

La administración del concurso mercantil* / The management of Insolvency

* Recibido: 4 de marzo de 2014. Aceptado: 8 de abril de 2014.

TLA-MELAU, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / issn: 1870-6916 / Nueva Época,
Año 9, N° 38, abril / septiembre 2015, pp. 46-57.

RESUMEN

En el derecho mexicano de la insolvencia, el concurso mercantil es el procedimiento previsto por la ley para solucionar la situación del comerciante que ha incumplido sus obligaciones vencidas. La ley concursal contempla la posibilidad de que el comerciante pueda ser rehabilitado y continúe desarrollando sus actividades con el auxilio del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles. Dicho instituto es un órgano auxiliar de la administración de justicia federal que funciona a través de los siguientes funcionarios: el visitador, que realiza una evaluación de la situación del comerciante; el conciliador, quien asesora la actividad comercial del comerciante fallido, elabora la lista de acreedores y propone el convenio de solución (cuando esto no se logra, se declara la quiebra del comerciante con la venta de sus bienes para el pago a los acreedores), lo cual se realiza con la participación del síndico.

PALABRAS CLAVE

Concurso mercantil, comerciante, ley concursal, obligaciones vencidas.

ABSTRACT

In the Mexican law for insolvency, Bankruptcy is a procedure provided by law to resolve a merchant's situation who has failed to fulfill his due obligations. The insolvency law provides for the possibility that the merchant can be rehabilitated and continues to develop his activities with the help of the Federal Institute of Insolvency Specialists. This Institute is a subsidiary body of the Federal Administration of Justice that works through the following officials: the visitor, who assesses the status of the failed merchant; the conciliator, who advises on the commercial activity of the failed merchant, elaborates the list of creditors and proposes the settlement agreement (when this cannot be achieved, he declares the Bankruptcy of the merchant with the sale of his property for the payment of the creditors), which is carried out with the participation of the liquidator.

KEYWORDS

Bankruptcy, merchant, bankruptcy law, due obligations.

* Profesor investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. (victorcastrillon721@hotmail.com)

1. INTRODUCCIÓN

En el procedimiento concursal mercantil, la administración concursal se encarga al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, que, como organismo dependiente del Consejo de la Judicatura Federal, desarrolla su actividad con la participación del visitador, el conciliador y el síndico.

Se establece una reorganización de funciones y facultades entre los órganos que intervienen en las distintas fases del procedimiento. Corresponde al juez dirigirlo; al visitador, realizar una evaluación de la situación económica y financiera del comerciante; al conciliador, formular la lista de acreedores, someterla al juez, y proponer la suscripción del convenio que ponga fin al procedimiento; y al síndico, tomar las decisiones de índole administrativo, cobrar los créditos, vender los activos y pagar los pasivos del comerciante, para su rehabilitación o, en su caso, la liquidación de la empresa.

2. MARCO LEGAL

Con fecha 12 de mayo del año 2000, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de la república mexicana la vigente Ley de Concursos Mercantiles, que, por disposición de su artículo segundo transitorio, abrogó la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos que estuvo en vigor desde 1943.

3. ASPECTOS GENERALES

De acuerdo con el artículo 1 de la nueva ley, ésta es considerada como de interés público y persigue como objetivo regular el concurso mercantil para la conservación de las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago ponga en riesgo su viabilidad y la de aquéllas con quienes mantenga relación de negocios.

El procedimiento concursal mercantil en México consta de dos etapas:

- La conciliación, en la cual se persigue que el comerciante logre conservar su empresa mediante el convenio que suscriba con la mayoría

de sus acreedores reconocidos; tienen tal carácter los referidos en la sentencia que emita el juez

- La quiebra, cuya finalidad es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos

Además, el comerciante que se encuentre en situación de incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones vencidas, podrá solicitar a los juzgados mercantiles federales su declaratoria de concurso mercantil. Debe acompañar su demanda con un plan de reestructura de pasivos previo, suscrito por el propio comerciante, con cuando menos 40% de sus acreedores, lo cual elimina la intervención del visitador y da lugar a la emisión de la sentencia de concurso.

Entre los supuestos señalados por la norma aplicable, para que un comerciante sea declarado en concurso mercantil se establece que tal carácter lo tiene la persona física o moral que así se reconozca por el Código de Comercio. Precisa que por “incumplimiento generalizado de pagos” (que deberá comprobarse en la visita que en su momento le realice el visitador designado por el instituto), deberá entenderse el incumplimiento del pago a dos o más acreedores distintos, cuando sus obligaciones tengan cuando menos 30 días de haber vencido y representen 35% o más de sus obligaciones a la fecha de la demanda o solicitud de concurso, y cuando el comerciante no tenga activos líquidos para responder por sus obligaciones vencidas.

Por activos líquidos deben entenderse el efectivo en caja y los depósitos a la vista; los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda; los clientes y cuentas por pagar, cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y los títulos valor respecto a los cuales se registren regularmente las operaciones de compra y venta en los mercados relevantes que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de 30 días hábiles bancarios y cuya valuación a la fecha de presentación de la demanda sea conocida. Tales supuestos deberán establecerse tanto en el dictamen del visitador como en las opiniones de los expertos que ofrezcan las partes.

Por lo que se refiere al domicilio del comerciante, se tendrá como tal al social; en caso de irrealidad, el lugar donde haya establecido la administración principal de su empresa.

Por masa se entiende la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso. Se integra por sus bienes y derechos (excepción hecha de los expresamente excluidos en términos de la ley), respecto de los cuales los acreedores reconocidos pueden hacer efectivos sus créditos. Tratándose de personas morales, la responsabilidad recaerá en los administradores o

liquidadores. Consiste en indemnizar, en caso de haberlos, los daños y perjuicios ocasionados al comerciante.

Con inspiración en la ley modelo de la Uncitral sobre insolvencia transfronteriza, se incorpora un título para la cooperación en los procedimientos internacionales, donde se pretenden regular todos los procedimientos de índole concursal entre comerciantes extranjeros y mexicanos. Se establece un capítulo especial para el concurso mercantil de las instituciones financieras; se entiende por tales las entidades a las cuales las leyes federales le otorgan tal carácter. Además, los grupos empresariales podrán solicitar simultáneamente la declaración judicial conjunta de concurso mercantil.

Por otro lado, se establece el reconocimiento de la firma electrónica como medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación, que producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa (principio de equivalencia funcional), que es una opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos de competencia de los órganos jurisdiccionales bajo la ley.

El procedimiento de concurso mercantil es público, por lo que cualquier persona puede solicitar acceso a la información sobre él, a través de los mecanismos de acceso a la información con que cuente el Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, se señalan como causas de terminación del concurso mediante declaración judicial:

- La aprobación de un convenio en términos del título quinto de la ley
- El pago íntegro a los acreedores reconocidos
- El pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante, sin la existencia de más bienes para realizarse
- La demostración de que la masa es insuficiente aún para cubrir los créditos
- La solicitud que realicen el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos
- En la etapa de quiebra cuando se apruebe un convenio por el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos

4. LA ADMINISTRACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL

Con la ley vigente se creó el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, a quien corresponde la función, entre otras, de designar al visitador, al conciliador y al síndico.

5. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL

5.1 *El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles*

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura, pero con autonomía técnica y operativa, entre cuyas principales funciones se encuentran las siguientes:

- Autorizar la inscripción en el registro de los candidatos a visitadores, conciliadores o síndicos
- Llevar la elaboración del registro que contenga los nombres de los visitadores, conciliadores y síndicos
- Designar a los especialistas para que lleven a cabo las funciones de visitadores, conciliadores y síndicos
- Establecer los procedimientos para la designación de dichos especialistas, así como el régimen de remuneración para ellos; mantener y promover la capacitación y actualización de los especialistas; difundir sus objetivos y funciones; elaborar y dar a conocer estadísticas relativas a los concursos e informar de manera semestral al Congreso de la Unión sobre el desempeño de sus funciones. Finalmente, funge como órgano consultivo del visitador, del conciliador, del síndico y, en su caso, de los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de la ley en materia de interpretación y aplicación de sus disposiciones para lograr la conservación de las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago pongan en riesgo tanto su viabilidad como la de las demás con las cuales negocien. Las opiniones del instituto no tendrán carácter obligatorio

La misión del Instituto consiste en maximizar el valor social de las empresas y apoyar los procesos extrajudiciales de prevención, los judiciales y los derechos de los interesados. Debe promover una cultura concursal de vanguardia apegada a la ley y a los estándares internacionales con un enfoque empresarial multidisciplinario, la ética y la excelencia en el desempeño profesional tanto de sus integrantes como de los especialistas que designa.

Su visión es ser una institución reconocida nacional e internacionalmente, por el profesionalismo, ética y transparencia con que conduce las acciones y los principios relacionados con los procesos de concurso mercantil, así como promover la cultura concursal basada en normas estrictas de excelencia.

Su estructura es la siguiente: la junta directiva, el director general, el secretario particular, la vocalía administrativa, la vocalía contable, la vocalía económica-financiera, la vocalía jurídica, la unidad de registro y control de especialistas, la unidad de normatividad y capacitación y la dirección administrativa.

Cuenta con un sistema de especialistas cuya función es:

- Atender las solicitudes de los jueces concursales y órganos jurisdiccionales para los procesos concursales
- Cumplir en tiempo y forma con todas las solicitudes y requerimientos de los jueces
- Efectuar un seguimiento eficaz y eficiente de los procesos concursales para asegurar su cumplimiento en los tiempos establecidos, fijando estándares y verificando el cumplimiento de la ley y el apego a las normas técnicas no jurídicas y al uso de formatos exclusivos del Ifecom
- Auxiliar permanentemente a los órganos jurisdiccionales que soliciten el apoyo de opinión o documental

Tiene asimismo un sistema permanente de capacitación de especialistas por medio de programas de apoyo para atender la labor de los visitadores, conciliadores y síndicos, para lo cual imparte talleres denominados “Aspectos prácticos con énfasis en las distintas etapas y áreas del proceso de concurso mercantil”.

Actualiza, integra y mantiene las tres herramientas de la tecnología y los formatos respectivos de los especialistas, a quienes asesora y apoya en temas jurídicos. En materia de investigación, reincorpora la pizarra concursal en la página web del instituto, para informar al público sobre los procedimientos de concurso mercantil. Asimismo, instrumenta la base de datos de los procesos concursales y sus reportes.

Tiene establecido un sistema de intercomunicación segura, vía internet, entre los especialistas y el instituto. Diseña los formatos para el desempeño eficiente de los especialistas. Administra su biblioteca y permite su uso tanto interno como externo. Imparte diplomados de derecho concursal en colaboración con el Instituto de la Judicatura, la Escuela Judicial, la Barra Mexicana y el Colegio de Abogados A.C.

Cuenta con una página web donde publica mensualmente artículos, notas, opiniones y mensajes a los especialistas. Tiene desarrollado un sistema de publicación de estadísticas en relación con los procedimientos mercantiles de concurso. Revisa las reglas de carácter general de la Ley de Concursos Mercantiles y sus criterios generales.

Con fecha 18 de diciembre de 2009, el Ifecom expidió las reglas de carácter general del de la Ley de Concursos Mercantiles relativa a los aspectos siguientes: Título I. Disposiciones generales; Título II. Registro de especialistas; Título III. Selección de especialistas; Título IV, Actualización de especialistas; Título V, Procedimiento aleatorio de designación; Título VI. De la remuneración de los especialistas, y Título VII. Garantía de correcto desempeño.

Complementariamente, en la misma fecha (18 de diciembre de 2009), se publicó el “Acuerdo de la Junta directiva del instituto Federal de Especialistas

de Concursos Mercantiles, que Reforma los Criterios de Selección y Actualización de los Especialistas de Concursos Mercantiles.

5.2 *Funciones de los auxiliares*

5.2.1 *El visitador*

Le corresponde determinar si el comerciante incumplió sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados. Asimismo, deberá sugerir al juez la adopción de las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

Cuando la demanda de concurso es presentada por el Ministerio Público o por cualquier acreedor, una vez admitida por el juez, turnará copia al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para que en el término de cinco días designe a un visitador y así lo informe al juez, quien lo dará a conocer a los interesados.

El visitador deberá realizar la visita al comerciante dentro de los cinco días siguientes a que se dicte la orden, con el objeto de determinar si éste incurrió en los supuestos de concurso, así como la fecha de vencimiento de los créditos. Además, debe sugerir al juez la adopción de las providencias precautorias que estime necesarias para la conservación de la masa. Cuando se trate de una sociedad mercantil controladora o controlada, el visitador deberá asentar este hecho en su dictamen.

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.

Con base en la información obtenida del análisis de los libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos, verificación de operaciones, bienes y mercancías, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, y sus asesores externos, contables o legales, el visitador deberá rendir ante el juez dentro de los quince días siguientes (prorrogables por otros quince días, como máximo) un dictamen para que aleguen por escrito.

5.2.2 *El conciliador*

El conciliador tiene como funciones las siguientes:

- Recibir las solicitudes de los acreedores para reconocimiento de crédito y elaborar la lista correspondiente
- Solicitar la remoción del comerciante de la administración de su empresa y hacerse cargo de la misma durante la fase conciliatoria

- Tomar la decisión sobre la resolución de contratos pendientes del comerciante y, en su caso, aprobar la contratación de nuevos créditos así como la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de los activos, siempre que no se encuentren vinculados con la operación ordinaria del comerciante
- En conjunción con el comerciante, considerar la conveniencia de mantener en operación a la empresa o bien solicitar del juez que decrete su cierre, total o parcial, temporal o definitivo
- Procurar que el comerciante y los acreedores reconocidos alcancen la suscripción del convenio que en su momento propondrá
- Recomendar que se lleven a cabo los estudios y avalúos necesarios para alcanzar la suscripción del convenio
- Poner a la vista de los acreedores el convenio para su aprobación
- Exhibir ante el juez el convenio suscrito entre el comerciante y la mayoría establecida de acreedores reconocidos
- Llevar a cabo la inscripción y cancelación, ante el Registro Público, de los actos que con motivo del concurso se deban efectuar
- Solicitar al juez que emita la declaración de quiebra del comerciante cuando no exista disposición en él o sus acreedores para suscribir el convenio o cuando considere la imposibilidad para su suscripción

La etapa de conciliación tendrá una duración de 185 días naturales contados a partir de la fecha en que se haga la última publicación de la sentencia de concurso en el *Diario Oficial de la Federación*, la cual podrá prorrogarse por dos períodos de 90 días, siempre que lo solicite el conciliador o los acreedores que representen dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos y el comerciante y 90% de los acreedores. En ningún caso la etapa de conciliación podrá exceder de 365 días naturales a partir de la última publicación.

Dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de la sentencia, el instituto deberá designar conforme al procedimiento aleatorio al conciliador, quien procurará que el comerciante y sus acreedores reconocidos (excepción hecha de los acreedores laborales y fiscales) suscriban un convenio para dar por terminado el concurso.

El comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que requiera para el desempeño de sus funciones. En caso de que no lo haga, o bien observe falta de disposición en el propio comerciante o sus acreedores para suscribir el convenio, el conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación.

Además, al conciliador corresponde también:

- Cuidar que la administración de la empresa, que corresponde al propio comerciante, se desarrolle de manera adecuada

- Vigilará la contabilidad y las operaciones que realice el comerciante
- Decidirá sobre la resolución de los contratos pendientes
- Buscará conservar a la empresa en operación. Cuando así convenga, para evitar el crecimiento de pasivos o el deterioro de la masa, solicitará al juez, en la vía incidental, que ordene el cierre de la empresa de forma total o parcial, temporal o definitiva
- Podrá solicitar al juez, en la vía incidental, la remoción del comerciante en la administración de la empresa
- Deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en el formato que determine el instituto, la cual será elaborada con base en la contabilidad y demás documentos del comerciante
- Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos

El conciliador deberá presentar la lista definitiva ante el juez, quien dictará sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Además, deberá agregar a la lista provisional de créditos una relación donde exprese, respecto de cada crédito, las razones y causas en las que apoya la propuesta, justificando las diferencias que existan respecto a la contabilidad del comerciante o a lo solicitado por el acreedor. Deberá incluir una lista razonada de los créditos que propone no reconocer.

El conciliador elaborará un convenio tendiente a la conclusión del procedimiento concursal, el cual, para ser eficaz, deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más de cincuenta por ciento.

El convenio se considerará suscrito por todos aquellos acreedores reconocidos comunes sin que se admita manifestación alguna de su parte cuando el convenio prevea que:

- El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso se convirtió a udis al valor del día de la sentencia
- El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato desde la fecha de la sentencia de concurso hasta la aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso y suponiendo que el monto referido se hubiera pagado el día de la sentencia. Las cantidades se convertirán en udis al valor en que se hubiera hecho exigible cada crédito
- El pago en las fechas por los montos y en la denominación convenidos de las obligaciones que conforme al contrato se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso y los pagos de la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles

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

5.2.3 *El síndico*

Al síndico, que en principio, y salvo que el instituto designe a otra persona, será el propio conciliador, le corresponde:

- Inscribir la sentencia de quiebra y publicar un extracto de ella
- Realizar todas las funciones que realiza el conciliador, con excepción de las relativas al convenio
- Llevar la administración de los bienes del comerciante; es responsable de las pérdidas o menoscabos que por culpa o negligencia cause a la empresa
- Publicar la convocatoria para la subasta de los bienes.
- Cuenta con las más amplias facultades, entre ellas las de actos de dominio
- Solicitar la realización de estudios, avalúos y peritajes necesarios para el cumplimiento de su función.

El síndico participa a partir de la tercera etapa, denominada de quiebra, la cual inicia con la emisión de la sentencia por parte del juez.

Declarada la quiebra, aun cuando no se hubiere concluido el reconocimiento de créditos, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa; procurará obtener el mayor producto posible mediante subasta pública, pero podrá solicitar la autorización judicial para enajenar cualquier bien mediante un procedimiento distinto cuando considere que de esa manera se obtendría un mayor valor. Deberán buscarse las mejores condiciones y plazos más cortos de recuperación de recursos.

Los procedimientos y términos generales en que se realice la enajenación de los bienes deberán atender a las características comerciales de las operaciones, las sanas prácticas y usos mercantiles imperantes, las plazas en que se encuentran los bienes para enajenar, así como al momento y condiciones tanto generales como particulares en que la operación se realice. Debe considerarse, inclusive, la reducción, en su caso, de los costos de administración.

Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación. En caso de que no fuere posible mantener la empresa en operación, la enajenación de los bienes podrá llevarse a cabo agrupándolos para

formar paquetes que permitan reducir los plazos de enajenación y maximizar razonablemente el valor de recuperación, considerando sus características comerciales. Deberán promoverse, en todos los casos, los elementos de publicidad y operatividad que garanticen la objetividad y transparencia de los procedimientos correspondientes.

Bajo su responsabilidad, el síndico podrá proceder a la enajenación de bienes de la masa, cuando requieran una inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio, o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación con su valor, o se trate de bienes cuyo valor de enajenación no exceda de los montos que establezca para tal efecto el instituto mediante reglas de carácter general.

Finalmente, concluido el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido el pago íntegro de sus créditos conservarán individualmente sus derechos y acciones contra el comerciante por el saldo pendiente de pago.

5.2.4 Los interventores

Su nombramiento lo realiza el juez, a solicitud de los acreedores que representen por lo menos 10% del monto de los créditos del comerciante. A los interventores les corresponde:

- Representar los intereses de los acreedores, para lo cual pueden vigilar la actuación del conciliador y del síndico, así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa
- Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil
- Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro o documento así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante sujeto a concurso, con relación a los aspectos que consideren que pueden afectar los intereses de los comerciantes