

JORGE ESPÍNDOLA LÓPEZ

www.espindola.com.mx

jorge@espindola.com.mx

DIPLOMADO DE DERECHO CONCURSAL 2004

26 de octubre de 2004.

ALGUNOS DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.

Me ha tocado hablar de los efectos de la sentencia de concurso mercantil, contemplados por la ley de concursos mercantiles en los cinco primeros capítulos del TITULO TERCERO, los cuales son los siguientes:

- 1.- De la suspensión de los procedimientos de ejecución.
- 2.- De la separación de bienes que se encuentren en poder del comerciante.
- 3.- De la administración de la empresa del comerciante.
- 4.- De los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios, y
- 5.- De los efectos en relación con las obligaciones del comerciante, en sus apartados de la regla general y del vencimiento anticipado y de los contratos pendientes.

Quedan fuera los actos en fraude de acreedores a que se refiere el capítulo VI y la suspensión de pagos a que se refiere la fracción VIII del artículo 43, por ser objeto de exposición de otros participantes.

ANTECEDENTES

El estudio de los temas de exposición, lleva a revisar el antecedente de la ley de concursos mercantiles, es decir, la ley de quiebras y

suspensión de pagos, pues en la exposición de motivos de la ley de concursos se dice que se consideró indispensable tomar como punto de referencia la Ley de Quiebras, y que la ley de concursos, conserva un núcleo fundamental de los principios de ese cuerpo legal, adoptando, aumentando y modificando lo necesario para formular uno más acorde con la sociedad y las prácticas contemporáneas.

La exposición de motivos de la ley de concursos, también dice que la ley conserva las mejores disposiciones de la Ley de Quiebras, aunque con una sistemática diversa.

INTRODUCCIÓN

Como introducción y para ubicar los temas a tratar, he considerado prudente mencionar de manera breve, algunos aspectos fundamentales de la materia concursal, citando al maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, por ser el autor de la Ley de Quiebras y quien más escribió sobre la misma.

Sin embargo, antes de citar a Rodríguez y Rodríguez, hay que mencionar que la Ley de Quiebras y la Ley de Concursos, tienen una estructura diferente, que es necesario comentar, a fin de entender correctamente a dicho autor.

La Ley de Quiebras, al igual que otras leyes sobre la materia, concentra su regulación en la quiebra, para después ocuparse de la etapa preventiva de la suspensión de pagos, a la cual regula por remisión a la quiebra.

La Ley de Concursos, en cambio, concentra su regulación en la etapa preventiva de la conciliación, para después ocuparse de la quiebra, a la cual regula por remisión a la conciliación.

En efecto, el artículo 429 de la Ley de Quiebras establece que:

“En todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y convenio preventivo se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquellos”.

Por su parte, el artículo 176 de la Ley de Concursos, dice que:

“Sujeto a lo que se establece en este capítulo, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil son aplicables a la sentencia de quiebra”.

De acuerdo con lo anterior, estimo que, lo que Rodríguez y Rodríguez dice sobre la quiebra, *mutatis- mutandis* (cambiando lo que haya que cambiar), es aplicable al concurso en su etapa de conciliación.

Rodríguez y Rodríguez, al referirse a la naturaleza jurídica de la quiebra, dice que, “Al hablar de la quiebra, se puede aludir a tres conceptos, que deben separarse rigurosamente.”

En primer lugar, el de la quiebra como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos. En segundo lugar, se habla de la quiebra para referirse al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de que es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas procesales relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan.

El derecho relativo al estado de quiebra, a la persona, al patrimonio y a las relaciones jurídicas del quebrado es lo que constituye el derecho material de la quiebra.

El derecho relativo a las normas instrumentales o procesales, es el llamado derecho formal de quiebra.

Rodríguez y Rodríguez, al referirse a la universalidad de la quiebra, dice que la nota característica del procedimiento, es precisamente su universalidad; la cual parte del artículo 2964 del Código Civil, con arreglo al cual, el deudor responde con todos sus bienes frente a todos sus acreedores.

Se habla de universalidad subjetiva, relativa a los sujetos destinatarios de la liquidación, que son todos los acreedores del deudor común; y de universalidad objetiva, con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad.

La universalidad objetiva se traduce en la existencia de una doble serie de acciones: unas, integradoras, que tienen por objeto volver al patrimonio bienes que de él salieron (acciones revocatoria, reivindicatoria y muciana); otras, desintegratorias, que tienen por objeto sacar del patrimonio los bienes que fueron incluidos en el mismo al procederse a la ocupación del patrimonio del deudor; unos, porque, aunque son de éste, no deben ser comprendidos en la masa de responsabilidad; otros, porque no son del mismo y, por consiguiente, no pueden responder por sus deudas.

La universalidad subjetiva lleva a la consideración de los acreedores concursales y concurrentes. Acreedores concursales son los que cobran en el concurso, y por lo tanto, son todos; acreedores concurrentes son los que cobran según la ley del concurso percibiendo el importe de sus créditos en moneda de quiebra.

La universalidad objetiva en la quiebra hace coincidir todos los bienes del deudor con todos los bienes ocupados. Así, desaparece una distinción clásica en materia de ejecución individual: la que se hace entre el objeto de ejecución, que es el bien concreto materia de embargo; y el objeto de responsabilidad, que son todos los bienes del deudor que pueden ser objeto potencial de responsabilidad. En la quiebra, el objeto de ejecución es el objeto de responsabilidad.

La universalidad objetiva, es un aspecto de la unidad del patrimonio, rigurosamente observada en el derecho mexicano.

Hasta aquí la referencia a Rodríguez y Rodríguez sobre las generalidades del concurso.

1.- De la suspensión de los procedimientos de ejecución.

Como antecedente, únicamente diremos que la Ley de Quiebras, establecía el principio de que, en la suspensión de pagos quedaban en suspenso los juicios contra el deudor, que tuvieran por objeto el reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial.

La Ley de Concursos trata de la suspensión de los procedimientos de ejecución, en el CAPÍTULO I del TITULO TERCERO en los artículos del 65 al 69. Un resumen de lo más importante, puede expresarse en los siguientes términos:

1.- En la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución, con excepción de las prestaciones laborales referidas en la fracción XXIII del apartado A del 123 constitucional, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil.

2.- La autoridad laboral podrá ordenar la ejecución de un bien de la masa, aunque sea objeto de garantía real.

3.- Los créditos fiscales continúan causando las actualizaciones, multas y accesorios.

En caso de convenio, se cancelan las multas y accesorios causados durante la conciliación.

Las autoridades fiscales pueden continuar determinando y asegurando los créditos fiscales a cargo del comerciante.

4.- La sentencia de concurso no es causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales, fiscales o de seguridad social, ordinarias del comerciante.

COMENTARIOS

De los aspectos mencionados, se comenta lo siguiente:

1.- En cuanto a que en la etapa de conciliación no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución, contra los bienes y derechos del comerciante; que también es aplicable a la etapa de quiebra por disposición del artículo 176, se hace notar que tal prohibición implica únicamente la no realización de las órdenes de embargo y ejecución, mas no la de los procedimientos, como sucedía con la Ley de Quiebras, pues tales procedimientos continúan y solo se suspenden hasta que se llegue al momento del embargo o ejecución de la resolución. Esto que parece obvio, se

menciona, porque en la práctica, algunos jueces del fuero común, en cuanto se notifican de que el demandado se encuentra en concurso, sin más, decretan la suspensión del procedimiento, con las consecuencias que ello implica, ya que el actor se verá obligado a impugnar la resolución, a fin de que se continúe el procedimiento. Este proceder de los jueces locales, quizá tenga su explicación en que aún conserven en mente lo que sucedía conforme a la Ley de Quiebras, donde, como se dijo, se suspendían los juicios contra el deudor.

En estos casos de controversias, en que el comerciante es el demandado, en mi opinión, el actor debe evaluar la conveniencia de continuar con el procedimiento, tomando en cuenta la situación de concurso, el grado de su crédito y la masa, pues pudiera ser que la mejor resolución resulte ineficaz en virtud del lugar en que se ubique su crédito; pues se debe tener en cuenta que prácticamente, los únicos acreedores, además de los trabajadores, que tienen una posición privilegiada, son los que cuentan con garantía real.

Otro aspecto a comentar sobre este punto de la no ejecución, se refiere a que la protección alcanza únicamente a los **bienes y derechos del comerciante**; aspecto que no parece representar mayor problema a la hora de aplicar dicha disposición; sin embargo, piénsese por ejemplo en las resoluciones de los juzgados del arrendamiento inmobiliario, en las que se condena al comerciante a pagar ciertas cantidades de dinero y a desocupar el inmueble donde se encuentra instalada precisamente la empresa del comerciante. En este caso, por cuanto a las prestaciones económicas, parece claro que no podrán embargarse bienes para satisfacerlas; y digo que parece claro, porque algunas prestaciones económicas pueden ser créditos contra la masa por haberse contraído para atender gastos normales para la seguridad y conservación de la propia masa, en términos de la fracción III del artículo 224 de la ley, ya que algún medio debe haber para que los acreedores contra la masa ejecuten sus derechos, cuando el comerciante o el síndico no cumplen voluntariamente con estas obligaciones. Estimo que, la práctica, la motivación de los litigantes y las decisiones del poder judicial federal, irán propiciando los criterios más convenientes y eficaces.

Por cuanto hace a la orden para desocupar el inmueble donde se encuentre instalada la empresa del comerciante, a primera vista, pareciera que sí se puede ejecutar, puesto que el mandamiento

tiene por objeto la devolución del bien, lo cual de ninguna manera significa ejecución contra bienes y derechos del comerciante, ya que los derechos de arrendatario del comerciante fueron resueltos por la sentencia de cuya ejecución se trata. Sin embargo, estimo que no faltará quien opine que los efectos del interés público del concurso, no permite esta clase de ejecuciones, porque de permitirse, se impediría alcanzar los objetivos del concurso, como lo es la conservación de la empresa, la búsqueda del convenio entre el comerciante y sus acreedores, o la liquidación del activo para pagar a los acreedores, pues resulta difícil pensar que esos objetivos se alcanzarán estando los bienes de la masa en la calle. Es probable que los jueces estimen que el interés público no permite la ejecución de este tipo de resoluciones, aun cuando no sean directamente contra los bienes y derechos del comerciante.

3.- En relación al tema de no realización de embargos y ejecuciones, solo agregaré que parece no tener sentido la parte final del artículo 69, que establece que las autoridades fiscales podrán continuar determinando y asegurando los créditos fiscales, ya que con la única excepción de los créditos laborales que la ley señala, están prohibidos todos los demás embargos; además de que, el artículo 221 ya les establece el lugar que les corresponde en la fila de acreedores.

2.- De la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante.

Sobre este tema, considero conveniente acudir al maestro Rodríguez y Rodríguez, sobre todo porque los artículos 158, 159, 160 y 161 de la Ley de Quiebras, que regulan “la separación en la quiebra”, son fundamentalmente iguales a los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Ley de Concursos, que regulan la separación de bienes que se encuentren en posesión del comerciante. Las diferencias más importantes se encuentran en los artículos 158 y 159 en comparación con los artículos 70 y 71.

En efecto, si comparamos el artículo 158 de la Ley de Quiebras con el artículo 70 de la Ley de Concursos, nos daremos cuenta que solo difieren en que el primero enumera algunos bienes y termina diciendo o cualesquiera especie de bienes; y la Ley de Concursos, se refiere en general a los bienes, abarcando con ello a todo tipo de bienes. La Ley de Quiebras se refiere a los bienes que existan en

la masa de la quiebra; por su parte la Ley de Concursos se refiere a los bienes que estén en posesión del comerciante; lo que permite afirmar que ambos artículos son esencialmente iguales.

Por lo que hace al artículo 159 de la Ley de Quiebras, comparado con el artículo 71 de la Ley de Concursos, sus diferencias fundamentales son las siguientes:

a) La Ley de Concursos agrega una fracción al artículo 71, a la que asigna el numeral VI, para establecer que pueden separarse de la masa, las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales.

b) Otra diferencia, es que La Ley de Concursos en el artículo 71 fracción VII inciso a), suprime la posibilidad de separar los bienes que el comerciante tenga en arrendamiento o alquiler.

Así, el maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice lo siguiente:

La ocupación de los bienes, comprende todos los que al momento de la declaración de la quiebra están en poder del quebrado. La ocupación es como una instantánea fotográfica de todos los bienes que existen en poder del quebrado, con independencia de su auténtica pertenencia, sin fijarse en que sean suyos o ajenos. De este modo se constituye la masa de hecho, bloque patrimonial que representa la garantía efectiva de la satisfacción de los acreedores, establecida en el artículo 2964 del Código Civil.

La masa de hecho deber ser substituida por la masa de derecho, es decir, por aquellos bienes que por disposición de la ley quedan afectados para atender la satisfacción que constituye legalmente la garantía a que se refiere el citado artículo, al decir que “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables”. Para ello, se ponen en juego una serie de acciones, unas tienden a integrar el patrimonio de la quiebra con aquellos bienes que debiendo formar parte del mismo no han sido ocupados (como las acciones para el cobro de derechos de crédito pendientes, tercerías de dominio, acciones reivindicatorias, presunción muciana, acciones revocatorias, retroacción y acciones derivadas de derechos reales), y otras, que

por el contrario, tienden a desintegrar el patrimonio, separando de él los bienes que indebidamente fueron ocupados.

Estas acciones de desintegración son las que la Ley de Quiebras regula en los artículos 158 a 162.

El artículo 158 de la Ley de Quiebras (que equivale al 70 de la Ley de Concursos), formula las notas comunes a diversas clases de acciones separatorias. Tales notas son las siguientes:

A) La primera se refiere a la existencia de los bienes en la masa y a la identificación de los mismos. La prueba de la existencia implica, por un lado, que los bienes se encuentren comprendidos entre los ocupados y, por otro lado, que se identifiquen dichos bienes con lo que reclama el separatista. El primer punto es simplemente de hecho. El segundo, provoca varios y complejos problemas. Es principio general de la reivindicación, lo mismo que de las otras acciones separatorias, que sólo pueden producirse respecto de las cosas específicamente individualizadas, pero la no separabilidad de los bienes fungibles no es tanto un resultado de este principio general, como la imposibilidad de identificarlos. Las cosas fungibles son separables en tanto sean identificables. La voluntad de las partes desempeña un papel decisivo, ya que puede convertir cosas fungibles en no fungibles y viceversa; es decir, que ciertos títulos valores, mercancías, dinero, etc., pueden entregarse en tales condiciones contractuales, que queden individualizados, con la consecuente posible identificación.

B) La segunda nota común a diversas clases de acciones separatorias, se refiere a la no transmisión al quebrado de la propiedad de los bienes por título legal e irrevocable. Por título entendemos la justificación o prueba de un derecho, esto es, el acto en cuya virtud se crea una relación jurídica, concepto que coincide con el del artículo 806 del Código Civil, que al definir el título de la posesión dice que es “la causa generadora” de la misma.

El título será legal cuando el negocio o acto jurídico del que se deriva la transmisión se haya realizado, según las normas legales que lo regulan y cuando con arreglo a dichas normas sea capaz de conferir el dominio. Por último, el título es revocable, cuando su

eficacia puede ser impugnada o depende de la voluntad del acreedor, como puede ocurrir en ciertas circunstancias con respecto a las donaciones. La ineficacia puede ser absoluta, en los casos de inexistencia o nulidad, según los artículos 2224 al 2242 del Código Civil. Puede ser relativa, en los casos de resolución por incumplimiento (art. 1949 del Código Civil) o en las diversas hipótesis semejantes, expresamente previstas en multitud de contratos tipificados en el Código Civil. De todos modos, habrá que tener en cuenta que ciertas ineficacias sólo producen efectos *Inter Partes*, pero no frente a terceros y que los acreedores del quebrado son terceros en este sentido. Por eso, podemos decir que la transmisión de dominio será revocable en los términos del artículo 158, cuando el acto jurídico, base de la misma, sea ineficaz frente a terceros, ya por disposición general de la Ley, o en virtud de una norma especial.

Hasta aquí la referencia al maestro Rodríguez y Rodríguez.

Volviendo a lo dicho sobre este tema, en cuanto a que la Ley de Concursos agrega una fracción al artículo 71 a la que asigna el numeral VI, donde se establece la posibilidad de separar contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas; se comenta que, al parecer, tal adición obedece a la influencia que las autoridades fiscales tuvieron en la redacción de la Ley, y al ánimo de recuperar dinero que no pertenecía al comerciante, pero que debido al sistema recaudatorio, llegó a las manos del comerciante, quien en lugar de entregarlo al fisco, lo dispuso para diverso fin. En estos casos, parece claro que ese preciso dinero, ya no se encontrará en posesión del comerciante, con lo cual faltará ya un requisito de procedencia de la acción separatoria.

En mi opinión, la separación de bienes no fué el lugar adecuado para establecer la pretensión del fisco, para recuperar su dinero, pues estimo que el supuesto no es consecuente con los requisitos indispensables, que establece el artículo 70 para la procedencia de la acción separatoria, ya que tales bienes no son identificables y ya tampoco se encontrarán en poder del comerciante.

Estimo que el asunto debió encaminarse por el lado de los grados y las prelacións.

En lo que hace a la otra diferencia entre la Ley de Quiebras y la de Concursos, relativa a que ahora ya no se pueden separar los bienes que el comerciante tenga en arrendamiento, estimo que, como muchas cosas, tiene su lado positivo y su lado negativo; pues con la acción separatoria el arrendador podía recuperar sus bienes con cierta prontitud, a pesar de los trastornos que ello ocasionara al comerciante, ya de por sí en dificultades, pues bien podía tratarse de bienes indispensables para la operación de su empresa, incluido el inmueble mismo donde estuviera instalada.

Ahora, estimo que el arrendador ya no podrá recuperar tan fácil o rápido su bien, pues tendrá que atenerse al contrato de arrendamiento, al comportamiento del comerciante en relación al cumplimiento de sus obligaciones, y en su caso, al juicio que se haya iniciado. Como se aprecia, la situación no parece sencilla para el arrendador.

3.- De la administración de la empresa del comerciante

Como antecedente, diremos que la Ley de Quiebras al tratar de la suspensión de pagos, establecía que “el deudor conservaba la administración de los bienes y continuaba las operaciones ordinarias de su empresa, bajo la vigilancia del síndico”. Por su parte, el artículo 74 de la Ley de Concursos, establece que durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al comerciante; agregando el artículo 75, que el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante.

Como se aprecia, la Ley de Quiebras y la de Concursos, regulan de manera similar la situación, por lo que vale la pena conocer la opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez; quien al respecto decía, que la suspensión representa un justo término medio, entre la libertad de acción del comerciante *in bonis*, y la privación total de las facultades de administración, que resulta en la quiebra a consecuencia del desapoderamiento. El suspenso conserva la administración, pero únicamente para continuar las operaciones ordinarias de su empresa.

Estas facultades tienen como límite objetivo el representado por su calificación de operaciones ordinarias de la empresa; las cuales, sin embargo, no dejan de estar sujetas a un cierto control, pues estarán bajo la vigilancia del síndico. Vigilancia que no implica participación activa en la dirección de la empresa, sino el derecho del síndico, para conocer en detalle cada una de las operaciones que se efectúen, en el giro de la empresa.

La realización de actos prohibidos tiene como sanción que sean ineficaces frente a los acreedores.

Por mi parte, conforme a la Ley de Concursos, comento que a partir de la declaración de concurso, el comerciante ve disminuidas sus facultades para el manejo de su empresa, su derecho de propiedad que en condiciones normales le permite administrarla libremente, sufre grandes cambios. Ahora, lo vigilan, informa, comparte facultades con un extraño llamado conciliador, y en algunos casos y bajo determinadas circunstancias, hasta lo sustituyen; y por apreciación de esa dicha persona extraña, hasta pueden desapoderarlo de su empresa; justificándose todo ello, en la conservación de la empresa, la protección de la masa y el interés Público.

Desde mi punto de vista, es en este aspecto de la administración de la empresa, donde se evidencia de manera más palpable, la función e importancia de uno de los órganos del concurso, como lo es el Conciliador.

Un resumen de lo más importante que la Ley de Concursos establece sobre el tema, puede expresarse en los siguientes términos:

1.- En la etapa de conciliación, el comerciante conserva la administración de su empresa.

2.- El conciliador vigila la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante, decide sobre la resolución de contratos pendientes y aprueba la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos no vinculados con la operación ordinaria de la empresa.

3.- El conciliador y el comerciante deben considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación.

El conciliador, por si mismo, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa, puede solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, total o parcial, temporal o definitivo.

4.- El conciliador puede convocar a los órganos de gobierno cuando lo considere necesario, para someter a su consideración y aprobación los asuntos que estime convenientes.

5.- El conciliador puede solicitar al juez, la remoción del comerciante de la administración de su empresa, cuando lo estime conveniente para la protección de la masa; caso en el cual, el conciliador asume además la administración.

En el caso de personas morales se suspenden las facultades de los órganos que de acuerdo a la ley o a los estatutos tienen competencia para tomar decisiones sobre los administradores, directores o gerentes.

COMENTARIOS

De los aspectos mencionados, se comenta lo siguiente:

1.- Si bien es cierto que en la etapa de conciliación, el comerciante conserva la administración de su empresa, se trata de una administración muy distinta a la que realizaba antes de la declaración de Concurso, pues ahora, ya no puede tomar libremente las decisiones, casi todo se encuentra regulado por la Ley de Concursos; los actos de administración, se dirigen hacia la conservación de la empresa y hacia la consecución de un convenio entre el comerciante y sus acreedores.

2.- En lo que hace a las funciones y facultades del conciliador establecidas en el artículo 75 de la ley, constituyen grandes limitaciones a las atribuciones normales del comerciante y aún a su capacidad, pues su voluntad esta limitada para la realización de ciertos actos, que además, ahora debe consentir o realizar el conciliador. Pero no solo el comerciante sufre limitaciones, también

los acreedores, al corresponder al conciliador decidir sobre la resolución de contratos pendientes.

La situación jurídica de quienes hayan contratado con el comerciante, se altera por disposición de ley, pues sin mediar conducta de su parte, sus derechos y obligaciones se modifican.

3.- En lo que hace a la conveniencia de conservar la empresa en operación, que deben decidir conjuntamente el comerciante y el conciliador, es una de las primeras y más importantes decisiones que se deben tomar en la etapa de conciliación, es un aspecto urgente y delicado. El comerciante y el conciliador deberán evaluar los pros y los contras de que la empresa continúe con su ritmo, para decidir lo que convenga en protección de la masa y para evitar el crecimiento del pasivo; y, la ley previendo que el comerciante y el conciliador difieran en su punto de vista, autoriza al conciliador para que someta el asunto a la decisión del juez, a través de la vía incidental.

4.- En lo que hace a las facultades del conciliador para convocar a los órganos de gobierno del comerciante, para que conozcan y en su caso aprueben los asuntos a cuyo conocimiento someta; en el caso de las sociedades anónimas, sus facultades le permiten acceder no solo a los órganos de decisión del comerciante, sino a que de manera formal traten los asuntos que el conciliador considere y resuelvan al respecto.

5.- En cuanto a la facultad del conciliador, para solicitar al juez la remoción del comerciante de la administración de su empresa, en mi concepto, es el acto de intervención de mas fuerza contemplado en nuestro derecho, pues implica el desapoderamiento, en ocasiones, del patrimonio total de una persona. Basta que el conciliador estime que la medida es conveniente para la protección de la masa, para que la administración de justicia, encamine sus pasos para privar al comerciante de su facultad para manejar su patrimonio. Se estima que los jueces habrán de ser muy escrupulosos, a la hora de establecer los hechos inconvenientes para la protección de la masa en que incurra el comerciante, y que ameriten su remoción de la administración de su empresa.

Hasta aquí, por lo que hace a la administración de la empresa.

4.- De los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios.

Como antecedente, diremos que la Ley de Quiebras, establecía la acumulación a los autos de la quiebra de todos los juicios pendientes contra el fallido, con excepción de aquellos en que ya estuviera pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia, y de los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios.

Sobre el tema, el maestro Rodríguez y Rodríguez nos decía lo siguiente:

En el derecho mexicano, todos los créditos contra el quebrado son créditos concursales, en el sentido de que debe solicitarse su reconocimiento en el procedimiento de quiebra, y su pago se efectúa dentro de dicho procedimiento, de acuerdo con las normas sobre graduación y prelación. Sin embargo, las acciones y juicios que no tengan un contenido patrimonial; las acciones relativas a contratos de carácter estrictamente personal o que no tengan índole patrimonial; y los relativos a bienes o derechos cuya administración conserve el quebrado; no se acumulan a la quiebra, pese al carácter universal de la misma, ya que no afectan a los bienes comprendidos en la masa.

La acumulación de los juicios pendientes, persigue dos finalidades: Que el reconocimiento de los créditos se haga en el juicio de concurso; y, que su cobro se efectúe con sujeción a las normas propias de la quiebra.

Ahora bien, cuando un crédito ha sido reconocido judicialmente en contra del quebrado, por sentencia definitivamente firme, por una razón de economía procesal, no se exige que tal crédito sea objeto de nuevo reconocimiento.

Sin embargo, los créditos definitivamente reconocidos por sentencia judicial, solo pueden ser hechos efectivos, sobre los bienes comprendidos en la quiebra. Por eso, aunque estos créditos no se acumulen al juicio de quiebra, ello es sólo en cuanto a su reconocimiento, mas no en cuanto a efectos de graduación y pago,

ya que deben cobrar en la quiebra según las normas dadas al efecto.

Por lo expuesto, se comprende que sólo se acumulen a la quiebra los juicios que tienen un contenido patrimonial, con repercusión sobre los bienes comprendidos en la masa de la quiebra.

La acumulación de estos juicios a la quiebra, tiene la trascendencia de que cuando se dicte sentencia en los mismos, la que condene a pagar dinero o la que ponga a cargo del quebrado una obligación de hacer o no hacer, cuya ejecución se traduzca en dinero, no se ejecutará, sino que el crédito reconocido o la obligación resultante de contenido patrimonial, será pagada en el grado y prelación que la sentencia de graduación determine; pero si por la sentencia se crea a cargo del quebrado, la obligación de entregar cosa específica que exista en la masa de la quiebra, será posible la ejecución inmediata, cuando la acción intentada tenga fuerza separatoria, y se trate de una acción reivindicatoria propia, útil o de una acción de separación basada en un crédito de restitución.

Hasta aquí, lo que sobre el tema decía el maestro Rodríguez y Rodríguez.

Pasemos ahora a ver los efectos en cuanto a la actuación en otros juicios, conforme a la Ley de Concursos.

Al efecto, centremos la atención en el artículo 84, que en su parte medular dice:

“Artículo 84

Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, **no se acumularán al concurso mercantil**, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual, el Comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al día siguiente de que sea de su conocimiento la designación de éste.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, el conciliador podrá sustituir al Comerciante en el caso previsto en el artículo 81 de esta Ley.”

Como se aprecia, a primera vista, la disposición se presenta muy sencilla y no parece generar mayor problema; ni de orden práctico, ni de orden jurídico; simplemente los juicios ya iniciados, en los que el comerciante sea parte, se continúan por él bajo la vigilancia del conciliador.

Sin embargo, esta disposición tiene una serie de implicaciones, algunas de ellas polémicas, como a continuación se verá.

1.- Como se dijo, únicamente no se acumularán los juicios ya iniciados al dictarse la sentencia de concurso mercantil.

Por contra, los juicios que se inicien después de dictarse la sentencia de concurso y que tengan un contenido patrimonial, en principio, se acumulan al concurso. Este aspecto llevado a la práctica, en mi opinión, significa que ningún juez podrá conocer de controversias, que se planteen después de dictada la sentencia de concurso; aspecto tal, que quizá tenga su explicación, en la naturaleza de juicio universal de que goza el concurso mercantil.

Después de la declaración de concurso, no se iniciará juicio alguno de contenido patrimonial, en que sea parte el comerciante. Los juicios que llegaran a iniciarse, en mi concepto, no serán atraídos por el juez del concurso, para continuarse en la vía en que se hayan planteado, sino que, por tratarse de una incompetencia especial del juez que haya admitido a trámite la demanda, lo actuado será nulo absolutamente; y el promovente, tendrá que atenerse a lo establecido en el artículo 267, y plantear el asunto en la vía incidental.

Es lógico suponer, que estos asuntos que se planteen a través de la vía incidental, se resolverán antes que los asuntos ya iniciados al dictarse la sentencia de concurso; pues como se sabe, no hay semejanza en el tiempo que tarda en resolverse un asunto en la vía incidental, con el que tarda en la vía ordinaria, o aún en la vía ejecutiva.

Quienes hayan tenido la suerte de no demandar o ser demandados, antes de la declaración de concurso, parece que estarán en mejor situación que quienes demandaron antes del concurso; pues además de obtener resolución en menor tiempo, se evitará que situaciones conexas o idénticas, se resuelvan de manera contradictoria.

2.- La no acumulación de los juicios ya iniciados al dictarse la sentencia de concurso, ocasionará que dicho concurso entorpezca su trámite y el alcance de sus objetivos.

En efecto, si atendemos a que los juicios ya iniciados se continúan, dependerá de la etapa en que se encuentren, el tiempo en que concluyan; y las consecuencias pueden agruparse, según se trate de demandas promovidas por el comerciante, o contra el comerciante.

a).- Demandas promovidas por el comerciante.

En lo que hace a las demandas promovidas por el comerciante, ninguna disposición en la ley de concursos, o en alguna otra, posibilitan la terminación anticipada de esos juicios. El concurso mercantil, en nada ayuda a que esas controversias se resuelvan antes; **lo cual, mientras tanto, impide la liquidación del activo.**

La falta de liquidación del activo, no permite conocer su importe, lo cual a su vez, dificulta programar o presupuestar, tanto en la etapa de conciliación como en la de quiebra.

La indeterminación del activo por la falta de resolución de juicios iniciados antes de la declaración de concurso, solo podría resolverse con la venta de esos derechos litigiosos; puesto que de lo contrario habrá que esperar a que concluyan todos y cada uno de esos juicios y se ejecuten, lo cual como sabemos, puede tardar hasta siete años o mas; luego entonces, el concurso mercantil, también pudiera durar hasta siete años o mas.

Al efecto, recordemos que en la etapa de conciliación, el comerciante solo puede realizar la operación ordinaria de su empresa, la cual, en mi concepto, no permite la liquidación de los juicios en trámite mediante su venta; como sí sucede en la etapa de quiebra.

b).- Demandas promovidas contra el comerciante.

En lo que hace a las demandas promovidas contra el comerciante, aunque ninguna disposición de la ley de concursos establece que podrán resolverse anticipadamente, en mi concepto, así será como consecuencia de algunas resoluciones, que necesariamente se emitirán en el trámite del concurso.

Al efecto, piénsese en la sentencia de reconocimiento graduación y prelación de créditos, la cual tiene por objeto establecer o determinar la masa pasiva en concurso. Ningún crédito participará en el concurso, si no se encuentra reconocido precisamente en dicha sentencia.

Todos los acreedores del comerciante tienen derecho de solicitar el reconocimiento de su crédito, sin que sea impedimento, el que dicho crédito, ya sea objeto de demanda en contra del comerciante. Todos los créditos en contra del comerciante, son objeto de examen, y en su caso, de reconocimiento, graduación y prelación; con la única excepción de los créditos ya reconocidos por resolución firme; siempre que el acreedor de que se trate, presente al juez y al conciliador, copia certificada de la resolución; pues así lo establece el artículo 127 de la ley.

Es decir, que el juez del concurso, solo esta limitado para conocer y resolver sobre créditos ya declarados por resolución firme, antes de la fecha de retracción, por lo que, es absolutamente competente, para conocer y resolver sobre todos los demás créditos, incluidos los que ya sean objeto de una demanda, y en los que ya se haya dictado resolución, siempre que dicha resolución, sea de fecha posterior a la fecha de retracción.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que, si bien es cierto que, los juicios iniciados con anterioridad a la declaración de concurso, no se acumulan al concurso, en el caso de demandas en contra del comerciante, lo cierto es que, como consecuencia de la aplicación de otras disposiciones de la ley, el juez del concurso, asume competencia para resolver sobre todos los créditos en contra del comerciante, con la única excepción a que se refiere el artículo 127 de la ley.

Aunque la situación en el concurso parece proceder en la forma mencionada, resta por aclarar, la situación ante los diversos tribunales u otros órganos de decisión de controversias, que al declararse el concurso, conocen de reclamaciones a cargo del comerciante, donde seguramente, jugará papel importante la institución de la cosa juzgada.

3.- Las demandas contra el comerciante, cuyos créditos reclamados sean reconocidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, quedarán sin materia. En estos casos, a pesar de que no haya acumulación, los jueces que conozcan de esas demandas, parece que pierden su jurisdicción para resolverlas, al resolver el juez del concurso, sobre los créditos que eran objeto de reclamación en esas demandas.

4.- Las controversias que se susciten por adeudos contraídos, después de la declaración de concurso, es decir, las relativas al pasivo que no está en concurso, que son a cargo de la masa, en mi concepto, tales cuestiones habrán de resolverse en la vía incidental, de acuerdo con el artículo 267, que establece que, para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se susciten durante la tramitación del concurso, que no tengan prevista una substanciación especial, se plantearán por el interesado, a través de la vía incidental ante el juez. Es evidente que estas cuestiones se suscitan durante la tramitación del concurso, como consecuencia directa de su etapa de conciliación. Al efecto, habrá que tener en cuenta que el concurso mercantil no solo trata los pasivos en concurso, sino la situación integral del comerciante declarado en concurso y de los bienes que integran la masa.

Hasta aquí, por lo que hace a la no acumulación.

5.- De los efectos en relación con las obligaciones del comerciante.

Sección 1

Regla general y vencimiento anticipado.

Pasemos ahora a hablar, de los efectos en relación con las obligaciones del comerciante, específicamente de la regla general y el vencimiento anticipado, que la ley trata en sus artículos 86 a 90, mencionando lo siguiente:

1.- Continúan aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes, con las excepciones que establece la ley de concursos.

2.- La solicitud o demanda de concurso mercantil, o su declaración, no alteran en agravio del comerciante, los términos de los contratos.

3.- Para el único efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, se establecen reglas que tienen por objeto el cierre de cuentas, a la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil, y se convierten a UDIS.

COMENTARIOS

De los puntos mencionados, haremos algunos comentarios.

1.- En cuanto a lo que establece el artículo 86, en el sentido de que, con las excepciones que señala la ley de concursos, continúan aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, y las estipulaciones de las partes, es la disposición que siempre habrá que tener en cuenta, para establecer el derecho sustantivo aplicable al comerciante y a sus acreedores.

Los derechos y obligaciones del comerciante y sus acreedores, en principio, se conservan y solo se alteran en la medida y términos que resulten, de la aplicación de las reglas especiales que contempla la ley de concursos. Este aspecto, aunque no lo parece, es de la mayor importancia, porque la mayoría o casi todas las excepciones, se refieren a actos jurídicos anteriores a la declaración de concurso, por lo que, los actos jurídicos posteriores a la declaración de concurso, se rigen, salvo disposición expresa en contrario, por las reglas generales sobre obligaciones y contratos, y

por las estipulaciones de las partes. En consecuencia, estas obligaciones del comerciante y los derechos o créditos que representan para el acreedor, no requieren de reconocimiento alguno, ni están sujetas a suspensión de pago, o a reducción, pues no se afectan por el estado de concurso, en que se encuentra el comerciante.

Sección II

De los contratos pendientes

Por cuanto hace a los efectos en relación con los contratos pendientes, que la ley trata en sus artículos 91 a 111, se menciona lo siguiente:

1.- El concurso, no afecta los contratos sobre bienes de carácter estrictamente personal, de índole no patrimonial, o relativos a bienes cuya administración y disposición conserve el comerciante, conforme a la ley de concursos.

2.- Los contratos pendientes de ejecución, deben cumplirse por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga, por así convenir a los intereses de la masa.

La contraparte, tiene derecho a que el conciliador declare si se opondrá al cumplimiento del contrato. Si el conciliador se opone, la contraparte puede dar por resuelto el contrato, notificándolo al conciliador.

3.- Se establecen las consecuencias de algunos contratos, tales como el de compraventa, los contratos sujetos a término, los contratos de depósito, de cuenta corriente, de reporto, de préstamo de valores, de diferenciales o de futuros, y las operaciones financieras derivadas, convenios marco, normativos o específicos, de arrendamiento de inmuebles, de prestación de servicios, de obra a precio alzado y de seguro.

COMENTARIOS

De los puntos mencionados, se comenta lo siguiente:

2.- En lo que hace a lo establecido en el artículo 92, en el sentido de que los contratos, preparatorios o definitivos, pendientes de ejecución, deben ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga, por así convenir a los intereses de la masa, estimo que dará lugar a las más diversas opiniones, sin faltar quien piense que se trata de una disposición inconstitucional, porque afecta la seguridad jurídica de quienes contrataron con el comerciante, al no tener certeza de los derechos y obligaciones a su cargo; pues todo ello dependerá del juicio de un tercero, que se pronunciará sobre la conveniencia para la masa si el contrato subsiste o no. Es decir, lo que en condiciones normales, determina que un contrato produzca plenamente sus efectos, como lo es la conducta de las partes, en relación con lo estipulado en el contrato y en las disposiciones sobre obligaciones y contratos, es irrelevante cuando el comerciante se encuentra en concurso; en tales circunstancias, lo único que importa, es lo que convenga a los intereses de la masa. El concepto de conveniencia para los intereses de la masa, se tendrá que establecer en cada caso, pues resulta difícil dar reglas generales para su establecimiento. Las circunstancias de cada caso, darán los elementos para su determinación.

Por otro lado, es pertinente mencionar, que para poner en práctica esta disposición, se requiere de la iniciativa de quien haya contratado con el comerciante. La ley nada dice para el caso de falta de declaración del conciliador, por falta de petición de la contraparte, pareciera que en este supuesto, el contratante no puede resolver el contrato, o más bien, no puede exigir lo que le corresponda por la resolución del contrato; a cuyo efecto, habrá que tener presente, que la resolución disuelve retroactivamente un acto válido, es decir, se deshacen sus efectos, para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración, en forma análoga, a lo que ocurre con la declaración de nulidad. Por tanto, al ocurrir la resolución, el acto jurídico que fue válido en su origen, se vuelve ineficaz. En condiciones normales, la resolución, se daría por incumplimiento; sin embargo, en estado de concurso, no hace falta

que se presente incumplimiento, como ya se dijo, basta la inconveniencia a los intereses de la masa.

Efectos de la sentencia cuando el concurso mercantil inicia en la etapa de quiebra.

Por último, vale la pena mencionar, que todo lo dicho hasta aquí sobre la sentencia de concurso mercantil y sus efectos, se refiere a cuando la sentencia declara al comerciante en concurso, y dicho concurso, inicia en la etapa de conciliación.

Sin embargo, es distinto cuando el concurso inicia directamente en la etapa de quiebra, por así haberlo solicitado el comerciante, de acuerdo con lo que establece la Fr. I del artículo 167, o como sucede en el caso de las instituciones de crédito, que de acuerdo con el artículo 249, el procedimiento inicia siempre en la etapa de quiebra.

De manera general, la ley indica que, las disposiciones sobre los efectos de la sentencia de concurso mercantil, son aplicables a la sentencia de quiebra; y las facultades y obligaciones atribuidas al conciliador, distintas a las necesarias para la consecución de un convenio, y el reconocimiento de créditos, se entenderán atribuidas al síndico.

CONCLUSIONES

Para terminar y por petición del IFECOM, pongo a su consideración las siguientes conclusiones:

1.- Algunos mandamientos de ejecución, aún cuando no sean directamente contra los bienes y derechos del comerciante, es probable que tampoco se puedan ejecutar, por razones de orden público.

2.- Los mandamientos de ejecución que no podrán ejecutarse, son los que dicten los jueces distintos al del concurso, puesto que sí

se podrán ejecutar mandamientos de ejecución del juez del concurso, derivados de acciones separatorias y de créditos contra la masa.

3.- Las disposiciones de la Ley de Concursos sobre reconocimiento, graduación y prelación de créditos, pueden dar como resultado, que los juicios contra el comerciante queden sin materia, al reconocerse el crédito reclamado en esos juicios, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Esto, a pesar de la no acumulación de juicios iniciados antes de la declaración de concurso.

4.- A los créditos que se contraigan con posterioridad a la declaración de concurso, es decir a los créditos contra la masa, se les aplican las disposiciones sobre obligaciones y contratos, y las estipulaciones de las partes, sin alteración alguna por el hecho de que el comerciante se encuentre en concurso, por lo que, no requieren ser reconocidos, graduados y prelados; y tampoco están sujetos a reducción o a espera.

"Se autoriza la reproducción de este trabajo citando a su autor"