderlo, se le notificará por listas disponibles para consulta en el juzgado de distrito, por estrados y en caso extremo por edictos pagados por lo interesados, según sea el caso, porque la publicación electrónica de los acuerdos de los juzgados de distrito por parte del poder judicial de la federación en su portal solo tiene fines informativos.

Puede suceder que el domicilio proporcionado sea inexacto, no existe o haya cambiado. Por lo tanto, el segundo párrafo del artículo 45 de la LC aparentemente no está dirigido a estos sujetos de derecho, porque existe el presupuesto de que, sin estar integrado el triángulo procesal, no se puede continuar con el procedimiento hasta que esté debidamente constituida esta relación adjetiva entre el órgano jurisdiccional federal y las partes concursales principales: comerciante deudor, IFECOM y acreedores, situación jurídica que debió ser clara y concisa en lo normado, ya que se entiende por su redacción que se tendrá por notificados de la sentencia que declara en concurso mercantil a TODAS las partes del juicio, incluyendo a TODOS los acreedores listados o no, con domicilio conocido o desconocido y a cualquier sujeto de derecho que tenga un interés jurídico legítimo, lo que es improcedente porque una cosa es la celeridad y economía procesal, y otra la inobservancia de la garantía de audiencia.

Bajo el régimen de la LQSP, el artículo 1º transitorio de la abrogada ley de quiebras y suspensión de pagos ordenaba que el ministerio público será **oído previamente** en toda formulación de los proveídos judiciales que se dictasen en la suspensión de pagos y quiebra. Lo anterior significaba un costo procesal innecesario: cien acuerdos y cien notificaciones al ministerio público, sin contar el gasto inútil de horas-hombre y papel a cargo de los contribuyentes. En la práctica acontecía que se notificaba un auto judicial de machote al ministerio público y le corrían traslado; la autoridad ministerial solo contestaba que se daba por notificado del proveído y punto, era una vista sin razón. Fue una traba para la debida administración de justicia concursal; afortunadamente este error no se repitió en la LC, lo que demuestra que es contraproducente por inoperante legislar párrafos como el

citado agregado del artículo 45 en comento, porque contribuyen a una indebida administración de justicia.

14. Concurso mercantil proceso de litis abierta

El multicitado segundo párrafo del artículo 45 de la LC no se trata de un acto procesal subsidiario del emplazamiento a juicio, sino de la notificación del extracto de una sentencia de concurso mercantil por edictos que surte sus efectos después de que la última publicación a todas las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo 45 de la LC, donde el juzgador, por lógica, en esta etapa del procedimiento, ha llamado a juicio a los actores principales y dispuesto como les surten sus efectos las notificaciones de los autos y sentencias que se dicten y que pueden ser por notificación personal, listas o estrados, correo certificado, o telegrama, y respecto de los no notificados, habrá dictado las medidas pertinentes para lograrlo por EDICTOS, lo cual no queda claro el párrafo en comento. Notificar por edictos a una universalidad de contrapartes no es considerado inconstitucional ni ilegal, porque están a salvo los derechos de los presuntos afectados para hacerlos valer por medio de recursos ordinarios y federales que la ley permite en nuestro orden jurídico, y dicho párrafo segundo en ningún momento los veta para poder interponer los medios de impugnación procedentes por violaciones de la garantía de audiencia. Además, el impulso procesal no es un deber exclusivo o reservado a la actora, sino que es una obligación de parte y contraparte y de más peso en las controversias de carácter universal; el interés en la causa concursal es indiscriminado y accesible, pues el concurso mercantil es un proceso de litis abierta y, en el caso que nos ocupa, las partes principales que excitan el concurso tienen un conocimiento anterior del juicio seguido y, por ende, la posibilidad de la defensa de su derechos sin limitaciones constitucionales.

De ninguna forma aplica decir en términos generales que resulta inconstitucional la notificación del multicitado segundo párrafo del artículo 45° de la LC a los sujetos de derecho previamente identificados en el proceso, porque no se dirigió específicamente a su persona. Sentenciar en tal forma es tergiversado y difuso; primero, debió identificarse a cuáles sujetos de derecho se dirige la ejecutoria, y segundo, el concurso es un juicio universal donde sus edictos no solo se destinan a los sujetos previamente identificados sino a los ausentes e ignorados y para aquellos que se desconoce su nombre y domicilio, pero tienen un interés legítimo y derecho de acción en el concurso, como sucede en la sucesiones, cuando por medio de edictos se convoca a quienes crean tener igual o mejor derecho que los herederos y legatarios y no se trata de sujetos previamente identificados sino, por el contrario, son absolutamente desconocidos. Esto también ocurre en los edictos de remate donde se convoca a postores para efectos de que concurran a la au-

diencia de remate; son personas ausentes e inciertas en el proceso: la *ratio juris* y fin práctico de los edictos es que no se dirige a sujetos previamente identificados y notificados. En este caso concreto es una forma adicional de tutelar la garantía de audiencia en todo proceso y evitar su suspensión o dilación innecesaria, violatoria de los principios generales del concurso mercantil de celeridad y economía procesal que están atestados de la garantía constitucional de previa audiencia. El edicto no es la forma primaria de notificación, sino un remedio supletorio para no paralizar el procedimiento universal por sujetos con derechos en el proceso que estén perdidos o ausentes.

El segundo párrafo no presupone a los sujetos de derecho cuyo domicilio se conoce y están notificados y revestidos de legalidad de los actos judiciales a través de los cuales se hizo de su conocimiento el proceso concursal, por ejemplo: notificaciones personales o por lista. En este último caso se les practica a las partes legitimadas del concurso que proporcionan un domicilio falso y se le apercibe de aportar un domicilio correcto y, de no hacerlo, corregir sus señas las subsecuentes notificaciones (incluso las personales) le surtirán por listas y respecto a los sujetos de derecho de igual categoría y, si por cualquier razón no se pudo llevar cabo la notificación en los términos del artículo 44° de la LC porque el domicilio que obra en autos es inexacto, ha sido cambiado o se ignora su paradero; a esta clase de destinatarios se da por sentado que fueron notificados por edictos. Además, se pasa por alto que no se trata de un juicio de naturaleza individual o contradictorio bilateral, sino de un concurso mercantil: juicio universal y de ejecución colectiva de vis atractiva y los edictos son una forma subsidiaria de todo proceso para notificar a las personas interesadas o el público en general una resolución judicial en la cuales pueden tener igual o mejor derecho que los comparecientes.

La LC tiene reglas que deben observarse en cumplimiento del debido proceso. Así, el segundo párrafo del artículo 45 debió decir:

Las partes que no hayan sido notificadas y que de las cuales conste su comparecencia en juicio en términos del artículo anterior, así como las que se considere tener algún derecho en el concurso y no hayan comparecido, se entenderán notificadas de la sentencia de declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo, debiendo insertarse los nombres de los sujetos de derecho a quien, por cualquier motivo se dirige, si es el caso, para efectos de su conocimiento y pleno ejercicio de los derechos que a su interés convengan, la fecha de publicación será tomada en cuenta para efectos de las preclusiones que en derecho correspondan.

JUICIO ORAL MERCANTIL. LA NOTIFICACIÓN PERSONAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1390-BIS-10 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SÓLO RIGE PARA EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Contradicción de tesis 8/2014. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Décimo Cuarto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 7 de abril de 2015. Unanimidad de catorce votos de los Magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas, Luz Delfina Abitia Gutiérrez, Francisco Javier Sandoval López, Mauro Miguel Reyes Zapata, María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda, Ismael Hernández Flores, Roberto Ramírez Ruiz, José Juan Bracamontes Cuevas, Virgilio Solorio Campos, J. Jesús Pérez Grimaldi (presidente), Indalfer Infante Gonzales, Ana María Serrano Oseguera, María Concepción Alonso Flores y Benito Alva Zenteno. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretarios: María de la Luz Rangel G., Carmina Salomé Cortés Pineda, Enrique Cantoya Herrejón y Juan Armando Brindis Moreno.

Esta tesis se publicó el viernes 8 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de mayo de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Esta tesis se republicó el viernes 7 de agosto de 2015 a las 14:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

TERCERO INTERESADO. SU EMPLAZAMIENTO AL JUICIO DE AMPARO DEBE REALIZARSE POR EDICTOS CUANDO SE DESCONOZCA SU DOMICILIO

Contradicción de tesis 432/2016. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y Primero en Materia Civil del Segundo Circuito. 29 de marzo de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Tesis de jurisprudencia 38/2017 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

EMPLAZAMIENTO POR COMPARECENCIA ANTE EL RECINTO JUDICIAL. ES LEGAL EL REALIZADO EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, SIEMPRE QUE EXISTA CERTEZA DE LA IDENTIDAD DEL COMPARECIENTE

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN. Amparo en revisión 322/2018 (cuaderno auxiliar 891/2018) del índice del Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Segundo Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz. 31 de octubre de 2018. Mayoría de votos; unanimidad en cuanto al tema contenido en esta tesis. Disidente: Sofía Virgen Avendaño. Ponente: José Faustino Arango Escámez. Secretaria: Alma Leticia Canseco García.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de enero de 2019 a las 10:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Artículo 46. Transcurridos cinco días contados a partir del vencimiento del plazo para la publicación de la sentencia sin haberse publicado, cualquier acreedor o interventor podrá solicitar al juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones. El juez proporcionará los documentos a quien primero se los solicite. Los gastos correspondientes serán créditos contra la Masa.

15. La obligación de publicar la sentencia concurso mercantil [Art. 46]

En este artículo surgen dos temas a resolver, la clase de acreedor y los gastos de publicación. Los tipos de acreedores que en esta fase procesal pueden aparecer son: los acreedores listados por el comerciante al solicitar su concurso mercantil, el acreedor que demanda el concurso mercantil y el tercero que puede venir a juicio en dicha etapa, quien tiene conocimiento de dicho proceso universal por cualquier medio donde se acredite su interés y calidad jurídica de presunto acreedor del comerciante. La forma natural en que estos terceros se enteran es cuando vía judicial o extrajudicial exigen su pago insoluto y, al no solventarse, pueden ser informados del nuevo estado jurídico de su deudor común.

Los gastos de publicaciones que se inferen en el precepto de análisis los realiza el acreedor o el interventor de su peculio y serán motivo de inscripción en la lista de acreedores como créditos contra la masa concursal. Esto solo ocurre en concursos mercantiles valiosos o importantes, porque si la masa activa es de tal valor que no se tiene la solvencia de cubrir dichos gastos, cobra aplicación el artículo 262 fracción IV de la LC y se da por terminado el concurso mercantil, hecho que confirma la siguiente tesis jurisprudencial.

CONCURSO MERCANTIL. MOTIVA SU TERMINACIÓN, EL QUE LA MASA DE LA CONCURSADA SEA INSUFICIENTE PARA COSTEAR LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA Y SU INSCRIPCIÓN

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 226/2015. Rogelio de Jesús Blumgart Bernal. 28 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretaria: Angélica Ramírez Trejo.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de marzo de 2016 a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación

Artículo 47. La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales, de quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato general o especial con facultades para actos de dominio, actos de administración y para pleitos y cobranzas, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

16. El arraigo en el concurso mercantil [Art. 47]

El arraigo es uno de los vestigios que subsisten del origen penal de la quiebra como institución preponderantemente criminal. En el libro anterior se explicó cómo se conceptualizaban los orígenes patibularios del fallimento, no solo como pérdida de confianza mercantil, sino con sanciones penales que incluían la pena de muerte, por ejemplo: las ordenanzas francesas de 1673 conocidas como “Quiebra y Bancarrota” en su artículo 12º establecían la pena de muerte para los comerciantes en bancarrota fraudulenta, medida que fue disminuida por el arresto domiciliario y tan importante fue su incidencia en el Código de Comercio napoleónico que dio pie a disputas extralegales, como la suscitada por el emperador Napoleón cuando preguntó por qué con los comerciantes en bancarrota no se actuaba de la misma forma que con las personas que cometían un delito.

La quiebra tiene orígenes formales liquidatarios para pago a la multiplicidad de acreedores insolutos en la Italia medieval con el *ius mercatorum* y su *ratio legis* que también fue punitiva. En la legislación italiana medieval se distinguía la quiebra de la bancarrota, considerando la primera como un infortunio mercantil de destino (fallimento) y la bancarrota como un alzamiento o desaparición del comerciante fraudulento, identificándolo como fugado o fugitivo.

Hoy todo ha cambiado y más que castigar al comerciante, lo que se busca es reflotar a la empresa, conservarla y evitar daños mayores a la economía de un país.

El arraigo concursal es personalísimo, territorial y no domiciliario; se circunscribe al lugar donde tiene su jurisdicción el juez de distrito y correspondiente al domicilio social de la empresa del comerciante y permite el libre tránsito y desplazamiento de la persona física en dicha zona. Tanto es así que, salvo disposición judicial en contrario, el comerciante continúa con la responsabilidad de la administración de la empresa concursada, la cual tiene que atender y acudir a la misma, para supervisar su operación ordinaria.

El concurso mercantil moderno se ha alejado definitivamente desde hace muchos años de esa orientación punitiva, buscando la conservación de la empresa

viable y la tramitación administrativa sobre la judicial; el arraigo no deja de ser un rastro de los umbrales criminosos de esta figura, producto de la iliquidez e insolvencia del comerciante. Las modalidades que nuestra LC instrumenta por el solo efecto del estado jurídico de concurso mercantil refieren que el comerciante, persona física o en su caso el administrador y/o los administradores de la persona moral sujeta a concurso quedarán arraigados y esa restricción de libertad personal territorial puede ser levantada si el obligado deja en la jurisdicción del juicio un representante legal con todas las facultades y poderes de actos de dominio, administración y pleitos y cobranzas, y debidamente dotado de recursos económicos para hacer frente a los gastos producidos por un proceso judicial de concurso o quiebra.

CONCURSO MERCANTIL. PARA EL LEVANTAMIENTO DEL ARRAIGO, EL PODER OTORGADO POR EL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA FALLIDA AL APODERADO, REQUIERE DE FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LA EMPRESA

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 436/2009. Pemex Refinación. 6 de noviembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretario: Raúl Angulo Garfias.

Artículo 48. La sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma, y el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieren impuesto o la liberación de las garantías que se hayan constituido para evitar su imposición. La sentencia deberá ser notificada personalmente al Comerciante y, en su caso, a los acreedores que lo hubieren demandado. Al Ministerio Público demandante se le notificará por oficio.

En todos los casos deberán respetarse los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

El juez condenará al acreedor demandante, o al solicitante, en su caso, a pagar los gastos y costas judiciales, que serán calculados como si el negocio fuere de cuantía indeterminada de acuerdo con las normas generales que regulen la materia arancelaria en la entidad federativa de que se trate, incluidos los honorarios y gastos del visitador.

17. La revocación del concurso mercantil [Art. 48]

Este artículo impone la distinción de los dos estados jurídicos que pueden ocurrir en el concurso mercantil: el primero lo declara procedente y, en virtud de ello, se producen diversos actos previos jurisdiccionales y administrativos como lo son la solicitud o demanda de concurso, visita de verificación y dictamen, la listas provisionales y definitiva de acreedores, sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y proyecto definitivo de convenio con las mayorías exigidas por la LC para su anuencia. Con esto vemos cómo se desarrolla un procedimiento que tiene como finalidad concluir con la firma y aprobación judicial del convenio conciliatorio.

El segundo escenario jurídico es una antípoda, donde se decreta por sentencia que no procede el tramitado concurso mercantil, tratándose del voluntario o necesario, y donde se provee la negativa de dicho estado jurídico con todas sus consecuencias incluyendo el levantamiento de providencias precautorias y liberación de garantías, si es que existen, como es la inconstitucional garantía a que se refiere el artículo 24 de la LC sobre los honorarios del visitador, ya que al derruirse el estado jurídico del concurso mercantil, opera el efecto dominó: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La improcedencia de la no declaración del estado jurídico de concurso mercantil conciliatorio puede ocurrir cuando de la propia solicitud del comerciante existan pruebas ofrecidas y en concatenación con la opinión y dictamen del visitador, el juez de distrito concluye que no se actualizan las hipótesis normativas necesarias para constituir en estado jurídico de concurso al comerciante solicitante (artículos 9°,10°,11° y 20° de la LC) y concluye así esta primera fase proveniente de su trámite de admisión o cuando la demanda de uno o más acreedores fue

interpuesta dentro del plazo de ley, en la vía y forma que corresponde, pero es improcedente porque no colmó los extremos de los artículos 9º, 10º, 11º y 21º de la LC.

La improcedencia de declarar el estado jurídico de concurso mercantil tiene como consecuencia dos pagos: el primero los gastos y costas judiciales por parte del comerciante o de los acreedores demandantes, conforme el arancel de los juicios de cuantía indeterminada.

Es interesante la forma en que se trata esta temática de los gastos y costas en la LC, pues, siguiendo su estilo atípico y extraño, se rige por la teoría del vencimiento puro y prescinde de la carga de la prueba donde el vencedor tiene que acreditar temeridad y mala fe, que no es otra cosa que la conducta procesal con falsedad o sin derecho del perdedor. Por el solo hecho de ser improcedente el concurso mercantil surge en automático el derecho al pago de gastos y costas en contra los solicitantes o demandantes, como sucede en el fuero común en las sentencias de segunda instancia conformes de toda conformidad con lo sentenciado en el tribunal de primera instancia. La teoría del vencimiento puro es subsidiaria y revela de la carga de la prueba de toda conducta indebida, como sucede cuando alguien, a sabiendas, inicia un juicio sin derecho, solo con el fin de causar molestias al demandante o al demandado.

18. Concurso mercantil negocio de cuantía indeterminada

Lo anterior no es lo inusual; lo que me extraña es por qué se prejuzgó al concurso mercantil como negocio de cuantía indeterminada, cuando para mí no queda duda que se trata de un negocio de cuantía determinada. El concurso es uno de los juicios mercantiles con más escrutinio técnico contable sobre el valor de su masa activa y pasiva, integrado por la totalidad de sus bienes que tiene el deudor al inicio del procedimiento, los que se le reintegran y los que aparezcan o se recuperan por cualquier vía hasta la conclusión del mismo, por una parte y, en consecuencia, la confrontación contra el saldo que debe a sus acreedores nos da un valor cierto del monto de lo adeudado en el “gran total”. No existe duda que, debido a la naturaleza de este tipo de procesos, siempre se logra el exacto conocimiento de la situación patrimonial del deudor de su débito común y universal en cantidad determinada, por lo que es difícil decir que se trata de un negocio de cuantía indeterminada, sino, por el contrario, está determinado el valor del negocio. Sin embargo, el concurso mercantil es de cuantía indeterminada, así lo estableció la LC y así se tramitará.

El tema de los gastos y costas ha sido motivo de un gran debate doctrinal y jurisprudencial. En conclusión estos son sinónimos, es decir, uno comprende al otro

y viceversa, y lo mismo pueden ser los honorarios de abogados con cédula profesional, que todos y cada uno de los gastos erogados por visitadores, conciliadores, síndicos, depositarios, valuadores y peritos o, por equivalencia, todo auxiliar de la administración de justicia concursal que haya prestado un servicio para la sustanciación de esta litis mercantil tendrá costo y derecho de reembolso. Decretar que será de cuantía indeterminada el concurso mercantil se vuelve una condena menor, ya que si fuese un juicio de cuantía determinada, estaríamos hablando de condenas valiosas que pueden ir desde el 10% al 8 %, dependiendo del monto total de lo adeudado. Discurramos cómo fue el caso de la quiebra de FICREA, que rondó en un adeudo aproximado de 6 mil millones de pesos. En el caso imposible pero hipotético de que se hubiera decretado improcedente su concurso y quiebra, estaríamos hablando de gastos y costas, por un aproximado de 480 millones de pesos al tipo de cambio de hoy; serían aproximadamente 18 millones de dólares o 20 millones de euros. En fin, son conjeturas imaginarias, pero en la exposición de motivos, nada dice al respecto, lo cual puede ser porque la mayoría de los casos son muy elevados el monto de los mismos, lo que obliga en la apariencia del buen derecho a no clasificarlos como de cuantía determinada y esa fue la *ratio legis* para decretar al concurso mercantil como un negocio de cuantía indeterminada.

La LC no contiene arancel para el cobro de gastos y costas (no confundir con la tabla para el pago de honorarios de los especialistas concursales) y por lo tanto, en la aplicación del artículo 7° del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación directa con el artículo 1054 del Código de Comercio por renvío supletorio del artículo 8° de la LC, tenemos que analizar el régimen de gastos y costas concursales de la siguiente manera: por no haber disposición específica en las leyes federales anotadas con anterioridad sobre aranceles, tendremos que hacer otro reenvío suplente y recurrir a las leyes locales del lugar del concurso que reglamenten de manera específica el tema del arancel de gastos y costas. Si no existe esa legislación regional, el juzgador federal a criterio podrá acudir a cualquier legislación del orden jurídico mexicano que resuelva la Litis. Por ejemplo, en la CDMX no existe problema porque tiene una legislación específica de aranceles de gastos y costas al igual que en el Estado de Jalisco, pero siendo el caso de un Estado de la república que carece de ley arancelaria de gastos y costas, no existe un problema con el juez de distrito, quien discrecionalmente, de manera supletoria, puede aplicar el régimen arancelario de gastos y costas que más convenga al interés público concursal, como puede ser el regulado por los artículos 142 al 147 inclusive de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México de fecha 4 de mayo de 2018.

Por último, en el régimen de la LQSP (1943) por protección jurisprudencial, no existía condena en gastos y costas si la parte demandante era la federación o el ministerio público, pues se aducía que, constitucionalmente, el Ministerio Público es un organismo de buena fe y no era procedente tal indemnización. En la actual

LC, sin duda la federación y el ministerio público que inicien un concurso mercantil en contra del comerciante y no se conceda, será parte perdidosa y tendrá que cubrir gastos y costas. La LC se rige por la teoría del vencimiento puro que excluye probar los actos de molestia, la mala fe y dolo en la conducta procesal. Es natural que todo juicio implique contrariedades que van desde atender el caso de manera personal hasta los gastos, costas y honorarios. La parte perdidosa de la Federación o el Ministerio Público debe indemnizar dichos gastos y costas sin duda alguna; la teoría del vencimiento puro excluye las pruebas subjetivas de actuar con mala fe, falsedad o sin derecho.

COSTAS EN CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE LA MATERIA, QUE PREVÉ SU CONDENA CUANDO SEA IMPROCEDENTE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL, NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Amparo directo en revisión 7071/2016. Metrofinanciera S.A., Promotora de Inversión de C.V., SOFOM, E.N.R. y otra. 15 de noviembre de 2017. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de mayo de 2018 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

19. Los actos conservatorios del derecho concursal

¿A qué se refiere la norma concursal cuando dice que deben respetarse los actos de administración legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe? Se refiere a la teoría de los actos conservatorios del derecho, derechos obtenidos, legalidad de los actos y la buena fe con lo que se realizó la gestión conciliatoria. Si no existe causa de anulación o ilicitud, deben honrarse y cumplirse por no existir forma de rehusarse conforme a derecho, por ejemplo: solventar y liquidar los créditos concursales obtenidos después de la declaración judicial de concurso, para mantener la empresa en operación o pagar los préstamos que se obtuvieron para cubrir los gastos por la tramitación del litigio concursal.

**LEGITIMACIÓN PROCESAL. SU DESPLAZAMIENTO EN FAVOR DE LOS ACREE-
DORES EN EL CONCURSO MERCANTIL EN ETAPA DE QUIEBRA**

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 448/2017. Patricia Eugenia Contreras Arellano y otros. 6 de diciembre de
2017. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Miriam Mar-
cela Punzo Bravo.

Esta tesis se publicó el viernes 09 de noviembre de 2018 a las 10:20 horas en el Semana-
rio Judicial de la Federación.

Artículo 49. Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo.

Podrán interponer el recurso de apelación el Comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público demandante.

20. La apelación concursal que niega el concurso mercantil [Art. 49]

El sistema de recursos concursales es específico, limitado, excluyente, de reenvío y de supletoriedad híbrida. Se compone del recurso de revocación y del recurso de apelación bajo la máxima de que toda resolución que expresamente la LC no admita el recurso de apelación y los efectos en que será aceptado, lo que procede es el recurso de revocación y se tramita como lo dispone el artículo 1335 del Código de Comercio de 1889 y sus reformas de 1996.

La revocación se interpone por escrito en el término de tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, con vista a las partes contrarias por el término de tres días y el órgano jurisdiccional impugnado deberá dictar sentencia interlocutoria dentro del término de tres días posteriores al desahogo de las vistas y contra dicha sentencia no existe recurso ordinario; las partes solo podrán interponer un amparo indirecto. La LC prescribe lo siguiente:

Artículo 268. Cuando esta Ley no prevea el recurso de apelación procederá la revocación, que se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Comercio.

Por lo tanto, en cualquier resolución, trátase de un auto judicial o sentencia interlocutoria o definitiva que de manera expresa la LC disponga que puede ser apelada, procederá este medio de impugnación y por exclusión el que no lo prevé, será la revocación. Solo bastará conocer el articulado de la LC para saber qué medio de defensa tiene el agraviado en contra de la determinación judicial que considera viola sus derechos, salvo una futura jurisprudencia procede la apelación concursal en los casos que mencionan los artículos 49, 135, 175, 266 y 268 de la LC. El problema en la práctica judicial es que la revocación concursal es uninstancial (como toda revocación mercantil ordinaria) y es resuelta por el mismo juez de distrito que la dicta y no da oportunidad a que un órgano superior, en este caso el Tribunal Unitario de Circuito, revise la resolución judicial impugnada, lo que representa una carga importante de trabajo que se le da al juez de distrito que se encuentra saturado con el trámite de los amparos indirectos y se suma el trabajo correspondiente del concurso mercantil. Podemos concluir válidamente que:

- a. En materia de recursos concursales, toda resolución dictada dentro del proceso que no prevea el recurso de apelación es revocable, tanto en primera instancia como en segunda instancia, y se asimila como recurso de reposición cuando se combaten resoluciones en el tribunal de alzada, pero seguirá denominándose revocación concursal en segunda instancia. El acuerdo que desecha un recurso de revocación no puede combatirse por medio del recurso de apelación; ese tipo de proveídos solo admiten la interposición del amparo indirecto.

RECURSO DE REVOCACIÓN. PROCEDE ÉSTE Y NO EL DE APELACIÓN, CONTRA LAS RESOLUCIONES INCIDENTALES EMITIDAS EN MATERIA CONCURSAL

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 726/2003. Banca Quadrum, S.A., Institución de Banca Múltiple. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Miguel Ángel Silva Santillán.

REVOCACIÓN. PROCEDE DICHO RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA QUE NO ADMITE LA APELACIÓN INTERPUESTA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 684/2009. 11 de febrero de 2010. Mayoría de votos. Disidente: Enrique Alberto Durán Martínez. Ponente: Juana María Meza López. Secretaria: Norma Angélica Ávila Veyna.

- b. El origen de la revocación como medio de impugnación siempre fue la de un recurso menor que se otorgaba a las partes contra decretos (como la certificación de un cómputo) o autos de mero trámite (expedición de copias u oficios) y lo resolvía el propio juez impugnado, previa vista a los interesados. En cambio, la apelación es el recurso por excelencia en la mayoría de los procedimientos mercantiles ordinarios, aunque hasta en esto es atípico nuestro derecho concursal, porque la revocación concursal se convierte por exclusión en el recurso universal de la LC (artículo 268).

CONCURSO MERCANTIL. EL AUTO QUE DESECHA LA SOLICITUD DE SU DECLARACIÓN ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL RECURSO DE REVOCACIÓN Y NO DEL DE APELACIÓN

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 312/2007. Antico, S.A. de C.V. 5 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

El recurso de revocación en segunda instancia tiene igual trámite que en primera instancia y, contra su fallo en primera o segunda instancia, no existe recurso ordinario alguno; el agraviado solo podrá interponer en contra de la sentencia interlocutoria que lo resuelve amparo indirecto. La especialidad del sistema de impugnaciones concursales establece que la apelación interpuesta ante el juez de distrito en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y desechar el dicho recurso de apelación por el tribunal unitario (tribunal de alzada), procede al interponer recurso de revocación antes de interponer el juicio de amparo directo, en cumplimiento del principio de definitividad, presupuesto de procedencia del juicio constitucional.

REVOCACIÓN. EN CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PROCEDE DICHO RECURSO PREVIO AL AMPARO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA QUE DESECHA LA APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS, DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 935/2008. Especialidades Industriales en Corrugado, S.A. de C.V. 3 de diciembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar.

- c. La apelación la clasifica la LC de manera detallada y, como lo establece el propio numeral 49 en comento, tiene directrices expresas; la sentencia que niegue el concurso mercantil procede en el recurso de apelación en ambos efectos y la que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo.
- d. La LC tiene su propio sistema de medios de impugnación; los recursos concursales no admiten supletoriedad sustantiva alguna que permitiese recursos diferentes a la revocación y a la apelación, pero sí admite supletoriedad en cuanto a su tramitación del Código de Comercio. Los recursos concursales no admiten la supletoriedad de los códigos procesales locales.

RECURSOS, EN MATERIA MERCANTIL NO PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE LA LEGISLACIÓN LOCAL CORRESPONDIENTE

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 36/90. Santos Estrada Martínez y otra. 21 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 307/91. Dolores Cuaya Teutli. 6 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo en revisión 534/93. Claudio Limón Ríos. 28 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo directo 112/95. Efraín Beristaín Merino y otra. 5 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz. Amparo en revisión 273/95. Federico Robles de Con y otra. 7 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

A) Características de la apelación concursal

Este artículo 49º define fielmente al sistema de recursos concursales que hemos tratado de explicar en líneas anteriores; el precepto en comento nos señala de manera precisa el tipo de resolución y qué recurso procede, así como los efectos en que debe ser admitida. La sentencia que decreta procedente el concurso voluntario o necesario es únicamente apelable en el efecto devolutivo y continuará el juicio en todas sus etapas, mientras se tramita la apelación y sin afectar la sentencia constitutiva de dicho estado jurídico, en tanto no sea revocada o modificada por el recurso interpuesto. El interés jurídico tutelado del efecto devolutivo de la apelación es proteger el estado conservatorio de la empresa, mientras no exista disposición judicial en contrario. El efecto devolutivo implica devolver la jurisdicción al tribunal de alzada, sin suspender el procedimiento ni la ejecución de la resolución apelada.

Aquel que niegue la procedencia del concurso mercantil admitirá la apelación en ambos efectos con la consecuente suspensión del procedimiento; por obvias razones, el juicio se paraliza y conforme al criterio judicial no existe empresa que conservar y reflotar. Ambos efectos implican devolver la jurisdicción al tribunal de alzada, con suspensión del procedimiento, y por inadmisión no hay nada que proveer hasta que el superior confirme, modifique o revoque la resolución apelada.

Conforme al sistema explicado debemos concluir que la sentencia de concurso mercantil es apelable por disposición expresa de la LC y no revocable, ya se trate del concurso mercantil voluntario o del necesario. La apelación que interponga el presunto agraviado contra esta decisión que concede el concurso mercantil se admitirá, en efecto devolutivo, sin suspensión del procedimiento; el juez de distrito devuelve la jurisdicción al Tribunal Unitario de Circuito para que confirme, modifique o revoque su resolución. No se puede interrumpir el procedimiento por

ser de orden público y es de interés público conservar a la empresa y lograr su re-flotamiento. Entonces, paralizar el curso del juicio problematizaría su desarrollo en las etapas subsecuentes y, además, se trata de una sentencia interlocutoria que no pone fin al juicio, no resuelve el fondo del asunto y, bajo ciertas hipótesis y circunstancias, es relativa su cosa juzgada y contra su determinación de segunda instancia procede interponer el amparo indirecto y, así, el interés jurídicamente tutelado del efecto devolutivo consiste en la conservación de las empresas viables a través de la firma de un concordato conciliatorio y la sentencia que lo niegue será admitida en ambos efectos, lo que significa la suspensión del procedimiento hasta que no se resuelva la apelación, porque en esta hipótesis no existe interés jurídicamente tutelado de conservación de la empresa que resguardar, ya que se rechazó el estado jurídico de concurso mercantil.

Debido a lo limitado de este sistema de recursos concursales, en nada afecta que ante la duda, el agraviado sucesivamente interponga en contra de una misma resolución una revocación y luego apelación, y el órgano jurisdiccional determinará cuál procede y se desechará la improcedente. Existía la práctica forense el requerir al promovente para que señalara qué recurso era el idóneo y, en caso de equivocación, quedaba firme el acuerdo judicial por falta de impugnación. A la fecha existe jurisprudencia que prohíbe prevenir y resolver sobre el recurso procedente; la carga procesal de dar trámite al recurso correcto es del juez de la causa, todo esto debido al fragmentario y genérico sistema de medios de impugnación concursal: solo lo que diga la LC es apelable; en caso contrario la impugnación procedente es el recurso de revocación.

RECURSOS DE REVOCACIÓN Y DE APELACIÓN. SU INTERPOSICIÓN SIMULTÁNEA CONTRA UNA MISMA DECISIÓN JUDICIAL NO AUTORIZA AL JUZGADOR A PREVENIR AL RECURRENTE PARA QUE OPTE POR UNO DE ELLOS A EFECTO DE QUE SEA SOBRE EL QUE SE PROVEA (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEÓN Y DE JALISCO)

Contradicción de tesis 42/2019. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, y el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 3 de mayo de 2019. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretaria: Laura Patricia Román Silva.

Tesis de jurisprudencia 45/2019 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cinco de junio de dos mil diecinueve.

Esta tesis se publicó el viernes 16 de agosto de 2019 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 19 de agosto de 2019, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

B) *Naturaleza de la apelación de la sentencia que declara el concurso mercantil*

La sentencia que declare procedente el concurso es una resolución de naturaleza interlocutoria; no resuelve el aspecto sustantivo de la litis y, por ello, es adjetiva, ya que no prejuzga de manera definitiva sobre los créditos de los acreedores ni el derecho pleno para firmar y aprobar un convenio preventivo de la quiebra. En el mismo sentido, declara y constituye el estado jurídico para ordenar el modo de actuación procesal futura, para obtener, mediante una sentencia concursal, la firma y aprobación de un convenio conciliatorio que logrará finalizar la anormalidad jurídica mercantil del comerciante con sus acreedores. El juez de distrito en el ámbito de su competencia y en los procedimientos concursales a su cargo está obligado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

CONCURSOS MERCANTILES. EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER PARA EL APELANTE LA OBLIGACIÓN DE SEÑALAR CONSTANCIAS PARA INTEGRAR EL TESTIMONIO RESPECTIVO, Y ANTE SU OMISIÓN EL DESCHAMAMIENTO DE PLANO DEL RECURSO, ES INCONSTITUCIONAL, PORQUE NO SUPERA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD AL LIMITAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 483/2019. Societe Generale, Sucursal en España. 14 de agosto de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Refugio González Tamayo. Secretario: José Antonio Franco Vera.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de octubre de 2019 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

C) *Forma y plazos de interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia que declara el concurso mercantil [Art. 50]*

La apelación en los casos que sea necesario puede ser supletoria en su tramitología —sustitución híbrida— en todo lo previsto en los artículos 1336 al 1345 (inclusive) del Código de Comercio. En este medio de impugnación, sus notas tradicionales (y que cualquier litigante domina) son:

- a. En forma escrita y el plazo en el que debe interponerse es de nueve días hábiles, siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y están facultados para interponerla el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes, el Instituto de Administración de Bienes y Activos, hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado y el Ministerio Público demandante, y con fundamento en el artículo 17° de nuestra carta magna, agregó

que tendrá posibilidad de apelar dicha sentencia todo sujeto de derecho que demuestre su interés jurídico y que dicha resolución le causa agravio en sus derechos humanos y fundamentales. Con dichos agravios se le dará un término de 9 días a la contraparte para que los conteste, ofrezca pruebas y adicione constancias que acompañarán al testimonio de apelación; de no hacerlo será acusada de rebeldía y se dará por perdido su derecho para controvertirlos.

CONCURSO MERCANTIL. LOS ACREEDORES QUE NO DEMANDARON EL JUICIO CARECEN DE FACULTADES PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA QUE LO DECLARA

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 307/2003. Mario Acosta Parente y otros. 24 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Ramírez Ruiz. Secretario: Braulio Pelayo Frisby Vega.

- b. En lo que podemos llamar la apelación moderna, se deberán expresar agravios en el escrito correspondiente de interposición. En el derecho antiguo, el término de interposición era más corto, pero los agravios se expresaban hasta que se radicaba el recurso ante la segunda instancia o el órgano superior de revisión, y, de la fecha de interposición del recurso a su radicación en el tribunal de apelación, podrían transcurrir días o meses y no había un segundo periodo probatorio.
- c. Se señalan constancias que integran el testimonio de apelación, innecesarias en la apelación de ambos efectos por remisión íntegra del expediente al tribunal de alzada o unitario. No se pueden ofrecer pruebas no genéricas, sino que deben estar debidamente relacionadas con los agravios expresados y no haber sido materia de ofrecimiento, desahogo y sentencia anterior, por constituir un ilegal segundo periodo de prueba. Si no se señalan constancias en el escrito de apelación de efecto devolutivo, será motivo de prevención para que las adicione y, de no hacerlo en el término de ley, será desechado su recurso. En el derecho antiguo era inexistente el ofrecimiento de pruebas en segunda instancia, ya que la resolución apelada debía ser analizada y resuelta tal y como se dictó en primera instancia. El escrito de apelación con efectos devolutivo, sin señalar constancias, se tenía por no interpuesto de manera inmediata.
- d. El tribunal de segunda instancia calificará la oportunidad del recurso en cuanto su interposición (plazo) y la calificación de grado en cuanto a su admisión (devolutivo o suspensivo) acto procesal y resolverá sobre las pruebas ofrecidas por las partes y proveerá sobre su desahogo de las admitidas, para

lo cual abrirá un plazo de quince días para su desahogo, no fatal sino prorrogable por quince días adicionales, cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente. Posterior a ello, se concederá a las partes un término de diez días para presentar alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes. El tribunal de alzada, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos, deberá dictar sentencia y resolver el recurso de apelación confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada.

D) Incidencias en el trámite de la apelación en contra de la sentencia que declara el concurso mercantil

Decir: “El juez ordenará que se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio” es el mundo ideal del neófito de la práctica litigiosa. Estas actuaciones están blindadas en cuanto a los términos de manera relativa, por causa de justicia y derechos humanos jurisdiccionales. Es constitucional y lógico que todo proceso se rija por plazos y fases fatales, pero también debe atenderse por razones humanitarias y de salud, en relación entre asuntos radicados, número de diligencias y personal suficiente con presupuesto para ello. Es muy fácil decir en la ley que se tiene un determinado número días para acordar un escrito o realizar una diligencia, lo que es correcto conforme al debido proceso, pero muchas veces disconforme con la realidad que pretende normar, por tratarse la mayoría de los casos de actos judiciales de imposible cumplimiento por:

- a. Carga de trabajo.
- b. Actos judiciales que de su realización o ejecución dependen de un tercero ajeno al órgano jurisdiccional, por ejemplo: el oficio de un registro público o de la Fiscalía General de la República.
- c. Caso fortuito o de fuerza mayor, que paralice o dificulte el normal desarrollo de la debida administración de justicia (artículo 7º primer párrafo de la LC).

Todos los juzgados federales trabajan a su máximo posible y se actúa conforme a su carga de trabajo, lo cual puede ser una exigente natural de los términos y plazos procesales, a veces imposibles de cumplir. Imaginemos una apelación devolutiva de un expediente de más de 30 tomos, ¿por favor, en tres días? A lo imposible nadie está obligado “*ad impossibilia nemo tenetur*” o “*No one is obligated beyond what he is able to do*”, lo que significa que nadie está obligado más allá de lo que puede hacer.

E) Atipicidades de la apelación concursal

Es oportuno y concluyente esquematizar que los recursos concursales acusan especialidades, por ejemplo, que la apelación dispone de una serie de numerales en los que específicamente se decreta como único procedente el recurso de apelación (léanse los artículos 49°, 135°, 175°, 266° y 268° de la LC), pero cuando se trata de resoluciones en forma de un auto o de sentencia incidental que ponen fin al proceso, proveídos diferentes a los enumerados en el artículo 262° de la LC, realizando una interpretación del artículo 268 de la LC, no cabe duda que el recurso procedente es la revocación, como acontece en contra de la interlocutoria dictada en el incidente de acción separatoria dentro de un concurso mercantil y que la jurisprudencia considera que se trata de una sentencia definitiva de conformidad con los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo, impugnabile a través del juicio de amparo directo y no atacable por amparo indirecto, previa impugnación por el recurso de revocación (artículo 268 de la LC). Ahora bien, en este laberinto de interpretaciones, producto de legislar ligeramente uno de los aspectos más importantes del concurso mercantil son los incidentes y recursos, los cuales nos reflejan el perfil de los autores de la LC, noveles en el tema adjetivo, pues existe la siguiente tesis jurisprudencial del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito intitulada “CONCURSO MERCANTIL. EL AUTO QUE DESECHA LA SOLICITUD DE SU DECLARACIÓN ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL RECURSO DE REVOCACIÓN Y NO DEL DE APELACIÓN” que tiene como soporte interpretativo los artículos 1339, 1340 y 1341 del Código de Comercio, la cual sentencia que:

- a. En procedimientos mercantiles ordinarios, tratándose de autos definitivos que pongan fin al juicio, son apelables y no revocables; agrego por analogía y mayoría de razón que impiden de manera definitiva por cualquier causa sustantiva o adjetiva su continuación. Esto acontece en los juicios comunes comerciales, no en el concurso mercantil, y por tanto, el auto judicial que desecha una solicitud o demanda de concurso mercantil es únicamente revocable.
- b. La suplencia en materia de recursos concursales solo puede operar tratándose de la sustanciación o tramitación, no del recurso en sí, suplencia híbrida, ya que la LC tiene sus propios medios de impugnación que no admiten reemplazo de cualquier otro cuerpo de leyes, considero congruente lo resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del sexto circuito, que se citó en líneas detrás.

RECURSO DE APELACIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA EL AUTO QUE DEJA SIN EFECTOS LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL (INAPLICABILIDAD ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 266 DE LA LEY DE CONCURSOS)

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 400/2019. Comercializadora Dry Line, S.A. de C.V. 28 de agosto de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Jerónimo José Martínez. Secretario: José Irving Cruz Bibiano. Nota: La tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/2001, de rubro: "SUSPENSIÓN DE PAGOS. LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS, ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL AMPARO DIRECTO," citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 140, registro digital: 188077.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de noviembre de 2019 a las 10:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

F) Naturaleza jurídica del recurso de revocación concursal

El recurso de revocación su naturaleza y su *ratio juris* son para subsanar fallos adjetivos menores y nunca se concibió para las revisiones sustantivas mayores, la revisión de la revisión, de lo que ya se decidió por el juez de distrito. En otras palabras: Juez, decretaste la separatoria de un bien de la masa concursal, pero no está bien tu sentencia, por favor vuelve a revisar y fíjate bien lo que resolviste, autocórrígete y revoca tus propias determinaciones; este argumento es absurdo. La única explicación coherente es que ignotos de nuestro sistema procesal, exóticos al piso de los juzgados, legislaron formulas simplistas y copiaron de manera idéntica el fallo ancestral en este tema de la LQSP sobre recursos e incidentes, cuando los medios de impugnación son importantísimos en el desarrollo de los juicios y, además de ser complejos, requieren de una técnica privilegiada que solo da la práctica litigiosa, y, sin haberlo simplificado, solo entorpece el juicio y viola el interés público de LC (artículo 1º) cuando se refiere a la celeridad y a la economía procesal de los concursos mercantiles.

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SU APLICACIÓN CUANDO EXISTEN TESIS CONTRADICTORIAS

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1714/89. Sociedad Anónima de Inversiones, S.A. 5 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González.

SENTENCIAS DE LOS JUECES DE DISTRITO, RETARDO EN SU ENGROSE

Amparo administrativo en revisión 4516/40. Hernández Candelas Jesús. 1o. de octubre de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabino Fraga. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época

COPIAS, EXPEDICION DE

Queja en amparo administrativo 22/36. Negrete Paulino. 16 de marzo de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

RECURSO DE QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO QUE CUMPLE CON EL ACUERDO DE CONCENTRACIÓN DE JUICIOS ORDENADO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

DÉCIMO SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Queja 498/2019. 12 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa. Queja 500/2019. 12 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretaria: Alejandra Inés Fuentes Valverde. Queja 503/2019. 19 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Ismael Maitret Hernández. Secretario: Gersain Lima Martínez. Queja 504/2019. 19 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Ismael Maitret Hernández. Secretaria: Marysol Coyol Sánchez. Queja 505/2019. 19 de noviembre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Tapia. Secretaria: Abigail Ocampo Álvarez.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de marzo de 2020 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 17 de marzo de 2020, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019.

G) Las pruebas en el trámite de la apelación concursal: su admisión y desahogo

Para mí, en un fallo legislativo procesal generador de retardos en la impartición de justicia se ofrecerán pruebas por las partes en la apelación, con total liberalidad ante el tribunal de alzada. Las pruebas en segunda instancia deberán ser supervinientes y relacionadas con los agravios, de lo contrario, conforme al sistema antiguo, no debe haber pruebas en segunda instancia y la resolución debe ser sentenciada tal como aparece y fue probada en primera instancia.

Artículo 51. El tribunal de alzada, dentro de los dos días siguientes al que haya recibido, según sea el caso, el testimonio o los autos, dictará auto en el que deberá admitir o desechar la apelación, y resolverá sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrirá un plazo de quince días para su desahogo. El tribunal de alzada podrá extender este último plazo por quince días adicionales, cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente.

Si no fuere necesario desahogar prueba alguna, o desahogadas las que hayan sido admitidas, se concederá un término de diez días para presentar alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes.

El tribunal de alzada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos deberá dictar, sin más trámite, la sentencia correspondiente.

21. Tribunal de alzada [Art. 51]

Este artículo refleja la auténtica burocracia jurisdiccional, pues se ignora el drama que existe en los juzgados de distrito con la carga de trabajo descomunal con los amparos indirectos, ya que fue muy fácil para el legislador inexperto repartir términos como boletos y proceder a recriminar a la autoridad competente, así como el no proveer sobre el presupuesto adicional y personal especializado. ¿Qué pasó con el código de procedimientos mercantiles que anunció desde 1943 el 6° transitorio de la LQSP y de los juzgados mercantiles? Mejor ni hablar. Se arma todo un entramado en segunda instancia en materia de prueba y, por si fuera poco, se agregan alegatos cuando una apelación debe ser resuelta con lo alegado y probado en primera instancia y claro que pueden admitirse pruebas supervinientes que sean de tal importancia que dejan sin materia la apelación y no crear un inconstitucional segundo periodo de prueba. Pero de eso a burocratizar una apelación, es inaudito, cuando lo que se requiere en un concurso o quiebra es la celeridad y no retardo en la administración de justicia. En verdad sorprende este artículo y sus términos de prueba y alegatos; 15 días hábiles para desahogo de pruebas y una prórroga justificada de 15 días hábiles adicionales más y 10 días para alegatos, eso en buen francés significa un mínimo un tiempo de tramitación de más de 2 meses en el mejor de los casos y, por último, después de agotados la fase de prueba y alegatos, establecer 5 días para dictar sentencia, es como una especie de sorna. Se dictará no en cinco días sino cuando lo permitan las labores del juzgado. Insisto, ¿qué necesidad de burocratizar la segunda instancia en una decisión tan importante como lo es la sentencia que decreta el estado jurídico concurso mercantil o lo desecha? Solo a la inopia y exaltación bisoña de los legisladores y autores de la ley se les puede ocurrir, ante el inconveniente y desarticulado sistema de recursos la LC, adornarse con este desatino.

Artículo 52. La sentencia que revoque el concurso mercantil deberá inscribirse en el mismo registro público de comercio en el que aparezca inscrita la que lo declaró y se comunicará a los registros públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes.

Artículo 53. La sentencia de revocación del concurso mercantil se notificará y publicará en términos de los anteriores artículos 44 y 45 y se estará, en lo conducente, a lo dispuesto en el artículo 48 de esta Ley.

22. La revocación de la sentencia que declara el concurso mercantil y su publicidad [Arts. 52-53]

Por último, estos dos artículos son tramitología pura; para anular, debe existir previamente el objeto jurídico y presupuesto de anulación, donde es una consecuencia lógica y necesaria de la revocación de la sentencia que decretó el estado jurídico de concurso mercantil. Ergo, procede notificarla y publicitar el fallo anulatorio en los mismos términos que cuando se realizó. Se aprecia un error técnico microscópico, pero no debe inscribirse la revocación, sino ordenar la cancelación en los libros o folios mercantiles de la empresa correspondiente de la inscripción de la sentencia de concurso mercantil por revocación. El comerciante declarado en concurso mercantil ya no lo es y, por lo tanto, ha recobrado sus derechos mercantiles y corporativos. Se archiva una inscripción anterior por revocación del origen jurídico que la motivó y punto. ¿Por qué tanta tinta y artículos? Se tienen las mismas notificaciones y publicidad que se ordenó cuando se declaró el estado jurídico de concurso mercantil al comerciante, incluyendo la publicitación en el Diario Oficial de la Federación y un periódico de mayor circulación del domicilio del comerciante o los que considere el juez de distrito o IFECOM más efectivos y masivos posibles como son las ya comentadas redes sociales.

CONCLUSIONES

1. El concurso mercantil en la etapa de conciliación no es otra cosa que el sistema de nuestra antigua suspensión de pagos codificada en la abrogada LQSP de 20 de abril de 1943 artículos 15, 16, 408, 409 y 410, cuyo antecedente directo viene de la abrogada Ley de suspensión de pagos española de 1922, cuya esencia era: firmar un convenio y evitar la quiebra.

2. La sentencia que declara en concurso mercantil a un comerciante por cualquiera de sus vías voluntaria o necesaria, unilateral o contenciosa, tiene un fin cardinal: la celebración de un convenio entre el comerciante y sus acreedores insolutos, y, por lo tanto, la declaración multilateral de voluntades de convenir bajo el marco mayorías que la LC, además de que tiene como consecuencia la aprobación judicial del concordato y, en su caso, el carácter de obligado cumplimiento para los firmantes y no firmantes, y pasar por él, como si se tratara de una sentencia ejecutoriada. No existe la declaración de concurso mercantil conciliatorio sanción.

3. El concurso mercantil mexicano aporta novedades como las reformas para ser congruente con un mundo globalizado en su economía bajo el sistema ideológico de proceso administrativo y conservatorio configurando, así como los convenios pre-acordados y los créditos concursales.

4. El derecho vigente de celebrar un convenio conciliatorio en cualquier momento del proceso concursal mercantil antes de su extinción por cosa juzgada, inclusive en la etapa de quiebra.

5. Instrumentar una practicidad y economía judicial en oposición a la burocracia jurisdiccional, propia de las instituciones procesales agotadas, frente a una realidad, ya que es mejor celebrar el peor de los convenios que dejar insolutas las deudas de la multiplicidad de los acreedores del comerciante.

6. El concurso mercantil es un proceso de interés público compuesto de actos jurisdiccionales y administrativos revestidos de utilidad estatal y general, y que tiene como finalidad conservar las empresas viables por la ruta convencional de su doble vía: presunto fallido y empresas relacionadas con éste y, de no ser esto posible, liquidarlas mediante la quiebra, donde incluso los intereses de privados de los acreedores se ven subordinados al interés del Estado de reflotar una empresa. Si esto es imposible de concretar, se procede a su liquidación de manera ordenada, proporcionada y equitativa conforme a los principios de comunidad de pérdidas y *par conditio creditorum*, que cause el menor perjuicio a la economía nacional. La LC nunca reduce su aplicación a la afectación de intereses particulares (quiebra de mercado), por lo que no existe jurisdicción concurrente; el mandato judicial

de la visita domiciliaria de verificación es constitucional, ya que se funda en la carta magna artículos 73 fracción X y 104 fracción II, y nuestra ley concursal se conforma de la serie de actos jurisdiccionales y actos administrativos que perviven en el proceso concursal, siendo estos últimos los que para su creación prescinden o no son propios de la actividad judicial, aunque para su viabilidad y ejecución requieren de la autorización y sanción de éste.

7. La sentencia de concurso mercantil es la relativa al convenio conciliatorio, nacida del concordato, y la de quiebra debe inscribirse así: sentencia de quiebra dictada en el proceso de concurso mercantil.

8. El incumplimiento generalizado de obligaciones tiene como causa generadora la iliquidez o insolvencia, ya sea una u otra o la combinación de ambas.

9. Las providencias precautorias concursales que se pueden establecer en la esfera jurídica de los derechos y obligaciones del comerciante son extraordinarias y especiales, y las puede solicitar el comerciante, el visitador, cualquier acreedor del Comerciante, el Instituto de Administración de Bienes y Activos (hoy Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado), el Ministerio Público o decretarlas de oficio el juez de distrito en todo momento del proceso concursal y la nota de su atipicidad es que solo se pueden acordar desde el inicio de la litis concursal, además de comprender el arraigo y secuestro o aseguramiento de bienes; importa también la suspensión de ejecuciones individuales o embargos, inmovilización patrimonial y administrativa o de caja, así como la paralización del flujo de recursos y valores, la obtención de créditos concursales y la constitución de su respectiva garantía para mantener la operación ordinaria de la empresa o conseguir liquidez para tramitar el juicio concursal, estructurándose las providencias precautorias en su constitución, modificación o levantamiento en un tipo abierto de naturaleza análoga que se rige en su tramitación por lo dispuesto en este apartado y en nuestro vigente Código de Comercio de 1890 en sus artículos 1168 al 1189 y su concesión por parte de la autoridad judicial tiene como soporte sustantivo el interés público de la conservación de las empresas o negocios viables.

10. El interés público concursal consiste en conservar las empresas viables y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad del comerciante y de aquellas negociaciones comerciales y demás sujetos de derecho con los que esté vinculado jurídicamente por su actividad mercantil. En consecuencia será ineficaz toda resolución, medida provisional o definitiva en contra de este interés, ya que con su otorgamiento se causaría mayores perjuicios a la colectividad mercantil que aquellos que el interesado pretendiera evitar con la concesión de la medida.

11. La “Confidencialidad Concursal” consiste en conservar el secreto profesional, comercial e industrial y su posible develación en los términos de ley, hasta en tanto no se decrete el concurso mercantil y estas confidencias (la palabra secrecía

no existe en el Diccionario de la Lengua Española (DLE), es un vocablo irregular de uso extendido por los escritores de la lengua española. Es la reserva de los datos conocidos por motivo de la visita y que por ley no deben ser de conocimiento público.

12. La Reforma trascendental de 10 de enero de 2014 a la LC es el derecho de firmar un convenio conciliatorio entre el comerciante y sus acreedores, en cualquier etapa de concurso o la quiebra, mientras no esté concluido por cosa juzgada.

13. Existe la declaración de quiebra por sanción. La declaración de concurso mercantil por sanción no existe.

14. Se instituye por primera vez en nuestro derecho concursal, como medida precautoria, la creación del derecho financiero de obtención de créditos concursales y la constitución de su respectiva garantía. Los créditos concursales son aquellos que se requieren en un juicio concursal para operación de la empresa o gastos judiciales de tramitación, y los puede gestionar y obtener el comerciante a partir de su solicitud de concurso mercantil o del auto admisorio de dicho contradictorio mercantil, bajo control, información y aprobación judicial.

15. No existe artículo expreso que precise cuánto tiempo debe durar un concurso mercantil por no ser esto factible. La visita de verificación tiene un plazo total de duración de 30 días y constituye una intromisión al domicilio e invasión de la privacidad del comerciante, la cual justifica la procedencia del amparo indirecto contra la resolución definitiva que la ordene.

16. El no aparecer en la lista provisional y definitiva de acreedores, no precluye su derecho de ser declarado como acreedor reconocido en la sentencia definitiva de reconocimiento de créditos, incluso si no están contemplados en esta sentencia definitiva, porque podrán pedir su reconocimiento dentro del plazo de apelación de la misma, conforme a lo dispuesto por la fracción III del artículo 122 de la LC.

17. En el segundo párrafo del artículo 45° de la LC encontramos dos clases de edictos concursales: los que se generan por el emplazamiento o primera notificación a las partes en la fase inicial del juicio, y la notificación de la sentencia de concurso mercantil.

18. El concurso mercantil es un proceso de litis abierta y el concurso mercantil es un negocio de cuantía indeterminada.

19. Cualquier resolución, trátese de un auto judicial o sentencia interlocutoria o definitiva que la LC disponga de manera expresa, puede ser apelada; procederá este medio de impugnación y será admitida en los efectos que la misma ley señale y, por exclusión, el que no lo prevea será la revocación. La revocación concursal se convierte por exclusión en el recurso universal de la LC artículo 268.

20. Son apelables las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos, 49, 135, 175, 266 y 268 de la LC. Fuera de estos supuestos, la impugnación procedente es el recurso de revocación que se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Comercio.

21. Por primera vez en nuestro derecho se instituye la mediación concursal como instrumento y método alternativo de solución de los problemas del deudor común comerciante; un conciliador profesional fungirá como amigable componedor en un trámite extrajudicial administrativo, con el fin de obtener, fuera de todo proceso judicial, un pacto que dé por terminada las diferencias y conflictos entre el comerciante y sus acreedores en forma pre-concursal (Artículo 312 de la LC).

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL y ROMERO MIRANDA, TANIA. Manual de concursos mercantiles y quiebras. Editorial Porrúa. México, 2001.
- AMOR MEDINA, ALBERTO. Ley de Concursos Mercantiles comentada. Sista. México, 2002.
- APODACA Y OSUNA, FRANCISCO. Presupuestos de la quiebra. Editorial Stylo. México, 1945.
- ÁVILA NAVARRO, PEDRO. La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas). J. San José. Madrid, 1990.
- BATIZA, RODOLFO. Las fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa. México, 1979.
- BAZARTE CERDÁN, WILLEBALDO. Los incidentes en el procedimiento civil mexicano. Editorial Porrúa. México, 1979.
- BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa. México, 1980.
– El proceso civil en México. Editorial Porrúa. México, 1980.
- BISBAL MÉNDEZ, JOAQUÍN. La empresa en crisis y el Derecho de quiebras. Publicaciones del Real Colegio España. Bolonia, 1986.
- BLANCO CONSTANS, FRANCISCO. Estudios elementales de Derecho mercantil. Editorial Reus. Madrid, 1945.
- BONFANTI, MARIO ALBERTO Y GARRONE, JOSÉ ALBERTO. Concursos y quiebra. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978.
- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1953, 1982.
- BRUNETTI, ANTONIO. Tratado de quiebras. (Traducción: Joaquín Rodríguez Rodríguez.) Editorial Porrúa. México, 1945.
- BUCIO ESTRADA, RODOLFO y CASASA ARAUJO, ALDO. Concursos mercantiles. Procesos y procedimientos en México. Editorial Porrúa. México, 2006.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. Sistema de Derecho procesal civil. (Traducción del italiano: Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentís Melendo). Orlando Cárdenas. Irapuato, 1988.
- CASTILLO LARA, EDUARDO. El concurso mercantil y su proceso. Oxford University Press. México, 2007.
- CASTRILLÓN Y LUNA, VÍCTOR M. Tratado de Derecho mercantil. Editorial Porrúa. México, 2011.
- CASTRO, JUVENTINO V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México, 1990.
- CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Derecho de quiebras. Editorial Herrero. México, 1978.
- CERVANTES MARTÍNEZ, J. DANIEL. Nueva Ley de Concursos Mercantiles. Cárdenas Editor. México, 2001.
- DASSO, ARIEL ÁNGEL. El concurso preventivo y la quiebra. Tomos I y II. Ad-Doc. Buenos Aires, 2000.
- DÁVALOS MEJÍA, CARLOS FELIPE. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles. Oxford University Press. México, 2002.
– Títulos y contratos de crédito, quiebras. Quiebras y suspensión de pagos. Harla. México, 1991.

- DE ECHÁVARRI Y VIVANCO, JOSÉ MARÍA. Código de comercio, leyes jurisprudenciales y usos mercantiles españoles y la legislación comercial extranjera. Imprenta de Emilio Zapatero. Valladolid (España), 1933.
- Comentarios al Código de Comercio. Editorial Imprenta y Librería Casa Martín. Valladolid (España), 1955.
- DEL POZO CARRASCOSA, PEDRO. El derecho de retener en prenda del depositario. Editorial PPU. Barcelona, 1989.
- DOMÍNGUEZ DEL RÍO, ALFREDO. Quiebras. Editorial Porrúa. México, 1981.
- ERRAMUSPE, ENRIQUE Y MARIS DI LUCA, STELLA. Manual práctico de concursos y quiebras. Pensamiento Jurídico. Editorial Etomos. Buenos Aires, 1987.
- ESCOLA, HÉCTOR JORGE. El interés público como fundamento del Derecho administrativo. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1989.
- ESCRIBANO BELLIDO, CARLOS. Todo sobre la suspensión de pagos y la quiebra. Editorial De Vecchi. Barcelona, 1983.
- ESTEBAN PUGA VIAL, JUAN. Derecho concursal. El convenio de acreedores. Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- FALCÓN M., ENRIQUE. Derecho procesal civil, concursal y laboral. Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Judiciales. Buenos Aires, 1987.
- FERRI, GIUSPPE. Títulos de crédito. (Traducción del italiano: Francisco A. Lejón.) Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1982.
- FINEZ RATÓN, JOSÉ MANUEL. Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales. Ed. Civitas. Madrid, 1992.
- GARCÍA MARTÍNEZ, FRANCISCO. El concordato y la quiebra. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1940.
- GARCÍA PÉREZ, JUAN. Las deudas de la masa concursal en el Derecho español y comparado. Caja de Ahorros de Ávila. Ávila, 1986.
- GARCÍA SAIS, FERNANDO. Derecho concursal mexicano. Editorial Porrúa. México, 2005.
- GARRIGUES, JOAQUÍN. Curso de Derecho mercantil. Editorial Porrúa. México, 1987.
- GONZÁLEZ PASCUAL, JULIÁN. Suspensión de pagos y quiebras. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 1998.
- GUYENOT, VEAN. Curso de Derecho comercial. 2 Vols. (Traducción del francés: Manuel Osorio Flovit y Concepción Osorio de Cetrangolo). Editorial Ejea. Buenos Aires, 1975.
- HAMDAN AMAD, FAUZI. Derecho Concursal Mexicano. Oxford University Press. México, 2011.
- HARTASÁNCHEZ NOGUERA, MIGUEL A. La suspensión de pagos. Editorial Porrúa. México, 2000.
- HENÁNDEZ MORENO, ALFONSO. El pago por tercero. Editorial Bosch. Barcelona, 1983.
- JUÁREZ HORTA, LUIS EDUARDO. La inconstitucionalidad de los concursos mercantiles. Editorial Porrúa. México, 2005.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. Obligaciones y contratos frente a la inflación. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1980.
- LOZANO, ANTONIO DE J. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Imprenta y Encuadernación de A. de J. Lozano. México, 1890.
- Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas. J. Ballezá y Cía. Editores-Sucesores. México, 1905.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho mercantil. Editorial Porrúa. México, 1956.

- MARTÍNEZ VAL, JOSÉ MARÍA. Derecho mercantil. Editorial Bosch, Barcelona, 1979.
- MARTY, G. Derecho civil. Teoría general de las obligaciones. Editorial Científica Poblana. Puebla, 1952.
- MASSAGUER FUENTES, JOSÉ. La reintegración de la masa en los procedimientos concursales. Editorial Bosch. Barcelona, 1986.
- MAZEAUD, HENRI, MAZEAUD, LEÓN y TUNC, ANDRÉ. Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil y contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1963.
- MÉJAN CARRER, LUIS MANUEL C. La competencia federal en materia de concurso mercantil. Poder Judicial de la Federación. México, 2004.
- Concursos mercantiles. Ayuda de memoria. Oxford University Press. México, 2011.
- MENÉNDEZ, JUAN AUGUSTO. Responsabilidad del peticionario de la quiebra. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1988.
- MILLÁN, CARLOS. Sobre la oposición a la declaración de quiebra necesaria. Ed. Montecorvo. Madrid, 1990.
- MIQUEL, JUAN LUIS. Retroacción en la quiebra. Ediciones Depalma. Madrid, 1984.
- MIRALLES SANGRO, PEDRO PABLO. Derecho Internacional Privado II. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 2010.
- MORENILLA ALLARD, PABLO. La prueba en el proceso contencioso-administrativo. Ed. Edijus, Madrid, 1997.
- GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ Y BUITRÓN RAMÍREZ GUADALUPE. Ley de Enjuiciamiento Civil: Interpretación, jurisprudencia y legislación complementaria. Ed. Bosch. Barcelona, 1998.
 - , y SENDRA ALLARD, GIMENO. Los procesos de amparo (civil, penal, administrativo, laboral, constitucional y europeo). Ed. Colex, Madrid, 2003.
- MORENO CORA, SILVESTRE. Derecho mercantil mexicano. Librería Ortega & Cía. México, 1905.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE. Estudios sobre responsabilidad por daños. 4 volúmenes. Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe (Argentina), 1980.
- NAVARRINI, HUMBERTO. La quiebra. (Traducción del italiano: Francisco Hernández.) Editorial Reus. Madrid, 1943.
- OCHOA OLVERA, SALVADOR. Quiebras y suspensión de pagos. Ediciones Montealto. México, 1999.
- ORDOÑEZ GONZALES, JUAN ANTONIO. Derecho concursal mercantil. Editorial Porrúa. México, 2005.
- ORGAZ, ALFREDO. Estudios de Derecho civil. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1948.
- PASAPERA MORA, Alfonso. Derecho Concursal. Obra Jurídica Enciclopédica de la Escuela Libre de Derecho, México, 2012.
- PALLARES, EDUARDO. Tratado de las quiebras. José Porrúa e Hijos. México, 1937.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Representación, poder y mandato. Editorial Porrúa. México, 1991.
- PRAT i RUBI, JUAN. Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra. Editorial Bosch. Barcelona, 1985.
- PRIETO CASTRO, LEONARDO. Derecho procesal civil. 2 volúmenes. Librería General. Zaragoza, 1946.
- PRONO, RICARDO S. Continuación de la empresa en la quiebra. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1977.

- PULGAR EZQUERRA, JUANA. La reforma del Derecho concursal comparado y español. Editorial Civitas. 1994.
- QUINTANA CARLO IGNACIO, BONET NAVARRO ANGEL y GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO. Las claves de la ley concursal. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra, España. 2005.
- QUINTANO ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Concursos mercantiles. Doctrina, Ley, Jurisprudencia. Editorial Porrúa. México, 2004.
- RICHARD, EFRAÍN y ROMERO, JOSÉ IGNACIO. Sistema de recursos concursales. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1976.
- ROCCO, ALFREDO. La sentencia civil. Editora Nacional. México, 1981.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Curso de Derecho mercantil. Vol. II. Editorial Porrúa. México, 1978.
- La separación de bienes en la quiebra. Imprenta Universitaria. México, 1951.
 - Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Editorial Porrúa. México, 1983.
- SAGRERA TIZÓN, JOSÉ MARÍA. Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos. 4 Volúmenes. Editorial Bosch. Barcelona, 1989.
- El Derecho concursal en el nuevo Código Penal. Ed. Revista General de Derecho. Valencia (España), 1998.
- SANROMÁN MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO. Concursos Mercantiles. Editorial Porrúa y Universidad Panamericana. México, 2006.
- SALA REIXACHS, ALBERTO. Las causas de impugnación al convenio en la suspensión de pagos. Editorial Labor. Barcelona, 1988.
- SALDAÑA ESPINOZA, JUDITH. Concursos mercantiles. Enfoque administrativo, financiero y contable. Gasca Sicco, México. 2005
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO. Instituciones de Derecho mercantil. Ed. Clares. Valladolid (España), 1976.
- SEPÚLVEDA IGUINIZ, RICARDO. Las leyes orgánicas constitucionales. Editorial Porrúa. México, 2006.
- SANROMÁN MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO. Concursos Mercantiles Editorial Porrúa y Universidad Panamericana. México, 2006.
- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México, 1980.
- SASTRE PAPIOL, SEBASTIÁN. La dación en pago (su incidencia en los convenios concursales). Librería Bosch. Barcelona, 1990.
- SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. El proceso civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1957.
- TÉLLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO. Jurisprudencia mercantil mejicana. Editorial del Carmen. Hermosillo, 1980.
- Jurisprudencia sobre títulos y operaciones de crédito. Editorial del Carmen. Hermosillo, 1980.
- TENA, FELIPE DE J. Derecho mercantil mexicano. Editorial Porrúa. México, 1986.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes fundamentales de México, 1808-1979. Editorial Porrúa. México, 1981.
- TONON, ANTONIO. Derecho concursal. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1988.
- URÍA, RODRIGO. Derecho mercantil. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas. Madrid, 1968.
- VAN NI EUNENHOVE, PABLO. Sindicatura de concursos mercantiles. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1988.

- VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles. Editorial Porrúa. México, 1987.
– Contratos mercantiles. Editorial Porrúa. México, 1989.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1990.
- VILADAS, JENE CARLES. Los delitos de quiebra. Ed. Península. Barcelona, 1982.
- VIVANTE, CESARE. Derecho mercantil. (Traductor: Francisco Blanco.) Editorial la España Moderna. Madrid, 1940.

Códigos, leyes y otros

- DERECHO CONCURSAL. ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY 22/2003 Y DE LA LEY 8/2003 PARA LA REFORMA CONCURSAL. Editorial Dilex. SL, 2003
- LA REFORMA DEL DERECHO DE QUIEBRA. FORUM UNIVERSIDAD EMPRESA. Editorial Civitas. 1982
- MINISTERIO DE LA JUSTICIA. Anteproyecto de Ley Concursal. Madrid, 1983.
- OBRA JURÍDICA ENCICLOPÉDICA. DERECHO CONCURSAL, Coordinadora: Gricelda Nieblas Aldana. Editorial Porrúa y La Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario. MEXICO, 2012.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Madrid, 1984.
- RODRIGUEZ, AMADOR. Tractatus de concursu et privilegiis creditorum (Tratado sobre las competencias, privilegios y prelaciones de acreedores.) Editor e Impresor Real Luis Sánchez. Madrid, 1616.
- SALGADO DE SOMOZA, FRANCISCO. Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem 1646. Internet Archive Rare book A Special Collections Library. University of Illinois Urbana-Champaign. [Http://www.archive.org/details/catalogusduarumiOOheuk](http://www.archive.org/details/catalogusduarumiOOheuk).
- CÓDIGO DE COMERCIO. Herrero Hermanos Sucesores. México, 1912.
- INSTITUTAS DE JUSTINIANO. (Traducción: Ismael Calvo y Madroño.) Centro Editorial Angora. Madrid, 1915.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Tirant Derechos Humanos
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Novedades
- * Tirant Online España
- * Petición de formularios

 +52 1 55 65502317

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx