

# CORONA & NEPOTE

ABOGADOS

## ANUARIO CONCURSAL MEXICANO

2022

Francisco José Rodríguez Nepote



## ÍNDICE

|                                                                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.- SOLICITUD O DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL .....</b>                                                                                        | <b>1</b>  |
| 1.1.- ¿Los estados financieros deben de estar auditados? .....                                                                                    | 1         |
| 1.2.- Sobre los acuerdos corporativos necesarios para solicitar la declaración de concurso mercantil. ....                                        | 2         |
| 1.3.- ¿Quién puede solicitar la declaración de concurso mercantil a nombre del comerciante?.....                                                  | 3         |
| 1.4.- ¿Qué hechos debe acreditar el comerciante al momento de presentar su solicitud de concurso mercantil? .....                                 | 5         |
| 1.5.- ¿Cuál es el juez competente para conocer de la demanda de concurso mercantil sustentada en el incumplimiento a un convenio concursal? ..... | 6         |
| 1.6.- Dos o más acreedores, ¿contando al demandante? .....                                                                                        | 6         |
| 1.7.- ¿Qué se entiende por obligación incumplida para efectos de la declaración de concurso mercantil? .....                                      | 7         |
| 1.8.- Litispendencia. ....                                                                                                                        | 8         |
| <b>2.- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS .....</b>                                                                                                        | <b>9</b>  |
| 2.1.- ¿Están limitadas las providencias precautorias? .....                                                                                       | 9         |
| 2.2.- Las providencias precautorias ¿pueden levantar embargos ya ejecutados? .....                                                                | 10        |
| <b>3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL .....</b>                                                                                    | <b>22</b> |
| 3.1.- Arraigo, ¿cuál es su finalidad?.....                                                                                                        | 23        |
| 3.2.- Arraigo, para levantarlo ¿debe exhibirse garantía? .....                                                                                    | 24        |
| 3.3.- Capacidad de ejercicio, regla general según la Primera Sala de la SCJN .....                                                                | 40        |
| 3.4.- Capacidad de ejercicio del comerciante, ¿para qué efectos sigue teniendo representación durante la quiebra? .....                           | 43        |
| <b>4.- ETAPA DE CONCILIACIÓN .....</b>                                                                                                            | <b>45</b> |
| 4.1.- Razonabilidad de la duración y cómputo de la etapa de conciliación.....                                                                     | 45        |
| 4.2.- ¿Qué recurso procede en contra de la resolución que apruebe el convenio concursal?.....                                                     | 57        |
| 4.3.- Convenio concursal momento procesal oportuno para aprobarlo. ....                                                                           | 60        |
| 4.4.- Convenio concursal, su incumplimiento, modificación, cumplimiento forzoso y verificación. ....                                              | 65        |
| a. Su incumplimiento.....                                                                                                                         | 65        |
| b. Su modificación. ....                                                                                                                          | 69        |
| c.- Su cumplimiento forzoso.....                                                                                                                  | 77        |
| d.- Verificación de su cumplimiento.....                                                                                                          | 79        |

|                                                                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>5.- SEPARACIÓN DE BIENES .....</b>                                                                                                   | <b>85</b>  |
| <b>6.- FRAUDE DE ACREEDORES .....</b>                                                                                                   | <b>86</b>  |
| <b>7.- REVOCACIÓN Y APELACIÓN.....</b>                                                                                                  | <b>88</b>  |
| 7.1.- Revocación .....                                                                                                                  | 88         |
| 7.2.- Apelación .....                                                                                                                   | 89         |
| <b>8.- ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES .....</b>                                                                                 | <b>90</b>  |
| 8.1.-Conciliador .....                                                                                                                  | 90         |
| 8.2.- Síndico, conflicto de interés.....                                                                                                | 91         |
| <b>9.- ACREEDORES .....</b>                                                                                                             | <b>92</b>  |
| 9.1.- ¿Qué derechos tienen sobre la masa concursal?.....                                                                                | 92         |
| 9.2.- ¿Los acreedores pueden impugnar la sentencia que declara el concurso mercantil de su deudor? .....                                | 93         |
| 9.3.- ¿Los acreedores son representados por el síndico? .....                                                                           | 102        |
| <b>10.- JUICIO DE AMPARO EN MATERIA CONCURSAL. ....</b>                                                                                 | <b>102</b> |
| 10.1.- IFECOM como autoridad responsable.....                                                                                           | 102        |
| 10.2.- Terceros Interesados.....                                                                                                        | 104        |
| 10.3.- Procedencia del juicio de amparo indirecto. ....                                                                                 | 107        |
| 10.4.- Suspensión. ....                                                                                                                 | 110        |
| a.- Improcedente contra actos con efectos negativos. ....                                                                               | 110        |
| b.- Improcedente por violar el orden público. ....                                                                                      | 111        |
| b.1.- Contra la orden de arraigo.....                                                                                                   | 111        |
| b.2.- Contra la sustitución del síndico. ....                                                                                           | 112        |
| b.3.- Contra la ejecución del convenio concursal.....                                                                                   | 112        |
| b.4.- Contra la admisión de la demanda de concurso mercantil, con independencia de que quede expuesta la contabilidad en la visita..... | 113        |
| b.5.- Contra la ejecución de providencias precautorias dictadas en un procedimiento concursal.....                                      | 114        |
| 10.5.- La quiebra como cambio de situación jurídica. ....                                                                               | 115        |
| 10.6.- El Acuerdo General 4/2022 no es impugnabile en amparo.....                                                                       | 117        |
| <b>11.- DERECHO LABORAL Y CONCURSO MERCANTIL .....</b>                                                                                  | <b>119</b> |
| <b>12.- JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA DE CONCURSOS MERCANTILES, ANÁLISIS DEL ACUERDO GENERAL 4/2022. ....</b>                         | <b>119</b> |

# INTRODUCCIÓN

Presentamos este anuario concursal mexicano que contiene una recopilación y análisis de las resoluciones judiciales más relevantes del año 2022 en materia concursal dictadas por los tribunales de la federación como tribunales de última instancia. Cada resolución citada viene con un hipervínculo para acceder a la versión pública. La versión electrónica de este anuario puede ser descargada gratuitamente en <https://works.bepress.com/francisco-rodrigueznepote/>

## TABLA DE TÉRMINOS:

AR: Amparo en Revisión

ADR: Amparo Directo en Revisión

AD: Amparo Directo

CC: Contradicción de Criterios

CFPC: Código Federal de Procedimientos Civiles

CNPCF: Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares

CT: Contradicción de Tesis

CJF: Consejo de la Judicatura Federal

IFECOM: Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles

LCM: Ley de Concursos Mercantiles

LQSP: Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Q: Queja

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación

TCC: Tribunal Colegiado de Circuito

México, 2023

Copyright ©

## 1.- SOLICITUD O DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL

Deudores y acreedores han encontrado obstáculos para lograr la admisión de su solicitud o demanda de concurso mercantil. A continuación, analizaremos los argumentos de desechamiento por los jueces concursales y su respuesta por los TCC.

### 1.1.- ¿Los estados financieros deben de estar auditados?

El artículo 20, segundo párrafo fracción I de la LCM, señala que la solicitud de concurso mercantil debe acompañarse de los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley. En un caso, el juez concursal desechó una solicitud de concurso mercantil presentada por el comerciante por virtud de no haber exhibido auditados los estados financieros.

El TCC concluyó que, si la ley no exige que los estados financieros estén auditados, entonces no es necesario que lo estén para efectos de la solicitud de concurso mercantil. Sus razones:<sup>1</sup>

*... al no estar obligada a auditarse, no tenía obligación de exhibir los estados financieros firmados por contador registrado ante el Sistema de Administración Tributaria.*

*... ..*

*... la solicitud de declaración de concurso mercantil deberá ser presentada en los formatos que al efecto dé a conocer el instituto, a la que deberán acompañarse, entre otros, los estados financieros del comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley.*

*Así, se estima que en el caso si la solicitante de concurso mercantil manifestó que no está obligada a exhibir los estados financieros auditados, pues aun cuando se aceptara que se ubica en el supuesto que contempla el numeral 32-A del Código Fiscal de la Federación, lo cierto es que dicho imperativo le otorga la facultad potestativa de que audite sus estados financieros, esto es, queda*

<sup>1</sup> [AD 365/2021, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*a su elección exhibirlos de esa manera o no, con la única obligación de exhibir dichos estados financieros.*

## **1.2.- Sobre los acuerdos corporativos necesarios para solicitar la declaración de concurso mercantil.**

En tratándose de personas morales, el artículo 20, segundo párrafo fracción VII de la LCM señala que el comerciante debe exhibir adjunto a su solicitud los acuerdos de los actos corporativos que sean necesarios para solicitar un concurso mercantil de conformidad con los términos y condiciones establecidos por los estatutos sociales respectivos o por los órganos sociales competentes, mismos que deberán evidenciar de manera indubitable la intención de los socios o accionistas en tal sentido. La LCM no señala alguna formalidad especial sobre dichos acuerdos corporativos ni tampoco exigencia sobre inscripción ante el Registro Público de Comercio.

Un juez concursal desechó la solicitud de concurso mercantil en virtud de que el comerciante no adjuntó la boleta de inscripción en el Registro Público de Comercio de la asamblea en donde se acordó solicitar el concurso mercantil. El TCC consideró que esa exigencia no tiene fundamento legal:<sup>2</sup>

*No es obstáculo para estimar lo anterior, el hecho de que en autos conste que la quejosa no exhibió la carta emitida por el Notario Público número 61 de la Ciudad de México, en la que hizo constar que la escritura analizada se encontraba en trámite de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la Ciudad de México; así como tampoco la boleta de ingreso a trámite correspondiente; pues no debe soslayarse que la falta de exhibición de tales documentos, no desvirtúa la plena eficacia probatoria con la que cuenta la escritura pública exhibida en autos y en la que el notario público que la otorgó dio fe de la existencia de las resoluciones destacadas en párrafos precedentes, lo anterior, al tratarse de una documental pública que en términos de lo dispuesto por los artículos 129 y 130 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la legislación concursal, cuenta con pleno valor probatorio para demostrar lo que en ella se contiene, y por consecuencia, el cumplimiento que la quejosa dio a la exigencia prevista en el artículo 20, fracción VII, de la Ley de Concursos Mercantiles, al presentar su solicitud de concurso*

---

<sup>2</sup> [AD 74/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*mercantil; máxime que la inscripción de la escritura pública antes valorada, sólo tiene la finalidad de otorgar publicidad al contenido de la misma, esto es, a las resoluciones unánimes emitidas por los accionistas de la quejosa el veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, a fin de que éstas puedan surtir efectos frente a terceros, y que por ello, la falta de inscripción de la multicitada escritura pública únicamente afecta a su registro, pero no la existencia de dicho documento formalizado ante notario público.*

### **1.3.- ¿Quién puede solicitar la declaración de concurso mercantil a nombre del comerciante?**

Ahora bien, si en la asamblea en donde se acuerda solicitar el concurso mercantil se designa a una persona en específico para hacerlo, ¿ya no lo puede hacer el administrador general único u otro apoderado? El TCC señaló que no, sus razones:<sup>3</sup>

*... las decisiones del administrador único aun cuando cuente con todas las facultades sin limitación alguna para representar a la sociedad en toda clase de actos jurídicos relacionados con el objeto y fines de la sociedad, no pueden estar por encima de las resoluciones tomadas por la asamblea general de accionistas, tanto así y para despejar cualquier duda, que el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que este es el encargado de dar cumplimiento a esos mandatos.*

*... ..*

*... el hecho de que en el acta constitutiva o en algún otro documento la asamblea general extraordinaria de accionistas hubiese autorizado al órgano de administración para actuar en el modo en que fuese requerido a fin de estabilizar la situación financiera de la sociedad, tomar las decisiones económicas y jurídicas necesarias, ello no implica que el órgano de administración contara con facultades para delegar poderes en diversa persona de las designadas en asamblea extraordinaria de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, para acudir a interponer la solicitud de concurso mercantil.*

*... ..*

---

<sup>3</sup> [AD 341/2020, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito.](#)

Además, otra de las razones que conlleva a estimar lo infundado de los argumentos, en los que afirma que no existe precepto legal alguno que establezca que por el sólo hecho de que mediante una asamblea de accionistas, se hubiese nombrado apoderados para los efectos del concurso mercantil, se deba considerar que el Administrador Único de la sociedad haya dejado de contar con facultades de representación y delegación de poderes; se debe precisamente a que el artículo 25999 del Código Civil Federal, contenido en el capítulo VI, Título Noveno “Del Mandato” y específicamente “De los diversos modos de terminar el mandato” establece que: “la constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero”; hipótesis que en el caso se actualiza, pues de aceptarse que tiene facultades de representación preferentes a las otorgadas por el órgano supremo de la sociedad quienes encomendaron poder único a los licenciados \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* para promover en el invocado concurso mercantil; sería un contrasentido a la lógica piramidal y jerárquica que distingue a las normas legales y estatutarias suponer que los nombramientos otorgados por el administrados tuvieran el alcance de revocar o extinguir los mandatos especiales asignados por el órgano supremo.

... ..

... de la lectura integral del referido instrumento público, no se desprende que la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa a quien representa - \*.\*, \*\*\*\*\* Sociedad Anónima de Capital Variable-, hubiera otorgado poder a \*\*\*\*\* para acudir a interponer la solicitud de concurso mercantil, en representación de la sociedad quejosa.

En esa medida, con independencia de que el promovente tenga la calidad de apoderado de la empresa a la que representa, como bien lo estimó la responsable, dicho poder no aplica para el ejercicio de la acción en el juicio concursal, en virtud de la trascendencia de la solicitud de declaratoria del concurso mercantil tomada en la asamblea extraordinaria, acto en el cual se otorgaron poderes específicos con ese objeto únicamente a los licenciados \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* razón por la cual no se justifica la personalidad del inconforme.

#### **1.4.- ¿Qué hechos debe acreditar el comerciante al momento de presentar su solicitud de concurso mercantil?**

La solicitud de concurso mercantil no es lo mismo que la demanda de concurso mercantil. La primera es una manera de iniciar el concurso voluntariamente y la segunda involuntariamente. El acreedor, en la demanda, no conoce la situación interna del comerciante, pero en la solicitud es el propio comerciante quien “confiesa” su estado de incumplimiento generalizado. Pues bien, de manera injustificada diversos jueces concursales han exigido que el deudor pruebe, al momento de presentar su solicitud de concurso mercantil, que se encuentra en estado de incumplimiento generalizado y al no acreditarlo, proceden a desechar su solicitud.

En este caso, el juez concursal desechó la solicitud de concurso mercantil por los motivos antes expuestos, el TCC consideró que ello era equivocado. Sus razones:<sup>4</sup>

*... para dar trámite a la solicitud de concurso mercantil, La Ley de Concursos Mercantiles no dispone la necesidad de demostrar los hechos expuestos en la demanda relativos a los supuestos del concurso mercantil, lo que en todo caso corresponde dictaminar al visitador que designe el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, una vez que se haya admitido a trámite la solicitud o demanda de declaración de concurso mercantil.*

*En efecto, los artículos 29, 30 y 34 de la Ley de Concursos Mercantiles disponen que al día siguiente de la admisión de la demanda, el juez deberá requerir al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, la designación de un visitador, quien después de analizar toda la contabilidad del comerciante dictaminará si este incurrió o no, en los supuestos conforme a los cuales resulta procedente la declaración de concurso mercantil, previstos en el artículo 10 del mismo ordenamiento, lo cual es comprensible en razón de que el visitador tiene los conocimientos especiales y el contacto directo con los registros contables y financieros del comerciante, que le permiten corroborar la actualización de los supuestos de procedencia para la declaración de concurso mercantil invocados en la solicitud o demanda respectiva, de modo que sería un contrasentido exigir*

---

<sup>4</sup> [AD 611/2021, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*que estos elementos quedaran acreditados previamente a la admisión.*

### **1.5.- ¿Cuál es el juez competente para conocer de la demanda de concurso mercantil sustentada en el incumplimiento a un convenio concursal?**

El incumplimiento a un convenio concursal previo es un “hecho de quiebra” y un acreedor podrá presentar una demanda de concurso mercantil basándose en dicho hecho.<sup>5</sup> ¿Cuál será el juzgado competente para conocer de esta nueva demanda? ¿El juez que aprobó el convenio y que se incumplió u otro juez? El TCC consideró que debía conocer la nueva demanda de concurso mercantil el mismo juez que aprobó el convenio cuyo incumplimiento sustenta dicha demanda. Dicho TCC señaló:<sup>6</sup>

*... juez que conoció del concurso mercantil del que deriva el convenio respectivo, será competente para conocer de la solicitud o demanda de concurso mercantil que, en su caso, se derive del incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en el convenio en cuestión... es procedente la prórroga de la jurisdicción a favor del Juez Primero de Distrito en el Estado de Sinaloa con residencia en Culiacán, a fin de evitar la continencia de la causa, dado que la pretensión del aquí quejoso se basa en diversos incumplimientos de pago que tienen íntima conexión con el que se hace derivar del incumplimiento de una obligación pecuniaria contenida en el convenio en cuestión.*

### **1.6.- Dos o más acreedores, ¿contando al demandante?**

Uno de los presupuestos del incumplimiento generalizado es el incumplimiento al pago de dos o más acreedores. La acreedora demandante ¿tiene que acreditar la existencia de dos acreedores además de ella (tres en total) o un

<sup>5</sup> Artículo 11.- Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley.

<sup>6</sup> [AD 356/2022, Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

acreedor adicional (dos en total)? El TCC señaló que únicamente debe acreditar la existencia de dos créditos, el de la acreedora demandante y el de otro (uno) más:<sup>7</sup>

*... es fundada la disidencia en la que la parte quejosa aduce que la resolución reclamada es violatoria de los principios de legalidad y congruencia, al estimar que no se demostró que (el deudor), incumplió con sus obligaciones de pago a dos o más acreedores diversos a la demandante; puesto que el artículo 11, fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles, no señala que para la actualización del supuesto relativo al incumplimiento de pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos, deba excluirse a la acreedora demandante y tampoco prevé que deba acreditarse con documental fehaciente de la sentencia ejecutoriada.*

*... ..*

*... no se justifica que en el acto reclamado haya considerado que los dos acreedores a que se refiere la fracción mencionada, deban ser diversos a la demandante ...*

### **1.7.- ¿Qué se entiende por obligación incumplida para efectos de la declaración de concurso mercantil?**

¿Qué se entiende por obligación incumplida para efectos de la declaración de concurso mercantil?, ¿debe derivar de una sentencia ejecutoria? Un juez concursal consideró que no se acreditó el incumplimiento generalizado en virtud de que las obligaciones incumplidas alegadas no provenían de una resolución jurisdiccional. El TCC señaló:<sup>8</sup>

*... en el aludido artículo 11, fracción II, de la ley concursal, no se establece en modo alguno que como obligación incumplida debe entenderse aquella que conste en sentencia ejecutoriada, pues ni siquiera prevé, en la citada fracción, que el incumplimiento de la obligación de pago, por parte del deudor, deba acreditarse con documentos provenientes de autoridades jurisdiccionales.*

*Se sostiene lo anterior, porque de estimar que la comprobación del incumplimiento en el pago de obligaciones por parte del deudor,*

<sup>7</sup> [AD 592/2021, Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Circuito.](#)

<sup>8</sup> [AD 592/2021, Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Circuito.](#)

*requiere de la acreditación de que se ejerció acción en su contra por la vía judicial para obtenerlo y que se dictó una sentencia ejecutoria, sin que lo haya realizado, sería tanto como exigir el cumplimiento de requisitos que la ley concursal no prevé.*

### **1.8.- Litispendencia.**

Un acreedor demandó el concurso mercantil del deudor en un primer procedimiento. Un segundo acreedor demandó el concurso mercantil del mismo deudor en un segundo procedimiento, siendo que en el primer procedimiento aún no se dictaba sentencia de concurso mercantil. El juez concursal del segundo procedimiento desechó la demanda. ¿Fue correcto? El TCC señaló:<sup>9</sup>

*... el artículo 15 de la mencionada ley prohíbe la acumulación de procedimientos concursales de dos o más comerciantes, salvo que se traten de sociedades mercantiles que integren un grupo societario, pero en este caso, se tramitarán por cuerda separada, ...*

*Sin embargo, el precepto transcrito no prohíbe que varios acreedores puedan demandar separadamente el concurso mercantil de un comerciante.*

*... ..*

*... el artículo 15 bis de la Ley de Concursos Mercantiles prevé la posibilidad de solicitar simultáneamente la declaración conjunta de concurso mercantil de los comerciantes que formen parte del mismo grupo societario, éste se tramitará bajo un mismo procedimiento, pudiendo designarse a un sólo visitador, conciliador o síndico y se pueden acumular a otros procesos.*

*Por tanto, ... no podía desechar la demanda de concurso mercantil por la sola circunstancia de que existiera otro procedimiento concursal relacionado y pendiente de resolverse, pues ello es contra lo dispuesto por el artículo 15 bis de la ley concursal.*

*Máxime que el propio juzgador señaló que se trataba de comerciantes que pertenecían a un mismo grupo societario, lo que se adecua a las hipótesis previstas por el artículo 15 bis ya mencionado, que permite demandar simultáneamente a este tipo de comerciantes.*

---

<sup>9</sup> [AD 7/2022, Decimotercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

## 2.- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

### 2.1.- ¿Están limitadas las providencias precautorias?

¿Hay una “carta abierta” para ordenar cualquier providencia precautoria? La Primera Sala de la SCJN señaló que no. Sus razones:<sup>10</sup>

*... no asiste la razón a la recurrente cuando afirma que el citado segundo párrafo es contrario al derecho humano a la seguridad al no prever cuáles son las medidas cautelares que puede establecer el o la juez que conoce de un procedimiento de un concurso mercantil y darle “carta abierta” para que establezca cualquier medida cautelar, en cualquier supuesto.*

*Lo infundado del agravio propuesto por el recurrente estriba en que si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 37 de la ya multicitada Ley de Concursos Mercantil establece únicamente que “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”; lo cierto es que este enunciado normativo no pueden ser interpretado de forma aislada, antes bien, deben interpretarse junto con el resto de las disposiciones que conforman tanto el propio artículo de referencia como la Ley de Concursos Mercantiles y el Código de Comercio, pues todas ellas forman parte del diseño que previó el legislador federal del para tramitar los procedimientos judiciales de concurso mercantil.*

*Al tenor de lo anterior, el tercer párrafo y sus fracciones I a VII del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, refiriéndose al párrafo segundo, establecen cuáles son las medidas cautelares o providencias precautorias que pueden tener lugar dentro de un concurso mercantil ; disposiciones legales las cuáles establecen un límite expreso para el juez o la juez que conozca de este tipo de procedimientos y evitan que actúe de forma arbitraria o discrecional al momento de dictar medidas cautelares; en tanto, únicamente facultan a la persona juzgadora para dictar las medidas cautelares que expresamente enuncia y aquellas de naturaleza análoga, tendientes a evitar la dilapidación de la masa concursal y de los*

<sup>10</sup> [AR 357/2021, Primera Sala de la SCJN.](#)

*derechos del acreedor. Situación con la cual se dota de certeza y seguridad jurídica a los gobernados, al tener conocimiento previo de cuáles son el tipo de providencias precautorias que pueden dictarse en los concursos mercantiles.*

*... los artículos 25 y 37 de la propia Ley en cita deben interpretarse de manera sistemática, en tanto, son complementarios, ya que mientras el primero de los preceptos constituye el fundamento legal para el establecimiento de providencias precautorias en los procedimientos concursales, el segundo, como ya se argumentó en párrafos precedentes, dispone cuál es el tipo de medidas que pueden decretarse; y también se colige que el artículo 25 de la Ley de Concurso de Mercantiles,... sí dispone cuáles son las condiciones que debe tomar en cuenta la persona juzgadora para la constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias, a través del reenvío a los enunciados normativos que establece el Código de Comercio para ese efecto.*

*... ..*

*... el establecimiento de medidas cautelares en los concursos mercantiles no queda al arbitrio de la persona juzgadora del conocimiento; antes bien, éste únicamente está facultado para establecer las providencias precautorias que expresamente se mencionan en la ley y aquellas encaminadas a proteger la masa concursal y los derechos de los acreedores, siempre y cuando se actualicen las condiciones a las que se hizo énfasis en párrafos anteriores. Situación con la cual se dota de seguridad jurídica a los justiciables sobre qué tipo de providencias precautorias pueden tener en los concursos mercantiles y en qué supuestos y condiciones pueden establecerse.*

## **2.2.- Las providencias precautorias ¿pueden levantar embargos ya ejecutados?**

El TCC señaló que no, sus razones: <sup>11</sup>

*... las medidas cautelares constituyen mecanismos utilizados para impedir la realización de actos que pudieran hacer ilusorio el desenvolvimiento de un procedimiento y de su resultado, de*

<sup>11</sup> [AR 168/2022, Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*manera que su objeto es asegurar, con anticipación provisoria, la eficacia del procedimiento y de la decisión que pudiera dictarse en él.*

*En este sentido, las providencias precautorias abonan a la eficacia del procedimiento y de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho.*

*Al respecto, Piero Calamandrei refiere que la tutela cautelar es, en relación con el derecho sustancial, una tutela mediata que más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.*

*Ahora, una de las funciones principales de las medidas cautelares es su función conservativa; es decir, buscan proteger las prerrogativas que se considera pudieran formar parte del cúmulo de derechos y del patrimonio de quien las aduce violadas, sin prejuzgar sobre la legalidad de las circunstancias que con ellas se pretende mantener, lo que ordinariamente implica mantener la situación de hecho existente, por lo que el dictado de tales medidas no puede emplearse como vehículo para constituir o desconocer derechos, esto es, las medidas cautelares generalmente son conservativas mas no constitutivas ni innovativas.*

*Además, éstas deben ser tratadas con particular cuidado, pues por regla general se otorgan, a partir de pretensiones que no han sido determinadas previamente, razón por la cual no pueden tener efectos de constituir o declarar un derecho, en tanto que ello será materia del procedimiento de cognición, donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y el respeto a los derechos fundamentales de los justiciables.*

*Por ende, la autoridad judicial debe de ser extremadamente cuidadosa de velar que la medida cautelar que está otorgando no tenga efectos constitutivos, pues la misma debe de ser, por regla general, meramente conservativa.*

*Además, deberá asegurarse de que la cautela no se torne en un pretexto para fraude a la ley, rebasando los límites conforme a su objeto.*

*Relacionado con lo anterior, conviene tomar en consideración que la Ley de Concurso Mercantiles es de interés público y tiene por objeto 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.*

*Para tal efecto, el legislador reguló diversas medidas cautelares o providencias precautorias con la intención de evitar que un comerciante en estado de falta de liquidez por negligencia, desesperación o mala fe, recurra a expedientes ruinosos o fraudulentos en detrimento de la conservación de la empresa y de los intereses de los acreedores.*

*Tales instrumentos preservativos fueron regulados a través de la Ley de Concursos Mercantiles contemplando, además, la supletoriedad del Código de Comercio, pero también del Código Federal de Procedimientos Civiles, en la implementación de las medidas cautelares, con la intención de cumplir con el objeto de la legislación concursal.*

*... ..*

*... la finalidad de las providencias precautorias en términos de la propia ley es:*

- i) Proteger a 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 tenga negocios;*
- ii) Proteger a los acreedores con los que la comerciante mantenga una relación de negocios; y,*
- iii) Proteger la masa y los derechos de todos los acreedores, incluso los de aquellos que no han participado aún en el procedimiento.*

*Así, dada la naturaleza preservativa de las providencias precautorias, para su otorgamiento debe realizarse una ponderación funcional de las circunstancias que imperan en cada etapa correspondiente del concurso mercantil, la finalidad que las medidas persiguen y las condiciones que con la concesión de las mismas se pretenden tutelar.*

*Para ello, el operador jurisdiccional no solo deberá ponderar las circunstancias expuestas por el solicitante, sino que también deberá tener especial cuidado en el cumplimiento a los requisitos esenciales para su concesión, previendo la eficacia de acuerdo a la situación de hecho o derecho que se pretenda preservar, así como a las personas que se encontrarán dirigidas y su participación*

*en el procedimiento universal, con la intención de que, además de cumplir con el objetivo de la ley (evitar que un comerciante en estado de falta de liquidez por negligencia, desesperación o mala fe, recurra a expedientes ruinosos o fraudulentos en detrimento de la conservación de la empresa y de los intereses de los acreedores) éstas resulten ser útiles, idóneas y proporcionales.*

*Primordialmente, porque estas medidas sólo imponen paz a las partes, sin prejuzgar sus derechos obligándolas a la quietud entretanto el tribunal resuelve el asunto, pues cuando se conceden existe una certidumbre procesal, porque deberá mantenerse la situación de hecho existente.*

... ..

*... la inconforme ... pretende ... que se levanten los embargos ejecutados (contra sus bienes y cuentas bancarias) con antelación a la promoción del concurso mercantil, es decir, intenta darles efectos innovativos, lo cual, como ya se explicó, no es propio de estos mecanismos de preservación.*

... ..

*... las providencias precautorias en modo alguno pueden emplearse como un medio para desconocer derechos, porque generalmente son conservativas más no constitutivas ni innovativas.*

... ..

*... de otorgar las providencias precautorias solicitadas por la comerciante para que se levanten los embargos previamente ejecutados contra sus bienes y cuentas bancarias, implicaría que ésta pueda disponer libremente y sin restricción de los recursos y/o bienes asegurados.*

*Dicho de otro modo, la comerciante inconforme podría retirar los recursos objeto del bloqueo y afectar los diversos bienes que ya se le habían asegurado, variando la situación que prevalecía a la promoción del concurso mercantil, lo cual no es propio de las providencias precautorias; máxime porque al valorar su procedencia y alcances no es materia de análisis lo relativo a la legalidad del bloqueo y/o aseguramiento, pues, tanto ese aspecto, como lo relativo a su levantamiento, sólo podría ventilarse en los procesos jurisdiccionales respectivos, a través de los cauces que ahí sean procedentes.*

*Por ende, fue correcto que se negara la solicitud de la comerciante y que, en lo interesante, las providencias precautorias se limitaran a dejar el estado de las cosas tal como se encontraban al momento de promoverse la solicitud de concurso mercantil, pues en modo alguno está justificado que se liberaran las cuentas que ya estaban retenidas, con independencia de que la comerciante las hubiera identificado o no al formular su solicitud; tampoco procede destrabar el embargo de los bienes que previamente se le habían asegurado.*

*Ello, pues lo relevante es que, en razón de la función provisoria de las medidas cautelares, éstas no pueden tener el alcance de revertir las condiciones de hecho imperaban al promoverse el procedimiento concursal, porque no puede emplearse como vehículo para constituir o desconocer derechos.*

*En tal guisa, levantar los embargos previamente trabados en los juicios instados contra la comerciante escapa totalmente de la naturaleza preservativa que caracteriza a las providencias precautorias, pues el objetivo principal que buscaban las mismas es preservar el estado de hecho existente e impedir que se ejecute mandamiento adicional contra bienes de la concursada.*

## COMENTARIOS

Para analizar esta resolución judicial primero tenemos que determinar el fundamento de la suspensión de embargos con motivo de la declaración de concurso mercantil, así como la naturaleza jurídica del embargo.

El Código de Comercio de 1889 no hace mención expresa la suspensión de embargos con motivo de la declaración de quiebra. Sin embargo, en el artículo 962 señala que *“una vez declarada la quiebra, el fallido conserva el dominio pleno y la administración de los bienes que no sean susceptibles de embargo, la administración de los personales de sus hijos y de su esposa, a no ser que ésta obtenga separación de los suyos. En todos los demás bienes, presentes y futuros, pierde la administración en favor de la masa, y conserva el dominio, pero estrictamente limitado con arreglo a las disposiciones de este Código”*.

Y otro de los efectos de la declaración de quiebra es la acumulación, prevista en el artículo 983 del Código de Comercio que señala que *“se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido”*.

El desapoderamiento y la acumulación es el fundamento para que se suspendan los embargos en contra del deudor quebrado. La acumulación es un efecto de la prohibición de las acciones individuales contra el quebrado, lo cual a su vez deriva del principio de ejecución colectiva y *pars condicio creditoris*, propio de un juicio de quiebra.

Así, a través de la acumulación “se consigue la paralización y unión a la quiebra, de todas las ejecuciones contra el quebrado y sus bienes”.<sup>12</sup> Continúa Ramírez diciendo:

*Si la integración de los acreedores en la masa pasiva de la quiebra tiene por base y fundamento la sumisión de todos ellos al principio de la ‘par condicio’, por supremas razones de interés público, superior al particular interés de cada acreedor, de poco o nada servirían los efectos ya estudiados respecto a la persona y los bienes del deudor, o sean la inhabilitación del quebrado y el desapoderamiento de sus bienes, si, no obstante tales efectos, y al margen de la ejecución colectiva que la quiebra entraña, pudiera cada acreedor iniciar o proseguir libremente el ejercicio de sus personales o individuales acciones contra el patrimonio del deudor.*<sup>13</sup>

El Pleno de la SCJN también ha señalado que “la forma y el lugar en que ese crédito debe ser pagado, se fijará en la sentencia de graduación ... (pues) privilegio sería conceder a los créditos ... el derecho de ser pagados en ejecución de la sentencia dictada en el juicio particular, sin tener para nada en cuenta que el deudor ha sido declarado en quiebra y que, por tal circunstancia, el pago de sus deudas ya no puede hacerse en cualquier orden o pagarse primero al que primero cobra y apremia por el pago, sino que deben cubrirse precisamente en el orden establecido por la ley”.<sup>14</sup> La LQSP también recogía los principios de acumulación y desapoderamiento.

La guía legislativa de insolvencia de la UNCITRAL señala:<sup>15</sup>

## 2. Protección de la masa mediante una paralización

<sup>12</sup> Ramírez, José A., *La quiebra*, BOSCH, España, 1959, tomo II, p. 224.

<sup>13</sup> *Ibid*, p. 229

<sup>14</sup> [QUIEBRAS. ACUMULACION DE JUICIOS FALLADOS EN PRIMERA INSTANCIA, A LAS.](#)

<sup>15</sup> [Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, Partes Primera y Segunda \(2004\).](#)

*26. Con respecto a los acreedores, uno de los principios fundamentales que se ha de observar en el régimen de la insolvencia es la índole colectiva del procedimiento, que exige el amparo de los intereses de todos los acreedores frente a toda actuación por separado de alguno de ellos.*

Podemos concluir entonces que la suspensión de los embargos es un efecto propio de la declaración de quiebra que obedece a los principios de *pars condicio creditoris* y ejecución colectiva.

En cambio, en la LCM si bien no existe la acumulación, ello no implica que el concurso mercantil ya no sea universal ni que puedan existir procedimientos de ejecución individuales a pesar de la declaratoria de concurso mercantil. Por ello, uno de los efectos de la declaratoria de concurso mercantil, tanto en etapa de conciliación como en etapa de quiebra, es la suspensión de mandamientos de embargo o ejecución.<sup>16</sup>

Volvamos al tema que nos ocupa: ¿la declaratoria de concurso mercantil puede levantar embargos? Para contestar esta pregunta tenemos que definir también cuál es la naturaleza jurídica de un embargo. La Primera Sala de la SCJN ha señalado que:<sup>17</sup>

*... el embargo es una forma de aseguramiento del cumplimiento de la obligación reclamada en una controversia; pero además, es el resultado del mandato del Juez que conoce del respectivo juicio, y por su propia naturaleza es de carácter provisional, pues constituye una forma de aseguramiento de carácter procesal que deriva de la acción ejercitada por el actor en el juicio y tiene su origen y regulación en la norma adjetiva correspondiente;*

*el embargo es un derecho adjetivo, pues deriva de una cuestión procesal, por lo que no puede tener el efecto de anular un derecho sustantivo de propiedad (real);*

*un acreedor en juicio no tiene un derecho real sobre la cosa embargada, sino uno personal que originó el embargo.*

---

<sup>16</sup> Artículo 65.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Artículo 176.- 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.

<sup>17</sup> [CT 289/2016, Primera Sala de la SCJN.](#)

Así, si el embargo es una forma de aseguramiento del cumplimiento de una obligación reclamada en una controversia individual entre acreedor y deudor, entonces el embargo no es compatible ante una forma de aseguramiento colectivo, como lo es concurso mercantil.

En España, el artículo 55 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, ahora artículo 142 del Texto Refundido de la Ley Concursal de 5 mayo de 2020)<sup>18</sup> señalaba:

*Artículo 55. Ejecuciones y apremios.*

*1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.*

*Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.*

Comenta dicho artículo López Sanchez:

*El embargo es el acto del proceso de ejecución que concreta los bienes del patrimonio del deudor sobre los que se actuará la responsabilidad patrimonial establecida en el título ejecutivo por el que se ha despachado ejecución.*

*La declaración de concurso supone la actuación de toda la responsabilidad patrimonial del deudor sobre todos sus bienes. La finalidad del concurso se sobrepone así a la perseguida por los procesos de ejecución singular y los procesos administrativos de apremio que se encontrasen en curso.*

... ..

---

<sup>18</sup> Artículo 142. Prohibición de inicio de ejecuciones y apremios.

Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa.

*Por tanto, la relación entre los procesos de ejecución singulares y el concurso no es de absorción o integración de aquellos en el proceso universal, sino de incompatibilidad y exclusión.<sup>19</sup>*

De ahí pues, que la declaratoria de concurso mercantil implique el levantamiento de los embargos trabados sobre bienes del comerciante, pues los acreedores que tengan a su favor un embargo no configuran un grado especial en el concurso mercantil, son acreedores comunes. De ahí que a nada llevaría que sigan manteniendo su embargo, si al final de cuentas cobrarán ya sea mediante los términos del convenio o con la venta de los bienes.

Pero no hemos concluido nuestro análisis, ahora toca determinar si la suspensión de embargos ordenada, no con motivo de la declaratoria de concurso mercantil, sino con motivo de una providencia precautoria dictada por el juez concursal, puede levantar un embargo.

En el Código de Comercio no existían providencias precautorias en materia concursal. En La LQSP el tercer párrafo del artículo 11 señalaba que *“el juez, bajo su responsabilidad, adoptará entretanto las medidas provisionales necesarias para la protección de los acreedores”*. Al comentar dicho artículo, Rodríguez Rodríguez señala:

*Las medidas provisionales que el juez pueda adoptar serán determinadas por el juez con amplio arbitrio y sin más límite que el de no ir más allá de las medidas precautorias que establece la legislación procesal.<sup>20</sup>*

En la LCM expresamente se encuentra un catálogo de providencias precautorias, dentro de las cuales se encuentra la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

Pues bien, una de las razones del TCC para negar que la providencia precautoria podría levantar embargos, radicaba en el peligro que se generaba al permitir que, levantado el embargo de, por ejemplo, una cuenta bancaria, el comerciante pudiera disponer del dinero.

---

<sup>19</sup> López Sánchez, Javier, *Embargo*, en Enciclopedia de derecho concursal / coord. por Alfredo Ávila de la Torre, Ana Belén Campuzano Laguillo; Emilio M. Beltrán Sánchez (dir.), José Antonio García-Cruces González (dir.), Aranzadi, España, 2012, tomo I, p. 1283.

<sup>20</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, Porrúa, México, 1943, p. 25.

A lo anterior podría argumentarse que no existe tal peligro, pues si bien pudiera afectarse en un primer momento al acreedor embargante, su interés ya se encuentra diseminado con el resto de los acreedores. Máxime que está próxima a dictarse la sentencia de concurso mercantil, en donde la suspensión del embargo no será ya con motivo de la providencia precautoria, sino como efecto mismo de la sentencia.

Dicha argumentación podría objetarse subsecuentemente con la pregunta ¿qué pasa si se solicita la providencia precautoria, se levanta el embargo y luego se desiste de la solicitud o demanda de concurso mercantil? Desde luego que eso podría suceder, pero ¿qué tan fácil es desistirse de una solicitud o demanda de concurso mercantil? Veamos.

Debemos de distinguir dos supuestos: el desistimiento antes y después de dictada la sentencia de concurso mercantil.

La doctrina se pronunciaba a favor del desistimiento antes de la declaración de quiebra, pero no después. Así, Ramírez señala:

*Desistimiento de la quiebra voluntaria*

*Se plantea en la práctica el problema de si el deudor comerciante que acudió al remedio de quiebra voluntaria puede o no, luego de ingresada, desistir de su pretensión, clausurando con ello el juicio de quiebra abierto o iniciado. ... la contestación a tal problema ... dependerá, en cada caso, del estado procesal en que el juicio se encuentre cuando el desistimiento se produzca.*

*Desde luego, y a nuestro parecer, si, hecha la manifestación de quiebra, el Juzgado no hubiere aún pronunciado el auto declaratorio, no puede haber inconveniente alguno en que el desistimiento del deudor clausure el juicio o procedimiento.*

... ..

*En cambio, y por el contrario, una vez dictado el auto declaratorio de quiebra, entendemos que no puede el deudor desistir de la misma, y que, si desiste, no produce tal desistimiento efecto alguno. La razón es sencilla, a saber: la declaración de quiebra, una vez proferida, crea una situación jurídica nueva, que afecta tanto al quebrado, como a sus acreedores, a ciertos terceros y aún al Poder Público. Lógicamente, a tal situación nueva, que a tantos intereses afecta, no puede poner fin la voluntad unilateral de*

*cualquiera de los afectados, ni aunque sea la del instante o impulsor.*<sup>21</sup>

También Bonelli se pronuncia por la posibilidad del desistimiento de una solicitud (deudor) o demanda (acreedor), siempre y cuando sea antes de que se dicte sentencia declarativa de la quiebra, pues una vez declarada, ya no sólo se encuentra en el campo el deudor o el acreedor demandante, sino la masa de acreedores.<sup>22</sup>

El artículo 12 de la LQSP señalaba:

*Artículo 12.- Ni el deudor ni los acreedores que hayan solicitado la declaración de quiebra, podrán desistir de su demanda, aún cuando consientan en ello todos los acreedores.*

El desistimiento se encontraba prohibido en la LQSP, y el acuerdo unánime de acreedores, como causal de extinción de la quiebra, no era equivalente al desistimiento. Rodríguez Rodríguez señala:

*IV) Extinción por acuerdo unánime de los acreedores.*

*I') Concepto y caracteres. Se declarará concluida la quiebra si el quebrado probare que en ello consienten unánimemente los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos (art. 292).*

*El acuerdo unánime de los acreedores no equivale al desistimiento de los acreedores, prohibido por la ley (art. 12), puesto que aquí se trata de un verdadero convenio por unanimidad hecho judicialmente ...*<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Ramírez, Op. Cit., tomo I, p. 628.

<sup>22</sup> "Prima che la sentenza dichiarativa sia emanata, può il debitore ritirare la sua dichiarazione? ... la risposta affermativa non può esser dubbia. ... .. Può il creditore desistere della domanda di fallimento inoltrata al tribunale? Senza dubbio, poi che trattasi di un suo diritto, che diventa di dominio pubblico solo da che la sentenza sia pronunciata. ... Così una volta dichiarato il fallimento, il ritiro del creditore, anche di fronte all'opposizione del fallito, non ha più efficacia a interrompere il corso del procedimento, perché non è più lui in campo, ma bensì la massa rappresentata dal curatore". Bonelli, Gustavo, *Del fallimento*, Dottor Francesco Vallardi, Italia, 1938, vol. 3, p. 238.

<sup>23</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1985, p. 433.

Y Ochoa Olvera señala:<sup>24</sup>

*Si bien es cierto que no se puede obligar a ningún acreedor a que demande la quiebra de su deudor-comerciante, lo es también el que una vez solicitada la declaración de quiebra – ya sea por el propio deudor-comerciante o cualesquiera de sus acreedores- a partir del auto de radicación, no opera desistimiento alguno. El desistimiento, figura atípica de conclusión de procedimientos, es irrelevante en uno de orden público e interés social, por ser irrelevante la voluntad de los particulares para modificar o concluir una causa de interés público. Tal es el fundamento del Art. 12 de la LQSP, que establece la inoperabilidad del desistimiento de la acción en el juicio concursal, inclusive contando con el consentimiento de la totalidad de los acreedores.*

Actualmente, la LCM señala, en su artículo 28, que “el Comerciante que haya solicitado su declaración de concurso mercantil o, en su caso, los acreedores o el Ministerio Público que lo hayan demandado, podrán desistir de su solicitud o demanda, siempre que exista el consentimiento expreso de todos ellos”. Castillo Lara señala que cuando ya se dictó la sentencia de concurso mercantil:

*... el comerciante, sus demandantes o ambos no pueden desistirse de la solicitud o demanda de concurso mercantil, puesto que si ya se constató judicialmente que dicho comerciante se encuentra en estado concursal, desde ese mismo momento tal fenómeno no sólo interesa a los particulares que demandaron la declaración respectiva, sino a todos sus acreedores y, de no seguirse el proceso respectivo, se les puede afectar en sus derechos. Por tanto, en este caso consideramos que no procede el desistimiento.<sup>25</sup>*

El desistimiento después de dictada la sentencia de concurso mercantil no está previsto en la LCM, pues dentro de las causales de terminación del concurso mercantil no se encuentra la del desistimiento. Sin embargo, lo que podría parecer un error del legislador, señala el artículo 28 que “el Comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros, los honorarios del

<sup>24</sup> Ochoa Olvera, Salvador, *Quiebras y suspensión de pagos. Notas sustantivas y procesales*, Mundo Nuevo, México, 1992, p. 128.

<sup>25</sup> Castillo Lara, Eduardo, *El concurso mercantil y su proceso*, Oxford, México, 2007, p. 131.

*visitador y, en su caso, del conciliador.*” No existe problema alguno con sufragar los gastos del visitador con motivo del desistimiento, pero ¿los gastos del conciliador? Pero si el conciliador únicamente se designa a partir de la sentencia de concurso mercantil. ¿Querrá decir el legislador que también se puede desistirse de la solicitud o demanda una vez dictada la sentencia de concurso mercantil? Consideramos que ello no es posible, y, por ende, es un error del legislador al incluir la palabra “conciliador”.

Así, únicamente procede el desistimiento de la solicitud o demanda antes de dictarse la sentencia de concurso mercantil. Veamos cada una de ellas.

**Desistimiento de solicitud.** El desistimiento de la solicitud la efectúa el deudor. Así, una vez admitida la solicitud de concurso mercantil, puede desistirse el deudor, siempre y cuando exista el consentimiento expreso del deudor.

**Desistimiento de demanda.** El desistimiento de la demanda la efectúa el actor, y requerirá del consentimiento del demandado si éste ya fue emplazado (artículo 373 CFPC, artículo 50 CNPCF).<sup>26</sup> Una vez admitida la demanda, puede desistirse de ella el acreedor o el ministerio público demandante.

Como se ve, el deudor puede desistirse de su solicitud de concurso mercantil una vez admitida y una vez concedidas las providencias precautorias. Este desistimiento no requiere del consentimiento de nadie más que del deudor.

Así, de permitirse que la suspensión de embargo decretada como providencia precautoria, tenga el efecto de levantar un embargo, podría dejar al acreedor beneficiario de dicho embargo en estado de indefensión y con perjuicios irreparables, para el caso de que con posterioridad el deudor o el acreedor demandante se desista de la solicitud o demanda de concurso mercantil.

### **3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL**

---

<sup>26</sup> ARTICULO 373.- El proceso caduca en los siguientes casos:

I.- ...

II.- Por desistimiento de la prosecución del juicio, aceptado por la parte demandada. No es necesaria la aceptación cuando el desistimiento se verifica antes que se corra traslado de la demanda;

Artículo 50.- ... ..

El desistimiento de la instancia que se realice con posterioridad al emplazamiento requerirá del consentimiento de la persona demandada.

Para tal efecto, se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste su conformidad o inconformidad, y en caso de silencio, se tendrá por conforme con dicho desistimiento y su efecto será que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, sin perjuicio del pago a la contraparte de las costas, daños y perjuicios, en el caso de que éste haya sido emplazado, salvo convenio en contrario.

### 3.1.- Arraigo, ¿cuál es su finalidad?

Como providencia precautoria o como resultado de la declaración de concurso mercantil, se ordenará automáticamente el arraigo del comerciante. ¿Cuál es la finalidad del arraigo? El TCC señaló:<sup>27</sup>

*... el procedimiento de concurso y la medida de arraigo que en él se contempla y su aplicación, como bien lo resolvió la Juez de Distrito es una cuestión de orden público, no sólo por disposición de la propia legislación, sino por existir elementos objetivos que evidencian preocupación de la sociedad en que los responsables de una persona moral en concurso mercantil, no se ausenten del lugar del domicilio de ésta, sin dejar un representante legal debidamente instruido; por lo que, se pretende evitar causar mayores daños a la colectividad que los que se quieren evitar con la medida cautelar.*

*Permitir que el o los responsables de la administración se ausenten del lugar de su domicilio sin mandatario autorizado, afectaría de forma directa a la administración de la empresa, que en la etapa de conciliación del procedimiento de concurso, continúa a cargo y, la prosecución del concurso incoado, ya que las fases de reconocimiento de créditos o la etapa de conciliación, no podrían llevarse a cabo, de no estar presente.*

... ..

*... (el arraigo) impide el libre tránsito de quien o quienes sean responsables de la administración de la quebrada, sólo para que no se ausenten del lugar de residencia de la sociedad sin dejar mandatario debidamente instruido; así, tal figura no persigue otro objetivo, más que no defraudar los derechos de terceros acreedores y que se continúe con las posteriores etapas del procedimiento concursal iniciado hasta su conclusión ...*

*Por ende, (el arraigo) no viola derechos humanos pues la causa de tal medida se justifica ya que el legislador partió de la presunción de que existe temor fundado de que la persona física directamente obligada o quienes tienen a su cargo la administración de una sociedad moral ante la determinación de concurso, puedan evadir el cumplimiento de sus obligaciones o las consecuencias que su*

<sup>27</sup> [AR 46/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito](#), [AR 53/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito](#).

*conducta activa o pasiva, produzca incluso en su persona, específicamente en la etapa de quiebra, que se entorpezca o dilate la venta de los bienes que conforman la Masa concursal y se liquide a los acreedores reconocidos.*

### **3.2.- Arraigo, para levantarlo ¿debe exhibirse garantía?**

Para levantar el arraigo, el deudor debe designar a un apoderado instruido y expensado. ¿Qué se entiende por expensado? ¿Se tiene que dar una garantía por el apoderado? Un TCC señaló que no es necesario dejar garantía:<sup>28</sup>

*Ahora bien, por expensado deben entenderse los gastos o indemnización que se abonan fuera de su sueldo a un oficial público o persona que va por delegación de alguien en comisión de servicios en relación con su cargo u oficio. También se denominan viático o dietas.*

... ..

*Consecuentemente, si el artículo 47 de la Ley en cita únicamente contempla que quien o quienes tienen a su cargo la administración de la Comerciante deban dejar apoderado debidamente instruido y expensado, entonces, el Juez que conoce del concurso mercantil, no debió fijar la garantía en los términos que indicó, esto es, para hacer frente a las obligaciones del juicio o bien, a las sentencias que pudieran llegar a decretarse, puesto que ésta garantía no está prevista en el artículo 47 de la legislación en cita.*

Pero otro TCC señaló que sí, considerando incluso que el monto de la garantía debía tomar como base el total del pasivo del deudor:<sup>29</sup>

*... se considera ajustada a derecho la decisión de la a quo federal en señalar de que si bien es verdad no existe un precepto legal dentro de la Ley de Concursos Mercantiles que establezca de manera precisa la forma en que se deberá cuantificar la garantía correspondiente, incluso como la propia responsable lo reconoció;*

<sup>28</sup> [AR 46/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, AR 53/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>29</sup> [AR 58/2022, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*sin embargo, el asunto debía tratarse como de cuantía determinada de acuerdo a los créditos reconocidos, ya que el quejoso al tener el carácter de miembro y presidente del consejo de administración de la concursada debe ser capaz de responder frente a las sentencias que pudieran emitirse en caso de tener un grado de responsabilidad.*

*Por tanto, si atento a lo previsto en el artículo 144, inciso c), de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, dicha autoridad tomó como base la cantidad contenida en la sentencia de graduación y prelación de créditos y acorde a ello aplicó el seis por ciento de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México, su decisión es correcta, ya que el monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, y si bien debe ser asequible para la persona respecto de la cual se decreta el arraigo, dado que la misma tiene como finalidad garantizar los posibles daños y perjuicio que se pudieran ocasionar a los posibles acreedores, ya que es necesario que las personas integrantes del Consejo de Administración presenten todos y cada uno de los documentos necesarios (contabilidad de la empresa sujeta a concurso) para continuar con las etapas del procedimiento concursal, es por lo que la garantía debe de ser fijada conforme a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

## COMENTARIOS:

El arraigo en materia concursal busca que el deudor no se ausente y pueda cooperar con las labores de la quiebra. En cambio, la necesidad del arraigo en un juicio mercantil o civil tiene como finalidad que el deudor no se ausente ni impida el cumplimiento de la sentencia, de ahí la necesidad de dejar un mandatario expensado. Son necesidades distintas que requieren remedios distintos.

El artículo 12 de las Ordenanzas de Comercio de 1673, también conocidas como Ordenanzas de Colbert o “Código Savary” (antecedente del Código de Comercio francés de 1807) señalaba que el quebrado fraudulento sería perseguido y castigado con la muerte.<sup>30</sup>

El Código de Comercio francés de 1807, en su artículo 455 señalaba que, al declarar la quiebra, el juez ordenará el arresto de la persona del fallido en la casa

---

<sup>30</sup> Art. 12. Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement et punis de mort.

de detención por deudas, o la custodia de su persona por un oficial de policía o judicial, o por un gendarme.<sup>31</sup>

Al comentar dicho artículo, Lyon-Caen & Renault señalan que dentro de las finalidades del arresto del fallido se encuentra la de evitar que huya de las sanciones en que pueda incurrir por quiebra simple o por quiebra fraudulenta así como el evitar que el fallido le imposibilite dar a los síndicos la información que les debe y ayudarlos en su gestión, pero no tiene como finalidad el forzar indirectamente al deudor a hacer pagos, pues precisamente por la declaración de quiebra, se encuentra desapoderado e imposibilitado a hacerlo.<sup>32</sup>

Como una medida para “suavizar” dicho arresto, el deudor podría obtener su libertad lisa y llana o mediante un salvo conducto, en términos de los artículos 466 a 469 del Código de Comercio francés de 1807, después de haber puesto sellos sobre la empresa y haber rendido cuenta el comisario al tribunal.

El Código de Comercio español de 1829, que tomó como base el Código de Comercio Francés, en su artículo 1044 señalaba que la declaración de quiebra implicaba el arresto o detención del comerciante.<sup>33</sup>

A este respecto, Garrigues señala:

*La severidad contra el quebrado que caracteriza a las antiguas leyes ha pasado a nuestras leyes vigentes a través del C. de 1829. .... La retención de la persona del quebrado es aconsejable desde el punto de vista del interés de sus acreedores en tenerle presente durante la tramitación del procedimiento, para aclarar dudas y facilitar soluciones. De aquí el precepto del número 2º, artículo 1.044 del C. de 1829 ...*<sup>34</sup>

<sup>31</sup> At. 455. Le tribunal de commerce ordonnera, en même temps, ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne pour un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

<sup>32</sup> “Arrestation du failli. - Le failli ne conserve pas toujours sa liberté. D'après l'art. 455, C. com, le jugement déclaratif ordonne le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice ou par un gendarme. L'arrestation du failli est prescrite pour plusieurs motifs. Elle a d'abord pur but d'empêcher le failli de se soustraire par la fuite aux peines qu'il peut encourir pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse. En outre, elle empêche le failli de se mettre dans l'impossibilité de donner aux syndics les renseignements qu'il leur doit et de les aider dans leur gestion. ... Elle n'a pas .... pour but de forcer indirectement le débiteur à payer; le failli, par suite même du dessaisissement, est dans l'impossibilité de le faire”. Lyon-Caen, Ch. y Renault. L, Traite de Droit Commercial, Librairie Cotillon, Francia, 1892, tomo VII, p. 456.

<sup>33</sup> Artículo 1044.- En el acto de hacerse por el tribunal la declaración de quiebra, se proveerán también las disposiciones siguientes: ... 2.ª El arresto del quebrado en su casa, si diere en el acto fianza de cárcel segura; y en defecto de darla, en la cárcel.

<sup>34</sup> Garrigues, Joaquín, *Op. Cit.*, p. 400.

Y Ramírez señala:<sup>35</sup>

*Declarado en quiebra un comerciante, no estima bastante el legislador su confinamiento o asignación a un lugar determinado, donde pueda tenerlo siempre a su disposición. Precisamente porque es para la ley, prima facie al menos, un ciudadano peligroso, contra el que pueden surgir cargos importantes que le lleven a responder incluso criminalmente, entiende el legislador que hay evitar la fuga del quebrado. Y por eso la ley ordena su inmediato arresto o privación de libertad: en su casa o domicilio – si diere, en el acto, fianza de cárcel segura- y, en su defecto, en la cárcel (art. 1.044-2ª Código de Comercio de 1829). ...*

*Surge, pues, como efecto inexcusable de la declaración de quiebra el arresto o privación de libertad física del quebrado, sin condición alguna, o sea, por el mero hecho de la declaración de quiebra, aunque no como pena, sino, simplemente, como medida cautelar o de aseguramiento ...*

También el Código de Comercio español de 1829 adoptó como medida para suavizar el arresto, el salvo conducto, en términos del artículo 1059.<sup>36</sup>

El Código de Comercio francés reformado en 1838 se apartó de la severidad contra el quebrado y disponía que si el fallido presentaba su información contable y financiera (balance), el juez concursal podría liberarlo del arresto a que se refiere el artículo 455.

El Código de Comercio mexicano de 1854 siguió la severidad del Código de Comercio español de 1829, y señalaba lo siguiente:

*Artículo 888.- La quiebra es indicio de culpabilidad, y en consecuencia en el mismo día en que el tribunal declare el estado de quiebra, proveerá, en el expediente sobre calificación, la detención de la persona del quebrado”.*

---

<sup>35</sup> Ramírez, *Op. Cit.*, p. 65.

<sup>36</sup> Artículo 1059. No resultando méritos del examen que haga el juez comisario del balance y memoria presentados por el quebrado, y del estado de sus libros y dependencias para graduar la quiebra de culpable, podrá el tribunal mandar, a solicitud del mismo quebrado y previo informe motivado del juez comisario, que se le expida salvo conducto, o se le alce el arresto si lo estuviere sufriendo, bajo caución juratoria de presentarse siempre que fuese llamado.

El Código de Comercio italiano de 1865 señalaba que el tribunal podía ordenar el arresto o custodia del deudor, según las circunstancias, especialmente en caso de ausencia del deudor o falta de presentación de la información contable (balance).<sup>37</sup> Y el Código de Comercio italiano de 1882 también señalaba que el arresto se ordenaría cuando existieran indicios de responsabilidad penal, o en casos de evasión o no exhibición de la información contable (balance).<sup>38</sup>

El Código de Comercio mexicano de 1884 no hace mención del arresto o arraigo del comerciante, pero el Código de Comercio de 1889 señalaba:

*Artículo 967.- La declaración de quiebra produce todos los efectos civiles y penales del arraigo para el fallido, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin que lo autorice a ello la mayoría de los acreedores y sin dejar apoderado suficientemente instruido”.*

Al comentar dicho artículo, Moreno Cora señala:<sup>39</sup>

*1°. Efectos de la declaración de quiebra con relación a la persona del fallido. ... el Código vigente ha sido mucho menos severo que el Código de Comercio mexicano de 1854 y que las legislaciones extranjeras. Según el Código últimamente citado, inmediatamente después de declarada la quiebra se iniciaba un expediente instructivo para hacer la calificación de ella, ordenándose la detención del deudor y debiendo considerarse, según las palabras de la misma ley, el hecho solo de la quiebra como indicio de culpabilidad. Lo mismo sustancialmente se encuentra prevenido en las legislaciones extranjeras; pero el Código vigente en sus arts. 967 y 968, sólo ordena que la declaración de quiebra surta todos los efectos civiles y penales del arraigo para el fallido, quien no*

<sup>37</sup> Art. 548. Può il tribunale in qualunque stato della causa ed anche con la sentenza di dichiarazione del fallimento, sempreché il fallito non sia già arrestato, ordinarne l'arresto o la custodia secondo le circostanze, specialmente nei casi di latitanza del fallito o di mancanza di prestazione del bilancio.

<sup>38</sup> Art. 695. Il tribunali di commercio è investito delle funzioni di polizia giudiziaria per ordinare, contemporaneamente alla sentenza dichiarativa del fallimento o successivamente in qualunque stato della procedura, la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità, specialmente nei casi di latitanza o di non giustificata mancanza di deposito del bilancio, o dei libri di commercio, ed anche la cattura degli altri complici o colpevoli dei reati preveduti nel titolo VIII di questo libro

<sup>39</sup> Cora Moreno, Salvador, *Tratado de derecho mercantil mexicano*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 1905, p. 386.

*podrá separarse del lugar del juicio sin que lo autorice a ello la mayoría de los acreedores y sin dejar apoderado suficientemente instruido, bajo pena de ser considerado como reo del delito de desobediencia a la autoridad, si faltare a esta obligación ...*

En exactos términos al artículo 967 del Código de Comercio de 1889 se encontraba el primer párrafo del artículo 87 de la LQSP, que señalaba:

*Artículo 87.- La sentencia de declaración de quiebra produce todos los efectos civiles y penales del arraigo para el quebrado, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin que el juez lo autorice a ello y sin dejar apoderado suficientemente instruido.*

*El juez tendrá que consultar a la intervención en el caso de que se trate de conceder permiso para que el quebrado pueda ausentarse al extranjero.*

*Siempre que sea requerido por el juez, el quebrado deberá presentarse ante aquel, ante el síndico, ante la intervención o ante la junta de acreedores, salvo que por impedimento legítimo el juez lo autorice a comparecer mediante apoderado.*

Al analizar la figura del arraigo en la LQSP, la Primera Sala de la SCJN señaló que “el arraigo, impide por sus propias consecuencias, el libre tránsito de quien necesita de libertad para atender su empresa en los distintos campos que su objeto social marca, ya sea desplazándose en la propia ciudad de su residencia o fuera de ella, como ordinariamente lo hace”.<sup>40</sup>

Rodríguez Rodríguez señala que “el arraigo es una atenuación notable a la vieja legislación, que disponía la detención del quebrado”<sup>41</sup> y Ochoa Olvera señala que “en nuestro Derecho mexicano de quiebra se quiso dar mayor flexibilidad al respecto, ya que en su antecedente inmediato, el Derecho español, el efecto de la declaración no corresponde a un arraigo, sino que determina el arresto del quebrado”.<sup>42</sup>

Así, en materia de quiebras, no se exigía que el apoderado estuviere, además de instruido, expensado, pues la finalidad no es asegurar el cumplimiento

<sup>40</sup> [CT 87/1997, Primera Sala de la SCJN.](#)

<sup>41</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho ...*, p. 322.

<sup>42</sup> Ochoa Olvera, Salvador, *Op. Cit.*, p. 140.

de una obligación pecuniaria, sino la colaboración del deudor a las labores de la quiebra.

Pero en materia de providencias precautorias, el artículo 1175 (ahora 1173) del Código de Comercio sí exige que el apoderado además de instruido esté expensado. La necesidad de que el apoderado se encuentre expensado, en materia de providencias precautorias en un juicio mercantil, tiende a asegurar que se “*responda del resultado definitivo*”.<sup>43</sup> En efecto, el apoderado es ahora el responsable del pago de lo reclamado a su poderdante.

En materia concursal, el deudor debe colaborar con las labores de la quiebra y si hay motivos que lo obliguen a separarse, puede dejar un mandatario, pero no cualquier mandatario, sino un mandatario que conozca lo mismo que conoce el mandante, de ahí que deba ser un mandatario instruido, mas no expensado. Esta obligación de colaboración o cooperación es reconocida por la guía legislativa de la UNCITRAL, como la justificación al arraigo:

*El deudor deberá asimismo ayudar al representante de la insolvencia en el desempeño de las funciones que le correspondan y facilitar información sobre el negocio al tribunal o a ese representante.*

...

#### *Obligaciones accesorias*

*29. Algunos regímenes de la insolvencia imponen al deudor otras obligaciones además de la de cooperar y prestar asistencia. Éstas pueden incluir el deber (tanto del deudor que sea una persona física como del personal directivo de una empresa deudora, o sea, de una persona jurídica) de no abandonar su lugar de residencia habitual sin autorización del tribunal o del representante de la insolvencia, de notificar al tribunal o al representante de la insolvencia si se propone abandonar ese lugar o se ve forzado a hacerlo, o de dar a conocer toda su correspondencia comercial al representante de la insolvencia o al tribunal, así como otras restricciones de la libertad personal del deudor. Cuando se trate de un deudor que sea una persona jurídica, esas limitaciones también podrían impedir el traslado de su sede, y el régimen de la insolvencia podría exigir el consentimiento del tribunal o del representante de la insolvencia cuando se proponga ese traslado. Tales limitaciones pueden ser decisivas para evitar toda perturbación del procedimiento de insolvencia causada por la*

<sup>43</sup> [ARRAIGO, QUEBRANTO DE \(LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA\).](#)

*práctica común de ciertos deudores de ausentarse del lugar del establecimiento comercial y de ciertos directivos o miembros del consejo de administración de dimitir de sus cargos tras la apertura del procedimiento. De prever el régimen de la insolvencia dichas restricciones, es conveniente que los deberes accesorios sean acordes con la finalidad que persiguen y con el objetivo de la obligación general de cooperar; esos deberes también pueden verse limitados por la aplicación de las convenciones o pactos de derechos humanos pertinentes mencionados más arriba.*

*30. Algunos regímenes de la insolvencia disponen explícitamente que esas obligaciones serán automáticamente aplicables, mientras que en otros el tribunal podrá preverlas si las considera necesarias para la administración de la masa.*

Bajo la LCM, el apoderado además de estar instruido debe estar expensado.<sup>44</sup> ¿A qué se debe que el legislador haya incluido ahora el requisito de estar expensado? ¿Qué se entiende por expensado? Castillo Lara señala que por expensado debe entenderse aquel mandatario al que “*se le expense de los gastos necesarios que deberán llevarse a cabo en el concurso mercantil*”.<sup>45</sup>

Pero el deudor no tiene obligación de sufragar los gastos que deban llevarse a cabo en el concurso mercantil. Por ejemplo, el pago de la publicación del extracto de la sentencia de declaración de concurso mercantil no es una obligación, sino una carga, carga que incluso la puede cumplir cualquier acreedor si quiere que el concurso avance, con el “premio” de ser considerado acreedor contra la masa.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Artículo 37.- ... ..

... ..

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

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.

Artículo 47.- La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales 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, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

<sup>45</sup> Castillo Lara, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 213.

<sup>46</sup> Artículo 45.- Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio, pudiéndose también difundir por otros medios que el Instituto estime conveniente.

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.

En conclusión, se estima que es un error haber incluido la palabra “expensado” al mandatario cuya designación motivaría el levantamiento del arraigo del deudor. A continuación, analizaremos la constitucionalidad de la medida del arraigo en materia concursal.

Mediante reforma publicada en el diario oficial de la federación el 27 de diciembre de 2007, se suprimió el arraigo en los concursos voluntarios, pues se consideraba que, si el mismo deudor solicitaba su concurso, ello era prueba de su buena fe. Así, se añadió un segundo párrafo al artículo 47 de la LCM para quedar como sigue:

*Artículo 47.- La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales 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, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.*

*El arraigo previsto en el párrafo que antecede, no será aplicable en aquellos casos en que el concurso mercantil hubiere sido solicitado directamente por el Comerciante.*

Uno de los senadores que propuso dicha reforma fue el Lic. Fauzi Hamdan Amad, del Partido Acción Nacional, quien posteriormente escribiría lo siguiente:

#### *Arraigo del comerciante*

*Como medida cautelar producida por la simple sentencia de declaración de concurso, el arraigo impide el libre tránsito del comerciante o de quienes son responsables de administrar la persona moral sujeta a concurso, con el propósito de que no se ausenten del lugar de residencia de la sociedad sin dejar un mandatario debidamente instruido.*

*La medida anterior busca que no se defrauden los derechos de los acreedores y se continúe con las posteriores etapas del concurso*

---

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.

*mercantil iniciado ... Sin embargo, cabe destacar que – por razones obvias- esta medida no es aplicable cuando el concurso ha sido solicitado por el comerciante.*<sup>47</sup>

El autor antes citado no señala cuáles son esas “razones obvias”, sin embargo, podemos inferir que una de esas razones es la presunción de buena fe del deudor que solicita su concurso, buena fe que es incompatible con el arraigo. Así, en la discusión de la reforma, algunos diputados estuvieron en contra de la iniciativa de eliminar el arraigo en caso de concursos voluntarios. Por ejemplo, la diputada Valentina Valia Batres Guadarrama, del Partido de la Revolución Democrática, señaló:<sup>48</sup>

*En fecha ocho de marzo del 2005, los entonces senadores panistas, Fauzi Hamdan, Jorge Zermeno, César Jáuregui; entre otros, presentaron una iniciativa para modificar la Ley de Concursos Mercantiles, ...*

... ..

*Tampoco estamos de acuerdo en que, al dictarse sentencia de concurso mercantil, ya no produzca efectos de arraigo al comerciante en aquellos casos en que él solicite el concurso; pues el hecho de que él mismo sea el que haya promovido el concurso, no garantiza su buena fe, ni que su intención no sea sustraerse de sus obligaciones, pudiendo darse a la fuga con una serie de adeudos a su masa de acreedores.*

... ..

*... Dice esta reforma que no es necesario generar el arraigo cuando el comerciante se declara en concurso mercantil. Quieren hacernos pensar que el hecho de que él mismo se declare en concurso mercantil es porque no hay mala fe, que quiere pagar sus adeudos. No es cierto, no es cierto ...*

*Se necesita el arraigo y el arraigo no es una medida represiva, es una medida precautoria. En esta figura el arraigo incluso es alternativo porque no necesita que el arraigo lo personalice el propietario de la empresa, el comerciante por sí mismo, si deja un*

<sup>47</sup> Hamdan Amad, Fauzi, *Derecho concursal mexicano*, Oxford, México, 2011, p. 54.

<sup>48</sup> [Sesión de la Cámara de Diputados del 20 de febrero de 2007.](#)

*sustituto suficientemente con facultades suficientes para el encargo del concurso mercantil, puede ser él o puede ser el encargado.*

Y el diputado Javier Hernández Manzaners, del Partido de la Revolución Democrática, señaló:<sup>49</sup>

*El artículo 47 pretende, en términos generales, garantizar la certeza y la seguridad a la masa de acreedores. Tiene como espíritu fundamental, que el comerciante cumpla con sus obligaciones.*

*En el caso concreto de la adición, me parece que es una contradicción con el espíritu del artículo 47. ¿Por qué? Porque si lo que pretendemos es que el comerciante no se sustraiga de sus obligaciones, el hecho de que de manera individual pretenda o instruya al concurso mercantil, no quiere decir que no pueda sustraerse de sus obligaciones. Me parece que es demasiada fe la que le podemos dar a la visión de este artículo.*

*Creo en términos generales, que el mismo artículo en el caso de que exista la buena fe le da la posibilidad al comerciante, de que en el caso de que deposite la confianza en un responsable, le sustrae inmediatamente del arraigo. Por ello me parece que no puede ser, no es fundamental la adición que se está proponiendo.*

Posteriormente mediante reforma publicada en el diario oficial de la federación el 10 de enero de 2014, se derogó el segundo párrafo del artículo 47 antes citado, y así sigue existiendo la presunción de mala fe tanto en el concurso voluntario como involuntario.

Ahora bien, la reforma de 2014 en materia de arraigo ¿viola el principio de no regresividad?

El artículo 1o. de la Constitución Federal reconoce expresamente el principio de progresividad, al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos "de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad".

El Pleno de la SCJN señaló lo siguiente:<sup>50</sup>

<sup>49</sup> [Sesión de la Cámara de Diputados del 20 de febrero de 2007.](#)

<sup>50</sup> [CT 366/2013, Pleno de la SCJN.](#)

*... principio de progresividad, el cual se erige en un valladar constitucional que a la vez de exigir a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de esas prerrogativas fundamentales, también les impide como principio general, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de las personas que se someten al orden jurídico del Estado Mexicano.*

El Pleno señaló, en dicha ejecutoria que el principio de progresividad -en su vertiente de prohibición de regresividad- no es de carácter absoluto; de ahí que para determinar si una medida materialmente legislativa respeta dicho principio, *"resulta necesario tomar en cuenta si dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano del que son titulares personas diversas, lo cual permite atender a una interpretación integral del marco constitucional"*. En otras palabras, *"es necesario analizar si ésta [medida] genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, pues de lo contrario se tratará de una legislación regresiva."*

Basándose en dicho criterio, la Segunda Sala de la SCJN señaló lo siguiente:<sup>51</sup>

*El principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque la observancia a dicho principio impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.*

... ..

*... el principio de progresividad irradia a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano, lo cual se relaciona no solamente con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino en la obligación*

<sup>51</sup> [ADR 2425/2015, Segunda Sala de la SCJN.](#)

*positiva de promover los mismos de manera progresiva y gradual  
...*

*Por tanto, el principio de progresividad exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de esas prerrogativas fundamentales, y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de las personas que se someten al orden jurídico del Estado Mexicano.*

*Conforme a lo anterior, es dable colegir que existirá una violación al principio de progresividad cuando el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad a los derechos humanos, o bien, una vez adoptadas tales medidas, exista una regresión -sea o no deliberada- en el avance del disfrute y protección de tales derechos.*

*... ..*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que las medidas regresivas no son en sí y por sí mismas inconvencionales, sin embargo, dichas medidas requieren de una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente; de ahí que "para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso."*

*Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad", toda vez que la obligación correlativa de no regresividad, establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no excluye la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. De tal suerte que la "obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana."*

*En suma, el principio de progresividad de los derechos humanos no es absoluto, por lo que es admisible que el Estado Mexicano incurra en la adopción de medidas regresivas siempre y cuando: (I) dicha disminución tenga como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y, (II) generen un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos. En ese sentido, el análisis de no regresividad conlleva a que el operador jurídico realice un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de determinar si la medida regresiva se encuentra justificada por razones de suficiente peso.*

Así, bajo el principio de no regresividad, el Estado Mexicano no puede adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos. Entonces, ¿está justificado que se presuma la mala fe del deudor concursado, incluso en la solicitud de concurso voluntario, y se ordene automáticamente el arraigo?

Consideramos que no está justificada la presunción *iure et de iure* de mala fe del deudor. También, es desmedido y desproporcionado que el legislador ordene automáticamente el arraigo del deudor, sin dejar al juez concursal la facultad de decidir si dicha medida de restricción está justificada o no.

En efecto, la imposición legislativa del arraigo de manera automática como consecuencia de la declaración de concurso mercantil puede considerarse como una medida excesiva. Así, debiera ser el juez quien, atendiendo al caso concreto, decida si es necesario o no imponer dicha medida. Por ejemplo, en España, el artículo 42 de la Ley Concursal (Ley 22/2003) y la Ley Orgánica de la Reforma Concursal (LORC), en su artículo 1.1-2ª señalaban:

*Artículo 42. Colaboración e información del deudor.*

*1. El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.*

2. Los deberes a que se refiere el apartado anterior alcanzarán también a los apoderados del deudor y a quienes lo hayan sido dentro del período señalado.

*Artículo primero. Efectos del concurso sobre derechos fundamentales del concursado.*

1. Desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, y tanto en los casos de suspensión como en los de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas:

2.<sup>a</sup> El deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.

Al comentar dicho artículo, Oleo Banet señala:<sup>52</sup>

## VI. EL DEBER DE RESIDENCIA Y EL ARRESTO DOMICILIARIO

La LORC contempla ... la posibilidad de someter al deudor persona natural y a los administradores y liquidadores de la persona jurídica deudora ... a un deber de residencia, llegando incluso a prever su arresto domiciliario si llegaran a incumplir el citado deber o existieran razones fundamentadas para temer que pudieran incumplirlo (art. 1.1-2<sup>a</sup>). Con estas medidas la Ley pretende garantizar la disponibilidad de las personas sometidas a ellas en favor de la administración concursal y del propio juez del concurso, para asegurar, de este modo, la obtención de información y la cooperación que les sea requerida, garantizando, con ello, el cumplimiento de los deberes de información y de colaboración que impone al deudor y a sus representantes el artículo 42 de la Ley Concursal.

<sup>52</sup> Oleo Banet, Fernando, *Derechos fundamentales del concursado*, en Enciclopedia de derecho concursal, Op. Cit., p. 1103.

## 1.- EL DEBER DE RESIDENCIA

*La Ley establece que el juez “podrá” acordar el deber de residencia en la población del domicilio de los sujetos pasivos.*

*El juez sólo podrá acordar el deber de residencia cuando sea necesario para la normal tramitación del procedimiento concursal, necesidad que no puede apreciarse por el mero hecho de que sea admitida a trámite la solicitud de concurso necesario o porque sea declarado el concurso voluntario o necesario. ... El deber de residencia sólo podrá acordarse cuando su fin no pueda conseguirse exigiendo el cumplimiento de otros deberes menos gravosos, como el deber de comparecencia. El juez del concurso no podrá acordar el deber de residencia si no existe un incumplimiento previo del deber de comparecencia ...*

La [insolvenzordnung](#) de Alemania, tampoco impone un arraigo automático, sino que se señala que el deudor debe estar disponible en cualquier momento a disposición del tribunal para cumplir con sus obligaciones de información y cooperación, debiendo abstenerse de realizar cualquier acción que vaya en contra del cumplimiento de estas obligaciones.<sup>53</sup> El incumplimiento a dicha obligación, y en particular si hay riesgo de fuga, podría generar la detención del deudor, previa audiencia del mismo, pero se levantará dicha detención no mediante la designación de un apoderado instruido y expensado, como ocurre en México, sino cuando las condiciones por las cuales se impuso dicha medida ya no estén presentes.<sup>54</sup>

En Italia, el [Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza](#), impone al deudor, en etapa de quiebra (*liquidazione giudiziale*) y no en conciliación, la obligación de colaborar y estar presente personalmente o por conducto de apoderado, pero sin

---

<sup>53</sup>§ 97 Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners

(3) Der Schuldner ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Gerichts jederzeit zur Verfügung zu stellen, um seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zu erfüllen. Er hat alle Handlungen zu unterlassen, die der Erfüllung dieser Pflichten zuwiderlaufen.

<sup>54</sup> § 98 Durchsetzung der Pflichten des Schuldners

(2) Das Gericht kann den Schuldner zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen,

2. wenn der Schuldner sich der Erfüllung seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten entziehen will, insbesondere Anstalten zur Flucht trifft, oder

(3) Für die Anordnung von Haft gelten die § 802g Abs. 2, §§ 802h und 802j Abs. 1 der Zivilprozeßordnung entsprechend. Der Haftbefehl ist von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft nicht mehr vorliegen. Gegen die Anordnung der Haft und gegen die Abweisung eines Antrags auf Aufhebung des Haftbefehls wegen Wegfalls seiner Voraussetzungen findet die sofortige Beschwerde statt.

un arresto civil o penal automático.<sup>55</sup> Únicamente, en caso de incumplimiento a dicha obligación, podrá imponerse sanciones penales.<sup>56</sup>

### 3.3.- Capacidad de ejercicio, regla general según la Primera Sala de la SCJN

¿El comerciante pierde su personalidad jurídica con motivo del dictado de la sentencia de quiebra? La Primera Sala de la SCJN señaló que no, sus argumentos son:<sup>57</sup>

*... la limitación impuesta sobre las comerciantes sobre los bienes y derechos que integran la masa, incluyendo su remoción en la administración de esta y su sustitución por el síndico, además de la terminación de la personalidad de la legitimación de los administradores, apoderados y representantes respecto de aquellas durante la etapa de quiebra, fue planeada para evitar dilaciones y abusos por parte de las comerciantes en esta fase del concurso mercantil.*

... ..

*En tal sentido, vemos que la finalidad inmediata de la intervención por parte del síndico respecto de los bienes y derechos que integran la masa es la preservación, en la mayor medida posible, en favor de los acreedores reconocidos con el fin constitucional de mantener un sano desarrollo económico. Con estas finalidades inmediatas y mediatas en mente, la figura del síndico y la correspondiente limitación procesal de las comerciantes es un*

---

<sup>55</sup> Art. 149.

Obblighi del debitore

1. Il debitore, se persona fisica, nonché gli amministratori o i liquidatori della società o dell'ente nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale, sono tenuti a comunicare al curatore la propria residenza ovvero il proprio domicilio e ogni loro cambiamento.

2. Se occorrono informazioni o chiarimenti ai fini della gestione della procedura, i soggetti di cui al comma 1 devono presentarsi personalmente al giudice delegato, al curatore o al comitato dei creditori.

3. In caso di legittimo impedimento o di altro giustificato motivo, i medesimi soggetti possono essere autorizzati dal giudice delegato a comparire per mezzo di un procuratore.

<sup>56</sup> Art. 327.

Denuncia di creditori inesistenti e altre inosservanze da parte dell'imprenditore in liquidazione giudiziale

1. È punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi l'imprenditore in liquidazione giudiziale, il quale, ... non osserva gli obblighi imposti dagli articoli ... 149.

<sup>57</sup> [AR 342/2021, Primera Sala de la SCJN.](#)

*medio eficaz, al evitar una multiplicidad de actos que pueden ser contradictorios, además de que contribuye a que esta etapa del proceso concursal sea la más rápida para la obtención de las finalidades. Asimismo, es evidente que esta figura busca garantizar la mayor probabilidad de éxito en la liquidación, en beneficio de los acreedores reconocidos.*

*En caso de permitir que las comerciantes, de manera personal o a través de sus representantes, actúen sobre los bienes y derechos que integren la masa, incluyendo a través de la interposición de recursos e incidentes, puede significar dilaciones que afecten su valor y comprometer la funcionalidad y finalidades inmediatas y mediatas de los concursos mercantiles en esta etapa.*

*Asimismo, se considera que los artículos de la Ley de Concursos Mercantiles en estudio son necesarias, en tanto que el medio alternativo a la medida adoptada sería permitir la intervención del comerciante y de sus representantes en el concurso mercantil en la etapa de quiebra. Sin embargo, esta medida no facilitaría la obtención de los fines inmediatos perseguidos por la ley en análisis, ya que si se permitiera la actuación de las comerciantes respecto de los bienes y derechos que integran la masa a través de la interposición de recursos e incidentes más allá de los expresamente previstos en la ley de la materia, no existiría certeza para con los acreedores reconocidos para poder conservar el estado de las cosas.*

*Debemos recalcar que la institución del síndico y las limitaciones procesales antes referidas tienen como objetivo brindar seguridad jurídica a todas las partes involucradas en el concurso mercantil a través de la ejecución transparente, expedita y efectiva de la masa, motivo por el que se consideró tener un tercero con suficientes capacidades profesionales y autonomía en beneficio de la eficiencia, rapidez y probabilidad del mejor resultado posible.*

... ..

*... se reconoce la naturaleza compleja de las funciones del síndico, en tanto que actúa en nombre propio y con efecto inmediato sobre el patrimonio que integra la masa de las empresas en el proceso concursal, teniendo facultades de pleitos y cobranzas, administración y de dominio sobre esta, ...*

... ..

*... el síndico sí cumple una función en favor de las comerciantes y no exclusivamente en favor de los acreedores reconocidos.*

*... ..*

*... respecto de las limitaciones en la capacidad de actuación de las comerciantes, personalmente o través de sus representantes, en la etapa de quiebra no es absoluta, en tanto que la ley en sus artículos 184 y 192 establece que las comerciantes deben asistir y coadyuvar en las funciones del síndico, en adición a que las comerciantes y sus representantes pueden realizar los actos siempre y cuando medie la autorización por escrito del síndico. Además de que, en el caso de las personas morales, sus órganos de administración continúan cumpliendo con las obligaciones propias de los comerciantes, como lo señala el artículo 196 de la ley en mención.*

*... ..*

*... si bien en la etapa de quiebra las comerciantes continúan siendo las titulares de los derechos y bienes que conforman la masa, se establecen diversas limitaciones para poder actuar, directamente o a través de sus representantes, sobre estos bienes y derechos, sin embargo, estas limitaciones resultan justificadas y proporcionales.*

*... ..*

*... la limitación de actuación sobre los derechos y bienes que integran la masa, si bien generan una modulación en el derecho del reconocimiento a la personalidad para las comerciantes, en tanto que no pueden actuar sobre los bienes y derechos de los que todavía son titulares, se estima que están correctamente delimitadas y reguladas en la ley de la materia, sin que signifiquen una negación absoluta, desproporcional o discriminatoria sobre la personalidad jurídica de las comerciantes.*

*... la suspensión a la capacidad jurídica de la Comerciante es únicamente sobre el patrimonio de la empresa concursada y no la pérdida de la capacidad de ejercicio en general, es decir, el síndico no remplace a la comerciante en su personalidad jurídica, ni se vuelve titular de los derechos y bienes de la Comerciante, sino que sólo sustituye a ésta en la representación de los bienes y derechos de la masa, cumpliendo de esta forma la Comerciante con sus derechos y obligaciones, a través del síndico.*

*Es decir, los derechos y bienes siguen siendo propiedad de la Comerciante, pero ejercidos por el síndico por cuenta del quebrado,*

*por lo que el llamado en la doctrina “desapoderamiento” es el cambio o sustitución de los órganos de administración de la empresa por el síndico, mas no la pérdida de la personalidad jurídica, tal como resulta de la interpretación de lo establecido en el artículo 179 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

### **3.4.- Capacidad de ejercicio del comerciante, ¿para qué efectos sigue teniendo representación durante la quiebra?**

Si bien no hay una pérdida de capacidad de ejercicio general, hay una sustitución de legitimación, pues habrá algunos actos que el único legitimado sea el síndico y otros el comerciante. Así, el TCC determinó que:<sup>58</sup>

*... la comerciante, puede excepcionalmente, participar jurídicamente a través de sus apoderados dentro del procedimiento de concurso mercantil, dado que la Ley de Concursos Mercantiles establece los casos de excepción, para que ésta pueda impugnar las determinaciones que estime puedan ocasionar perjuicio.*

*De la interpretación de los artículos 568 , 609 , 61, 231, 267 y 26810 de la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que por regla general, durante el procedimiento de concurso mercantil, los administradores, apoderados y representantes del Comerciante no tendrán personalidad ni legitimación para representarlo en la etapa de quiebra dentro del proceso concursal, salvo en los términos y para los efectos expresamente previstos en la ley.*

*La expresión “salvo en los términos y para los efectos expresamente previstos en la ley”, debe entenderse precisamente como un caso de excepción a la regla general, en cuanto a que la propia ley establece que los “interesados”, por ejemplo, el Comerciante, los interventores y los propios acreedores, podrán denunciar ante el Juez los actos u omisiones del visitador, del conciliador y del síndico que no se apeguen a lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles, pues en todo momento el comerciante está obligado a coadyuvar con el síndico asistiéndolo con sus funciones y tareas relacionadas con la operación de la empresa, precisamente para lograr el objetivo de la quiebra, dado*

<sup>58</sup> [AR 153/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*que es un procedimiento de orden público e interés general para la sociedad.*

*Así también, de incurrir el visitador, el conciliador y/o el síndico en alguna responsabilidad patrimonial, cualquiera de ellos será responsable del daño o perjuicio causado en contra del comerciante, por lo que se harán acreedores a la imposición de alguna de las medidas de apremio previstas para tal efecto e incluso solicitar su sustitución.*

*En ese sentido, la ley permite que la empresa en concurso mercantil pueda accionar excepcionalmente cuando consideren que la actuación, ya sea de los visitadores, conciliadores o síndicos, pueda poner en peligro el patrimonio económico de la comerciante, frente a la responsabilidad que tiene con sus acreedores.*

... ..

*... la Ley de Concursos Mercantiles establece los supuestos de excepción en los que puede intervenir la comerciante en el procedimiento de concurso mercantil, cuando se trate de actos cometidos por el síndico que puedan poner en peligro la masa concursal.*

También el comerciante tiene legitimación para participar en las subastas durante la quiebra. El TCC señaló:<sup>59</sup>

*Sin que obste en contra de la anterior consideración el hecho de que el procedimiento concursal de origen se encuentre en la etapa de quiebra y que conforme a lo dispuesto por los artículos 177, 178 y 184 de la Ley de Concursos Mercantiles, la administración de los bienes de las quebradas y su representación recaigan en el síndico, pues debe precisarse que si bien el artículo 207 de la Ley de Concursos Mercantiles se refiere a subastas extraordinarias, sin embargo, no hay razón para excluir a las quebradas de otros procedimientos de subasta atendiendo al principio de igualdad procesal, ...*

<sup>59</sup> [Q 130/2022, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

## 4.- ETAPA DE CONCILIACIÓN

### 4.1.- Razonabilidad de la duración y cómputo de la etapa de conciliación

¿Es razonable la duración de la etapa de conciliación?, ¿es razonable que empiece a computar el plazo no obstante no existan acreedores reconocidos?, la Primera Sala de la SCJN consideró que sí, sus razones:<sup>60</sup>

*... el recurrente se duele de la razonabilidad del plazo de la etapa de conciliación ya que, a su criterio, no cuenta con los datos suficientes –nombres de los acreedores y montos de los créditos– para celebrar un convenio con los acreedores y, en vía de consecuencia, no llegar a la etapa de quiebra. Tales argumentos son infundados.*

*... ..*

*... el plazo de la etapa de conciliación es acorde con el propósito del legislador de dotar de agilidad y transparencia a los procedimientos concursales.*

*... ..*

*.... el plazo de la etapa de conciliación es acorde con el derecho de acceso a la justicia, en tanto prevé un plazo razonable para la celebración de un convenio que impida la declaración en quiebra de la comerciante.*

*Contrario a lo que aduce la recurrente, sí cuenta con elementos que le permiten la identificación presuntiva, de acreedores y montos de los créditos, para la negociación de un convenio desde el inicio del procedimiento concursal.*

*Estimar lo contrario, implicaría dejar en estado de incertidumbre jurídica a los acreedores por un plazo indeterminado. Por ello, aun cuando se estimara que era insuficiente el plazo con que cuenta el comerciante para la celebración de un convenio, contado a partir de que el conciliador presenta la lista provisional de los créditos, el legislador previó oportunamente la posibilidad de ampliar el plazo hasta por dos ocasiones. Prórroga que supera, incluso el tiempo máximo con que cuenta el conciliador para la presentación de la lista provisional.*

<sup>60</sup> [AR 515/2021, Primera Sala de la SCJN.](#)

*... el comerciante conoce de primera mano la situación en que se encuentra, es decir, tiene conocimiento de las deudas y de los acreedores.*

## COMENTARIOS:

La Primera Sala de la SCJN señala en dicha ejecutoria, que el plazo de duración de la etapa de conciliación es razonable y que es irrelevante que comience a computarse el plazo con independencia de que no existan aún acreedores reconocidos, pues el comerciante puede empezar a negociar el convenio con los “acreedores presuntivos”.

No se comparten las razones de la Primera Sala, pues además de que en la LCM no existen “acreedores presuntivos”, el convenio concursal únicamente puede negociarse y celebrarse con “acreedores reconocidos”.

Así, con independencia de si 365 días naturales son suficientes para celebrar un convenio concursal, el problema está en a partir de cuándo se empieza a contar dicho plazo. La LCM señala que dicho plazo empezará a contar con independencia de que existan o no acreedores reconocidos. En la práctica forense, hemos visto cómo ha transcurrido el plazo referido sin que exista siquiera acreedores reconocidos. Entonces, se sanciona al comerciante con la quiebra por no haber logrado un convenio concursal en un plazo determinado cuando en dicho plazo ni siquiera existía posibilidad de celebrarlo, pues no había acreedores reconocidos con quien celebrar el convenio. Es decir, la LCM somete al comerciante a una trampa.

Esta trampa es inconstitucional, pues viola las garantías individuales y derechos humanos de audiencia y debido proceso (formalidades esenciales del procedimiento) y de acceso a la tutela judicial efectiva. Veamos porqué.

Ha sido criterio de la SCJN, actuando en Pleno<sup>61</sup> como en Salas,<sup>62</sup> que no puede sancionarse al justiciable por cuestiones que no dependen, no son imputables o no son atribuibles a él. Por ejemplo, no se puede sancionar al justiciable con la caducidad de la instancia, si la inactividad no proviene del

<sup>61</sup> [CADUCIDAD. EL ARTÍCULO 850, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE CHIHUAHUA, QUE LA PREVIENE, ES INCONSTITUCIONAL.](#)

<sup>62</sup> “la caducidad sólo opera mientras existe una carga procesal para las partes”, Primera Sala de la SCJN, [ADR 1116/2013](#); la caducidad “es una consecuencia de la propia conducta” del justiciable, Primera Sala de la SCJN, [ADR 2474/2010](#); “la falta de actuación del órgano jurisdiccional, cuando a éste corresponda el impulso del procedimiento, no puede dar lugar a que se actualice la figura en estudio, porque ello equivale a sancionar a la parte actora por una abstención que **no le es atribuible**”, Segunda Sala de la SCJN, [CT 61/2013](#).

justiciable, sino de la autoridad judicial ante la cual el justiciable ya no puede intervenir.

La LCM sanciona al comerciante con la declaración de quiebra por cuestiones que no le son imputables o atribuibles. En efecto, es deber de la comerciante que quiera concluir su concurso mercantil a través de un convenio concursal, el negociar con sus acreedores. Pero no debe negociar con todos sus acreedores, sino sólo con los que tengan el carácter de acreedores reconocidos. Y tampoco debe hacerlo con el cien por ciento de los acreedores reconocidos, sino con ellos que puedan dotar de eficacia al convenio concursal en términos del artículo 157 de la LCM.

Ahora bien, dicho deber de la comerciante lo tiene que cumplir dentro de un lapso de tiempo delimitado, esto es, debe de negociar y presentar para su aprobación, el convenio concursal celebrado con los acreedores reconocidos, dentro de los plazos señalados en el artículo 145, pues de lo contrario, esto es, de no presentarlo para su aprobación dentro de dicho plazo, se dictará la quiebra en términos de la fracción II del artículo 167.

Sin embargo, si bien es deber del comerciante el celebrar un convenio concursal con la mayoría de los acreedores reconocidos a que se refiere el artículo 157 dentro del plazo previsto en el artículo 145, debe reconocerse que las condiciones para que el comerciante pueda cumplir con su deber no dependen de él. En efecto, para que exista convenio concursal, deben existir acreedores reconocidos<sup>63</sup> y para que existan acreedores reconocidos, debe existir una sentencia que así lo señale.

La calidad de acreedor reconocido no se adquiere sino mediante la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.<sup>64</sup>

Pues bien, si no está dentro de la esfera de actuar de la comerciante el dictado de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, pues dicha sentencia no es dictada por la comerciante, sino por la autoridad judicial, entonces, las consecuencias del dictado, del no dictado o de la revocación de dicha sentencia no son atribuibles a la comerciante, por tanto, es antijurídico sancionar a la comerciante por una conducta que no le es imputable o atribuible.

Así, es antijurídico sancionar con el dictado de la quiebra por no haber presentado para su aprobación el convenio concursal dentro del término previsto por el artículo 145 de la LCM, si, para el tiempo en que transcurrió el plazo, ni siquiera se había dictado la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Lo antijurídico de dicha hipótesis es comprensible, pues si no existe sentencia de reconocimiento de créditos, entonces no existen acreedores

<sup>63</sup> La Primera Sala de la SCJN al resolver el [AR 349/2013](#) señaló que *“la propuesta de convenio se hace con base en lo dispuesto en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos”*.

<sup>64</sup> Artículo 4o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Acreedores Reconocidos, a aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

reconocidos y si no existen acreedores reconocidos, no existen las condiciones para que la comerciante celebre un convenio concursal y lo someta dentro del plazo previsto en el artículo 145 para así evitar el dictado de la quiebra en términos de la fracción II del artículo 167 de la LCM.

Y es que la mecánica y funcionalidad de la LCM supone que el procedimiento de reconocimiento de créditos precede al momento en que debe aprobarse el convenio, es decir, primero se define quienes son los acreedores y después se aprueba el convenio, tal y como lo señaló el Pleno del Decimoquinto Circuito:<sup>65</sup>

*... el juicio de amparo en la vía directa no es procedente para impugnar la sentencia de aprobación de convenio, emitida en un concurso mercantil, en virtud de que, como quedó evidenciado con anterioridad, tal determinación surge en un momento procesal en que ya se definió quiénes cuentan con el carácter de acreedores reconocidos.*

*Es decir, en dicha etapa, en virtud de la cual, en caso de acuerdo se emite una sentencia aprobatoria de convenio, ya no está en discusión la materia que constituyó el fondo del concurso mercantil, consistente en el reconocimiento de acreedores, en contra de la cual, sí procedería el amparo directo y, por tanto, no es dable estimar que aquella resolución de aprobación de convenio pueda ser combatida en amparo directo.*

*Lo anterior se corrobora si se toma en cuenta el contenido del artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles, del que se desprende que la aprobación del convenio obliga al comerciante y, únicamente, a los acreedores reconocidos que ahí se describen, lo cual tiene su razón de ser en el hecho de que en ese momento procesal, en que se emite la sentencia aprobatoria del convenio, ya se encuentra definida la situación de fondo del concurso, relativa al reconocimiento y prelación de acreedores.*

... ..

*Es así, en virtud de que, con base en los antecedentes jurídicos descritos, la emisión de una sentencia aprobatoria de convenio, presupone la previa existencia de una sentencia que resolvió el fondo del concurso mercantil, es decir, que determinó cuáles créditos (de los acreedores) serán reconocidos; de ahí que, no resulte procedente el amparo directo para combatir la sentencia de aprobación de convenio antes referida.*

... ..

---

<sup>65</sup> [CC 11/2017.](#)

*... la sentencia de aprobación del convenio en un concurso mercantil, en términos del numeral multirreferido, no resuelve sobre el fondo del asunto, ni tampoco da por concluido el juicio sin haberlo resuelto en lo principal, pues en tal escenario ya existe con anterioridad un reconocimiento de acreedores.*

*... ..*

*En efecto, conforme a lo destacado con anterioridad, se tiene que la resolución en análisis surge en un momento en que ya no está en discusión la materia que constituye el fondo del concurso mercantil, consistente en el reconocimiento de acreedores, pues, incluso, para que pueda legalmente existir el convenio, es necesario que exista un reconocimiento de acreedores previo, dado que es precisamente entre éstos y la concursada que se suscribe el convenio.*

Este TCC en sentencia dictada en el año 2020 señaló:<sup>66</sup>

*En efecto, de la literalidad del artículo 233 de la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que expresamente ordena que antes de resolver sobre la terminación del concurso mercantil, el juez deberá observar que no se encuentre pendiente la impugnación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Este precepto tiene como finalidad que se cumpla cabalmente con el acceso pleno a una tutela judicial efectiva, pues es claro que si existe un recurso pendiente de resolver la impugnación respecto de la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el juez del concurso no puede aplicar los artículos 164 y 166 de la Ley de Concursos Mercantiles, porque no existe sentencia firme que defina el reconocimiento de acreedores.*

*De modo que el dictado de la resolución que aprueba el convenio depende de que se encuentre firme la impugnación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Por otra parte, el artículo 233 de la Ley de Concursos Mercantiles, encuentra apoyo en la lógica jurídica, esto es, para que pueda aprobarse la sentencia que aprueba el convenio judicial celebrado entre los acreedores reconocidos y la concursada, es necesario que se dicte por el tribunal de apelación la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, como lo sostuvo el tribunal de amparo, pues al autorizarse el convenio con que culmina el concurso mercantil sin esperar el dictado de aquélla,*

<sup>66</sup> [AR 122/2020, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*coloca a la quejosa en estado de indefensión, puesto que, en esa sentencia de segunda instancia, se modificó la sentencia apelada, sustituyéndose la sentencia de primera instancia, por lo que no podía aprobarse un convenio con base en una sentencia que había quedado sin efectos.*

*Así las cosas, al dictarse la resolución que aprobó el convenio sin advertir que estaba pendiente de resolver respecto de la quejosa la impugnación de la sentencia de aprobación, reconocimiento y graduación de créditos no se infringe el principio de inmediatez, pues la finalidad es que el proceso concursal se cumpla y evitar obstáculos innecesarios que de persistir harían que llegara más tarde la aplicación eficaz de la ley, en detrimento de la garantía de justicia pronta y expedita que consagra el artículo 17 constitucional.*

*De ahí que la intención del legislador prevista en los artículos 233, 164 y 166 de la Ley de Concursos Mercantiles, debe interpretarse sistemáticamente para concluir que cuando esté pendiente de resolver el recurso de apelación que se interponga en contra de la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, existe disposición expresa en el artículo 233 que dispone que siempre el juez deberá observar antes de resolver sobre la terminación del concurso que no se encuentre pendiente de resolver la impugnación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Entonces, cumplida esa obligación por parte del juez del concurso, se podrá aplicar lo que disponen los artículos 164 y 166 de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cual resulta lógico, pues para que se concluya el juicio por convenio, debe existir certeza jurídica de que no se encuentra pendiente de resolver la impugnación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación o prelación de créditos, o incluso que ésta ya se resolvió con sentencia firme*

Y ese mismo TCC, en diverso asunto, señaló:<sup>67</sup>

*Esto es, el juez no puede otorgar mayor prórroga que aquellas que regula el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles; empero, ese supuesto no se actualiza en el caso, ya que el convenio se presentó en tiempo y si bien, no se resolvió respecto de la aprobación del convenio dentro del plazo que fija la ley, ello no fue por causa imputable al comerciante, ...*

... ..

---

<sup>67</sup> [AR 92/2019, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*En efecto, en el caso concreto, se dilucida si es legal o no, la cuestión relativa a si presentado el convenio en tiempo, el juzgador (por cuestiones ajenas a la comerciante) no se pronuncia sobre su aprobación, dentro del plazo que regula el artículo 145 citado, lo que implica que la aprobación de convenio se dictó después del plazo a que se refiere el artículo mencionado.*

*Es decir, se dilucida entre la preponderancia del pleno ejercicio de un derecho procesal (plazo de trescientos sesenta y cinco días que debe durar la etapa conciliatoria) contra la aparente contradicción con un precepto (artículo 7º), que faculta al juez como rector del procedimiento concursal (que atiende a intereses sociales y a la conservación de la empresa) para resolver conforme a derecho respecto de la aprobación de convenio presentado en tiempo.*

*Empero, no existe esa aparente contradicción, ya que el convenio se presentó en tiempo y la razón por la que el convenio se aprobó después del plazo de trescientos sesenta y cinco días que regula el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, no fue por una causa imputable a la comerciante.*

... ..

*Ahora bien, contrario a lo resuelto por el tribunal de amparo, si la empresa concursada dentro de la prórroga prevista en el tercer párrafo, del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles (segunda prórroga de noventa días) exhibió un convenio que es tendente a evitar la liquidación de los elementos productivos de la empresa concursada, para que continuara su objeto económico y la posibilidad de superar la crisis por la que atraviesa; en consecuencia, este Tribunal Federal estima que fue correcto que se resolviera sobre la aprobación de ese convenio, como lo hizo el juez de origen, sin que para ello, deba atenderse el plazo que regula el artículo 145 de la Ley de Concursos mercantiles, pues se reitera, si ese plazo se excedió, no fue por causas imputables a la comerciante.*

*Esto es así, ya que el término de trescientos sesenta y cinco días tiene como presupuesto lógico que no se excedan las prórrogas por causas imputables a las partes; sin embargo, si esto no sucede pues la comerciante, exhibió dentro del plazo concedido el convenio, es claro que la aprobación de éste fuera de ese plazo, no le puede causar perjuicio, pues el tiempo en el que se dio vista a los acreedores y se recabó el informe del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, son actuaciones que practicó el juzgador y no son imputables al comerciante, como de manera fundada lo expresa la recurrente en el agravio que se analiza.*

*Así las cosas, es fundado el argumento en el que afirma la recurrente, que no se debe confundir los plazos para la presentación del convenio, con los plazos para su aprobación; ya que, como ésta lo afirma, la propuesta de convenio concursal, se presentó en tiempo y el hecho de que se hubiera emitido la sentencia de aprobación de convenio fuera del término ordenado, no era una cuestión que fuera imputable a la recurrente, sino que la demora obedeció a una situación, que el juez federal tampoco podía limitar, como era dar vista a los acreedores y al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, ello es así, porque de hacerlo se podrían afectar los derechos de los acreedores, lo que el juez como rector del procedimiento concursal, debía de atender antes de resolver sobre la aprobación del convenio, aun cuando ya hubiera transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 145 de la Ley de Concursos mercantiles, pues debe atenderse, el máximo fin de los procedimientos de concursos, que es precisamente el de salvaguardar la empresa concursada y llevar a las partes a conciliarse mediante la suscripción de un convenio.*

Pero de mayor relevancia resulta atender al criterio de este TCC:<sup>68</sup>

*Así, en mérito de todo lo anteriormente ponderado en este apartado de la presente ejecutoria, a consideración de este órgano colegiado, se estima que es esencial para que el concurso mercantil se desarrolle congruentemente con las formalidades esenciales de su procedimiento establecido, que previamente al dictado de la sentencia de quiebra, en la etapa precedente, se haya dictado también, la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, habida cuenta de que sólo a través de ella, se determina quiénes son los acreedores reconocidos y cuál es la graduación y prelación de sus créditos, pues sólo de esta forma se puede procurar la conciliación y evitar, en su caso, la declaración de quiebra.*

... ..

*De lo que resulta, además a lo ya referido, que la referida sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; se constituye en una de las formalidades esenciales del procedimiento concursal, por cuanto que es la que decide, en lo que interesa al asunto a estudio, quiénes podrán intervenir como acreedores reconocidos; en consecuencia, quiénes adquieren esa categoría de*

<sup>68</sup> [AR 411/2019, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*parte formal, con sus respectivos derechos y obligaciones procesales; además, en esa misma resolución se define esto es, que resuelve de manera definitiva una cuestión atinente al fondo del asunto, pues establece qué le corresponde a cada uno de los acreedores, así como el grado y prelación de su crédito.*

*En tal virtud, tomando en consideración que el procedimiento de reconocimiento de créditos –y con ello, la emisión de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos– tiene lugar dentro de la etapa conciliatoria del concurso mercantil y persigue el mismo objetivo de celeridad buscado por el legislador con la finalidad de salvaguardar los derechos de todas las partes involucradas; se considera que la emisión de la sentencia de referencia forzosamente debe emitirse para que los acreedores ahí reconocidos se encuentren en aptitud de celebrar el convenio antes de que termine plazo establecido para la conciliación.*

*... ..*

*De lo descrito se aprecia que la Ley de Concursos Mercantiles regula un procedimiento sumario para el reconocimiento de créditos que busca evitar la dilación del procedimiento y que al estar inmerso en la fase de conciliación, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos debe emitirse lo antes posible, con la finalidad de que los acreedores ahí reconocidos, tengan la certeza de lo que les corresponde para estar en aptitud de conciliar y poder suscribir un convenio.*

*... ..*

*Como se advierte de lo antes relatado, opuesto a lo decretado por el juez responsable, en el presente asunto, atendiendo al escenario procesal descrito, legalmente no se encontraban satisfechas las condiciones para el dictado de la sentencia de declaración de estado de quiebra de la empresa y socios concursados.*

*Se explica:*

*Conforme a la fracción II, del artículo 167 de la Ley de Concurso Mercantiles, el comerciante será declarado en estado de quiebra cuando:*

- a).- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido,*
- b).- Sin que en dicho término, se hubiera sometido al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley.*

*Luego, de las actuaciones del concurso mercantil, se advierte que, tanto el treinta de noviembre de dos mil dieciséis, como el veintiuno de abril de dos mil diecisiete, se presentaron ante el juez*

*responsable, diversos convenios concursales para su análisis, y en su caso, aprobación; sin embargo, dicha autoridad se reservó a proveer lo conducente, hasta que se dictara la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; siendo que, ya se encontraba en aptitud de dictarla, conforme al artículo 132 de la ley de la materia; puesto que ya se había presentado la lista definitiva de créditos y dado vista con la misma, como lo dispone el artículo 130 del mismo ordenamiento; circunstancia que impidió que la etapa de conciliación en el procedimiento concursal se efectuara conforme a derecho.*

*No obstante de haber omitido dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, –la cual, se insiste, es una actuación fundamental en el procedimiento concursal, en tanto que otorga la certeza de quienes son los acreedores reconocidos para que se encuentren en aptitud de negociar con el comerciante y alcanzar un convenio–, el juez responsable dictó la sentencia de declaración de quiebra aquí reclamada, fundándose en la fracción II del artículo 16711 de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que es patente que afectó el derecho del acreedor quejoso, así como de los demás acreedores, que pudiera impedir una conciliación que evitara la declaración de quiebra, pues en todo momento la autoridad responsable se reservó a pronunciarse sobre los mencionados convenios presentados hasta en tanto no se dictara la multicitada sentencia de reconocimiento de créditos, y ello, perjudicó tanto al acreedor quejoso y los diversos señalados en la lista definitiva por el conciliador, como a la empresa y socios concursados. En ese orden de ideas, se estima que, previamente a dictar la sentencia de seis de junio de dos mil diecinueve, en la cual el juez responsable declaró la quiebra de la empresa concursada y sus socios; debió emitirse la diversa de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; para así, además, pronunciarse previamente respecto de los convenios concursales exhibidos hasta ese entonces, pues como rector del concurso mercantil, estaba obligado a emitir el reconocimiento de créditos respectivo conforme a la facultad que le confiere el artículo 7º de la Ley de Concursos Mercantiles, ...*

*... ..*

*Sobre tales premisas jurídicas es dable sostener que tratándose del periodo de conciliación en los concursos mercantiles la rectoría del procedimiento prevista en el artículo 7º de la Ley de Concursos Mercantiles, se traduce en que el juez debe vigilar que se respete el procedimiento establecido para procurar la aprobación del convenio, la participación activa de los interesados y el conocimiento tanto de la propuesta como del acuerdo de*

*voluntades que en su caso logren la concursada y la mayoría de sus acreedores reconocidos.*

... ..

*En ese tenor, la irregularidad destacada por el recurrente relativa a la omisión del dictado de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, trascendió a la etapa de conciliación, y también vulneró lo establecido en el diverso artículo 162 de la Ley de Concursos Mercantiles, que dispone lo siguiente: “El juez al día siguiente de que le sea presentado el convenio y su resumen para su aprobación, deberá ponerlos a la vista de los Acreedores Reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso: --- I. Presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y. --- II. Se ejerza el derecho de veto a que se refiere el artículo siguiente”*

*Aunado a lo anterior, si bien, este Tribunal Colegiado de Circuito al resolver los recursos de revisión 226/2018 y 212/2018 respectivamente, determinó que el juzgador no está autorizado para modificar el plazo legal determinado para la conciliación entre los comerciantes y sus acreedores; ciertamente, ante algún posible proyecto de convenio, el juez debe seguir ordenando la práctica de diligencias, o bien “...emitir las resoluciones que procedan...”; de ahí que es incuestionable que previo a la conclusión de la etapa de conciliación, el juez debió advertir, de oficio, que no había emitido la resolución de reconocimiento de acreedores, y ante tal situación, dictarla a la brevedad, para así estar en posibilidad de pronunciarse sobre los convenios que existen en autos, y en su caso, determinar lo conducente.*

*Lo anterior es así, pues a falta de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos correspondiente, el juez responsable no había reconocido (legalmente) a los acreedores que propuso el conciliador en la lista definitiva de acreedores a pesar de que ya tenía en su poder esos documentos, pues en términos del artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles, se entenderá por acreedores reconocidos sólo a aquellos que adquieren tal carácter por virtud de esa sentencia.*

*De esta manera, la ausencia de la sentencia de reconocimiento de acreedores vulneró el principio de seguridad jurídica en perjuicio de los recurrentes y de los acreedores, al no tener plena certeza de que les asistía tal carácter y de cuáles serían los montos, grado y prelación de sus créditos.*

... ..

*En tal virtud, se insiste, la autoridad responsable, antes de dictar la resolución que aquí se combate, debió emitir previamente la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (constitutiva de derechos), y a la postre pronunciarse sobre los convenios presentados, para así estar en posibilidad de respetar el procedimiento concursal.*

... ..

*A mayor abundamiento, cabe destacar que conforme al numeral 132 de la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, al tener como alcances, el de establecer quiénes pueden alcanzar la calidad de acreedor reconocido, fijando además el grado y la prelación que debe concederse a cada crédito; indudablemente la convierte en una sentencia definitiva, en tanto pone término a la contienda entablada por cada uno de los acreedores que intentan su reconocimiento, frente a los intereses procesales de la concursada, y constituye evidentemente un pronunciamiento de carácter jurisdiccional; por ende, tal determinación ciertamente se refiere a cuestiones principales y no meramente accesorias en el juicio de concurso, alcanzando en consecuencia el carácter de definitiva una vez tramitado el recurso de apelación que la ley concursal prevé en su contra, puesto que tales cuestiones ya no podrán ser modificadas con posterioridad, determinándose a través de ella los derechos de los acreedores; en ese orden, si dicha resolución de alzada resulta finalmente contraria a los intereses de algún acreedor, ello causa un perjuicio directo e inmediato a su esfera jurídica, el cual solamente podría ser reparado mediante el juicio de amparo directo que en su oportunidad se promoviera en contra de la resolución de alzada, al estarse en presencia, se insiste, de una sentencia que reviste efectos de definitividad dentro del procedimiento concursal, amén de que en dicha fase podrían hacerse valer todas aquellas violaciones cometidas durante el procedimiento que afecten a las defensas de las quejas y que trasciendan al resultado de la sentencia de apelación; por tanto, es inconcuso que previo a dictar la sentencia reclamada mediante la que se declaró la quiebra, se tenía que emitir la diversa de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, dada su importancia.*

... ..

*En ese contexto, la inobservancia a la ley concursal (en cuanto a no haberse pronunciado la sentencia de acreedores reconocidos), no puede ser atribuida a los concursados, o bien a los acreedores previstos en la lista definitiva; y por ello, resultó ilegal la sanción de*

*declaración de plano en estado de quiebra, sin antes apegarse a lo que dispone el procedimiento concursal.*

Es por ello que se considera que la LCM incurre en una confusión, pues no es lo mismo la duración de la etapa de conciliación que el plazo para celebrar el convenio y evitar el dictado de la quiebra. Para un posterior análisis sobre la duración de la etapa de conciliación, se invita a leer [El Convenio Concursal en la Ley de Concursos Mercantiles](#).

#### **4.2.- ¿Qué recurso procede en contra de la resolución que apruebe el convenio concursal?**

La sentencia que declara la terminación del concurso mercantil es combatible mediante apelación (artículo 266 LCM). Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil (artículo 166 LCM). Entonces, la resolución que aprueba el convenio concursal es apelable a través del recurso de apelación.

Sin embargo, a partir de la resolución del Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, no siempre ni en todos los casos, el concurso mercantil termina con la sentencia de aprobación del convenio concursal.<sup>69</sup>

*A propósito de la aprobación del convenio, el artículo 166 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone lo siguiente: (transcribe)*

*Dicho precepto legal es claro al establecer los efectos de la aprobación del convenio, a saber:*

- a) La terminación del concurso mercantil;*
- b) La terminación de las funciones de los órganos del concurso; y,*
- c) La cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso se hayan realizado en los registros públicos;*

*Sin embargo, el hecho de que el referido numeral disponga que: "... Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil ..."; y asimismo que: " con la sentencia cesarán en sus funciones los órganos del concurso mercantil. ..."; no significa que la conclusión del juicio concursal opere ipso facto e ipso iure; sino que, una vez emitida la sentencia*

<sup>69</sup> [CC 7/2022, Pleno en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*de aprobación del convenio, el Juez del conocimiento deberá emitir una resolución que dé por concluido el juicio.*

*Se arriba a la anterior conclusión, porque no puede partirse de una interpretación gramática o literal de esa norma para desentrañar su alcance real, sino que es necesaria una interpretación teleológica, sistemática y funcional entre ésta y los demás preceptos de la ley que regulan la terminación del concurso, como son los artículos 262, 265 y 266, a fin de armonizar su contenido con los fines y propósitos que persiguió del legislador; así como con el contenido general de dicho ordenamiento y los factores relacionados con su creación, aplicación y funcionamiento.*

*En ese sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 262 de la propia Ley de Concursos Mercantiles, dispone: (transcribe)*

*Como se observa, dicho precepto legal señala que: "... El Juez declarará concluido el concurso mercantil en los siguientes casos: ..."; lo que significa que el legislador hizo una distinción entre las causas de terminación del concurso mercantil y la declaración judicial de conclusión de dicho procedimiento.*

*Ello es así, porque exige que el Juez que conoce del juicio de concurso mercantil emita una declaratoria de conclusión del juicio en los supuestos que ahí prevé, entre ellos, el atinente a cuando se apruebe un convenio en términos del Título Quinto de dicha ley; es decir, cuando se celebre dentro de la etapa de conciliación.*

*Lo anterior es consistente con el contenido del artículo 265 de la Ley de Concursos Mercantiles, que establece: (transcribe)*

*Dicho numeral otorga el carácter de sentencia a la declaración de terminación del concurso mercantil y ordena su notificación a través del boletín judicial o por los estrados del juzgado, lo que corrobora que el concurso mercantil no puede darse por concluido con la simple actualización de las causas previstas en el artículo 262, como sería, entre otras, la aprobación del convenio celebrado entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, pues de haber esa la (sic) intención del legislador, la habría plasmado expresamente en alguno de los preceptos mencionados.*

*Por lo tanto, será hasta que el Juez del conocimiento determine mediante sentencia, que ha terminado el concurso y no al actualizarse alguna de las causas previstas en el artículo 262 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando cobrará aplicación lo*

*dispuesto en el artículo 266 del propio ordenamiento legal, que señala: (transcribe)*

*Además, esa declaratoria se torna lógica y comprensible porque si la terminación del concurso mercantil –en cualquiera de sus etapas–, trae consigo la conclusión de las funciones de los órganos del concurso; la cancelación de las inscripciones que con motivo del mismo se hayan realizado en los registros públicos e incluso el levantamiento de las providencias precautorias decretadas en el juicio; entonces debe sujetarse al análisis previo de su pertinencia, es decir, al escrutinio de las circunstancias específicas de cada caso, pues de lo contrario, podría generarse un perjuicio a los acreedores, al comerciante o a la empresa y a los bienes o derechos que la integran, lo que sería contrario a la intención del legislador y a los principios rectores del juicio concursal.*

*Esto es así, porque al cesar en sus funciones los órganos del concurso, entre ellos el conciliador y/o el síndico, se dejaría al arbitrio de la empresa el pago de los créditos que aún se encuentran pendientes por reconocer, por haber sido impugnada la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; lo que sería contrario al procedimiento ordenado de liquidación que previó el legislador y atentaría contra el trato equitativo que buscó se diera al comerciante y sus acreedores e incluso pondría en riesgo el propósito de la ley, que es evitar que el procedimiento sea utilizado como una herramienta para dilatar injustificadamente el pago de las deudas.*

*Todo lo cual confirma que el artículo 166 de la Ley de Concursos Mercantiles, no puede interpretarse en el sentido de que, con la sentencia de aprobación del convenio, opera de manera inmediata o de pleno derecho la terminación del concurso mercantil.*

Entonces, si la resolución que aprueba el convenio concursal se limita a aprobarlo sin declarar la terminación del procedimiento concursal, dicha resolución será combatible mediante el recurso de revocación y no el de apelación. Y será combatible mediante apelación, si al mismo momento que aprobó el convenio, declaró concluido el procedimiento concursal.

Debiéndose recordar que existen criterios de TCC que señalan que el recurso de revocación en materia concursal procede en contra de autos, interlocutorias y sentencias. Ver punto 7.1 de este anuario.

#### 4.3.- Convenio concursal momento procesal oportuno para aprobarlo.

El convenio concursal requiere ser suscrito por acreedores reconocidos. Los acreedores reconocidos son producto del procedimiento de reconocimiento de créditos. El procedimiento de reconocimiento de créditos culmina con la apelación contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Generalmente, con los acreedores reconocidos que aparecen en la sentencia de primera instancia se suscribe el convenio concursal, pero si en contra de dicha sentencia se promueve recurso de apelación ¿debe supeditarse la aprobación del convenio hasta en tanto se resuelva el recurso?

El Pleno en Materia Civil del Primer Circuito señaló que no es necesario esperar a que se resuelva el recurso y que dicho convenio puede aprobarse aun estando pendiente de resolverse la apelación. Sus argumentos son:<sup>70</sup>

*... el artículo 233 de la Ley de Concursos Mercantiles ...*

*Del referido precepto legal se desprende que, si en el momento en que debiera declararse la terminación del concurso mercantil, hubiese créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el Juez deberá esperar para declarar la terminación del concurso mercantil hasta que se resuelva la impugnación correspondiente.*

*Y aun cuando dicho precepto legal se ubica en el Título Séptimo, de la Ley de Concursos Mercantiles, denominado: "DE LA ENAJENACIÓN DEL ACTIVO, GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DEL PAGO A LOS ACREEDORES RECONOCIDOS.", en el Capítulo Tercero intitulado: "DEL PAGO A LOS ACREEDORES RECONOCIDOS." y, por ende, resulta dable suponer que no es aplicable a la etapa de conciliación; sin embargo, dado lo genérico de su contenido, bien puede aplicarse en esta fase del procedimiento, pues en realidad tampoco alude a la quiebra, sino a la terminación del concurso, sin referirse a la causa específica que la provoca.*

*Además, el que dicha disposición haga referencia al "momento en que debiera declararse la terminación del concurso mercantil", no significa que se esté remitiendo a la sentencia que aprueba el convenio celebrado entre las partes, sino a la resolución que*

<sup>70</sup> [CC 7/2022, Pleno en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*ordena la conclusión del procedimiento, prevista en el artículo 262 de la Ley de Concursos Mercantiles.*

*Por ende, no existe razón para suponer que dicho numeral condiciona la aprobación del convenio celebrado entre el comerciante en concurso y sus acreedores reconocidos, hasta en tanto se resuelvan las impugnaciones hechas valer en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; pues nada dice al respecto.*

*... ..*

*Lo anterior es acorde con la postura de que sí es posible la aprobación del convenio concursal, aun estando pendientes de resolver las impugnaciones de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Y no puede sostenerse a priori que la aprobación del convenio concursal en esas circunstancias deja en estado de indefensión a los acreedores no reconocidos.*

*Esto es así, porque los pagos pactados en el convenio ya no podrán modificarse con motivo de las resoluciones que resuelvan los recursos de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y, por ende, no podrá disminuir el efectivo o los bienes susceptibles de realización en perjuicio de los acreedores cuyos créditos se encuentren pendientes de reconocimiento.*

*Además, no debe perderse de vista que el legislador previó tanto en la etapa de conciliación (en el artículo 153, como uno de los requisitos del convenio concursal), como en la etapa de quiebra (en el artículo 229, como una obligación del síndico), la constitución de una reserva suficiente para el pago de las diferencias que pudieran resultar con motivo de las impugnaciones pendientes de resolución, derivadas de lo resuelto en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; por lo que el pago de los créditos pendientes de reconocimiento se encuentra garantizado a pesar de la aprobación del convenio de que se trata y su eventual ejecución.*

*Incluso, debe tenerse en cuenta que el artículo 264 de la Ley de Concursos Mercantiles, dispone lo siguiente: (transcribe).*

*Por lo que, si conforme a dicho numeral, cualquier acreedor puede pedir la reapertura del concurso mercantil dentro del plazo de dos años siguientes a la emisión de la sentencia de terminación del*

*concurso mercantil, ello significa que dicho fallo no pone fin a la controversia entre el comerciante y sus acreedores y por ende, éstos aún pueden solicitar la reapertura del concurso para reclamar el pago de sus créditos, si prueban la existencia de bienes suficientes para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de la propia ley.*

*Por lo tanto, en el supuesto que se analiza; es decir, cuando existan créditos pendientes de reconocimiento por haber sido impugnada la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el Juez que conoce del juicio concursal puede aprobar el convenio concursal celebrado en la etapa de conciliación; sin embargo, deberá esperar a que se resuelva la impugnación correspondiente para declarar la terminación del concurso, atendiendo a las circunstancias del caso.*

*Todo lo hasta aquí expuesto conlleva considerar que lo que la Ley de Concursos Mercantiles no permite al Juez concursal es aprobar el convenio que el comerciante y sus acreedores reconocidos celebren durante la etapa de conciliación y, de manera concomitante, emitir la declaratoria de terminación del concurso mercantil, cuando se encuentran pendientes de reconocimiento diversos créditos por haber sido impugnada la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Se dice lo anterior, porque si cesa en sus funciones el conciliador y/o el síndico y posteriormente resulta fundada la impugnación de un acreedor que no fue reconocido como tal o de un acreedor reconocido cuyo crédito no fue aprobado en su totalidad, se dejaría a discreción del comerciante la ejecución de lo resuelto a través de la reserva constituida en términos de los artículos 153 y 229 de la propia ley, lo que trastocaría el equilibrio que debe privar entre deudor y acreedores.*

*En tal virtud, está demostrado que en la etapa de conciliación del juicio concursal, sí es posible que el Juez del conocimiento apruebe un convenio celebrado entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, aun estando pendiente de resolución la impugnación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, porque dicha resolución no implica la terminación de dicho juicio y porque no va en detrimento de los intereses de los probables acreedores o del comerciante.*

## **COMENTARIOS:**

Para un posterior análisis sobre el momento procesal oportuno para aprobar el convenio concursal, se invita a leer [El Convenio Concursal en la Ley de Concursos Mercantiles](#). Por lo pronto, analizaremos las razones del Pleno.

El Pleno únicamente abordó la cuestión desde la óptica de una posible afectación a acreedores no reconocidos que hubieren interpuesto la apelación contra la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la problemática no se agota ahí, por lo tanto, el análisis del Pleno se estima incompleta.

En efecto, pueden apelar los acreedores reconocidos en la sentencia de primera instancia que estimen que su crédito fue reconocido por un monto menor o en un grado equivocado. Y también un acreedor puede impugnar el crédito de otro acreedor, tanto en monto como en grado. Así, de aprobar el convenio concursal a partir de un pasivo que no es definitivo, genera una inseguridad jurídica.

Esta falta de definitividad del pasivo reconocido en la sentencia de primera instancia no se salva a través de la constitución de reservas. ¿Cómo puede hacerse una reserva para la hipótesis consistente en que el acreedor signante del convenio concursal ya no sea reconocido como acreedor reconocido como resultado del recurso de apelación? ¿Se va a reprobar el convenio concursal una vez que se conozca el resultado de la apelación? ¿O existen aprobaciones condicionadas en la LCM?

La reapertura tampoco es solución. Además, dentro de las hipótesis de reapertura del concurso mercantil no se encuentra la relativa a que el resultado de la apelación conduzca a que el convenio signado por los acreedores que aparecen en la sentencia de primera instancia ya no sea eficaz.

De esperar a que se resuelva el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para así aprobar el convenio concursal, no implica dejar a discreción del comerciante la ejecución del convenio, pues el comerciante no controla a los acreedores que impugnaron la sentencia de primera instancia.

Otra situación sería si la LCM previera la nulidad del convenio concursal, como lo hacía la LQSP y lo hacen otras legislaciones, pues así podría aprobarse el convenio estando pendiente el dictado de la apelación y, una vez conocido el resultado de la apelación y en caso de que resultaran falsos o inexactos los créditos en base a los cuales se aprobó el convenio, podría anularse éste con posterioridad.

En efecto, la LQSP preveía la nulidad del convenio concursal en los siguientes artículos:

*Artículo 310.- En caso de que el convenio no se apruebe o llegue anularse se tendrá por no hecha la renuncia de los acreedores con derecho a abstención.*

*Artículo 340.- Cualquier acreedor y el síndico podrán solicitar la anulación del convenio, aun transcurridos los plazos para la apelación, basándose en los siguientes motivos:*

*I. Defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta.*

*II. Falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o cantidad.*

*III. Inteligencia fraudulenta entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio.*

*IV. Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad.*

*V. Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios de fallido o en las informaciones de síndico para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.*

*Artículo 342.- El recurso especial de nulidad solo podrá interponerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoria de aprobación del convenio y se substanciará en forma incidental.*

Rodríguez Rodríguez señala:

*Anulado el convenio, en virtud del recurso especial ... el Tribunal Superior podrá disponer pura y simplemente la continuación de la quiebra o bien la convocatoria de una nueva junta para estudiar nuevas proposiciones. ...*

*Si opta por la primera solución, el convenio se tendrá por no celebrado y cada uno quedará en la situación que tenía con anterioridad a su aprobación, salvo las modificaciones derivadas del comienzo de ejecución del convenio, si se llegó a ello.<sup>71</sup>*

---

<sup>71</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Ley ...*, p. 353.

El Código de Comercio Italiano de 1882 en su artículo 842 preveía también la nulidad del convenio concursal aprobado si se descubría, después de su aprobación, que dolosamente se había exagerado el pasivo o disimulado una parte relevante del activo. Bonelli señala que existe exageración del pasivo cuando se incluyen créditos insubsistentes o por una cantidad menor y esta exageración del pasivo tiene por consecuencia la introducción en la masa de elementos extraños, los cuales, si participaron en la votación, podrían haber alterado la mayoría.<sup>72</sup>

#### **4.4.- Convenio concursal, su incumplimiento, modificación, cumplimiento forzoso y verificación.**

A continuación, analizaremos una resolución de un TCC donde se pronunció sobre la legitimación para interponer diversos incidentes relacionados con el convenio concursal. Aunque su atención se dirigió al incidente de verificación del cumplimiento, aprovecharemos la ocasión para analizar los diversos incidentes también.

##### **a. Su incumplimiento.**

El TCC señaló:<sup>73</sup>

*... del precepto transcrito (artículo 166 Bis) .... establece cuatro tipos de acciones que podrán promoverse con posterioridad a la conclusión del procedimiento concursal mediante el otorgamiento de un convenio, de las cuales tres serán de naturaleza incidental, a saber: 1) la modificación del convenio, 2) la verificación de su cumplimiento, y 3) la ejecución forzada. La cuarta acción que se prevé es de naturaleza sustantiva o principal, ya que es tendente a promover una nueva solicitud de concurso mercantil, cuando exista un incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en el convenio concursal aprobado judicialmente.*

... ..

*a. Sobre la demanda o solicitud de un nuevo concurso mercantil.*

<sup>72</sup> “Si ha esagerazione del passivo quando si espongono debiti insussistenti o sussistenti in misura inferiore alla esposta. Qui l’alterazione ... ha per conseguenza l’intrusione nella massa di elementi estranei, i quali, se concorsero alla votazione, poterono trovarsi anche in grado di alterare la maggioranza”. Bonelli, Op. Cit., vol. III, p. 168.

<sup>73</sup> [AR 83/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*En efecto, la parte final del párrafo cuarto del referido artículo 166 bis establece que el mismo juez conocerá de la solicitud o demanda de concurso mercantil que, en su caso, se derive del incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en el convenio en cuestión.*

*Cabe destacar que la porción normativa transcrita establece una regla de competencia para conocer de la acción que pudiera derivar del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que se hubieran establecido en un convenio concursal; por tanto, la referida acción no puede ser otra que la prevista en el artículo 11, fracción VI, de la Ley de Concursos mercantiles ...*

*En ese sentido, para determinar quiénes se encuentra legitimados para promover esa nueva solicitud de concurso mercantil, deberá atenderse a las reglas contenidas en los diversos artículos 20, párrafo primero, y 21, párrafos primero y tercero, de la Ley de Concursos Mercantiles, los cuales legitiman respectivamente al comerciante, así como a cualquier acreedor, al Instituto de Administración de Bienes y Activos, o incluso al Ministerio Público.*

*... el referido artículo 166 bis en su párrafo cuarto, únicamente prevé que la competencia para conocer de esa acción autónoma, corresponderá al juez que conoció del concurso mercantil en el que se otorgó el convenio que se incumplió por cuanto hace a las obligaciones pecuniarias, pero eso no significa que deba tramitarse en el mismo expediente, o en la vía incidental, pues se insiste, tomando en consideración que se trata de una acción autónoma, deberá tramitarse en un nuevo expediente en el que se resolverá si es procedente o no declarar la quiebra del comerciante.*

## **COMENTARIOS:**

El incumplimiento a un convenio da derecho a pedir su cumplimiento forzoso o su rescisión. El Código de Comercio señalaba en su artículo 996 lo siguiente:

*Artículo 996. Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el juez o tribunal que hubiere conocido de la misma.*

Sobre la rescisión del convenio por incumplimiento, la LQSP señalaba:

*Artículo 369.- Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado a petición de cualquiera de sus acreedores, el juez ordenará la comparecencia del quebrado, y oyendo a las partes dictará sentencia rescindiendo o no el convenio.*

*Artículo 371.- La rescisión del convenio determinará la reapertura de la quiebra.*

*Artículo 372.- La reapertura de la quiebra por rescisión del convenio produce todos los efectos de la declaración de quiebra.*

Al comentar dichas disposiciones, Rodríguez Rodríguez señala:

*La facultad de pedir la rescisión del convenio por incumplimiento del mismo, corresponde a cualquier acreedor, siempre que se trate de uno de aquellos que están comprendidos en el convenio. La demanda de rescisión, si prospera, crea una situación que afecta a todos los acreedores convenidos o no.<sup>74</sup>*

En cambio, la LCM no prevé el instituto de la rescisión del convenio concursal por incumplimiento. El incumplimiento al convenio concursal es un hecho de quiebra, pero ¿su incumplimiento genera automáticamente la declaración de concurso mercantil sin necesidad de acreditar el incumplimiento generalizado?

No existe disposición expresa que así lo señale. Entonces, la acreditación de un hecho de quiebra legitima al acreedor para que su demanda sea admitida y así poder acceder a la visita como medio para acreditar el incumplimiento generalizado.

En otras jurisdicciones, el incumplimiento al convenio concursal sí genera en automático la declaración de quiebra.

---

<sup>74</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Ley ...*, p. 363.

En Argentina, la [Ley 24.522](#) señala que el incumplimiento al convenio concursal preventivo de la quiebra genera la declaración de quiebra,<sup>75</sup> lo que doctrinalmente se conoce como “quiebra indirecta”.<sup>76</sup>

El [Code de Commerce](#) de Francia señala que el incumplimiento al convenio concursal preventivo de la liquidación (quiebra) puede generar la rescisión del convenio o la conversión a la etapa de liquidación, dependiendo si además del incumplimiento se encuentra en cesación de pagos (presupuesto para la liquidación).<sup>77</sup> Pero únicamente procede la resolución si se trata de un incumplimiento grave, pues cualquier otro incumplimiento dará preferencia a la modificación del convenio si la empresa es viable.

---

<sup>75</sup> ARTICULO 63.- Pedido y trámite. Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado, o de los controladores del acuerdo. Debe darse vista al deudor y a los controladores del acuerdo. La quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio su imposibilidad de cumplir el acuerdo, en lo futuro.

La resolución es apelable; pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los Artículos 177 a 199.

ARTICULO 64.- Quiebra pendiente de cumplimiento del acuerdo. En todos los casos en que se declare la quiebra, estando pendiente de cumplimiento un acuerdo preventivo, se aplican los incisos 6 y 7 del Artículo 62. Es competente el Juez que intervino en el concurso preventivo y actúa el mismo síndico.

<sup>76</sup> Fassi, Santiago y Gebhardt, Marcelo, *Concursos y quiebras*, Astrea, Argentina, 1997, p. 214.

<sup>77</sup> Article L626-27

I. — En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement.

Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L. 645-1 et L. 645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel.

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

II. — Dans les cas mentionnés aux deuxième et troisième alinéas du I, le tribunal est saisi par un créancier, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public.

III. — Après résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure par le même jugement ou par une décision ultérieure constatant que cette résolution a provoqué l'état de cessation des paiements, les créanciers soumis à ce plan ou admis au passif de la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues. Bénéficient également de la dispense de déclaration, les créances portées à la connaissance de l'une des personnes mentionnées au IV de l'article L. 622-17 dans les conditions prévues par ce texte.

## **b. Su modificación.**

Sobre la modificación al convenio concursal, el TCC señaló:<sup>78</sup>

*b. Sobre el incidente de modificación del convenio concursal.*

*Ahora, el referido artículo 166 bis regula de manera clara el incidente de modificación de convenio concursal, el cual será procedente únicamente en casos excepcionales en que exista un cambio de circunstancias que afecten de manera grave su cumplimiento, que deberá promoverse ante el propio juez que conoció el concurso mercantil, y que la demanda deberá promoverse conjuntamente por el comerciante y aquellos acreedores reconocidos que basten para alcanzar las mayorías que refiere el artículo 157 de la ley de la materia.*

*Sobre la procedencia de esa acción incidental... el elemento relativo a su excepcionalidad, es decir, que para su procedencia se requiere demostrar un cambio de circunstancias –supervenientes– que afecten de manera grave el cumplimiento del convenio, ...*

*Por cuanto hace a la legitimación para promover ese incidente, debe tomarse en consideración que su finalidad consiste precisamente en modificar las obligaciones pactadas, por lo que encuentra su justificación la regla establecida por el legislador consistente en que la demanda relativa se promueva conjuntamente por el comerciante y aquellos acreedores reconocidos que basten para alcanzar las mayorías que refiere el artículo 157 de la ley de la materia.*

## **COMENTARIOS:**

El deudor ya celebró un convenio concursal y éste fue aprobado. Pero con posterioridad a su aprobación surgen circunstancias que afectan su cumplimiento. El deudor tendría dos opciones: 1) presentar un segundo concurso mercantil o 2) solicitar la modificación al convenio aprobado en el primer concurso mercantil.

<sup>78</sup> [AR 83/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

La LCM no impide que, una vez aprobado el convenio concursal, el deudor solicite inmediatamente un segundo concurso mercantil alegando incumplimiento al mismo e incluso en etapa de conciliación.

Anteriormente, la LQSP privaba a los deudores de solicitar la suspensión de pagos si habían incumplido un convenio concursal preventivo anterior, en incluso se les declaraba en quiebra por el sólo hecho de pedir la suspensión de pagos:

*Artículo 396.- No podrán solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren, el juez procederá a declararlos en quiebra, los que:*

... ..

*II.- Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.*

Al comentar dicha fracción, Rodríguez Rodríguez señala:

*D) La fracción II, se refiere al incumplimiento a un convenio preventivo anterior. El supuesto será raro en la práctica, ya que el incumplimiento de un convenio concluirá normalmente en la declaración de quiebra del suspenso ...<sup>79</sup>*

Sobre el artículo 396 de la LQSP, Ochoa Olvera señala:

*El beneficio de la suspensión de pagos tiene como presupuestos de procedencia la solicitud del comerciante y que éste no se encuentre dentro de alguna de las improcedencias e indignidades contempladas en el art. 396 de la LQSP.<sup>80</sup>*

Y Cervantes Ahumada señala:

*... la suspensión de pagos es un beneficio para el deudor. Se concederá, por tanto, siempre que éste no incurra en determinados*

<sup>79</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Ley ...*, p. 378.

<sup>80</sup> Ochoa Olvera, *Op. Cit.*, p. 95.

*impedimentos que harían presumir o su deshonestidad grave o la no viabilidad del convenio cuya celebración pretende.*<sup>81</sup>

Pero no existe disposición legal expresa en la LCM que impida al deudor solicitar de nueva cuenta su solicitud de concurso mercantil. Como alternativa, podrá pedir la modificación al convenio concursal aprobado. Veamos esta hipótesis.

a.- Plazo para su interposición.

El artículo 166 Bis de la LCM no señala cuál es el plazo para solicitar la modificación al convenio concursal. Sin embargo, si lo que quiere modificarse son las obligaciones del convenio y si el pago es una manera de extinguir obligaciones, de manera lógica se puede concluir que no puede solicitarse la modificación de un convenio concursal que ya fue cumplido en su totalidad.

b.- Legitimación activa.

Quienes pueden pedir la acción de modificación de convenio, son el comerciante y *“aquellos Acreedores Reconocidos que basten para alcanzar las mayorías que refiere el artículo 157 de la Ley”*. Ahora bien, ¿a qué Acreedores Reconocidos se refiere?

¿A los Acreedores Reconocidos antes del convenio?, ¿a los acreedores reconocidos y reestructurados después del convenio? o ¿a los acreedores reconocidos, reestructurados y pagados parcialmente en términos del convenio?

Es importante contestar dicha cuestión pues son montos distintos. Por ejemplo:

Antes de la celebración del convenio, el comerciante tenía un pasivo de 100 millones de pesos de acreedores comunes. El convenio concursal fue celebrado con una mayoría de acreedores comunes que representan 51 millones de pesos y acordaron una quita del 75% del pasivo. Así, los Acreedores Reconocidos antes del convenio representan 100 millones de pesos, pero los Acreedores Reconocidos después del convenio representan 15 millones de pesos.

Y más complicado se pone el tema cuando de los 15 millones de pesos del pasivo reestructurado con motivo del convenio, al amparo de dicho convenio se han pagado 5 millones de pesos. Así, al momento de solicitar la acción de modificación al convenio concursal los Acreedores Reconocidos representan 10 millones de pesos.

---

<sup>81</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, Editorial Herrero, México, 1975, p. 149.

Entonces, ¿sobre qué cantidad se computarán las mayorías para lograr la modificación del convenio concursal? ¿Sobre 100, 25 o 10 millones de pesos?

c.- Presupuestos objetivos.

Cuatro elementos: 1) caso excepcional, 2) que cambien las circunstancias y 3) que afecten el cumplimiento del convenio, y 4) que dicha afectación sea grave.

Puede que exista un cambio de circunstancias, pero que no se deba a un caso excepcional, de ahí que no se actualice la hipótesis para la modificación del convenio. O puede que ocurra un caso excepcional que provoque un cambio de circunstancias que afecten al cumplimiento del convenio, pero que dicha afectación no sea grave. Entonces tampoco operaría la hipótesis.

En materia de obligaciones, las obligaciones se cumplen o no se cumplen. No hay disposición legal expresa en el Código Civil Federal, el Código de Comercio o la LCM que hagan referencia al “incumplimiento grave”.

Existe un criterio de un TCC que aborda los incumplimientos esenciales de los no esenciales.<sup>82</sup> El texto de la tesis es el siguiente:

*En el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, no existe una idea o graduación de la gravedad del acto de incumplimiento. De tal forma que si acudimos al artículo 1949 del citado ordenamiento, se advierte que se limita a mencionar el incumplimiento de "lo que le incumbe", dando a entender con esa redacción que cualquier incumplimiento, por nimio que sea, justificaría una reacción resolutoria del acreedor. No obstante, en derecho comparado existen algunas disposiciones normativas sobre la graduación del incumplimiento. Así, el Código Civil Italiano en su artículo 1455 establece que el incumplimiento no puede ser de "escasa importancia", ya que con base en el mismo no podría el acreedor resolver el contrato. Igualmente, el artículo 1525 de esa codificación, cuando se refiere a los pagos, señala que no es susceptible de resolución el incumplimiento del abono de un plazo, siempre y cuando éste no sea superior a la octava parte del precio total. Derivado de lo anterior, para la integración del concepto de incumplimiento y su relevancia a efecto de justificar una posible resolución de la obligación, necesariamente se tiene que acudir a la doctrina jurisprudencial. Empero, a este respecto es preciso*

<sup>82</sup> [CONTRATOS. INCUMPLIMIENTOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES, Y SU INFLUENCIA EN LA RESCISIÓN O RESOLUCIÓN DE AQUÉLLOS \(APLICACIÓN DEL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE LA ESENCIALIDAD\).](#)

*reconocer que en nuestro país la magnitud del incumplimiento en orden a la determinación de cuándo permite la resolución del contrato y cuándo no hay lugar a esa declaración, no ha sido profusamente analizada. Por el contrario, y no obstante que enarbolamos los principios de buena fe y conservación de los contratos, nos ha parecido muy natural entender que cualquier incumplimiento, por menor que sea y sin importar que el interés del acreedor en realidad no se vea frustrado, permite la rescisión. Ante esa situación, es imperioso acudir al derecho comparado, donde la opción obvia es España y su Tribunal Supremo, cuya doctrina ha sido seguida de cerca en diversos temas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en muchos casos ha adoptado como propia, sobre todo en materia de responsabilidad civil. Dicho tribunal ha establecido el criterio de interpretación de la esencialidad, que viene impuesto por la realidad social y el tipo de obligación de que se trate, pero para comprender la esencialidad, es preciso entender que dicho tribunal tiene reconocida una jurisprudencia constante en la que trata de salvar el negocio jurídico como premisa, el denominado principio de conservación de los contratos o favor contractus. La conservación del contrato para el Tribunal Supremo no sólo constituye un criterio de interpretación, sino un principio general del derecho es, por tanto, un criterio hermenéutico que envuelve la totalidad del contrato, con plena proyección en el tratamiento de la eficacia contractual. Debe entonces cuestionarse cuándo se está en presencia de un contrato rescatable y, por tanto, conservable o en contraposición, si debe ser resuelto. La respuesta está en la esencialidad o no de la obligación incumplida, cuyo rigor marcará el lindero de una u otra postura. Así, por ejemplo, respecto al plazo de entrega, constituye jurisprudencia de ese tribunal que el mero retraso (en la entrega de la cosa) no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos al incumplimiento, ya que puede dar lugar a la constitución en mora pero no, necesariamente, a la resolución. Por ello, se exige del resolutor, además del cumplimiento de sus propias obligaciones, la existencia de un "interés jurídicamente atendible". Mediante esta expresión se hace referencia a la posibilidad de apreciar el carácter abusivo, contrario a la buena fe o, incluso, doloso que puede tener el ejercicio de la facultad resolutoria del contrato cuando se basa en un incumplimiento aparente que no responde a la realidad de las cosas, situación que ocurre cuando el incumplimiento alegado no afecta al interés del acreedor en términos sustanciales o encubre el simple deseo de*

*aprovechar la oportunidad de concertar un nuevo negocio para obtener mayores beneficios.*

Apoyados en dicho criterio, podríamos concluir que no cualquier incumplimiento justificaría la modificación del convenio, sino únicamente el incumplimiento a aquellas obligaciones esenciales al convenio concursal que afecten a los acreedores en términos sustanciales.

Ahora veamos un poco de derecho comparado en materia de modificación del convenio concursal una vez aprobado.

En los Estados Unidos de América, según el [11 USCS § 1329](#) el deudor podría modificar el convenio concursal aprobado en un primer procedimiento de reorganización (*Chapter 11*) o pedir un segundo procedimiento de reorganización (*Chapter 22* también llamados chapters 11 en serie, “*serial chapter 11 filings*”).<sup>83</sup> La modificación al convenio concursal en el *Chapter 11* procede siempre y cuando el mismo no haya sido substancialmente cumplido (*substantially consumated*).<sup>84</sup>

<sup>83</sup> “*Despite a court’s finding of feasibility and the approval of creditors, all too often companies emerge from Chapter 11 only to fail again. In the jargon of the trade, these Chapter 11 repeaters are in ‘Chapter 22’.*” Warren, Elizabeth y Westbrook, Jay Lawrence, *The law of debtors and creditors*. Text, cases, and problems, Wolters Kluwer, E.U.A., 2009, p. 765.

<sup>84</sup> § 1329. Modification of plan after confirmation

(a) At any time after confirmation of the plan but before the completion of payments under such plan, the plan may be modified, upon request of the debtor, the trustee, or the holder of an allowed unsecured claim, to—

(1) increase or reduce the amount of payments on claims of a particular class provided for by the plan;

(2) extend or reduce the time for such payments;

(3) alter the amount of the distribution to a creditor whose claim is provided for by the plan to the extent necessary to take account of any payment of such claim other than under the plan; or

(4) reduce amounts to be paid under the plan by the actual amount expended by the debtor to purchase health insurance for the debtor (and for any dependent of the debtor if such dependent does not otherwise have health insurance coverage) if the debtor documents the cost of such insurance and demonstrates that—

(A) such expenses are reasonable and necessary;

(B)

(i) if the debtor previously paid for health insurance, the amount is not materially larger than the cost the debtor previously paid or the cost necessary to maintain the lapsed policy; or

(ii) if the debtor did not have health insurance, the amount is not materially larger than the reasonable cost that would be incurred by a debtor who purchases health insurance, who has similar income, expenses, age, and health status, and who lives in the same geographical location with the same number of dependents who do not otherwise have health insurance coverage; and

(C) the amount is not otherwise allowed for purposes of determining disposable income under section 1325(b) of this title [11 USCS § 1325(b)];

and upon request of any party in interest, files proof that a health insurance policy was purchased.

(b)

(1) Sections 1322(a), 1322(b), and 1323(c) of this title [11 USCS §§ 1322(a), 1322(b), and 1323(c)] and the requirements of section 1325(a) of this title [11 USCS § 1325(a)] apply to any modification under subsection (a) of this section.

Igualmente, la proposición de un *Chapter 22* no debe servir como medio para modificar el convenio concursal aprobado en el *Chapter 11* que fue substancialmente cumplido. El caso *Northtown Realty* ilustra el impedimento de un deudor para usar el *Chapter 22* para modificar un convenio aprobado en el *Chapter 11* así como el impedimento para acceder al *Chapter 22* (*“serial chapter 11 filings”*) por haber procedido de mala fe y no existir un cambio inesperado de circunstancias para otorgarle al deudor una segunda oportunidad de reorganización.<sup>85</sup>

La decisión de conceder o no la modificación al convenio concursal aprobado se sujeta a la discreción del juez concursal. Aunque no hay un estándar explícito de cuándo una solicitud de modificación se encuentra dentro de los parámetros del 11 USCS § 1329, los jueces consideran que la modificación es apropiada cuando ha habido cambios en las circunstancias financieras del deudor que afectan su capacidad para hacer los pagos.<sup>86</sup>

Igualmente, se requiere que exista buena fe del deudor para solicitar la modificación al convenio concursal. Es decir, el juez ante quien se solicita la modificación al convenio se preguntará si en realidad el deudor quiere pagar a los acreedores dentro de sus capacidades o quiere frustrarlos. La cuestión de la buena fe es una “cuestión de hecho” (en oposición a una “cuestión de derecho”) que se sustenta en la totalidad de las circunstancias que circunscriben la propuesta de modificación. Por ejemplo, un cambio general en la situación económica, por sí mismo, no lo justifica, pero sí cuando existen cambios significativos en el mercado por cuestiones de hecho o de cambios legislativos, o cuando existe un incremento en los niveles de deuda del deudor.<sup>87</sup>

---

(2) The plan as modified becomes the plan unless, after notice and a hearing, such modification is disapproved.

(c) A plan modified under this section may not provide for payments over a period that expires after the applicable commitment period under section 1325(b)(1)(B) [11 USCS § 1325(b)(1)(B)] after the time that the first payment under the original confirmed plan was due, unless the court, for cause, approves a longer period, but the court may not approve a period that expires after five years after such time.

<sup>85</sup> ... the issue presented in this case is whether the debtor may propose a new plan to modify obligations which were assumed as part of the prior, confirmed and substantially consummated plan ... while serial chapter 11 filings are not prohibited by the Bankruptcy Code, it is impermissible to use such filings to alter or modify obligations which were created and assumed through a substantially consummated prior plan of reorganization, except in the most extraordinary of circumstances. [In re Northtown Realty Co., L.P.](#) New York Eastern Bankruptcy Court January 9, 1998 215 B.R. 906.

<sup>86</sup> “... § 1329 ... does not contain an explicit standard for determining when a modification that is within those limits should be approved. ... However, courts routinely deem modification appropriate when there has been a postconfirmation change in the debtor's financial circumstances that affects his or her ability to make plan payments.” [Germeraad v. Powers](#), 826 F.3d 962, 971 (7th Cir. 2016).

<sup>87</sup> In considering whether a plan is filed in good faith, the court asks of the debtor: Is he really trying to pay the creditors to the reasonable limit of his ability or is he trying to thwart them?.... Whether a plan or petition is filed in good faith is a question of fact based on the totality of the circumstances surrounding the proposed plan.... ... Certain courts have also permitted serial chapter 11 filings where the debtor has shown that unforeseeable changed circumstances have occurred since confirmation of the prior reorganization. But such serial chapter 11 cases have been permitted only

En Francia la modificación al convenio concursal aprobado tiene su fundamento en el artículo 626-26 del [Code du Commerce](#) (reformado en septiembre y octubre de 2021).<sup>88</sup> Dicho artículo señala que será el juez concursal quien decida sobre la modificación al convenio, a petición del deudor. Dependiendo si las modificaciones son substanciales o secundarias, se oírán a los acreedores afectados. En caso de silencio de los acreedores, se tendrán por aceptadas las modificaciones propuestas, a menos de que se trate de remisiones de deuda, o conversión de títulos de capital. También se escuchará a los representantes de los trabajadores.

---

*in very unusual, almost extraordinary, factual situations. "Unanticipated changed circumstances" sufficient to justify a serial chapter 11 filing have been defined as "a legitimately varied and previously unknown factual scenario" which requires "a different plan to accomplish the goals of bankruptcy relief." ... Any purported change in circumstances must "justify the debtor's default under the first plan" while making "reorganization under a second plan likely." ... For example, one bankruptcy court permitted a serial chapter 11 filing after the debtor presented evidence that there had been a "significant change" in its market. ... In that case the debtor's hotel business was damaged when a nearby airport which supplied much of the debtor's customer base changed terminals to one located further away from the debtor. In addition, two airlines eliminated their service into the airport, further eroding the debtor's customer market. Id. ... Changed circumstances justifying a second attempt at reorganization have also been found where the debtor's market is impacted by a change in the law, ... (allowing second chapter 11 where debtor operated "adults-only" apartment complex and new federal law prohibited discrimination against children as tenants), or where the debtor has amassed a significant amount of new debt since the first reorganization. ... (noting that debtor's second chapter 11 was not an attempt to modify the prior plan due to new debt which did not arise until after substantial consummation of prior plan). While it is clear from these decisions that unanticipated changed circumstances may justify a second chapter 11, it is equally clear that a change in general economic conditions alone is an insufficient basis for a second chapter 11. ... (noting that a change in market conditions for rental properties is insufficient changed circumstances ..... A filing may be found to be in bad faith where the debtor does not have a realistic possibility of reorganization. ... Bad faith may also be found where there is evidence of an intent to delay or frustrate the efforts of secured creditors to enforce their legitimate rights. ... Finally, serial filings may also be a hallmark of bad faith which combined with other factors will justify dismissal. [In re Smith, 286 F.3d 461, 466 \(7th Cir. 2002\).](#)*

<sup>88</sup> Article L626-26

Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan. Lorsque la situation du débiteur permet une modification substantielle du plan au profit des créanciers, la saisine du tribunal peut émaner du commissaire à l'exécution du plan.

Lorsque la demande de modification substantielle du plan porte sur les modalités d'apurement du passif, les créanciers intéressés sont consultés. Le défaut de réponse vaut acceptation des modifications proposées, sauf s'il s'agit de remises de dettes ou de conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de cette consultation.

L'article L. 626-6 est applicable. Le privilège prévu au 2° du III de l'article L. 622-17 bénéficie aux apports de trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan modifié par le tribunal dans les mêmes conditions que celles prévues au dernier alinéa de l'article L. 626-10.

Le tribunal statue après avoir recueilli l'avis du ministère public et avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan, les contrôleurs, les représentants du comité social et économique et toute personne intéressée.

El juez concursal cuenta con una libertad de apreciación para aprobar o no la modificación al convenio concursal aprobado.<sup>89</sup>

En España, el artículo 401 bis del [texto Refundido de la Ley Concursal](#) regula la modificación del convenio concursal, también llamado “reconvenio”, siempre y cuando se pida a partir de los dos años de vigencia del convenio y el convenio que se encuentre en riesgo de incumplimiento por causa que no le sea imputable a título de dolo, culpa o negligencia.<sup>90</sup>

### **c.- Su cumplimiento forzoso.**

Sobre el cumplimiento forzoso el TCC señaló:<sup>91</sup>

#### *c. Incidente de ejecución forzada del convenio concursal.*

... ..

*Por cuanto hace a la legitimación para promover ese incidente, el mismo artículo 166 bis de la ley concursal es claro en establecer que bastará la petición de uno solo de los acreedores, quien deberá promoverlo en la vía incidental y ante el juez que conoció del concurso.*

<sup>89</sup> Antonini-Cochin, Laetitia & Caroline Henry, Laurence, *Droit des entreprises en difficulté*, Gualino, Francia, 2022, p. 143.

<sup>90</sup> Artículo 401 bis. De la modificación del convenio.

1. Transcurridos dos años de su vigencia, el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en riesgo de incumplimiento por causa que no le sea imputable a título de dolo, culpa o negligencia y siempre que se justifique debidamente que la modificación resulta imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa. A la solicitud deberá acompañar una relación de los créditos concursales satisfechos, de los que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, devengados o habiendo sido contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio, no hubieran sido satisfechos, junto con un inventario de sus bienes y derechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.

2. La propuesta de modificación se tramitará conforme a las previsiones de esta ley para la aprobación de una propuesta de convenio si bien el cómputo de las mayorías necesarias para su aprobación se establecerá atendiendo a los importes de los créditos que quedan pendientes de pago conforme a lo que resulte del convenio que se propone modificar.

3. En ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

4. Mientras se encuentre en tramitación una propuesta de modificación de convenio no se admitirá a trámite solicitud de incumplimiento de convenio y de apertura de liquidación.

5. En ningún caso se admitirá que, modificado el convenio, el concursado proponga nueva modificación.

<sup>91</sup> [AR 83/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*De lo anterior se sigue que el legislador únicamente estableció que el incidente de cumplimiento forzado del convenio pueda ser promovido por uno solo de los acreedores, precisamente por haberse insertado esa disposición en un párrafo independiente, en el que sólo se refirió a la ejecución forzada.*

... ..

*El texto transcrito corrobora que la intención del legislador únicamente fue legitimar a un solo acreedor para solicitar la ejecución forzada del convenio aprobado, pero no fue su intención que esa misma regla fuera aplicable para los diversos incidentes previstos en ese propio artículo 166 bis, lo que encuentra su lógica en el hecho de que la falta del pago oportuno de alguna de los montos que se hubieran convenido legitima al acreedor afectado a solicitar la ejecución forzada.*

... ..

*... el incidente de ejecución forzada de un convenio concursal, requiere como presupuesto lógico el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias adquiridas por la parte comerciante, por lo que cualquiera de los acreedores que no hubiera obtenido el pago de su crédito se encuentra legitimado para solicitar que el juez del conocimiento emita un auto de requerimiento para el cumplimiento de la obligación correspondiente; así, una vez despachada la ejecución, la parte requerida puede hacer valer su derecho de oposición, siempre que se sustente en cuestiones ajenas a la cosa juzgada que incidan en el cumplimiento del convenio concursal aprobado, y corresponderá al juez del conocimiento determinar si existe alguna causa válida que justifique el incumplimiento de la obligación, y de no ser así, emprender su ejecución mediante el uso de medidas de apremio para vencer la contumacia del obligado, o en su caso, mediante la sustitución de su voluntad, como sería el remate de bienes para hacer el pago al acreedor que hubiera instado tal ejecución forzada.*

## COMENTARIOS:

Señala el TCC que, en caso de incumplimiento al convenio concursal, puede lograrse el cumplimiento forzoso mediante incidente en el propio procedimiento concursal, llegando incluso a rematar los bienes de la concursada para el pago de las obligaciones asumidas en el convenio.

Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, España, opina sobre la problemática del cumplimiento forzoso del convenio concursal:<sup>92</sup>

*Si permitimos que, ante un incumplimiento de facto del convenio, cada acreedor afectado reclame para sí, con virtualidad ejecutiva, el cumplimiento forzoso, se fomenta una carrera entre los acreedores que resultará, sin duda, en que unos cobren y otros no. La ley quiere que, si se cumple el convenio, sea para todos; y si se incumple, se incumpla frente a todos, con apertura de la ejecución universal. ... En suma, si el incumplimiento es generalizado, mediante el incidente se abrirá liquidación; y si es puntual o selectivo, el acreedor puede aspirar indirectamente al cobro en el propio incidente del art. 140 LC, (LA LEY 1181/2003) sin posibilidad de dotarle de una tutela forzosa individual, que enfrentaría la par conditio creditorum.*

En Brasil, la [Lei de Recuperação de Empresas e Falência](#) señala que el incumplimiento del convenio concursal preventivo puede generar la declaración de quiebra o un incidente especial de cumplimiento forzoso.<sup>93</sup> Esto último es posible siempre y cuando el incumplimiento se genere durante los dos años siguientes a la aprobación del convenio. La ejecución del convenio deriva del carácter de título ejecutivo<sup>94</sup> de la resolución que aprueba el convenio concursal.<sup>95</sup>

#### **d.- Verificación de su cumplimiento.**

Sobre la verificación del cumplimiento del convenio, el TCC señaló:<sup>96</sup>

<sup>92</sup> [Muñoz Paredes, A. \(2020, 6 de mayo\). Convenio, reconvenio y ultraconvenio. Diario La Ley, N° 9626, Sección Cuestiones de práctica concursal. Wolters Kluwer.](#)

<sup>93</sup> Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

<sup>94</sup> Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

<sup>95</sup> Sacramone, M. B. 2023. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* - 4ª edição 2023. Saraiva Educação S.A. January 13, 2023.

<sup>96</sup> [AR 83/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*d. Incidente de verificación de cumplimiento de convenio concursal.*

*Como ha quedado precisado, el ejercicio interpretativo sólo debe realizarse, ahora, por cuanto hace al diverso incidente de verificación del cumplimiento del convenio, debido a que el legislador fue omiso en regular su finalidad y el alcance que debe tener.*

*... ..*

*... la literalidad del referido precepto no permite considerar que dicho incidente pueda ser promovido por uno sólo de los acreedores, y por otra parte, como su propia denominación lo refiere, el incidente de verificación de cumplimiento del convenio sólo puede tener por finalidad revisar la manera en que el comerciante dio cumplimiento voluntario al convenio, ante la inconformidad de los acreedores. Para corroborar las premisas expuestas, se abordarán esos dos temas de manera independiente, a partir de los ejercicios interpretativos que se exponen a continuación.*

*(i) El incidente de verificación de cumplimiento del convenio sólo puede tener por finalidad revisar la manera en que el comerciante dio cumplimiento –voluntario–.*

*Debe recordarse que en el párrafo cuarto del referido artículo 166 bis de la ley concursal, el legislador estableció lo siguiente: “Tratándose de la modificación o de la verificación del cumplimiento de un convenio celebrado en términos del Título Quinto de la Ley...”.*

*Así, de la literalidad de la porción normativa transcrita se puede colegir que el incidente de verificación a que se refiere sólo puede tener por finalidad revisar el cumplimiento dado a un convenio concursal aprobado judicialmente, de lo que se sigue, que su procedencia tiene como presupuesto necesario el cumplimiento voluntario del convenio por parte del comerciante, o que se realizaron los actos tendentes a ejecutar ese convenio, pero existe una imposibilidad para materializarlo.*

*Lo anterior es así, si se pondera que en los procedimientos contenciosos, la sentencia que pone fin a la controversia debe ejecutarse por el juez que la emitió, generalmente de manera forzada.*

*Sin embargo, tratándose de procedimientos concursales en los que se privilegia la voluntad de las partes para concluir el procedimiento mediante el otorgamiento de un convenio, inicialmente corresponde a las partes su cumplimiento y ejecución, y sólo para el caso en que no se cumpla voluntariamente, cualquiera de los acreedores se encuentra legitimado para solicitar la ejecución forzada del convenio, a través de la vía incidental, como lo prevé el artículo 166 bis, en su párrafo último.*

*En este punto, y con el fin de desentrañar la naturaleza y finalidad del incidente de verificación, se estima necesario precisar sus diferencias respecto del diverso incidente de ejecución forzada, los cuales fueron considerados –incorrectamente– como instrumentos procesales que tienen como fin denunciar el incumplimiento del convenio y lograr su ejecución, lo que no puede suceder así.*

*Así, como ya se dijo, el incidente de ejecución forzada de un convenio concursal, requiere como presupuesto lógico el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias adquiridas por la parte comerciante, por lo que cualquiera de los acreedores que no hubiera obtenido el pago de su crédito se encuentra legitimado para solicitar que el juez del conocimiento emita un auto de requerimiento para el cumplimiento de la obligación correspondiente; así, una vez despachada la ejecución, la parte requerida puede hacer valer su derecho de oposición, siempre que se sustente en cuestiones ajenas a la cosa juzgada que incidan en el cumplimiento del convenio concursal aprobado, y corresponderá al juez del conocimiento determinar si existe alguna causa válida que justifique el incumplimiento de la obligación, y de no ser así, emprender su ejecución mediante el uso de medidas de apremio para vencer la contumacia del obligado, o en su caso, mediante la sustitución de su voluntad, como sería el remate de bienes para hacer el pago al acreedor que hubiera instado tal ejecución forzada.*

*Por su parte, se estima que el incidente de verificación de cumplimiento de convenio concursal, por regla general, tendrá como presupuesto lógico que la parte comerciante ya hubiera realizado los actos tendentes a cumplir con las obligaciones convenidas, por lo que las partes acuden ante el juez para que verifique o revise si efectivamente se cumplió en su totalidad, emitiendo una resolución que así lo declare.*

... ..

*Con base en lo anterior, es posible colegir que si las partes que otorgaron el convenio acuden ante el juez para que verifique o*

*revise si efectivamente se cumplió en su totalidad, la resolución que se emita sólo puede tener una naturaleza declarativa, cuya finalidad consiste en otorgar certeza jurídica a las partes, pues el comerciante podrá acreditar fehacientemente que superó su situación de concurso, lo que le permitirá retomar un posicionamiento en el mercado y acceder a créditos, entre otros beneficios; mientras que los acreedores adquieren la certeza de que la autoridad constató que efectivamente se dio cumplimiento a lo pactado, o que se agotaron los medios al alcance del comerciante para lograrlo.*

*En efecto, conviene señalar que aun cuando por regla general dicho incidente tiene como presupuesto el cumplimiento del convenio, lo cierto es que también puede existir la posibilidad de que el comerciante hubiera agotado los medios a su alcance para ejecutarlo, sin que pudiera cumplirlo, lo que también conducirá a que el juez del conocimiento verifique o constate dicha imposibilidad y, en su caso, mediante una diversa resolución de naturaleza declarativa, reconozca esa imposibilidad para lograr el cumplimiento del convenio.*

*Es en este último supuesto, y no a través del incidente de ejecución forzada, en el que cobra vigencia la facultad de promover una nueva solicitud de concurso –en un nuevo expediente– derivada del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias por parte de la comerciante, prevista en la parte final del párrafo cuarto del artículo 166 bis de la legislación concursal.*

*En efecto, debe recordarse que el artículo 11, fracción VI, de la ley de la materia, establece la presunción legal de incumplimiento generalizado de las obligaciones por parte del comerciante, cuando éste incumple con las obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio aprobado judicialmente dentro de un procedimiento concursal, con la posibilidad de que los acreedores que promuevan ese nuevo concurso soliciten que se inicie directamente en etapa de quiebra, como se prevé en el diverso artículo 21, párrafos tercero y cuarto ...*

*Lo anterior encuentra su lógica, ya que la declaración de quiebra, implica obviar la etapa de conciliación –que ya se agotó en el concurso previo– y permite iniciar la liquidación de la masa concursal, es decir, la enajenación de los bienes y derechos del comerciante, procurando obtener el mayor producto posible, así como las mejores condiciones y plazos más cortos de recuperación*

*de recursos, tal como se prevé en el artículo 197 de la legislación concursal.*

*Por esos motivos, la facultad de promover una nueva solicitud de concurso no puede derivar de la resolución que se emita en el incidente de ejecución forzada, pues en dicho procedimiento se intenta el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias mediante la enajenación de los bienes y derechos del comerciante, ante la omisión de dar cumplimiento al mandamiento de ejecución.*

*Considerar lo contrario ... implicaría que una vez agotada la etapa de ejecución, que como ya se dijo, lleva implícita la enajenación de los bienes y derechos del comerciante, sin que se pudiera obtener el pago de los créditos convenidos, tuvieran que promover una nueva solicitud de concurso con la finalidad de que se declare la quiebra del comerciante con la pretensión de liquidar la masa concursal, que ya se habría liquidado en dicha etapa de ejecución forzada, lo que resulta un contrasentido, y un despropósito del incidente de ejecución forzada.*

*De ahí que como se adelantó, la facultad de promover una nueva solicitud de concurso, podrá actualizarse con motivo de la tramitación previa del incidente de verificación de cumplimiento del convenio concursal, pues dicho procedimiento tiene por finalidad revisar el cumplimiento dado a un convenio concursal aprobado judicialmente, sin que pueda comprender la enajenación forzada de bienes y derechos del comerciante.*

*(ii) El incidente de verificación no puede ser promovido por un solo acreedor.*

*Una vez desentrañada la naturaleza y finalidad del incidente de verificación de cumplimiento de convenio concursal, corresponde ahora resolver lo relativo a la legitimación para promoverlo.*

*En efecto, el artículo 166 bis de ley concursal prevé que para promover el incidente de modificación de convenio se requiere la demanda conjunta del comerciante y las mayorías de los acreedores previstas en el artículo 157 de la misma ley, y para promover el diverso incidente de ejecución forzada puede promoverse por uno solo de los acreedores; sin embargo, no regula lo relativo a la legitimación para promover el incidente de verificación de cumplimiento de convenio concursal.*

*Por tanto, resulta conveniente formular la pregunta siguiente: ¿Para verificar la procedencia del incidente de verificación de*

*cumplimiento de convenio concursal se debe acudir a la regla de legitimación prevista para el incidente de modificación de convenio, o a la regla prevista para el incidente de ejecución de sentencia?*

*Se estima que la regla de legitimación que se ajusta al incidente de verificación de cumplimiento de convenio, de acuerdo con su naturaleza y finalidad, es la relativa a la modificación del convenio.*

*Lo anterior es así, ya que el referido artículo 166 bis, en su párrafo primero, establece la acción incidental de modificación de convenio, que como ya se dijo, sólo procede en casos excepcionales en que exista un cambio de circunstancias que afecten de manera grave su cumplimiento, y mediante la solicitud que se realice conjuntamente por el Comerciante y aquellos acreedores reconocidos que basten para alcanzar las mayorías que refiere el artículo 157 de la ley de la materia.*

*En los párrafos segundo y tercero, se prevé el trámite que debe seguirse para dicha incidencia, así como las obligaciones a cargo del conciliador durante su tramitación –inscripción de demanda incidental y publicación de la misma–.*

*Luego, en el párrafo cuarto se estableció que el conocimiento de las acciones incidentales de modificación del convenio, y de verificación de su cumplimiento, corresponde al juez que conoció del concurso, quien de igual forma será competente para conocer de la solicitud o demanda de concurso mercantil que, en su caso, se derive del incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en el convenio en cuestión.*

*Finalmente, en el párrafo quinto se estableció que cualquier acreedor reconocido se encuentra legitimado para solicitar el cumplimiento forzoso del convenio, lo que deberá realizar en la misma vía incidental y ante el juez que conoció del concurso mercantil.*

*Por tal motivo, y como se consideró en el apartado en el que se analizó la naturaleza del incidente de ejecución, no fue la intención del legislador incluir a un diverso incidente en la regla de procedencia contenida en el párrafo último del artículo 166 bis de la ley concursal, por la que se legitima a un solo acreedor para emprender aquel incidente de ejecución, de ahí que sea posible descartarla para analizar la procedencia del diverso incidente de verificación.*

*Además, si la finalidad que persigue el referido incidente de verificación consiste en revisar la manera en que el comerciante dio cumplimiento –integral y voluntario– al convenio aprobado judicialmente, o los actos a su alcance que realizó para lograrlo, entonces no puede ser suficiente la inconformidad de uno solo de los acreedores para promoverlo, si se pondera que esa revisión –completa– pudiera incidir sobre lo pactado en dicho convenio.*

*En ese contexto, cobra aplicación la regla prevista para la procedencia del incidente de modificación de convenio, relativa a que la demanda se presente de manera conjunta por el comerciante y la mayoría calificada de los acreedores.*

*Lo anterior se corrobora por el hecho de que el legislador introdujo el incidente de verificación en el mismo párrafo en el que se refirió al incidente de modificación del convenio, de ahí que también pueda considerarse que aquel incidente también se encuentra vinculado al cambio de circunstancias que afectaron su cumplimiento y, por ende, que para promoverlo también sea exigible la solicitud conjunta del acreedor y las mayorías de los acreedores que se prevén en el artículo 157 de la ley de la materia.*

*En esas condiciones, se puede colegir que, por la naturaleza y finalidad que persigue el incidente de verificación, se ajusta más a la regla de procedencia del incidente de modificación de convenio, ya que aquella revisión se encuentra afecta a todo el convenio y no sólo al cumplimiento que afecta individualmente a cada acreedor.*

*Por tal motivo, los referidos incidentes no pueden considerarse complementarios, como lo sostuvo la juez concursal, ni resulta optativa su promoción para los acreedores, pues se insiste, el único instrumento con que cuentan para denunciar el incumplimiento del convenio, es el incidente de ejecución forzada, en tanto que la verificación del cumplimiento, consiste en un instrumento tendente a revisar –íntegramente– el cumplimiento voluntario, en donde se pueden valorar cambios en las circunstancias en que se tienen que cumplir el convenio aprobado, de ahí que para promoverlo, no baste la solicitud de uno solo de los acreedores, sino que se requiere de una mayoría de los acreedores, en los términos que se prevén en el artículo 157 de la ley concursal.*

## **5.- SEPARACIÓN DE BIENES**

La fracción II del artículo 72 de la LCM señala que, si los bienes perecieren después de la declaración de concurso mercantil y estuvieren asegurados, el separatista tendrá derecho a obtener el pago de la indemnización que se recibiere o bien para subrogarse en los derechos para reclamarla.

En un caso, la comerciante demandada señaló que la actora separatista no acreditó que los bienes no hubieran perecido al momento de la presentación de la separación de bienes. ¿En quién recae la carga probatoria para acreditar si los bienes perecieron o no? El TCC señaló:<sup>97</sup>

*... basta que se haya acreditado por la separatista la propiedad de los bienes para que la hoy quejosa proceda a devolverlos, sin que la separatista tuviera la carga de la prueba tendente a demostrar que no habían perecido los bienes, pues en términos de lo dispuesto en el artículo 1195 del Código de Comercio el que niega no está obligado a probar; y en consecuencia, era a la hoy quejosa a quien le correspondía acreditar lo que ahora afirma, respecto de que perecieron los bienes objeto de la acción separatoria,*

## 6.- FRAUDE DE ACREEDORES

Los socios de una sociedad de responsabilidad limitada acordaron en asamblea transformar la responsabilidad de la sociedad a ilimitada. Un acreedor impugnó dicho acto como fraude de acreedores. El TCC señaló que no existía fraude de acreedores:<sup>98</sup>

*... el acto impugnado consiste en el acuerdo celebrado por las tres personas físicas, socios de la persona jurídica también sujeta a concurso, a través de la cual modificaron los estatutos de la sociedad para transformarla de responsabilidad limitada a una ilimitada, esto es, que dichos socios se obligaron a responder con su propio patrimonio respecto de las obligaciones de dicha empresa comerciante.*

*Mas con ello, no se advierte que exista un proceder doloso de dichos comerciantes, pues, aparte de que no se percibe una intencionalidad con la que pretendan obtener un provecho propio, tampoco se aprecia que con ello se ocasione un deterioro*

<sup>97</sup> [AD 925/2019, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>98</sup> [AR 95/2021, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*económico en contra de los intereses de determinados acreedores, puesto que para tal efecto, la incidentista, aquí quejosa y recurrente, debió demostrar que efectivamente existían acreedores afectados con motivo de la responsabilidad ilimitada adquirida por los socios, sin que se hubiera precisado cuáles fueron los mismos, los montos de sus créditos y en específico, que el patrimonio de éstos al responder ilimitadamente por la sociedad no alcanzaría a cubrir el monto de los créditos de los acreedores de éstos.*

*De ahí que, ni el hecho de que no haya existido una obligación previa hace, por sí mismo, que se produzca una afectación a esos acreedores, puesto que la circunstancia de que respondan respecto a los adeudos de la sociedad de la que son socios, no entraña necesariamente el perjuicio a los acreedores, ya que lo único que se aprecia de ese acto jurídico es la voluntad de obligarse unilateralmente en relación a las obligaciones societarias, esto es, ciertamente ello implica un beneficio de los acreedores de dicha sociedad, pero no está demostrado en el incidente que ello por sí mismo traiga consigo de manera forzosa un perjuicio de los acreedores de los socios, pues sobre el particular no existe en el incidente de donde emana la resolución reclamada dato de prueba alguno que evidencie esa situación.*

## COMENTARIOS:

Se considera equivocada la consideración del TCC. El acreedor se ve afectado por el empobrecimiento del deudor. El empobrecimiento puede ocurrir *“bien por el aumento del pasivo, bien por disminución del activo”*.<sup>99</sup> Así, si antes del acuerdo de transformación a responsabilidad ilimitada, los socios no respondían por las deudas de la sociedad, entonces a partir de la transformación responden ahora de las deudas de la sociedad, es decir, aumentó su pasivo y el aumento del pasivo es atacable como acto en fraude de acreedores.

El artículo 14 de la LCM señala que *“la declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil”*. Esta es una hipótesis de un concurso mercantil de un no-comerciante, pues la declaración de concurso

---

<sup>99</sup>Romero Sánchez, Manuel, *La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores. Estudio en las legislaciones civil, mercantil y procesal mexicanas, y en el derecho comparado*, Imprenta Aldina, México, 1941, p. 15.

mercantil se hará respecto del socio ilimitadamente responsable, con independencia de que sea o no comerciante.

## 7.- REVOCACIÓN Y APELACIÓN

### 7.1.- Revocación

En materia mercantil, el recurso de revocación procede en contra de resoluciones contra las cuales no proceda el recurso de apelación, siempre y cuando dichas resoluciones sean autos o decretos, esto es, no procede el recurso de revocación contra sentencias interlocutorias y sentencias definitivas.

En efecto, la Primera Sala de la SCJN señaló que *“en contra de las resoluciones interlocutorias ... no es procedente el recurso de revocación previsto en el artículo 1334 del Código de Comercio, pues éste sólo procede contra autos y decretos que no sean apelables y no en contra de ese tipo de resoluciones”*<sup>100</sup> y que *“acorde con el contenido conducente del artículo 1334 del Código de Comercio, el recurso de revocación sólo procede en contra de autos o decretos del Juez, pero no en contra de la ‘sentencia definitiva’”*.<sup>101</sup>

Sin embargo, en materia concursal no hay resoluciones irrecurribles y si no es apelación, es revocación, sin que importe si se trate de autos, interlocutorias o sentencias. El TCC señaló:<sup>102</sup>

*... el artículo 268 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que cuando no se prevea el recurso de apelación procederá la revocación, la cual se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Comercio.*

*Con base en esa disposición normativa, se determina que en contra de la interlocutoria que decide el incidente de violación a la sentencia del concurso mercantil, procede el recurso de revocación, toda vez que la Ley de Concursos Mercantiles no establece que proceda en su contra la apelación.*

*... artículo 268 de la legislación concursal, ...esta porción normativa debe entenderse en el sentido de que procede la revocación en contra de cualquier resolución que no sea apelable, sin importar si*

<sup>100</sup> [CT 205/2011, Primera Sala de la SCJN.](#)

<sup>101</sup> [CT 472/2013, Primera Sala de la SCJN.](#)

<sup>102</sup> [AR 258/2021, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*es un auto o una interlocutoria –como lo pretende hacer valer la disidente–, en virtud de que el mencionado numeral no hace esa distinción.*

*Así, se estima que la finalidad del mencionado numeral es establecer un sistema de impugnación en los concursos mercantiles, a través del cual deban recurrirse todas las resoluciones sin importar su categoría, ya sea mediante el recurso de apelación cuando así se prevea de forma expresa, o bien, con la revocación cuando no proceda aquel.*

*Además, si bien el artículo 268 de la Ley de Concursos Mercantiles remite al Código de Comercio, lo hace exclusivamente para la tramitación del recurso de revocación, lo cual significa que el juez mercantil debe atender las reglas procesales del referido código para sustanciar ese medio de defensa, conforme a la procedencia establecida en la ley concursal; sin que esa porción normativa tenga el alcance pretendido por el recurrente de que la procedencia de la revocación debe establecerse también conforme al Código de Comercio, el cual dispone que solo opera contra decretos y autos.*

*Por ende, contrario a lo alegado por el disidente, se estima que la remisión que la ley concursal hace al Código de Comercio es únicamente para efectos de la sustanciación del recurso de revocación, pero no respecto a los supuestos de procedencia, pues se reitera, la primera mencionada es clara en fijar las reglas de procedencia de sus medios de impugnación, al señalar que cuando no se prevea la apelación se deberá interponer la revocación.*

## **7.2.- Apelación**

En la apelación contra sentencia de reconocimiento de créditos, debe realizarse la notificación y traslado del escrito de agravios a todas las partes en el concurso mercantil (comerciante y acreedores), para que así puedan ofrecer pruebas para sustentar la veracidad de su crédito, por ser un requisito esencial y de no hacerlo, debe reponerse el procedimiento. El TCC señaló:<sup>103</sup>

*... los artículos 138 y 139 de la ley concursal, ... prevén la posibilidad de que tanto el apelante —al interponer el recurso—, como su contraparte —al contestar el mismo—, estén en aptitud de*

<sup>103</sup> [AD 333/2021 Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*ofrecer medios de convicción lo que, en otras palabras, significa que las partes contendientes, en la alzada pueden válidamente ofrecer probanzas a fin de sustentar la postura de sus agravios, o bien, controvertir los correspondientes del apelante lo que, en cierta manera, convierte al tribunal de apelación en una continuación de la primera instancia.*

... ..

*... al no habersele notificado de los recursos de apelación interpuestos contra su reconocimiento de crédito, no estuvo en aptitud de comparecer a la alzada a hacer valer sus derechos, ... las disposiciones aplicables establecidas en la Ley de Concursos Mercantiles —artículos 135 a 144—, ... regulan la sustanciación del recurso de apelación contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos pronunciadas en un procedimiento concursal, que permiten a los acreedores comparecer a la alzada, como una extensión del procedimiento de primera instancia, a gestionar o defender el reconocimiento de sus créditos.*

## **8.- ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES**

### **8.1.-Conciliador**

¿Cuál es el alcance de las facultades del conciliador cuando actúa como administrador? El TCC señaló:<sup>104</sup>

*... aun cuando la ...conciliadora ... tenga la administración de la empresa de la concursada, ello no implica que pueda ejercer libremente su arbitrio, pues su actuación está siempre sujeta a revisión del operador jurídico, quien es el ente rector del proceso.*

*En efecto, de conformidad con los artículos 78, 79 y 80 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando la administración de la empresa recae en el conciliador, éste debe siempre considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación y está obligado a rendir informes a la persona juzgadora conforme al numeral 59, resultando responsable de sus actos ante el*

<sup>104</sup> [AR 117/2022, Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*comerciante y demás acreedores; de tal modo que sus decisiones pueden ser revisadas por la persona juzgadora, quien en definitiva tiene la potestad de determinar lo correspondiente cuando pudiera verse afectado algún derecho de las partes del procedimiento.*

## **8.2.- Síndico, conflicto de interés.**

El Síndico puede contratar profesionales externos para el auxilio de su encargo, sin embargo, un TCC consideró que existía conflicto de interés si ese profesional externo pertenece a una sociedad civil de la cual es socio el síndico:<sup>105</sup>

*... a criterio de este Tribunal Colegiado, basta que el síndico sea socio de la firma de abogados que propuso, a fin de que llevara a cabo la culminación del litigio del único bien que forma parte de la masa concursal, para que se actualice el conflicto de interés destacado por el juez responsable en el acto reclamado, que justifica su remoción, en virtud de que dicho especialista por una parte está encargado de administrar y liquidar la masa del concurso y, por otra, recibirá en forma directa o indirecta los beneficios de la contratación del despacho al ser socio del mismo; igualmente, esto último puede constituir un obstáculo para que actúe en forma imparcial en relación con la firma legal de que se trata.*

*... ..*

*... aunque la Ley de Concursos Mercantiles no define el conflicto de interés; sin embargo, sí prevé determinados supuestos en que éste se actualiza al enumerar en el artículo 328 las causas de impedimento que pueden actualizarse en relación con los visitadores, conciliadores o síndicos.*

*... ..*

*Las causas de impedimento enumeradas tienen por finalidad evitar que intervengan con el carácter ya sea de visitador, conciliador o síndico, personas que por su relación, sea de matrimonio, de parentesco, de carácter laboral o profesional, con el comerciante, sus socios, los acreedores, incluso con el juez concursal, puedan ver afectada su imparcialidad e independencia, por lo que debe tratarse en forma transparente y efectiva.*

<sup>105</sup> [AR 195/2021, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

... ..

*...es válido definir el conflicto de interés como la situación o posición en que se encuentra el funcionario concursal de que se trate, que debe tomar ciertas decisiones derivadas de su encargo, respecto de personas físicas o morales en quienes recaen sus determinaciones, de manera que pueda verse afectado el desempeño imparcial y objetivo de sus funciones. Así, no implica necesariamente que lleve a cabo una acción errónea o ilegal, sino que basta la existencia de intereses privados susceptibles de sospecha por la influencia que pudiera tener en el desempeño de sus deberes o responsabilidades.*

... ..

*Por tanto, si el síndico es el administrador de la masa concursal, como se estableció en párrafos anteriores, y además, es socio de la aludida firma a quien le cubrirá los honorarios que propusieron con cargo a la referida masa, es indudable que existe un conflicto de interés, puesto que dicho síndico tiene una relación profesional con el referido despacho, lo que significa que él intervendría con un doble carácter, derivado del hecho de ser síndico y socio del despacho.*

## 9.- ACREEDORES

### 9.1.- ¿Qué derechos tienen sobre la masa concursal?

Se ha señalado en la doctrina que el acreedor tiene una prenda tácita sobre el patrimonio del deudor, lo cual no es técnicamente cierto. En este caso, un acreedor del deudor concursado intentó comparecer en un juicio fuera del concurso para defender el patrimonio de su deudor. Dicho acreedor ¿tiene interés jurídico para ello?, El TCC señaló:<sup>106</sup>

*(el ser reconocido como acreedor reconocido no) evidencia la propiedad o posesión ... respecto al departamento que... forma parte de la masa concursal, para que pudiera reclamar en dicho juicio le fuera devuelta con sus frutos y accesorios, esto es, aun cuando aduzca ser acreedora reconocida de los bienes que*

<sup>106</sup> [AR 125/2022, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*integran la masa concursal de la parte actora del juicio, esto le otorga solamente la facultad de que el remanente de los créditos que tenga a su favor le sean pagados con los bienes de la masa concursal que se encuentren definidos jurídicamente como propiedad de la comerciante.*

*De tal suerte que la calidad que detenta de acreedora reconocida en un concurso mercantil no le otorga el imperio de acudir a defender derechos personalísimos de la comerciante en diverso juicio que ya ha sido jurídicamente definido y que incluso se encuentra en etapa de ejecución, pues su derecho se limita únicamente al juicio concursal, ...*

## **9.2.- ¿Los acreedores pueden impugnar la sentencia que declara el concurso mercantil de su deudor?**

Un acreedor impugnó la sentencia de declaración de concurso mercantil de su deudor. El TCC consideró que la sentencia de concurso mercantil no afectaba la esfera jurídica del acreedor. Sus razones:<sup>107</sup>

*La recurrente sostiene que el amparo es procedente porque no puede interponer un medio de defensa en contra de la resolución que declara el concurso, al no tener la calidad de acreedora promovente, además de que con dicha declaratoria se le afectan sus derechos como acreedora por los efectos que produce en relación con la universalidad de acreedores.*

*... ..*

*Al respecto, la Suprema Corte ha establecido que “la sentencia que declara el concurso mercantil, no tiende a disminuir, menoscabar o suprimir en definitiva los derechos de los acreedores no demandantes, sino por el contrario, los beneficia en la medida que tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de los créditos por parte de la empresa declarada en concurso mercantil”. Lo anterior, porque el concurso mercantil tiene por objeto el conservar a 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.*

<sup>107</sup> [Q 193/2022, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... ..

*De esa manera, la Corte ha precisado que la sentencia que declara el concurso mercantil tiene como efectos el declarar que la empresa relativa ha incumplido generalizadamente con sus obligaciones de pago, y por ende, que lo procedente es ordenar la suspensión de los pagos por parte de ésta, así como cualquier embargo en contra de sus bienes, hasta en tanto no concluya la primera etapa del concurso mercantil, denominada de conciliación, precisamente con la finalidad de garantizar los créditos de los acreedores a los que habrá de reconocérseles tal carácter en el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.*

*Esos efectos, sin embargo, no tienen el carácter de privativos en perjuicio de los acreedores no demandantes, pues no tiende a disminuir, menoscabar o suprimir en definitiva sus derechos de crédito, sino por el contrario, la sentencia que declara el concurso mercantil tiene el efecto de procurar el pago de las obligaciones, a fin de que tanto la empresa deudora como las acreedoras no pongan en riesgo su viabilidad, lo que evidentemente beneficia a todos (incluidos los acreedores demandantes y no demandantes).*

*Además, cabe destacar que uno de los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil, es precisamente el que se dé aviso a los acreedores para que, aquéllos que así lo deseen, comparezcan ante el Juez de Distrito del conocimiento a fin de que se reconozcan sus créditos; lo que permite que los acreedores no demandantes puedan hacer valer sus derechos, pues se encuentran en aptitud de acudir ante el Juez a fin de que se garantice el pago de los créditos que tenga a su favor en relación con la empresa declarada en concurso mercantil.*

... ..

*Luego, en términos del artículo 132, el Juez de Distrito dictará la sentencia dentro de los cinco días siguientes al en que el conciliador le presente la lista definitiva de reconocimiento de créditos, así como los fiscales y laborales que hayan sido notificados al comerciante, anexando, en su caso, las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.*

*Así, la Suprema Corte considera que ese fallo es el que realmente puede producir un menoscabo a los derechos de los acreedores no demandantes, en caso de que no se les reconocieran sus créditos,*

*o fuera incorrecta la graduación y prelación de éstos en relación con los créditos de los diversos acreedores. Decisión que resulta impugnabile por cualquier acreedor en conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la de la materia.*

*Bajo ese contexto, la circunstancia de que la resolución que declara el concurso con sus efectos inherentes, no sea recurrible por la acreedora no demandante del concurso, es intrascendente para la procedencia del amparo indirecto, ya que la decisión no afecta, menoscaba ni restringe sus derechos como acreedora de la concursada, sino que procura proteger, amén de que ésta podrá comparecer en la subsecuente etapa de reconocimiento de acreedores, cuya decisión si resulta adversa, es la que podrá afectar sus derechos sustantivos.*

*De esa manera, los efectos producidos por el acto reclamado, no son susceptibles de objetivarse como una afectación directa e inmediata en la esfera jurídica de la quejosa que implique un estado de indefensión que provoque una sentencia desfavorable, porque dependen de un ulterior acto: el fallo relativo al reconocimiento de acreedores, y una vez emitido esa sentencia, solo en caso desfavorable, se estaría en posibilidad de conocer o dimensionar sus consecuencias: si es o no reconocida como acreedora y en qué medida.*

*Así, la falta de legitimación procesal para recurrir la resolución de declaración de concurso mercantil, al no tener la calidad de acreedora demandante, en relación con una determinación que no afecta su crédito, tienen por consecuencia establecer que es correcta la inadmisión de la demanda de amparo indirecto.*

## COMENTARIOS:

El TCC apoya sus consideraciones en un criterio de la Primera Sala de la SCJN que señala que el hecho de que el artículo 49 de la LCM<sup>108</sup> privara a los acreedores no demandantes del concurso mercantil del derecho a impugnar

---

<sup>108</sup> 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.

mediante apelación la sentencia de declaración de concurso mercantil, no era violatorio de la garantía de audiencia. Sus razones son:<sup>109</sup>

*... la quejosa argumenta que ... el artículo 49 de la Ley de Concursos Mercantiles es violatorio de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, al privar en forma definitiva a la quejosa del derecho de ejercer legítimamente sus derechos y defensas, pues la sentencia que declara el concurso mercantil surte efectos en relación con la totalidad de los acreedores del comerciante declarado en concurso, y el precepto reclamado únicamente permite impugnarla al acreedor que demandó la declaración de concurso, sin que exista en la ley de la materia ninguna otra posibilidad procesal para que los diversos acreedores se inconformen de las violaciones jurídicas derivadas de la sentencia declarativa de concurso, así como de sus consecuencias y efectos jurídicos.*

*... ..*

*... debe analizarse en principio si los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil, puede repercutir en la privación de derechos de los acreedores no demandantes, pues como se explicó con anterioridad, la garantía de audiencia se exige precisamente en tratándose de actos privativos.*

*... ..*

*... la declaratoria de concurso mercantil ... tiende a garantizar que los acreedores de dichas empresas, logren hacer efectivos los créditos a su favor.*

*... ..*

*... la quejosa aduce que el artículo 49 de la ley en análisis es violatorio de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, dado que no legitima a los acreedores que no demandaron el concurso mercantil, para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que declara el concurso mercantil, privándolos en definitiva de sus derechos, ... porque suspende el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir efectos la sentencia de concurso mercantil, así como todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante; lo que impide, según*

---

<sup>109</sup> [AR 797/2003, Primera Sala de la SCJN.](#)

*la quejosa, que haga efectivos los créditos que tiene a su favor en relación con las empresas declaradas en concurso mercantil.*

*Ahora bien, contrario a lo que aduce la quejosa, el precepto reclamado no tiene el carácter de privativo, pues la sentencia referida no tiende a disminuir, menoscabar o suprimir en definitiva los derechos de los acreedores no demandantes, sino por el contrario, los beneficia en la medida que tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de los créditos por parte de la empresa declarada en concurso mercantil ...*

*... ..*

*... , la sentencia que declara el concurso mercantil tiene el efecto de garantizar el pago de las obligaciones, a fin de que tanto la empresa deudora como las acreedoras no pongan en riesgo su viabilidad, lo que evidentemente beneficia a todos (incluidos los acreedores demandantes y no demandantes).*

*... ..*

*... el Juez de Distrito dictará la sentencia dentro de los cinco días siguientes al en que el conciliador le presente la lista definitiva de reconocimiento de créditos, ...*

*De lo anterior se advierte, que este fallo es el que realmente puede producir un menoscabo a los derechos de los acreedores no demandantes, en caso de que no se les reconocieran sus créditos, o fuera incorrecta la graduación y prelación de éstos en relación con los créditos de los diversos acreedores.*

*... ..*

*... la sentencia que declare el concurso mercantil; ... los efectos de esa resolución no privan a los acreedores de sus derechos de crédito, sino por el contrario, el objeto de la declaratoria de concurso es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago por parte de la empresa declarada en concurso; ...*

El análisis de la Primera Sala se limita a la violación a la garantía de audiencia, es decir, analizó si la sentencia de concurso mercantil constituye un acto privativo para efectos de la doctrina constitucional mexicana. Pero del hecho que la declaración de concurso mercantil no sea un acto privativo no se sigue que no afecte el interés jurídico de los acreedores o alguna otra parte afectada con dicha declaración. Así, no es válido concluir que la declaración de concurso mercantil deje

incólumes o intocados los derechos de los acreedores, o que, por contrario, en vez de perjudicarlos, los beneficie.

A pesar del criterio de la Primera Sala, alguno otros TCC han considerado que la declaración de concurso mercantil sí afecta el interés jurídico de los acreedores, lo cual les da legitimación para impugnar, si bien no a través de la apelación, sí a través del amparo indirecto dicha resolución.

Por ejemplo, este TCC, en el año 2012, señaló que sí tienen afectación los acreedores:

*... la afectación al indicado interés jurídico, en el caso a estudio deriva precisamente de las consecuencias inherentes o consustanciales a la sentencia que decretó en concurso mercantil ... pues en dicho fallo, concretamente en el resolutivo sexto se ordenó a la concursada suspender el pago de los adeudos a su cargo, que hubiera contraído con anterioridad a la fecha en que surtiera sus efectos la mencionada sentencia ... en tanto que, en el resolutivo décimo cuarto de dicho fallo se decretó que los créditos a cargo de la concursada dejarían de generar intereses ordinarios.*

... ..

*Por tanto, al estar acreditado fehacientemente el interés jurídico de la quejosa para promover este juicio de garantías y la afectación resentida con motivo de los efectos que derivan de la sentencia de concurso mercantil que se reclama, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por la juez de distrito a quo.<sup>110</sup>*

Y así también lo consideró este TCC al señalar, en 2011, lo siguiente:<sup>111</sup>

*... el acto reclamado (la sentencia de concurso mercantil) sí le afecta a su interés jurídico, en la medida en que, como así lo indica, se le priva del derecho a ejecutar el auto de exequéndum que a su favor se decretó ... por lo que, no se comparte la postura de la a quo federal en el fallo recurrido, pues la circunstancia de que la Ley de Concursos Mercantiles, otorgue a la promovente del amparo la posibilidad de solicitar la restitución de bienes, mediante la acción*

<sup>110</sup> [AR 372/2012, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito.](#)

<sup>111</sup> [AR 284/2011, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

*de separación respectiva en el juicio concursal de origen ... ello, como bien señala la inconforme, de manera alguna impide que se generen los efectos de la determinación adoptada en la sentencia de concurso que constituye el acto reclamado...*

*Esto es, a criterio de este tribunal revisor, se estima que la circunstancia de que la parte quejosa recurrente, tenga expedito el derecho para acudir en demanda de separación ante el juez del concurso, solicitando la reintegración de los bienes de su propiedad, así como que, en su caso, así lo pudiera lograr, en términos de lo previsto por el artículo 70 de la Ley de Concursos Mercantiles; no inhibe la afectación al interés jurídico de la ahora recurrente, pues, merced al acto reclamado, se le impide ejecutar las órdenes decretadas a su favor en diverso juicio mercantil, por los efectos de la emisión de la sentencia de concurso mercantil, lo que ya había logrado asegurar con motivo de la orden y mandamiento referidos; de modo que, el acto reclamado que suspende tales prerrogativas logradas con anterioridad, en realidad le causa un perjuicio actual, directo e inmediato, porque ese acto por sí mismo tiene como consecuencia, incluso, por disposición expresa del referido acto, suspender el auto de exequéndum que existe en su favor en un procedimiento autónomo, y previamente tramitado; en tanto que, se está en el supuesto contenido en el considerando undécimo de la sentencia reclamada, que ordena que durante la etapa de conciliación se suspenda todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos de la comerciante; lo anterior, si se tiene en cuenta que las diligencias decretadas en favor de la quejosa, todavía no se ejecutan, y en tal virtud, habrán de suspenderse con motivo de la aludida disposición.*

*... ..*

*Adicionalmente a lo antes dicho, cabe mencionar que el perjuicio causado con el dictado del acto reclamado, como así lo indica la parte inconforme, no es reparable por el hecho de que sea hasta la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, la cual constituye la sentencia definitiva en tal procedimiento ... Ello es así, en virtud de que, aun cuando cabe la posibilidad de que esa sentencia definitiva (para los efectos del juicio de amparo directo), resulte favorable a sus intereses, los efectos de la sentencia de concurso reclamada, le causan una ejecución de imposible reparación, en la medida en que limita irreversiblemente el ejercicio de los derechos de propiedad de la quejosa, al no poder usar y*

*disfrutar de los bienes de su propiedad, y que por virtud de mandamiento judicial se ordenó que le fueran devueltos.*

Veamos lo que decía el Código de Comercio y la LQSP. El Código de Comercio de 1889 permitía a los acreedores impugnar la declaración de quiebra de su deudor. Los artículos 1480 y 1483 señalaban:

*Artículo 1480. Los acreedores, aun los garantizados con privilegio, hipoteca o prenda, podrán pedir por cuerda separada el que se revoque dicha declaración, aun cuando el fallido haya manifestado ya su estado o haya consentido el auto judicial respectivo.*

*Artículo 1483. Solamente en el caso de que se compruebe plenamente que el comerciante o sociedad a que se atribuye el estado de quiebra están al corriente en sus pagos y que entre su pasivo y su activo no hay una diferencia que lo determine, procederá la revocación.*

En cambio, en la LQSP no existía una disposición expresa similar. Rodríguez Rodríguez señala:<sup>112</sup>

*Es más dudoso que los acreedores que no intervinieran en el proceso de declaración de quiebra y otras personas que tienen un interés legítimo en impedir dicha declaración puedan intervenir como actores en el proceso de oposición.*

Sin embargo, un TCC consideró que, bajo la LQSP, los acreedores sí estaban facultados para apelar la resolución tanto de quiebra como de suspensión de pagos.<sup>113</sup>

El Código de Comercio italiano de 1882 señalaba en su artículo 693 que el deudor y cualquier otro interesado, podría impugnar (oponerse) a la declaración de quiebra. Bonelli al comentar dicho artículo señala que, por ejemplo, alguna persona que pudiera verse afectada con las presunciones de fraude de acreedores que

<sup>112</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho ...*, p. 310.

<sup>113</sup> [SUSPENSION DE PAGOS. LOS ACREEDORES ESTAN LEGITIMADOS PROCESALMENTE PARA APELAR DE LA RESOLUCION QUE LA DECRETA.](#)

acarrea la declaración de quiebra estaría legitimada para impugnar dicha declaración.<sup>114</sup>

Brunetti señala:<sup>115</sup>

*En la expresión 'interesado' cabe cualquiera que tenga una razón jurídica para obtener la revocación de la sentencia, sea acreedor, socio comanditario, accionista, deudor del quebrado, pariente inmediato o su heredero legítimo. Todos ellos podrán oponerse a la declaración de quiebra siempre que puedan alegar un interés patrimonial, no un interés moral, porque la ley no considera, sino aquellos intereses que se reflejan, más o menos directamente, en el patrimonio. El cónyuge del quebrado, que por la presunción muciana, es afectado gravemente en sus intereses, también tendría título para plantear esta oposición.*

En Francia, el [Code du Commerce](#) (art. L661-1) señala que la declaratoria de apertura de un procedimiento colectivo de reorganización de insolvencia (*sauvegarde o redressement*), únicamente puede ser impugnada por el deudor, el ministerio público o el acreedor demandante.<sup>116</sup> Sin embargo, el propio Código de Comercio (art. L661-2) y el Código de Procedimientos Civiles (art. 583) señalan que un tercero puede oponerse a dicha declaración si la misma fue sustentada en fraude de sus derechos.<sup>117</sup>

<sup>114</sup>“*per veritá i creditori sono naturalmente e normalmente interessati a mantenere, non ad impugnare la sentenza dichiarativa di fallimento. ... normalmente gl'interessati a far revocare le dichiarazione di fallimento si trovino tra coloro i cui rapporti giuridici passati o presenti col fallito vengono a essere esposit ad azione di revoca o di nullit'a pel fatto del fallimento.*” Bonelli, *Op. Cit.*, vol.1, p. 338.

<sup>115</sup> Brunetti, Antonio, *Tratado de quiebras*, trad. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Porrúa, México, 1945, p. 225.

<sup>116</sup> Article L661-1

I.-Sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation:

1° Les décisions statuant sur l'ouverture des procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire de la part du débiteur, du créancier poursuivant et du ministère public;

<sup>117</sup> Article L661-2

Les décisions mentionnées aux 1° à 5° du I de l'article L. 661-1, à l'exception du 4°, sont susceptibles de tierce opposition.

Article 583

Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque.

Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres.

### 9.3.- ¿Los acreedores son representados por el síndico?

El TCC señaló:<sup>118</sup>

*... el síndico no representa los intereses de los acreedores reconocidos, sino que su función se constriñe a la vigilancia y control de la administración del patrimonio del deudor.*

*... ..*

*Cabe agregar que la representación que de los acreedores reconocidos pudiera derivarse de la figura del síndico, no implica de ninguna manera la sustitución del interés legítimo de los acreedores.*

*Es decir, la posibilidad que la ley confiere al síndico, conciliador o interventor, según sea el caso, de obrar en nombre de los acreedores de ninguna forma implica la subrogación en los derechos que les corresponden a éstos.*

#### COMENTARIO:

Si el síndico no representa a los acreedores, entonces ¿se debe señalar a los acreedores como terceros interesados en el juicio de amparo? Ver punto **10.2** de este anuario.

## 10.- JUICIO DE AMPARO EN MATERIA CONCURSAL.

### 10.1.- IFECOM como autoridad responsable.

Cuando el IFECOM opina sobre la sustitución de un síndico no actúa como autoridad responsable. El TCC señaló:<sup>119</sup>

*... las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, no implican que se trate*

<sup>118</sup> [Q 285/2021, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>119</sup> [AR 218/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*de un acto unilateral y obligatorio que extinga, modifique, o genere derechos a las partes, puesto que su actuación está sujeta a lo que determine el juez concursal, quien es el rector de dicho procedimiento; de tal manera que los actos reclamados al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles no pueden ser considerados como tal, en virtud de que la sustitución del síndico, el Instituto en mención no actúa como autoridad responsable ...*

Y otro TCC señaló:<sup>120</sup>

*... ni a la Junta Directiva, ni a su Director General, ambos del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles les reviste el carácter de autoridad, para los efectos de este juicio de amparo, en relación con los actos que de ellas se reclama.*

*... ..*

*... las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, no se tratan de actos unilaterales y obligatorios que extingan, modifiquen, o generen derechos a las partes, puesto que su actuar está sujeto a lo que determine el Juez concursal, quien es el rector de dicho procedimiento; de tal manera que los actos reclamados al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles no pueden ser considerados como tal.*

*... ..*

*... las solicitudes de sustitución del Síndico deben realizarse por conducto del Juez que conoce del concurso mercantil y por otro lado, no es al Instituto en mención a quien corresponde sustituir al síndico, dado que solo se le solicitó una opinión respecto a la petición de sustitución, y esta opinión carece de obligatoriedad para las partes en el concurso.*

*Por lo que, la actuación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, es meramente orientadora a la determinación que resuelva el Juez del proceso en relación a la sustitución del síndico y ello no genera una afectación a su esfera jurídica al no ser propiamente un acto de autoridad, ya que es el*

---

<sup>120</sup> [AR 36/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*órgano jurisdiccional quien determina lo conducente sobre la sustitución o no del síndico.*

## **10.2.- Terceros Interesados.**

En el amparo promovido por la quejosa, son terceros interesados el síndico o conciliador y si no se les llama, debe reponerse el procedimiento de amparo. El TCC señaló:<sup>121</sup>

*... en ese juicio mercantil es contraparte del quejoso el designado síndico, quien de acuerdo con las funciones que le asigna el artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, entre otros numerales, le corresponde la remoción y sustitución del comerciante en la administración de su empresa, sin necesidad de mandamiento judicial, con las facultades de dominio que procedan.*

*Además, tiene intereses contrarios a la quejosa, pues es claro que en razón de las funciones que desempeña dentro del concurso mercantil ... actúa conforme a las atribuciones que la propia ley le confiere, en aras de proteger y asegurar los bienes que integran la empresa y para garantizar la protección a los acreedores y no bajo la administración ni dominio de la concursada.*

*Sin embargo, esas circunstancias no fueron informadas al Juez de Distrito, pues en el juicio de amparo solo se reconoció y emplazó como tercero interesado a ... quien entonces fungía como conciliador dentro del procedimiento de origen.*

## **COMENTARIOS:**

¿A los acreedores (al menos los reconocidos) también les asiste el carácter de terceros interesados? Habíamos visto, en el punto **9.3.** de este anuario, que un TCC consideró que el síndico no representa a los acreedores, pero otro TCC en una sentencia del año 2018 consideró que el conciliador sí los representa (por lo menos para el amparo y más por razones prácticas que jurídicas):<sup>122</sup>

<sup>121</sup> [AR 237/2021, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

<sup>122</sup> [Q 166/2018, Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*... la materia del presente recurso de queja será determinar si el acreedor reconocido en un concurso mercantil, que suscribió el convenio celebrado entre las sociedades concursadas y los acreedores reconocidos, tiene la calidad de tercero interesado, para acudir por sí al juicio de amparo en el que se señaló como acto reclamado la aprobación de los convenios concursales, o si bien solamente debe comparecer el conciliador.*

*... ..*

*El conciliador es un especialista registrado por el IFECOM que, entre otras, tiene experiencia en reestructuras financieras y rescate de empresas. Algunas de sus funciones como órgano del concurso mercantil son: procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio, impulsar el procedimiento de reconocimiento de créditos y vigilar la administración del comerciante a quien en ciertos casos podrá sustituir. Su finalidad es procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio.*

*... ..*

*Los acreedores reconocidos que suscribieron el convenio en el concurso mercantil, no están legitimados para comparecer al juicio de amparo, cuando se reclame la resolución que aprobó el convenio concursal, pues la representación en defensa de sus derechos debe ser a través del conciliador.*

*... ..*

*... esa calidad de acreedor reconocido que suscribió el convenio, no es suficiente para que se le reconozca legitimación procesal para defender la subsistencia del convenio concursal en el juicio de amparo, toda vez que su derecho sustantivo ahí reconocido, no debe equipararse a la legitimación en la titularidad para defender la constitucionalidad del acto reclamado, puesto que el convenio es un acto jurídico en el que intervienen una pluralidad de personas con esa misma calidad frente a la comerciante sujeta a concurso, y una sola de ellas no puede defender al todo; esto es, el interés para que subsistan los convenios aprobados, corresponde al órgano previsto en la ley con la función específica de lograr ese convenio, siendo éste el conciliador.*

*Entonces, el acreedor, sólo tiene intervención en la suscripción del convenio en el que se le reconoció tal carácter y los créditos a su favor, pero no puede tener injerencia en la elaboración y*

*subsistencia del convenio como un todo, en el que se reconoció a una colectividad de acreedores por diferentes adeudos. Aunque la subsistencia o insubsistencia del convenio pueda producir una afectación a su patrimonio, esto solo ocurriría de manera indirecta.*

*Luego, el único legitimado para defender el convenio en su totalidad en un juicio de amparo y representar a la colectividad de acreedores reconocidos en el concurso mercantil es el conciliador, ya que éste es el órgano al que el artículo 148 de la Ley de Concursos Mercantiles<sup>1</sup> otorga la obligación de elaborar el convenio concursal y lograr su aprobación, como un todo y su subsistencia. Por tanto, es al conciliador a quien corresponde defender en el juicio de amparo, la constitucionalidad de la resolución que decida sobre su aprobación o cualquier circunstancia que tenga que ver con la impugnación o modificación del convenio mercantil ya aprobado. Así, el conciliador tiene el carácter de representante común de los acreedores reconocidos.*

... ..

*En otro aspecto, para lograr la celeridad en el trámite del amparo es útil considerar al conciliador como representante de los acreedores reconocidos y que es él quien debe ostentar la legitimación procesal para impugnar o comparecer al juicio de amparo, ya que los interesados directamente en que subsistan los convenios de mérito, son representados por el conciliador.*

*De lo contrario, emplazar al juicio de amparo a cada uno de los acreedores que suscribieron el convenio e incluso a quienes no, constituiría un trámite complejo y costoso para la infraestructura judicial, lo que también justifica que solamente se llame al conciliador y no a cada uno de los acreedores reconocidos; sobre todo, porque fue el conciliador quien logró el consentimiento de los acreedores reconocidos a través de la propuesta contenida en el convenio, lo que implica que es el gran agrupador de los acreedores y, por tanto, es a éste a quien corresponde su representación.*

Entonces ¿cuándo sí es necesario señalar a los acreedores como terceros interesados o y cuándo no? Consideramos que la solución dependerá de cada acto reclamado, pues no a todos les interesará la subsistencia del mismo.

### 10.3.- Procedencia del juicio de amparo indirecto.

El juicio de amparo directo procede en contra de resoluciones que ponen fin a juicio. En materia concursal, se considera que ponen fin a juicio la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos y las sentencias que resuelven algunos incidentes, como el incidente de separación de bienes.

El juicio de amparo indirecto en contra actos de autoridades judiciales tiene distintas reglas según el acto se haya dictado dentro de juicio, fuera de juicio o en ejecución de sentencia. En materia concursal, para efectos del juicio de amparo indirecto, se ha considerado que los actos dictados en la etapa de quiebra son actos dictados en ejecución de sentencia.<sup>123</sup>

En contra de los actos dictados en ejecución de sentencia, la regla de procedencia señala que el amparo indirecto sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

Bajo dicha regla de procedencia, se han desechado diversas demandas de amparo indirecto promovidas contra ciertos actos dictados en la etapa de quiebra, bajo el argumento de que no son la última resolución, por ejemplo, el desechamiento de recusación.<sup>124</sup>

Una excepción a la regla general de actos dictados en ejecución de sentencia, son los actos que causan perjuicios de imposible reparación y son autónomos a la ejecución de sentencia.<sup>125</sup>

Así, un TCC estimó que la resolución que tiene al síndico por cumplida su obligación de exhibir garantía para caucionar su encargo sí es un acto de imposible reparación,<sup>126</sup> pero otro TCC estimó que no, sus razones:<sup>127</sup>

<sup>123</sup> [CONCURSO MERCANTIL. LOS ACTOS DICTADOS EN LA ETAPA DE QUIEBRA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO HASTA LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN QUE DECLARE CUMPLIDA O INOBSERVADA LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS.](#)

<sup>124</sup> [Q 8/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Q 62/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>125</sup> [EJECUCIÓN DE SENTENCIA. EL AMPARO INDIRECTO PROCEDE EXCEPCIONALMENTE CONTRA ACTOS DICTADOS EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, CUANDO AFECTEN DE MANERA DIRECTA DERECHOS SUSTANTIVOS DEL PROMOVENTE.](#)

<sup>126</sup> [Q 35/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>127</sup> [AR 107/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*... aun y cuando surjan determinados actos en la etapa de ejecución de sentencia, muchos de ellos no necesariamente afectan derechos sustantivos, como en el caso sucede, pues el acto reclamado implica un acto inofensivo para la quejosa, en tanto que su contenido jurídico no lesiona algún derecho sustantivo, debido a que la decisión reclamada únicamente ... el Juez concursal tuvo al Síndico ... exhibiendo la garantía para su correcto desempeño; determinó que su gestión se encuentra vigente y tuvo por revocados todos los poderes y autorizaciones...*

Se considera un acto de imposible reparación el desechamiento del recurso de apelación en contra de la sentencia de reconocimiento de créditos es un acto de imposible reparación. El TCC señaló:<sup>128</sup>

*Ahora, para efectos del juicio de amparo, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos es una sentencia definitiva.*

*... ..*

*Por tanto, es evidente que la resolución reclamada es aquella que declaró sin materia la revocación que se interpuso contra el desechamiento del recurso de apelación que se hizo valer contra la sentencia definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos; luego, es evidente que tal acto se emitió después de dictada la sentencia definitiva.*

*Consecuentemente, no podría referirse, con plena certeza, que la violación cometida podría ser analizada con posterioridad, porque como acertadamente lo sostiene el recurrente, no existirá una etapa posterior en la que pueda analizarse la resolución reclamada.*

*... ..*

*... al declararse sin materia la revocación contra el desechamiento de la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva, por regla general, sólo incide en derechos adjetivos, pues sus efectos son confirmar la no admisión del recurso previamente desechado y que consecuentemente quede firme el fallo recurrido.*

<sup>128</sup> [Q 260/2021, Decimotercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*Lo anterior porque podría considerarse que la revocación de la no admisión de un recurso, sólo trae consigo que éste se resuelva y al promoverse el juicio de amparo contra la sentencia definitiva, en caso de ser ésta desfavorable al quejoso, podría reclamar la admisión del recurso como infracción procesal en el amparo directo que promueva contra aquélla, conforme con los artículos 170, fracción I y 172, fracción XII de la Ley de Amparo.*

*Sin embargo, en el caso, de los antecedentes del acto reclamado ... se aprecia que ya se había dictado sentencia definitiva; que éste había interpuesto recurso de apelación y que el mismo le había sido desechado; que el demandado se había inconformado con esa decisión, y se declaró sin materia la revocación, quedando -consecuentemente- firme la sentencia.*

*En ese orden de ideas, el acto reclamado podría traer consigo infracción a derechos fundamentales del quejoso, porque la sentencia definitiva quedaría invariablemente firme, lo que implicaría que se actualizara la figura jurídica de la cosa juzgada; lo que a criterio de este Tribunal Colegiado sí redundaría en una afectación de los derechos sustantivos del quejoso, pues de haberse decidido en definitiva la procedencia de sus pretensiones y habiendo causado estado, el derecho del quejoso se considera de carácter sustantivo, al haber sido decidido con la autoridad de cosa juzgada, y por ende, sí constituye un acto de imposible reparación, por ser trascendente a los derechos del recurrente, obtenidos o que dejó de obtener a través de la sentencia definitiva.*

*Máxime a razón de que no existe una etapa posterior en la que pueda analizarse la violación reclamada en la demanda de amparo.*

En cambio, no se considera acto de imposible reparación la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia que aprobó el convenio concursal. El TCC señaló:<sup>129</sup>

*.. el acto reclamado, de resultar violatorio, sólo incidiría en los derechos procesales de la quejosa al continuar el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que aprobó el convenio concursal sin dar por terminado el concurso mercantil.*

<sup>129</sup> [AR 16-22, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*Esa determinación no afecta derecho sustantivo alguno de la quejosa de manera inmediata (no se le priva de algún bien, no se restringe su libertad, etcétera) sin que tengan tal carácter los invocados por la recurrente de seguridad jurídica o de debido proceso, pues resulta claro que su pretendida vulneración se hace valer en función de la definición de un aspecto procesal, como es la procedencia del recurso de apelación dentro de un concurso mercantil.*

*Bajo ese contexto, no existe base legal para considerar, como lo afirma la inconforme, que de no analizarse la constitucionalidad del acto reclamado existe el riesgo de que queden irremediablemente consumados, y que por virtud de ello, no sea posible restituirla en el goce del derecho vulnerado; pues puede, durante la sustanciación de la alzada, defender sus derechos en conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley Concursal.*

*No es relevante para lo anterior el hecho de si en otro momento procesal posterior sea factible o no volver a analizarse el punto discutido por la quejosa, sobre la procedencia de la apelación en el caso, porque con independencia de eso, lo cierto es que no hay afectación a derechos sustantivos y eso es suficiente para fundar la improcedencia del juicio de amparo.*

#### **10.4.- Suspensión.**

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es un tema complejo. A continuación, se analizan los motivos de negativa de suspensión en materia concursal.

##### **a.- Improcedente contra actos con efectos negativos.**

No procede conceder la suspensión contra la decisión del juez concursal de no levantar embargos. El TCC señaló:<sup>130</sup>

*... el acto reclamado en el juicio de amparo ... es la resolución ... en el que el titular de dicho juzgado negó la solicitud de la quejosa,*

<sup>130</sup> [AR 208/2021, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*aquí recurrente, de levantar las medidas cautelares dictadas en dicho procedimiento natural.*

*... no cabe duda que el acto reclamado... sí es de naturaleza negativa y por ende, no era factible la concesión de la suspensión definitiva respecto al señalado acto reclamado.*

*Ciertamente, el acto es de naturaleza negativa en virtud de que la autoridad responsable se rehusó a levantar unas medidas que habían sido decretadas anteriormente, ...*

*... ..*

*Por lo tanto, como lo consideró el juez de distrito, si el acto reclamado es de naturaleza negativa, no procedía el otorgamiento de la suspensión definitiva, pues de otro modo, de actuar como lo pretende la recurrente, sería tanto como a través de la suspensión obligar al juez responsable para que levante las medidas cautelares, lo cual, en su caso, es propio de la sentencia que resuelva el fondo de la demanda de amparo y no del incidente de suspensión*

## **b.- Improcedente por violar el orden público.**

Uno de los motivos para negar la suspensión del acto reclamado es la violación al orden público, a continuación, veremos contra qué actos se ha considerado improcedente conceder la suspensión por dicho motivo.

### **b.1.- Contra la orden de arraigo.**

No procede conceder la suspensión contra la orden de arraigo, pues ello viola el orden público. El TCC dijo:<sup>131</sup>

*... de concederse la suspensión, tendría como efecto, permitir que los miembros del Consejo de Administración, se ausenten del lugar de su domicilio sin dejar un representante legal, lo que evidentemente afecta el procedimiento concursal (quiebra) al verse afectado, sino se encuentra presente el representante de la quebrada, o bien, un apoderado que responda de las resultas del*

<sup>131</sup> [AR 204/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*juicio; siendo que la sociedad está interesada en la prosecución y conclusión de este tipo de procedimientos aunado a que se causarían mayores daños a la colectividad que los que se quieren evitar con esa medida cautelar.*

## **b.2.- Contra la sustitución del síndico.**

El TCC señaló:<sup>132</sup>

*... con el otorgamiento de la medida cautelar se sigue perjuicio al interés social, y se contravienen disposiciones de orden público, porque existe claramente un interés por parte de los gobernados que una sociedad mercantil no se quede sin representante legal, dado que el nombramiento del nuevo síndico designado ya surtió sus efectos, lo cual implicaría por una parte que ese nombramiento quede sin efectos, y además de que la sociedad quebrada quede sin representación, siendo que la sociedad está interesada en la prosecución y conclusión de este tipo de procedimientos aunado a que se causarían mayores daños a la colectividad que los que se quieren evitar con la destitución del síndico.*

## **b.3.- Contra la ejecución del convenio concursal.**

El TCC señaló:<sup>133</sup>

*... eso implicaría una abierta contravención al artículo 150 de la Ley de Amparo, porque paralizaría la continuación del proceso concursal.*

*Con eso se contravendrían disposiciones de orden público, en incumplimiento al requisito establecido en la fracción II del artículo 128 de la Ley de Amparo, ya que se paralizaría el concurso mercantil.*

<sup>132</sup> [AR 218/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

<sup>133</sup> [AR 236/2021, Tribunal Colegiado en Materia Civil del Decimosegundo Circuito.](#)

Y otro TCC señaló:<sup>134</sup>

*... con el otorgamiento de la suspensión para el efecto de paralizar el cumplimiento de la sentencia de convenio concursal, se seguiría perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público.*

*Ello es así, porque como acertadamente lo precisó la juez de distrito, 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 a 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 consagró en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

*... ..*

*... en el caso se considera que de conceder la suspensión provisional solicitada por el quejoso aquí recurrente, para que se mantengan las cosas en el estado que tienen, esto es para que no se ejecute la determinación dictada en el acto reclamado relativa a la entrega de acciones; ello, se traduciría en la paralización de la ejecución de una sentencia sobre convenio concursal. De esa manera, debe prevalecer el interés colectivo (de la sociedad) sobre el particular del aquí inconforme.*

#### **b.4.- Contra la admisión de la demanda de concurso mercantil, con independencia de que quede expuesta la contabilidad en la visita.**

El TCC señaló:<sup>135</sup>

*... el hecho de que la secrecía de la contabilidad de las comerciantes podría quedar expuesta con motivo de la visita de verificación, no es suficiente para conceder la suspensión, en virtud de que debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular, ya*

<sup>134</sup> [Q 87/2022, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito.](#)

<sup>135</sup> [Q 41/2022, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*que de lo contrario se haría nugatorio el interés público de la Ley de Concursos Mercantiles, de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago, poniendo en riesgo la viabilidad de las empresas sujetas a concurso mercantil y de los demás con los que mantenga una relación de negocios.*

#### **b.5.- Contra la ejecución de providencias precautorias dictadas en un procedimiento concursal.**

El TCC señaló:<sup>136</sup>

*... es claro que subsiste en mayor medida el interés público de preservación de la empresa y de que no se dilapide la masa concursal en perjuicio de los acreedores, pues aun y que la suspensión de pagos ordenada trascienda al cumplimiento del contrato de arrendamiento concertado entre la quejosa recurrente y una de las filiales de la concursada, lo cierto es que sus derechos no se verán reducidos pues está facultada para hacerlos valer ante el juez concursal a efecto de que sean considerados en la prelación que habrá de realizarse dentro del propio procedimiento*

Y otro TCC señaló:<sup>137</sup>

*... de concederse la suspensión para que se levanten esas medidas cautelares, se haría nugatorio el propósito perseguido por la Ley de Concursos Mercantiles, pues implicaría la desprotección de la masa concursada lo que, como ya se dijo, constituye una cuestión de orden público y ello repercutiría en todos aquellos dependientes comerciales de la concursada pues, prevalece el procedimiento concursal que debe ser protegido a fin de salvaguardar la masa concursal, así como los derechos de los acreedores.*

*De modo que, de concederse la suspensión definitiva, daría lugar, a que el juez del procedimiento concursal no estuviera en la aptitud*

<sup>136</sup> [AR 167/2021, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito.](#)

<sup>137</sup> [AR 78/2022, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*de vigilar o supervisar los recursos que llevarían a conservar la empresa concursada; lo cual, pondría en riesgo el pago que, en su caso, corresponda a los distintos acreedores y, hacer frente a las obligaciones de pago que tiene con sus trabajadores.*

*Máxime que, precisamente es ante el juez concursal que deben integrarse todos los activos posibles que tenga para determinar su debida operación y viabilidad pues, de no hacerlo, se infringiría el artículo 128 de la Ley de Amparo, con el consiguiente perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público, ya que de otorgarse a la parte quejosa la suspensión definitiva de los actos reclamados, se causarían mayores perjuicios a la colectividad que aquellos que la concursada pretendiera evitar con la concesión de la medida cautelar y en esas condiciones, el interés personal de la parte quejosa, no puede prevalecer sobre el interés colectivo o social.*

*Ello es así, ya que las medidas dictadas, atento a los fines del concurso mercantil, están encaminadas a proteger un orden en la prelación en los pagos a cargo de la concursada, de manera que todos los recursos a su favor deben formar parte de la masa concursal, a fin de maximizar los bienes de la empresa en beneficio de todos los acreedores.*

*Por tanto, ante tal conflicto, debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular, ya que de lo contrario se haría nugatorio el interés público de la Ley de Concursos Mercantiles de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago, con lo que se pondría en riesgo la viabilidad de las empresas sujetas a concurso mercantil y de los demás con los que mantenga una relación de negocios.*

### **10.5.- La quiebra como cambio de situación jurídica.**

En este caso se solicitó una ampliación a la etapa de conciliación, pero el juez concursal no la otorgó. Dicha negativa se impugnó en amparo indirecto. Sin embargo, se dictó sentencia de quiebra. El juicio de amparo indirecto se declaró improcedente, pues no se podía analizar la constitucionalidad de la negativa de ampliación de la etapa de conciliación por virtud de que la sentencia de quiebra cambió la situación jurídica. El TCC señaló:

*Deben considerarse irreparablemente consumados los actos mencionados para efectos de procedencia del juicio de amparo, porque aun de concederse la protección constitucional, sería física y materialmente imposible restituir al afectado en el goce de los derechos violados, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes; es decir, en el plano material de los hechos, no habría manera de que a la impetrante se le concediera una prórroga a la etapa de conciliación solicitada por el comerciante, por haberse dictado determinación en la cual se dio por concluida la aludida fase (conciliatoria), y se emitió la declaratoria de quiebra.*

*En efecto, por virtud de la resolución emitida dentro del juicio de origen, consistente en la resolución de quiebra, no es posible decidir sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica que no es motivo de análisis en el juicio constitucional; o bien, que la declaratoria de inconstitucionalidad del acto reclamado a nada práctico conduzca en virtud de que la nueva situación creada, al no ser motivo de impugnación en el amparo, no modificaría el estado general de las cosas.*

*En la especie se reclama la resolución dictada en el recurso de revocación, interpuesto por la quejosa contra la determinación de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, en la cual se negó la prórroga para continuar con la etapa de conciliación solicitada por el comerciante, siendo que por resolución de uno de junio de dos mil veintiuno, se dictó la determinación que ordena la apertura de la etapa de quiebra, sin que esta constituya la materia de estudio del amparo.*

*Así, cualquier actuación tendente a la modificación de la ampliación a la etapa conciliatoria, no podría ser resuelta sin afectar la nueva situación que prevalece ahora con motivo de la sentencia de quiebra, por lo cual, deben considerarse irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas.*

*Se dice lo anterior, porque de resultar fundados los conceptos de violación formulados por la parte quejosa en contra de la resolución reclamada, lo que ahí se resolviera trascendería al estado que guarda el procedimiento; esto es, a las consecuencias sobrevenidas con la emisión de la sentencia de quiebra, como son: la introducción del síndico dentro del procedimiento, la pérdida de la administración de la empresa a cargo del comerciante, así como las facultades de representación, el procedimiento de liquidación iniciado, e inclusive la intervención en la correspondencia de la comerciante, entre otras.*

*De ahí que deban considerarse irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas, puesto que no puede decidirse sobre su constitucionalidad sin afectar la nueva situación jurídica creada por virtud del cierre de una etapa y el inicio de otra que es determinante para el procedimiento y, sobre todo, que no es materia de estudio en el presente juicio de amparo indirecto.*

*Máxime cuando, derivado de la nueva representación con que ahora cuenta la comerciante por virtud de la resolución de quiebra, se generan nuevas situaciones jurídicas que de revocarse redundaría en graves y complejos problemas sobre representación; y, además, porque conculcaría en perjuicio de las partes la seguridad jurídica que generan las sentencias dictadas dentro de los procedimientos concursales y las situaciones jurídicas que han sido creadas con motivo de esas determinaciones.*

*Así también, conforme a la situación que prevalece en el procedimiento de origen, existe autonomía o independencia entre el acto que se reclamó en el juicio de amparo y la resolución dictada en el procedimiento relativo, de manera que esta última pueda subsistir, con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.*

*Cierto, aun en el supuesto de concederse el amparo respecto del acto reclamado, no tendría como efecto dejar insubsistente aquella resolución quiebra, dado que esta no formó parte del acto reclamado y, por ende, la sentencia protectora de amparo no podría recaer sobre aquellos actos que no formaron parte de la litis constitucional. Entonces, la segunda resolución podrá subsistir, sin importar que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.<sup>138</sup>*

#### **10.6.- El Acuerdo General 4/2022 no es impugnabile en amparo.**

Un comerciante presentó su solicitud de concurso mercantil ante el juez con jurisdicción territorial de su domicilio social. El juez desechó su solicitud por falta de competencia, señalando que, a partir del Acuerdo General, todas las demandas y solicitudes son competencia de los Juzgados de Distrito en Materia de Concursos Mercantiles con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República Mexicana. El comerciante atacó la inconstitucionalidad del Acuerdo

<sup>138</sup> [Q 210/2021, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

General. El TCC señaló que los actos del CJF no son impugnables en amparo. Sus razones:<sup>139</sup>

*... el Acuerdo General cuestionado por la parte recurrente tiene por finalidad la determinación relacionada con la competencia territorial y especialización de juzgados de Distrito para el conocimiento de concursos mercantiles, lo que es una potestad relacionada con el numeral 100 de la Norma Fundamental del País, que respalda el diverso artículo 94. Dicho tema está reservado exclusivamente para el Consejo de la Judicatura Federal y la facultad de revisar los acuerdos generales relativos, corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien podrá revocarlos por mayoría de ocho votos. Esto es, la propia Norma Fundamental del País prevé un mecanismo para regular dicha atribución del Consejo de la Judicatura Federal, al facultar al Pleno del Máximo Tribunal del País para su revisión e incluso revocación, tal como se observa del contenido del artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución ut supra, que establece expresamente que el Pleno de la Corte puede actuar en esos términos, con lo que se garantiza un equilibrio en aquella potestad, porque siempre está sujeta a la idoneidad o no que determine un ente distinto.*

*Por tanto, en el caso concreto es notorio y evidente que el juicio constitucional es improcedente, porque los acuerdos generales que emite el Consejo de la Judicatura Federal en relación con el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluye la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, no son susceptibles de impugnarse a través del juicio de amparo.*

*De manera que en este caso concreto sí se actualiza de manera manifiesta e indudable la improcedencia del expediente de amparo, debido a que la emisión de acuerdos generales en los términos aludidos, es una manifestación de la potestad que le atribuye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Consejo de la Judicatura Federal, que solamente pueden ser revisados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

---

<sup>139</sup> [Q 74/2022, Primer Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito.](#)

## 11.- DERECHO LABORAL Y CONCURSO MERCANTIL

La oferta de trabajo de una empresa en concurso mercantil no es de mala fe. El TCC señaló:<sup>140</sup>

*... no necesariamente al estar sujeta la empresa quejosa a concurso mercantil, condicione la mala fe de la oferta de trabajo, pues esto no implica siempre y en todos los casos el cierre de la empresa, ni tampoco se demostró con prueba alguna que haya sucedido, y que esto evidentemente hiciera inviable una oferta de trabajo ...*

## 12.- JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA DE CONCURSOS MERCANTILES, ANÁLISIS DEL ACUERDO GENERAL 4/2022.

El TCC señaló que las cuestiones jurisdiccionales vienen reguladas en la LCM, mientras que el tema administrativo en el referido Acuerdo General. Así, una nueva demanda de concurso mercantil sustentada en el incumplimiento a un convenio concursal previo debe ser competencia del juez concursal que aprobó el convenio, a pesar de que se trate de una nueva demanda y que al momento de presentación de esa nueva demanda hubiere entrado en vigor el acuerdo general. Las consideraciones del TCC son: <sup>141</sup>

*No pasa inadvertido lo dispuesto por el artículo QUINTO transitorio del Acuerdo General 4/2022 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la creación, denominación e inicio de funciones de los Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia de Concursos Mercantiles, así como su competencia, jurisdicción territorial, domicilio, reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos; sin embargo, en cuestiones de competencia prevalece lo establecido en la Ley de Concursos Mercantiles, frente a dicho Acuerdo General, pues la competencia es de índole jurisdiccional, en tanto que este último tiene una función eminentemente administrativa. De suerte que, aunque se trata de un nuevo concurso mercantil, al subsumirse la hipótesis*

<sup>140</sup> [AD 809/2021, Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito.](#)

<sup>141</sup> [AD 356/2022, Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

*estatuida por el numeral 166 Bis de la Ley de Concursos Mercantiles, en la especie, debe regir lo dispuesto en el mismo.*



## Acerca de CORONA & NEPOTE

[Corona & Nepote](#), S.C. es un despacho especializado en litigio cuyos socios tienen más de dieciocho años trabajando en equipo de manera continua.

Corona & Nepote fue aceptada por [IR Global](#), como miembro exclusivo en el área de Insolvencia para México. IR Global es una red de servicios profesionales multidisciplinarios cuyos miembros proporcionan asesoramiento jurídico, contable y financiero a empresas y particulares de todo el mundo.

Socios:

JUAN MANUEL CORONA URQUIZA

Nacido en México, Distrito Federal, se recibió como Licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac del Norte (Huixquilucan, Edo. México). Cuenta con estudios de posgrado de derecho procesal civil y mercantil, así como en amparo, por la Universidad Panamericana, así como de Habilidades para la Mediación, medio alternativo de solución de controversias por la Universidad de Pepperdine, Malibu, California.

El Lic. Corona se ha desempeñado patrocinando a clientes en asuntos de litigio civil, mercantil y amparo, litigando ante Juzgados Locales y Federales desde el año de 1995.

Su práctica se ha especializado en asuntos contenciosos de Seguros, Fianzas, Arrendamiento Financiero, litigios en materia Corporativa y Concurso Mercantil.

FRANCISCO JOSÉ RODRÍGUEZ  
NEPOTE

Nacido en Guadalajara, Jalisco se recibió como Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

El Lic. Rodriguez-Nepote se ha desempeñado patrocinando a clientes en asuntos de litigio civil, mercantil y amparo, litigando ante Juzgados Locales y Federales desde el año de 2005.

Su práctica se ha especializado en asuntos contenciosos de Concurso Mercantil, Arbitraje Comercial, Competencia Económica, Daños y Perjuicios e Inmobiliarios.

Es autor de las obras [“El convenio concursal en la Ley de concursos mercantiles”](#), [“CROSS-BORDER INSOLVENCY: Recognition of foreign proceeding under the Mexican Bankruptcy Law”](#), [“BANKRUPTCY LAW IN MEXICO”](#) y “Recognition and enforcement of a foreign plan of reorganisation in Mexico” publicado por la sección de insolvencia de la International Bar Association.