

CORONA & NEPOTE

A B O G A D O S

ANUARIO CONCURSAL MEXICANO

2023

Francisco José Rodríguez Nepote

ÍNDICE

1.- SOLICITUD O DEMANDA DE CONCURSO MERCANTIL.	1
1.1.- Sobre la finalidad de los acuerdos corporativos necesarios para solicitar la declaración de concurso mercantil.	1
1.2.- Sobre la necesidad de que los estados financieros se encuentren firmados por un Contador Público.	2
1.3.- Domicilio social y no domicilio fiscal, es el que actualiza la competencia del juez.	3
1.4.- Los honorarios del visitador deben de cubrirse con la garantía exhibida por los acreedores actores, a pesar de haberse declarado el concurso mercantil.	4
2.- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.	9
2.1.- ¿Ocurre un cambio de situación jurídica cuando se dicta la sentencia de concurso mercantil?	9
2.2.- Es legal el levantamiento de embargos (congelamiento de cuentas bancarias) para que continúe la operación de la empresa declarada en concurso mercantil.	13
2.3.- ¿Es aplicable supletoriamente el artículo 384 del CFPC?	17
2.4.- Extensión de las providencias precautorias sobre bienes que no son propiedad del concursado.	22
a.- Es procedente respecto de la garantía prendaria sobre bienes de tercero.	25
b.- Es procedente sobre bienes dados en fideicomiso.	28
c.- Es improcedente sobre bienes del obligado solidario.	32
2.5.- Prohibición de rescindir contratos como medida precautoria.	34
a.- Pero puede rescindirse el contrato por incumplimiento de pago de rentas, a pesar de la providencia precautoria.	36
2.6.- ¿Debe el Comerciante otorgar garantía para que se concedan las providencias precautorias solicitadas?	37
2.7.- Posibilidad de modificar las providencias precautorias.	39
2.8.- Prohibición de rescindir o terminar contratos, como providencia precautoria.	39
2.9.- ¿Se pueden dictar providencias precautorias en la sentencia de concurso mercantil?	41
3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.	42
3.1.- Arraigo.	42
a.- Significado de la palabra “expensado”.	42
b.- ¿Subsiste el arraigo en la etapa de quiebra?	43
3.2.- Suspensión de intereses, ¿aplica también para juicios ajenos al concurso mercantil?	44
3.3.- Sanción por realizar convenios particulares.	51

3.4.- Derecho a la confidencialidad.	58
3.5.- Suspensión de embargos, efectos <i>erga omnes</i>	58
3.6.- Facultad del juez concursal para incidir sobre procedimientos ajenos al concursal.	60
3.7.- No afecta el derecho de los acreedores de instar contra los fiadores del comerciante.	61
3.8.- Extensión de la declaración de concurso mercantil sobre otros deudores de un mismo grupo societario, no es una pena inusitada.	64
4.- ETAPA DE CONCILIACIÓN.	65
4.1.- ¿Quién debe dar vista a los acreedores con la propuesta del convenio?.....	65
4.2.- Reservas en el convenio concursal.	66
a.- Sobre créditos fiscales.	66
b.- La sentencia de reconocimiento de créditos no es el momento para hacer las reservas. ..	68
4.3.- Objeciones al convenio concursal.	69
5.- SEPARACIÓN DE BIENES.	71
a.- Sobre bienes que entran en posesión del comerciante después de la declaratoria de concurso mercantil.	71
b.- Sobre dinero.	73
c.- Sobre bienes dados en arrendamiento, ¿es necesario que el arrendamiento se encuentre vencido?.....	81
6.- REVOCACIÓN Y APELACIÓN.	82
6.1.- Revocación.	82
a. Procede en contra de la resolución del incidente de separación de bienes.	82
b. Lo debe agotar la persona física contra la cual se ordena el arraigo.	82
7.- ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.	83
7.1.- Conciliador, valor probatorio de sus informes.	83
7.2.- Síndico, plazo para denunciar irregularidades.	84
8.- ACREEDORES.	84
8.1.- Los créditos para capital de trabajo otorgados antes de la declaración de concurso mercantil ¿son créditos contra la masa?.	84
8.2.- ¿La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos genera cosa juzgada en un juicio diverso?.	85
8.3.- El acreedor reconocido en un concurso anterior ¿debe ser reconocido en el concurso posterior derivado del incumplimiento del convenio concursal?.	87
8.4.- ¿Los acreedores pueden defender el patrimonio de la masa o sólo el síndico?.....	89
8.5.- Acreedor con garantía real sobre bienes de tercero.	92
9.- JUICIO DE AMPARO EN MATERIA CONCURSAL.	104

9.1.- Legitimación para promover demanda de amparo en etapa de quiebra.	104
9.2.- Procedencia del juicio de amparo indirecto.	113
a.- Continuación del concurso mercantil a pesar de no haberse exhibido la garantía.	114
b.- Negativa de desistimiento de la demanda de concurso mercantil.....	114
c.- Contra la reprobación del convenio concursal.	115
d.- Contra la negativa del juez concursal de solicitar al síndico informes.....	116
e.- Designación de interventor.	117
9.3.- Suspensión.	117
a.- Es procedente, en etapa de quiebra, en contra de la orden de entrega de billetes de depósito para el pago de los acreedores reconocidos.	117
b.- Es improcedente por violar el orden público.	119
b.1.- Contra los efectos de la declaración de quiebra.....	119
b.2.- Contra la orden de dejar sin efectos un embargo sobre bienes de la comerciante. ..	119
b.3.- Contra la ejecución de providencias precautorias dictadas en un procedimiento concursal.	120
c.- Si la comerciante es la quejosa, ¿debe exhibir garantía para que siga surtiendo efectos la suspensión?.	122
d.- Es procede contra la resolución que revoca la sentencia de aprobación de un convenio concursal y ordena la reposición del procedimiento hasta que sean resueltos anteriores recursos.	124
9.4.-Cuál es el primer acto de aplicación del art. 145 de la LCM.	126
9.5.- Autoridad Responsable, no lo es el Ministerio Público cuando actúa como parte en un concurso mercantil.....	132

INTRODUCCIÓN

Presentamos este anuario concursal mexicano que contiene una recopilación y análisis de las resoluciones judiciales más relevantes del año 2023 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

CCom: Código de Comercio

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, 2024

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.- Sobre la finalidad de los acuerdos corporativos necesarios para solicitar la declaración de concurso mercantil.

La fracción VII del segundo párrafo del art. 20 de la LCM señala que el deudor al presentar su solicitud de concurso mercantil debe acompañar, entre otras cosas, 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.

A este respecto, un TCC señaló:¹

Ello, al constituir esa intención, un requisito trascendente y primordial para el inicio del procedimiento de concurso mercantil, en tanto que, en principio, implica exteriorizar los acuerdos necesarios para realizar la petición de un concurso mercantil; de modo que de no satisfacerse a plenitud este supuesto, es claro que no podría darse inicio a través de la vía jurisdiccional a aquél procedimiento, en tanto que tiene consecuencias jurídicas, pues implica que los accionistas, están dispuestos a asumir diversos compromisos ante la autoridad jurisdiccional para con sus acreedores, en aras de lograr que la persona moral de la que son parte, continúe su funcionamiento.

COMENTARIOS:

No es verdad que los socios o accionistas asuman, por el mero hecho de declararse el concurso mercantil de la sociedad, compromisos ante la autoridad jurisdiccional. No hay ningún precepto legal que así lo señale. Por ende, ese no

¹ [AD 184/2022, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito.](#)

podría ser el motivo que sustente el requisito de contar con el acuerdo corporativo correspondiente.

El art. 7 de la LQSP señalaba:

Art. 7º.- Si el comerciante fuese una sociedad, la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social; en los casos de sociedades en liquidación, por los liquidadores y en los de una sucesión, por los albaceas.

Al comentar dicha disposición, Rodríguez Rodríguez señala que “los estatutos pueden ... establecer autorizaciones especiales y requisitos particulares sobre este punto”.²

Preguntémonos ¿por qué el administrador o representante orgánico de la sociedad mercantil no podría solicitar el concurso mercantil sin contar con la aprobación de los socios o accionistas? La decisión de disolver y liquidar la sociedad compete a los socios o accionistas, pero la declaración de concurso mercantil no implica ni la disolución ni liquidación de la sociedad. Por tanto, no habría razón para que se le impidiera al administrador solicitar dicha declaración si es lo mejor para la sociedad que representa.

Sin embargo, podría decirse también que las posibles consecuencias de la declaración de concurso mercantil, en específico la etapa de quiebra, sí tendrían consecuencias sobre el objeto de la sociedad y, por ende, sería necesaria la aprobación de los socios y accionistas. Ello es así, por ejemplo, pues si se declara la quiebra el objeto de la sociedad se haría imposible, pues la sociedad no podría ejercer el comercio (art. 12 CCom)³ y existiría una causal de disolución y liquidación (art. 229 LGSM).⁴

1.2.- Sobre la necesidad de que los estados financieros se encuentren firmados por un Contador Público.

El TCC señaló:⁵

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, Porrúa, México, 1943, p. 22.

³ Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

⁴ Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

⁵ [AD 184/2022, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito.](#)

... los estados financieros son documentos estructurados cuyo objetivo es mostrar la información sobre la situación financiera de una persona física o moral, elaborados por un tiempo determinado y útiles para tomar decisiones.

Esto es, son el reflejo de la situación económica que guarda una persona moral o física, al expresar las operaciones propias que guarda su estado contable.

De lo que se sigue que por lógica, desde la óptica de la credibilidad, certeza y seguridad, es que los mismos, a pesar de que no necesariamente deben ser elaborados por contadores públicos autorizados por la Administración de Auditoría Fiscal, por las razones ya señaladas, sí requieren realizarse por un contador público, ya sea del comerciante o independiente.

Lo que obedece a que es el perito experto en la materia de contabilidad, quien tiene los conocimientos necesarios para realizar las operaciones y procedimientos que esa ciencia requiera, a efecto de dar certeza y fiabilidad a las conclusiones que en su oportunidad arribe, respecto a la situación financiera de las personas.

En el caso, entre otras cosas, establecer de manera precisa el estado financiero real de la empresa solicitante del concurso mercantil, particularmente, los adeudos contraídos y subsistentes, pues a través de lo que ahí se determine, será mayormente posible generar consecuencias legales, una vez que se demuestre su ubicación en alguno de los supuestos previstos en el numeral 10, de la Ley de Concursos Mercantiles.

Por lo que no basta como lo pretende la quejosa, que quienes suscriban los estados financieros sean el Director General y Contralor de la impetrante; ..., pues a pesar de que según se dijo, son los más altos mandos en la moral impetrante, lo cierto es que no cuentan con profesión en contabilidad.

Ya que ... sin prejuzgar en torno a sus conocimientos prácticos en materia contable, lo cierto es que no se demostró que sean peritos en la misma, lo que redundo en que no se genere fiabilidad en el contenido de los resultados plasmados en los estados financieros referidos.

1.3.- Domicilio social y no domicilio fiscal, es el que actualiza la competencia del juez.

El TCC señaló:⁶

... la solicitud de concurso mercantil debe presentarse ante el juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en que la persona moral tenga su domicilio, como lo señala la segunda de las disposiciones legales transcritas; en tanto que, para efectos de la propia legislación en materia concursal, por “domicilio”, se entiende aquel que corresponde al “domicilio social” de la persona moral y solo en caso que resulte irreal será aquel en que se encuentre la administración principal.

Por tanto, se concluye que en el caso la autoridad responsable al proveer lo relativo a la solicitud de concurso mercantil debió atender estrictamente el contenido de los preceptos jurídicos de referencia, considerando que la ahora quejosa exhibió como prueba documento público con valor probatorio pleno que contenía el cambio de “domicilio social” a que se ha hecho referencia y en atención a ello no debió acudir a tomar en cuenta lo relativo al “domicilio fiscal” para establecer que la administración principal de la empresa se encontraba en diversa Entidad Federativa ...

1.4.- Los honorarios del visitador deben de cubrirse con la garantía exhibida por los acreedores actores, a pesar de haberse declarado el concurso mercantil.

El concurso mercantil inicia a petición del deudor, de los acreedores o del ministerio público. Sólo en los dos primeros casos se exige la exhibición de una garantía de los honorarios del visitador. En caso de que se declare el concurso mercantil, esa garantía se regresará al actor.

Sin embargo, en un caso en donde no existían más bienes sobre los cuales el visitador podría cobrar sus honorarios, el TCC consideró que debía de cobrarse sobre la garantía exhibida por el acreedor actor, a pesar del texto en contrario del tercer párrafo del artículo 24 de la LCM. Sus razones:⁷

... la figura del visitador en la tramitación del aludido concurso mercantil tiene desde las primeras etapas del procedimiento, una función fundamental de capital importancia, y por tal motivo, en términos del artículo 5º de la Constitución Federal los visitadores no podrían ser obligados a prestar sus trabajos personales en el concurso mercantil, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento ...

⁶ [AD 296/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito.](#)

⁷ [AR 74/2023, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Decimosexto Circuito.](#)

... ..

... la figura del visitador en la tramitación del concurso mercantil tiene una función fundamental por los servicios especiales que realiza, motivo por el cual es apropiado considerar la garantía de sus honorarios a que se refiere el artículo 24 de la ley referida como la seguridad de que se le pagarán los que genere, a cargo del promovente del concurso, o de la masa, como requisito de procedibilidad para que continúe vigente el auto que admitió a trámite la solicitud de concurso.

Por tanto, si no se garantizan los honorarios los visitadores pudieran negarse a prestar sus servicios en el trámite de los concursos mercantiles, los cuales como se ha puesto de manifiesto, son indispensables en el concurso mercantil; y por otro lado, en términos del artículo 5º de la Constitución Federal los visitadores no podrían ser obligados a prestar sus trabajos personales en el concurso, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, ya que pudiera requerirse una gran participación del visitador y de sus auxiliares, quienes en su calidad de particulares especialistas en contabilidad, y auxiliares en la administración de justicia pudiesen estar sujetos a varias jornadas de trabajo que se prolonguen por algunos meses, sin recibir pago alguno y al final resulte que el promovente del concurso, se niegue a pagar sus honorarios o, como en el caso que nos ocupa, carezca de fondos para hacerlo, por insuficiencia de la masa de bienes.

Máxime que precisamente por la difícil situación económica del comerciante, es factible presumir que la masa de bienes no alcanzará para cubrir o para pagar sus deudas, entre ellas los citados honorarios por los servicios de los visitadores, y en cambio no resultaría adecuada la presunción de que la masa de bienes sí alcanzará para cubrir dichas deudas o que quedarán a salvo los derechos del visitador para que intente cobrarlos en otra forma, como sostuvo el juzgador federal.

Por tanto, asiste razón jurídica a la disconforme al referir que, en el caso, de la interpretación sistemática de los preceptos 24 y 333 de la Ley de Concursos Mercantiles se desprende que, cuando se haya dictado resolución en la que se declara el concurso mercantil del comerciante sujeto al mismo, si no es posible cubrir con la masa concursal los honorarios de los visitadores, entonces, de acuerdo al contenido del aludido numeral 24, serán los actores que promovieron el concurso quienes deberán afrontar el pago relativo, habida cuenta que no sería lógico que, por una parte, como promoventes del concurso se les hubiera obligado a asegurar el pago de los honorarios de la visitadora, quien funge como auxiliar en ese tipo de procedimientos y, por otro, que se estime que el espíritu del diverso numeral 28 del propio ordenamiento va orientado a que únicamente en el caso de que desistan del procedimiento deberán cubrir los honorarios relativos.

Una interpretación diversa a la planteada atentaría contra el derecho humano contenido en el precepto 5° constitucional a que se ha hecho referencia, habida cuenta que imposibilita al visitador a que sea remunerado por los servicios prestados durante la tramitación del concurso si no se cuenta con recursos para ello en la masa concursal, tomando en consideración que al ser un auxiliar en la administración de justicia y no un acreedor del concursado, no se le puede aplicar el criterio de que, como si lo fuera, le son aplicables los principios de universalidad y comunidad de pérdidas, con el argumento de que al no podersele cubrir los honorarios con la masa concursal, pasa a ser acreedor de aquél.

COMENTARIOS:

El TCC partió de la premisa que, el visitador, como especialista en concursos mercantiles y auxiliar en la administración de la justicia, goza de la garantía prevista en el artículo 5° Constitucional, y, por ende, sería violatorio que se le obligue a prestar un servicio sin ser remunerado.

Aunque no es una resolución dictada en el año 2023, citaremos una decisión de la Segunda Sala de la SCJN al resolver el [AR 202/2024](#), en donde concluye exactamente lo opuesto al TCC.

En efecto, para la Segunda Sala, la garantía prevista en el art. 5 Constitucional no le resulta aplicable a los especialistas en concursos mercantiles. A continuación, sus razones:

... el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tercer párrafo, establece lo siguiente:

Artículo 5. ...

... ..

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

De dicho dispositivo se obtiene que la Constitución Federal reconoce el derecho humano a la libertad de trabajo y que nadie podrá ser obligado a prestar servicios personales sin su justa retribución y sin el pleno consentimiento del trabajador, es decir, se establece la prohibición de realizar trabajos forzosos.

... ..

Al respecto, esta Segunda Sala ha definido el trabajo obligatorio o forzoso como aquel que hace referencia a todo tipo de servicio que tenga lugar en cualquier actividad, industria o sector y que se preste sin remuneración, sin que exista voluntad para prestarlo y sin libertad para renunciar al empleo en cualquier momento.

De igual forma, debe puntualizarse que ha sido criterio de esta Suprema Corte, que los derechos humanos no son absolutos y, en esa medida, pueden ser restringidos. ...

En efecto, por lo que hace a la libertad de trabajo, el Tribunal Pleno ha construido una sólida doctrina jurisprudencial ... en las que ha definido que el derecho humano a la libertad de trabajo ... no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) Que no se trate de una actividad ilícita. b) Que no se afecten derechos de terceros; y, c) Que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al tercer supuesto, ... dicho derecho fundamental, será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura que se traduce en la convivencia y bienestar social. Lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría la persona.

... ..

... la designación de una persona como (especialista en concurso mercantil) en un concurso mercantil por parte del IFECOM, tiene como punto de partida la solicitud por escrito que el propio aspirante realiza de manera libre ante dicho órgano para ser inscrito en el registro de especialistas; por lo que una vez que dicho órgano auxiliar acredita el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y acreditados por voluntad propia del aspirante ... se le inscribe en el registro de especialistas y derivado de su calificación, puede ser nombrado (en un concurso mercantil).

Por lo que una vez que el IFECOM designa a una persona para fungir como (especialista) en un concurso mercantil y éste acepta el nombramiento, su actuación en el procedimiento concursal está sujeto a la aprobación del nombramiento en el registro de especialistas; así como que la supervisión y remuneraciones se determinarán conforme a su desempeño; y, en su caso, la imposición de sanciones administrativas.

... ..

Precisado lo anterior, como se apuntó, es infundado lo alegado por el recurrente en el sentido de que el (especialista) debe considerarse como un trabajador privado, ya que bajo la consideración de éste como un auxiliar en los concursos mercantiles, puede ser sujeto a un procedimiento administrativo sancionador; y, de imponerse sanción, esta Suprema Corte ha establecido que la imposición de sanciones administrativas por los órganos competentes, a las personas involucradas en los procedimientos correspondientes, no transgrede el derecho humano a la libertad de trabajo.

En las relatadas condiciones, la designación de una persona como (especialista) y las labores que realice con ese carácter en el concurso mercantil al que se le nombró, no pueden estimarse como un trabajo obligatorio o forzoso impuesto por el IFECOM, por dos razones:

a) Primera, porque el nombramiento (del especialista) tiene como origen la solicitud que la propia persona interesada efectúa para ser designada como tal, a partir de su manifestación de que cumple con los diversos requisitos que la ley establece, que se ejerce por disposición legal, en virtud de la designación que realiza el órgano auxiliar y la aceptación que el propio (especialista) nombrado manifiesta al Juzgado en el procedimiento mercantil, así como el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones; y,

b) Segunda, porque el numeral 333 de la Ley de Concursos Mercantiles, expresamente señala que el (especialista) y sus auxiliares, tienen derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones encomendadas.

Dicho en otras palabras, el pago de honorarios al (especialista) con motivo de los servicios prestados en el procedimiento concursal, son exigibles, siempre y cuando las actividades que hubiere desarrollado no afecten el derecho de la sociedad, ni de terceros, en el entendido de que la prestación de sus servicios se realice bajo las exigencias de probidad y diligencia, en los plazos legales.

Lo anterior se estima así, ya que ... (el procedimiento concursal es) de interés público.

Por consiguiente, en relación con la actuación del (especialista) en los procedimientos concursales, existe un imperativo del interés general, que subyace frente al derecho de las personas en lo individual, atendiendo a la finalidad que persigue el trámite y resolución del concurso mercantil, como lo es, conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago, ponga en riesgo la viabilidad de aquellas. Lo que significa que se protege el interés general de la buena marcha de las empresas, por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona la prestación del trabajo del (especialista) y su remuneración, al cumplimiento de las propias disposiciones de la Ley Concursal, que regula su actuación.

En ese sentido... el artículo 337, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, que faculta al IFECOM para determinar la cancelación del registro de visitadores, conciliadores o síndicos, cuando rehúsen el desempeño de las funciones que le fueren asignadas en términos de ley, en algún concurso mercantil, sin que medie alguna causa suficiente a juicio de dicho órgano auxiliar, no viola el derecho humano a la libertad de trabajo, en su manifestación de que nadie puede ser obligado a prestar servicios personales, sin una justa retribución, pues lo que se pretende con su imposición es evitar que se vulnere el interés general de que las empresas tengan una buena conservación, y en su caso, liquidación, y de esa manera, evitar en la mayor medida la afectación de derechos de terceros en el concurso mercantil.

En las relatadas condiciones, el artículo 337, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, no transgrede el derecho humano a la libertad de trabajo, en su vertiente de que nadie puede ser obligado a prestar servicios personales, sin una justa retribución ...

2.- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

2.1.- ¿Ocurre un cambio de situación jurídica cuando se dicta la sentencia de concurso mercantil?.

El TCC señaló:⁸

... la inconforme en sus demás agravios se constriñe a establecer si con motivo del dictado de la sentencia que declaró el concurso mercantil, la utilidad de las providencias precautorias desapareció, ya que sostiene que dicha sentencia es apta para cumplir con los fines perseguidos por la Ley de Concursos Mercantiles y, en consecuencia, quedó acreditada la procedencia del levantamiento de las medidas cautelares por haberse dado un cambio de situación jurídica.

Para dilucidar esta cuestión, se debe tomar en cuenta lo que al efecto establece el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, que señala: "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."

... ..

⁸ [AR 246/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

También, se debe tomar en consideración que de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Concursos Mercantiles, las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, lo que implica que el legislador no sujetó la vigencia de las medidas cautelares a un determinado tiempo o a una determinada etapa del procedimiento concursal, como lo es la fase de declaración del concurso mercantil, sino que dejó abierta la posibilidad de que subsistan hasta que el juez llegue a estimar que su utilidad dejó de existir; en consecuencia, se estima que las medidas cautelares pueden tener vigencia en las demás etapas del procedimiento concursal, como lo es la de conciliación y quiebra.

Lo anterior, se ve corroborado si se interpreta a contrario sensu el artículo 48 de la Ley de Concursos Mercantiles, que dispone que la sentencia que declare que no es procedente el concurso mercantil, ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la misma y se levantarán las providencias precautorias que se hubieren impuesto; de modo que, es incuestionable que si el anterior enunciado lo aplicamos a la inversa, se tendría que en la sentencia que declare el concurso mercantil, su consecuencia es que deban subsistir las providencias precautorias, salvo que el juzgador ordene de manera expresa lo opuesto, pues de lo contrario, lo lógico sería que el legislador se hubiera ocupado de precisar en este precepto legal que ya sea que se declare el concurso mercantil o si éste resultara improcedente, en ambos casos procedería el levantamiento de las medidas cautelares, cosa que no prevé expresamente el citado normativo 48 de la ley concursal, por lo que se debe aplicar el principio que refiere que donde la ley no distingue, el juzgador tampoco debe distinguir.

Por tanto, el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, es claro en el sentido de que el juez podrá dictar las providencias precautorias en cualquier etapa del procedimiento concursal, esto es, ya sea en la fase preliminar de verificación, conciliación o quiebra.

En ese sentido, no es verdad que las medidas cautelares sólo tengan aplicabilidad durante la etapa de verificación o preliminar que tiene por objeto lograr la declaración de concurso mercantil, como lo sostiene la recurrente, sino que su aplicabilidad puede llegar a comprender la fase de conciliación y de quiebra, a consideración del juzgador.

En consecuencia, el simple pronunciamiento de la sentencia de declaración de concurso mercantil no produce por sí solo un cambio de situación jurídica que deje sin utilidad a las providencias precautorias que hayan sido decretadas, por lo que éstas continúan subsistiendo hasta que el juez ordene su levantamiento, en términos del artículo 38 de la ley en cita; por tanto, para que esto último se dé es menester que exista un pronunciamiento expreso al respecto en dicha sentencia, ...

... ..

... tampoco asiste razón a la inconforme al sostener que la finalidad de que se deba velar por la conservación de la masa y los derechos de los acreedores, se alcanza a través de los efectos que genera la sentencia que declaró en concurso mercantil a la comerciante y, que esto es lo que justifica que ya no sean necesarias las providencias precautorias, puesto que con dicha sentencia se cumplen los fines de la Ley de Concursos Mercantiles.

Se estima que no asiste razón a la recurrente, toda vez que, si bien es cierto que en el fallo que declaró el concurso mercantil se estableció la orden para que la comerciante suspendiera el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comenzara a surtir sus efectos dicho fallo, a excepción de aquellos que fueran indispensables para la operación ordinaria de la empresa, así como la orden de suspender durante la etapa de conciliación todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos de la comerciante; también lo es, que tales órdenes son genéricas y no agotan en absoluto las cuestiones relacionadas con los negocios jurídicos que concertó la comerciante con sus acreedores, mismas que fueron tomadas en cuenta en el momento en que se dictaron las providencias precautorias.

Esto significa que los efectos de la sentencia que declaró el concurso mercantil son genéricos y, las medidas precautorias versan sobre cuestiones específicas relacionadas con las necesidades de la empresa comerciante, razón por la cual éstas últimas deben entenderse que subsisten con el dictado de dicha sentencia; máxime que en esta sentencia, el juzgador no dejó de manera expresa sin efectos las medidas cautelares decretadas ... lo cual es un requisito necesario para dejarlas insubsistentes, en términos del artículo 38 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Otro TCC señaló:⁹

... las medidas precautorias tienen no únicamente tienen una naturaleza conservativa, sino que también pueden ser dictadas, para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso (como lo puede ser el concurso mercantil).

... ..

... las medidas cautelares ... surten sus efectos desde el momento en que se decretan, y hasta en tanto la juez concursal instructora del procedimiento ordene su levantamiento, como lo prevé el artículo 38 de

⁹ [AR 347/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

la Ley de Concursos Mercantiles; razón por la cual, con independencia de la etapa en la que ahora se encuentre el concurso mercantil de origen, éstas continúan subsistiendo ...

... ..

Sin que sea óbice para arribar a la anterior determinación, el hecho de que en la resolución de declaración de concurso mercantil, se hubieran reiterado las medidas precautorias decretadas ...pues el análisis realizado en la instancia constitucional que se revisa, respecto de dichas medidas, únicamente reflejaría sus efectos en aquéllas que deben o no deben subsistir, aunado a que ello no implica una afectación a ninguna de las partes en el concurso mercantil, respecto de la nueva etapa procesal en la que ahora se encuentra el concurso.

COMENTARIOS:

El problema que se genera en los casos analizados por los TCC en las ejecutorias antes señaladas se debe a un error de conceptualización.

En efecto, si a las diversas órdenes que dicta el juez en el procedimiento pre-concursal (visita) antes de la sentencia de concurso mercantil se les conceptúa como providencias precautorias, entonces habrá que atender a la naturaleza jurídica de toda providencia precautoria o medida cautelar, dentro de la cual se encuentra su temporalidad¹⁰ y accesoriedad. Siguiendo su naturaleza jurídica, entonces la providencia precautoria, como adelanto temporal que es de la resolución definitiva, no tendría razón de ser una vez que dicha resolución definitiva fue dictada.

En cambio, si dichas órdenes no se emiten en concepto de medidas precautorias, entonces su naturaleza jurídica sería otra y no estarían sujetas a los principios de temporalidad y accesoriedad. Así, dichas ordenes no serían incompatibles con la sentencia definitiva (sentencia que declara el concurso mercantil), subsistirían a pesar del dictado de dicha sentencia y encontrarían su

¹⁰ La jurisprudencia del Pleno de la SCJN señala “*las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias ... accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo ... cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento ... de otra resolución ... sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a los resultados del procedimiento ... jurisdiccional en el que se dicten ...*” [MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.](#)

fundamento en los principios que rigen al procedimiento concursal así como en la rectoría del juez concursal, prevista por el artículo 7° de la LCM.¹¹

2.2.- Es legal el levantamiento de embargos (congelamiento de cuentas bancarias) para que continúe la operación de la empresa declarada en concurso mercantil.

El TCC señaló:¹²

... el concurso mercantil de origen se ubica dentro de la etapa procesal de conciliación, lo que implica que la jueza concursal estaba facultada para adoptar las medidas necesarias a fin procurar la continuación de la empresa de la comerciante.

De esta forma, si la comerciante requiere hacer frente a los gastos ordinarios y a las obligaciones que no se suspenden con motivo del concurso mercantil, consideramos que la medida precautoria impugnada sí tiene sustento en la necesidad de la comerciante de disponer de sus recursos financieros, ya que de otra manera no podría operar con normalidad, pues no estaría en aptitud de hacer frente a los gastos corrientes de su actividad comercial.

Ello se refuerza si consideramos que, del análisis sistemático de las disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles, existen obligaciones y gastos que no se suspenden con motivo de la tramitación del concurso mercantil en etapa de conciliación ...

... ..

Así, resulta razonable afirmar que no existiría posibilidad de que la comerciante pudiera hacer frente a esas obligaciones, si no tiene la disposición de sus recursos financieros; lo que, al mismo tiempo, pondría en riesgo su subsistencia e incrementaría el volumen de obligaciones incumplidas, máxime que durante el concurso mercantil la comerciante manifestó que el incumplimiento generalizado de sus obligaciones ha obedecido a los múltiples embargos decretados por diferentes autoridades judiciales.

En este punto, debemos aclarar que no asiste a la quejosa recurrente, cuando afirma que: 1) no se contaba con la información necesaria para decretar la medida cautelar impugnada; así como 2) que no se conoce cuál será el destino de los recursos liberados, ya que no se exhibió un

¹¹ Artículo 7o.- El juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta Ley establece,

¹² [AR 83/2023, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

plan de rentabilidad o la relación de las obligaciones que se solventarán con ese numerario.

Lo anterior lo consideramos así, porque el hecho de que se haya decretado el levantamiento de cualquier embargo sobre los bienes y cuentas bancarias de la comerciante, no significa que pueda disponer discrecionalmente de dichos activos.

Antes bien, de la interpretación del artículo 75, párrafo primero, de la Ley de Concursos Mercantiles, la comerciante deberá destinar tales recursos exclusivamente al pago de los gastos ordinarios; asimismo, el conciliador deberá vigilar, bajo su más estricta responsabilidad, la contabilidad de la comerciante y todas las operaciones que realice en el marco de sus operaciones ordinarias ...

... ..

Incluso, si con motivo de la disposición de los recursos, resulta que la comerciante no está llevando a cabo un buen manejo de los mismos, o bien, se está poniendo en riesgo la conservación de la masa concursal: 1) el conciliador puede solicitar al órgano jurisdiccional la remoción del comerciante de la administración de su empresa; y/o 2) el juez concursal podrá adoptar las medidas que estime convenientes, para conservar la integridad de la masa concursal.

Lo anterior se desprende del artículo 81 de la Ley de Concursos Mercantiles ...

Por ende ... sí existe certidumbre sobre cuál será el destino que se dará a los recursos liberados, ya que la medida precautoria se estableció, precisamente, para que la comerciante continuara con la normal operación de su actividad, lo que significa que los recursos solo podrán ser destinados a los gastos que resulten indispensables para dicha actividad.

... ..

Por otro lado, consideramos que no asiste razón a la quejosa cuando asegura que el levantamiento del embargo de bienes de la comerciante solo beneficia a ésta y no protege los intereses de los acreedores.

Lo anterior lo calificamos así, porque la medida impugnada no desconoce ni deja sin efectos las demás providencias precautorias establecidas en los concursos mercantiles de origen; más concretamente, las que se decretaron en el auto de admisión de demanda, donde se prohibió a la comerciante 1) hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la admisión de la demanda; 2) realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de la empresa; y, 3) realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.

Bajo esta tónica, el levantamiento de los embargos sobre los bienes de la comerciante guarda, a nuestro juicio, un justo equilibrio frente a los intereses de las personas acreedoras, porque además de que la comerciante no puede disponer arbitrariamente de esos recursos, estando sujeta al control y vigilancia del conciliador; existen otras providencias precautorias que decretó la jueza concursal, las cuales fungen como un contrapeso para salvaguardar la masa concursal en beneficio de los acreedores.

Otro TCC señaló:¹³

... las medidas precautorias no únicamente tienen una naturaleza conservativa, como de manera inexacta lo refiere la recurrente, sino que también pueden ser dictadas para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso (como sucede en el concurso mercantil).

Así, tratándose de medidas precautorias en los concursos mercantiles, su objeto o finalidad se determina por la propia ley de la materia, y para evidenciarlo, se estima oportuno recordar parte lo expresamente establecido por el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles (transcrito en consideraciones que anteceden), que prevé que: "...las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud."

De lo anterior, se observa con claridad que la finalidad de las providencias precautorias que se pueden dictar en un concurso mercantil, además de las generales (mantener una situación jurídica de hecho), se encuentra la de i) protección de la masa concursal, y ii) la protección de los derechos de los acreedores; para lo cual ... debe atenderse a un principio de integración de los bienes y activos de la empresa, pues de esa manera, por consecuencia, se verán protegidos los derechos de cobro de los acreedores reconocidos.

Esto es, atendiendo a un principio de unicidad o universalidad del concurso mercantil, su finalidad radica, esencialmente, en la satisfacción de la totalidad de los acreedores que concurren a dicho procedimiento, para obtener el pago de un crédito constituido en su favor, con la masa concursal, que constituye un todo indivisible.

Partiendo de lo anterior, no es que las medidas cautelares dictadas en un concurso mercantil, varíen su naturaleza jurídica dependiendo de la etapa en la que se encuentra el procedimiento, sino que, tomando en

¹³ [AR 230/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

consideración lo que regula la propia Ley de Concursos Mercantiles, el juez las dicta, en un inicio, para la conservación de la masa concursal, y a la postre, para integrar dicho haber patrimonial, en beneficio del proceso, y en especial de los acreedores reconocidos.

De igual manera, debe decirse que las providencias cautelares, continúan teniendo una naturaleza instrumental, pues sirven al procedimiento en el cual se dictaron (concurso mercantil), y por ello, no constituyen un fin en sí mismas, además de que tienen efectos provisionales y no definitivos, pues éstas en su oportunidad, quedarán insubsistentes al momento en que concluya el procedimiento concursal o así lo determine la juez instructora del procedimiento.

... ..

... el levantamiento de los embargos y medidas cautelares decretadas contra la comerciante en otros procedimientos jurisdiccionales, ordenado como medida cautelar, tiene como fundamento lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley de Concursos Mercantiles, que prevé el principio de interés público, en evitar que las empresas incumplan de manera generalizada con las obligaciones de pago, y de las demás con las que mantenga una relación de negocios, así como el mantener un mecanismo que posibilite la rehabilitación de la comerciante, y evitar perjuicios a los acreedores.

Asimismo, el diverso de “par conditio creditorum”, que implica que todos los acreedores de una empresa sometida a concurso mercantil, deben presentarse a éste, a fin de que le sea reconocido su crédito, para que en condiciones de igualdad con los diversos acreedores, puedan cobrar el crédito que les es adeudado, y no de manera desvinculada al concurso mercantil, en procesos jurisdiccionales ordinarios independientes, pues de lo contrario se perdería la finalidad de dicho procedimiento universal; el cual consiste en reunir a los acreedores de una empresa en concurso, para asegurar el retorno de sus créditos.

Y si bien, en los juicios de naturaleza ordinaria, el levantamiento de los embargos decretado en el concurso mercantil, tendrá efectos definitivos, pues se estarían dejando insubsistente los mismos, lo cierto es que ello no perjudica a la empresa que aduzca contar con un crédito en su favor, pues partiendo de la base de que el patrimonio de la empresa en concurso es uno, y que todos sus bienes constituyen la masa concursal, será en el propio concurso mercantil, en donde ésta tendrá expedito su derecho para solicitar el reconocimiento de su crédito, y en su oportunidad éste le sea pagado, ya sea a través de un convenio de acreedores, o bien con la masa concursal de la empresa. Máxime que es a través de este procedimiento, en el que la empresa concursada deberá hacer frente a sus obligaciones de pago.

De igual manera, es infundado que la orden de levantamiento de embargo carezca de fundamento legal en la Ley de Concursos Mercantiles, ya que la fracción VIII del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles,

expresamente prevé que el juez concursal podrá decretar como medida cautelar, toda aquélla de naturaleza análoga, a las previstas en las diversas fracciones del precepto legal en comento, tendente a evitar la dilapidación de la masa concursal y procurar la protección de los derechos de los acreedores.

Por tanto, para decretar el levantamiento de los embargos sobre bienes, cuentas bancarias, dinero en efectivo, cuentas de inversión o bienes de cualquier naturaleza de las que fuera titular la comerciante, no requería que se estableciera una fracción en los artículos 37 o 43, de la ley concursal, pues la facultad de la juez concursal, de ordenar una medida cautelar de naturaleza análoga, se justifica por la protección de la masa concursal, los intereses de los acreedores, y el interés público en la conservación de la empresa, y evitar que incumpla de manera generalizada con sus pagos, poniendo en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás empresas con las que mantenga una relación de negocios.

COMENTARIOS:

En la edición anterior se analizaron diversas ejecutorias que decían lo contrario, sin embargo, la negativa de levantar embargos se justificó por encontrarse el proceso en la etapa pre-concursal de visita. Ver punto 2.2 de la [edición 2022 de este anuario concursal](#).

2.3.- ¿Es aplicable supletoriamente el artículo 384 del CFPC?

El TCC señaló:¹⁴

... tratándose de medidas cautelares decretadas en un concurso mercantil, que tienen como finalidad proteger la masa concursal y los derechos de los acreedores, el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que prevé que pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, sí resulta aplicable en forma supletoria a la Ley de Concursos Mercantiles; por un lado, porque aunque el artículo 25 de la referida ley concursal, establece que la constitución, modificación o levantamiento de las providencias precautorias se regirá por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio, lo cierto es que el Máximo Tribunal del País autorizó la

¹⁴ [AR 356/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

aplicación supletoria de la medida prevista por el artículo 384 antes mencionado en materia mercantil; y, por otra parte, la medida cautelar que establece el referido precepto legal, que consiste en que pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, no se opone a las reglas previstas por el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, sino que por el contrario, guarda una plena concordancia con la finalidad que persiguen las mismas, en tanto que permitiría proteger la masa y los derechos de los acreedores, al mantener la situación existente.

... ..

De este precepto legal (art. 37 de la LCM), es importante mencionar que las providencias precautorias "podrán" consistir en las que ahí se mencionan, lo que implica que son meramente enunciativas, más no limitativas, es decir, que para el juez concursal existe una libertad para que conceda las que resulten análogas a las de las primeras siete fracciones del citado numeral 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues el juzgador como rector del procedimiento puede decretar diversas medidas a las contempladas en ese numeral.

Lo anterior es de esta manera, toda vez que no es posible restringir el tipo de medidas que pueden decretarse dada la diversidad de casos que pueden presentarse derivado de la finalidad de la propia ley concursal, consistente en que la concursada pueda continuar con su operación ordinaria para proteger la masa y los derechos de los acreedores.

Por consiguiente, el juez concursal está en posibilidad de emitir medidas cautelares diversas a las previstas en la Ley de Concursos Mercantiles, puesto que el texto del citado artículo 37 es claro y no requiere interpretación adicional, ya que de no ser así, se habría empleado un vocablo diferente para establecer que sólo se podrían dictar las medidas previstas en dicho precepto, y al utilizarse la expresión de que pueden decretarse providencias precautorias análogas a las que se mencionan en el citado precepto, se abre la posibilidad de que se empleen otras, que incluso provengan de ordenamientos legales que sean aplicables supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles.

... ..

Por su parte, la segunda razón que existe para aplicar de manera supletoria el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles a la Ley de Concurso Mercantiles, tratándose de las providencias precautorias, consiste en que no es verdad que el artículo 37 de la ley de la materia contenga un catálogo de medidas que sea completo y, que por ese motivo ya no proceda la aplicación supletoria de algún ordenamiento legal, ya que la fracción VIII del referido numeral abre la posibilidad de que se apliquen medidas cautelares que sean análogas a las previstas en las fracciones que van de la I a la VII de dicho precepto legal, lo cual

deja de manifiesto que no existe una regulación completa de las medidas precautorias ...

... ..

También, es pertinente precisar que la fracción VIII del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, al permitir que se puedan aplicar otras providencias precautorias, sólo puso como limitación el que sean análogas a las previstas por las fracciones que van de la I a la VII, más no limitó su aplicación a que provengan de un determinado ordenamiento legal, ... puesto que la única limitación al establecer la supletoriedad en materia de concursos mercantiles, la podríamos encontrar en lo dispuesto por el ordinal 8º de la ley de la materia, la cual prevé el orden en que podrá acudir a la aplicación supletoria y, para ello, en lo que interesa, previó que primero debe ser aplicado el Código de Comercio y después el Código Federal de Procedimientos Civiles, en forma supletoria a la materia concursal.

Luego, la medida cautelar que establece el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que consiste en que pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, no se contrapone a las reglas previstas por el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, sino que por el contrario guarda una plena concordancia con la finalidad que persiguen las mismas, en tanto que permitiría proteger la masa y los derechos de los acreedores, en caso de que se ordene que se mantenga la situación existente.

Lo anterior es de esta manera, porque las fracciones I a la VII del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, al establecer la prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud de concurso mercantil; la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante; la prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa; el aseguramiento de bienes; la intervención de la caja; la prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros; y, la orden de arraigar al comerciante; en realidad lo que busca este precepto legal es la conservación del estado en que se encuentra el negocio de la comerciante.

Por consiguiente, el alcance de las medidas precautorias que prevé el referido artículo 37 de la ley concursal, se debe definir a partir de la premisa de que la empresa continúe siendo viable y no se agrave el riesgo en que se encuentra, así como la de proteger la masa y los derechos de los acreedores.

En consecuencia, la circunstancia de que el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles, autorice que se puedan decretar todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, no se aparta de la finalidad que fue referida en el párrafo que

antecede, porque también coincide en el aspecto de que se mantenga la viabilidad de la empresa y no se agrave el riesgo del estado de insolvencia, así como de que la masa y el derecho de los acreedores pueda lograr la finalidad de que estén protegidos, al procurar que el estado de hecho existente no cambie.

COMENTARIOS:

Si bien es verdad que la SCJN ha interpretado el artículo 384 del CFPC en los términos señalados por el TCC, también lo es que la amplitud del referido artículo podría no aplicarse en procedimientos concursales. Ello es así, pues cuando la SCJN analizó la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 37 de la LCM, señaló que las providencias precautorias 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 derechos del acreedor.

Con lo anterior podría concluirse que no podrían conceder como providencias precautorias cualquier otra para mantener la situación de hecho existente, en términos del artículo 384 del CFPC.

En efecto, al resolver el [AR 357/2021](#) la Primera Sala de la SCJN señaló:

... esta Primera Sala considera que 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.

... si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 37 de la ya multicitada Ley de Concursos Mercantiles 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 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.

Sin que obste a esta conclusión el hecho de que el referido segundo párrafo haya sido reformado en enero de dos mil catorce, en tanto, esa modificación únicamente fue para facultar al juez concursal para dictar medidas cautelares en cualquier etapa del procedimiento; sin alterar el tipo de providencias precautorias que pueden ordenarse.

Por otra parte, esta Primera Sala estima que también es infundado el agravio en el que el recurrente alega que el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles también viola principio de seguridad jurídica al no prever los aspectos que debe tomar en cuenta para establecer medidas cautelares. Lo anterior ya que, de manera opuesta a ello, se insiste, esta disposición legal no puede ser entendida de forma aislada, sino de forma sistemática con el resto de los enunciados normativos que forman parte del sistema para tramitar concursos mercantiles.

El propio precepto 37 de la Ley de Concursos Mercantiles de referencia reenvía al artículo 25 del mismo ordenamiento legal ...

Así, esta Primera Sala considera que 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, también de forma contraria a lo que arguye la sociedad anónima recurrente, 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.

Por lo que respecta al agravio que hace valer el recurrente, cabe tener presente el contenido íntegro de artículo 1168 del Código de Comercio ...

Como se advierte, esta disposición legal establece cuáles son las hipótesis y condiciones que deben actualizarse y los elementos que debe tener en cuenta el juez concursal para establecer providencias precautorias; situación que es opuesta a lo propuesto por la recurrente en su escrito de agravios.

De todo lo anterior, esta Primera Sala resuelve que el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles no es violatorio del principio constitucional de seguridad jurídica, en tanto, de su interpretación sistemática con los artículos 25 de la propia ley en mención y con el diverso precepto 1168 del Código de Comercio, se desprende que 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.

2.4.- Extensión de las providencias precautorias sobre bienes que no son propiedad del concursado.

Los beneficios y protección del concurso mercantil sólo son para el deudor concursado, no para sus garantes o codeudores. Así, la suspensión de embargos y el convenio concursal beneficiaría únicamente al deudor. Veremos en este punto algunos criterios de TCC's que consideraron procedente conceder providencias precautorias para beneficiar a otras personas distintas del concursado.

Como referencia, en Estados Unidos de América existe la posibilidad de que la suspensión automática de embargos (*automatic stay*) se extienda sobre personas que no son el concursado, sino sus codeudores (*co-debtors*). Sin embargo, esto sólo aplica para deudores agricultores familiares (*Chapter 12*) o deudores con ingreso regular (*Chapter 13*), pero no para casos de liquidación (*Chapter 7*) o de reorganización (*Chapter 11*).

Ferriel y Janger señalan:

La suspensión para codeudores en los capítulos 12 y 13.

... para un acreedor, la suspensión no afecta su derecho a cobrar de codeudores, tales como cofirmantes o garantes.

Una regla diferente se aplica en los casos de los capítulos 12 y 13. Ambos capítulos imponen una suspensión automática limitada que protege a ciertos codeudores. Para que la suspensión para codeudores sea aplicable, se deben cumplir dos condiciones: la deuda involucrada debe ser una deuda de consumo del deudor, y el codeudor debe ser una persona física, no una organización como una corporación o una sociedad. Además, si el codeudor es una afianzadora profesional, es decir, alguien que se dedica al negocio de ofrecer garantías financieras, la suspensión no es aplicable, incluso si el codeudor es una persona física.

La historia legislativa confirma lo que es evidente en el texto del Código: la suspensión para codeudores está diseñada para proteger a aquellos que han garantizado obligaciones de amigos o familiares. Al hacerlo, el Código busca proteger al deudor de las exigencias, tanto formales como informales, del codeudor. Aunque es posible imaginar otras situaciones en las que la suspensión podría aplicarse, en la práctica generalmente se limita a circunstancias como un padre, cónyuge o amigo que ha confirmado una deuda. El Congreso estaba preocupado de que, debido a la relación subyacente entre estas partes, el deudor sentiría una presión excesiva para pagar las obligaciones a menos que el codeudor estuviera protegido, al menos temporalmente, por una suspensión automática. De lo contrario, el deseo del deudor de pagar a sus familiares y amigos podría interrumpir el proceso normal de reorganización. El Congreso pudo haber sido ingenuo respecto al grado en que la suspensión realmente alivia la presión sobre el deudor; después de todo, la suspensión no extingue la obligación del codeudor, sino que simplemente retrasa la ejecución de esa obligación. Por lo tanto, la suspensión puede no ser suficiente para proteger al deudor de la presión ejercida por el garante.

... ..

Dado que la suspensión para codeudores está diseñada para proteger el proceso de rehabilitación, no se aplica en otras situaciones. Si el caso se cierra, se desestima o se convierte a un procedimiento bajo el capítulo 7 o 11, la suspensión para codeudores termina.¹⁵

¹⁵ "Co-debtor stays in chapters 12 and 13.

... for a creditor, the stay does not affect its rights to collect from co-obligors, such as co-signers or guarantors. A different rule applies in Chapter 12 and 13 cases. Both chapters impose a limited automatic stay that protects certain co-debtors. For the co-debtor stay to apply, two conditions must be met: the debt involved must be a consumer debt of the debtor, and the co-debtor must be an individual, not an organization such as a corporation or a partnership. In addition, if the co-debtor is a professional surety-someone who is in the business of providing financial guarantees- the stay does not apply, even if the co-debtor is an individual.

The legislative history confirms what is obvious from the Code's text: the co-debtor stay is designed to protect those who guaranteed obligations of friends or family members. By doing so, the Code seeks to protect the debtor from the demands, both formal and informal, of the co-debtor. Although it is possible to imagine other situations in which the stay could apply, as a practical matter it is usually limited to circumstances such as a

Existen en los Estados Unidos de América, las suspensiones discrecionales (*discretionary stay*) además de la suspensión automática (*automatic stay*). Ferriel y Janger señalan:

Suspensiones discrecionales

... la suspensión automática no es la única fuente del poder del tribunal de quiebras para limitar las actividades de cobro de los acreedores. La Sección 105 otorga al tribunal una amplia facultad para "emitir cualquier orden, proceso o fallo que sea necesario o adecuado para cumplir con las disposiciones del (Código de Quiebras)".

... si (1) una reorganización es razonablemente viable, y (2) el no otorgar la medida cautelar causará un daño irreparable a las posibilidades del deudor de reorganizarse.

Las situaciones más comunes en las que se buscan suspensiones a favor de codeudores son para proteger a garantes internos, tales como accionistas controladores, directores y funcionarios de un deudor corporativo, quienes, debido a su relación con los deudores, suelen estar involucrados en la gestión cotidiana del negocio del deudor. En ocasiones, los tribunales prohíben las acciones contra estas personas para permitirles dedicar toda su atención a los esfuerzos de reorganización de la corporación. Sin embargo, las acciones contra garantes internos que no están tan profundamente involucrados en la gestión del deudor pueden permitirse que continúen.

Asimismo, a veces se conceden medidas cautelares para proteger a personas que puedan aportar otros bienes personales al proceso de reorganización. Permitir que los acreedores busquen recuperar de esos activos podría perjudicar los esfuerzos generales de reorganización del deudor.

Este mismo problema ocurre a veces cuando las garantías han sido proporcionadas por afiliadas corporativas del deudor, como las empresas matrices y subsidiarias, que no han presentado su propio caso de

parent, spouse, or friend who has co-signed a note. Congress was concerned that because of the underlying relationship between these parties, the debtor would feel inordinate pressure to pay the obligations unless the co-debtor was protected, at least temporarily, by an automatic stay. Otherwise, the debtor's desire to pay his relatives and friends would disrupt the normal reorganization process. Congress may have been naïve about the degree to which the stay actually relieves pressure on the debtor; after all, the stay does not discharge the co-debtor's obligation but merely delays the enforcement of that obligation. Thus, the stay may not in fact be sufficient to shield the debtor from pressure from the guarantor.

... ..

Because the co-debtor stay is designed to protect the rehabilitative process, it does not apply in other situations. If the case is closed, dismissed, or converted to Chapter 7 or Chapter 11, the co-debtor stay terminates." Ferriel, Jeffrey y Janger, Edward J., Understanding bankruptcy, Carolina Academic Press, USA, 2019, kindle edition.

reorganización bajo el Capítulo 11. En la medida en que las afiliadas corporativas puedan contribuir con recursos al proceso de reorganización, permitir que las acciones contra esas afiliadas continúen podría interrumpir la reorganización del deudor bajo el Capítulo 11.

Por otro lado, las acciones contra aseguradoras y fiadores, quienes reciben pagos por sus garantías, no distraerán indebidamente al codeudor de participar en los esfuerzos de reorganización del deudor.¹⁶

a.- Es procedente respecto de la garantía prendaria sobre bienes de tercero.

Un acreedor obtuvo una prenda sobre las acciones emitidas por la sociedad mercantil concursada. Es decir, el accionista fue un garante prendario. El juez concursal ordenó, como medida precautoria, la suspensión de la ejecución de dicha prenda. El acreedor impugnó dicha decisión, alegando que el bien pignorado no era propiedad de la concursada. El TCC señaló:¹⁷

... si bien ... las acciones representativas del capital social de la comerciante que son materia del contrato de garantía prendaria ..., no le pertenecen a esta última, sino a los socios o accionistas, lo cierto es que

¹⁶ “Discretionary stays.

... the automatic stay is not the only source of the bankruptcy court’s power to limit creditors’ collection activities. Section 105 broadly empowers the court to ‘issue any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of the (Bankruptcy Code)’.

... whether (1) a reorganization is reasonably in prospect, and (2) failing to grant the injunction will cause irreparable harm to the debtor’s chance of reorganizing.

The most common situations in which co-debtor stays are sought are to protect insider guarantors such as a corporate debtor’s controlling shareholders, officers, and directors, who, because of their relationship with the debtors, are frequently involved in the day-to-day management of the debtor’s business. Courts sometimes enjoin actions against these individuals to enable them to devote all of their attention to the corporation’s reorganization efforts. Actions against insider guarantors who are not so heavily involved in the debtor’s management, however, may be permitted to be continued.

Similarly, injunctions are sometimes granted to protect individuals who may contribute other personal assets to the reorganization process. Permitting creditors to seek recovery from those assets might end up impairing the debtor’s overall efforts to reorganize.

This same problem sometimes occurs when guarantees have been provided by the debtor’s corporate affiliates, such as parent and subsidiary corporations, who have not filed their own Chapter 11 reorganization case. To the extent that corporate affiliates may contribute resources to the reorganization process, permitting actions against those affiliates to continue may well disrupt the Chapter 11 debtor’s reorganization.

On the other hand, actions against insurers and sureties, who receive payments for their guaranties, will not unduly distract the co-debtor from participating in the debtor’s efforts to reorganize.” Idem.

¹⁷ [AR 356/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

las acciones constituyen un derecho sobre el patrimonio y las utilidades de la empresa que las emite.

Lo anterior es así, toda vez que, en términos generales, las acciones deben ser entendidas como un título que representa la parte alícuota del capital de una sociedad, cada acción otorga derechos a su poseedor o titular, como participar en la junta de accionistas, participar de los beneficios y acreditar el valor de la empresa, en la medida de su participación.

Así, cuando una empresa se crea, los socios involucrados deben aportar bienes o numerario de capital que responda a las metas fijadas para la empresa y para constituir una sociedad, de acuerdo a las pautas y condiciones fijadas por la ley.

Este tipo de recursos económicos que aportan los socios, ya sean monetarios o no, se les conoce como capital social; entendido éste como el conjunto de bienes propios (fondo patrimonial) del ente social, constituido por el valor inicial en dinero de las aportaciones de los accionistas (personas físicas o morales) que lo forman y, su valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los socios.

Luego, el capital social constituye el patrimonio inicial de la sociedad, también sirve como medida durante su existencia para regular los derechos de los accionistas y terceros y, por ser un dato constitutivo, su modificación importa un cambio sustancial en la existencia de la sociedad que solo se puede efectuar mediante los procedimientos y con los requisitos exigidos por la ley.

Por tanto, a través del capital social la empresa podrá hacer frente a sus obligaciones y precisamente el monto del capital social es un requisito necesario para la constitución de una sociedad, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción V del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Así, en las sociedades mercantiles constituidas en sociedad anónima, su capital social representa el monto de la inversión permanente de las personas que invierten en ella y, éste se divide en acciones.

En consecuencia, las acciones constituyen, como ya se dijo, una parte alícuota del capital social y están representadas por títulos valor que otorgan a los accionistas, entre otros, derechos patrimoniales, que son los que confieren a los accionistas la prerrogativa de cobrar los rendimientos y de obtener el reembolso de su inversión con motivo de la disminución del capital o liquidación de la persona moral.

... ..

En ese sentido, las acciones son un derecho sobre el patrimonio de la empresa, por lo que de procederse a hacer efectiva la garantía prendaria

constituida sobre las acciones de los socios de la empresa comerciante, se estaría afectando su patrimonio, en tanto que las acciones representan el capital social y, este último constituye el patrimonio de la persona moral comerciante; de ahí que no sea permisible que en un concurso mercantil se pueda ejecutar una garantía prendaria, porque con ello se haría pago al acreedor y disminuiría el patrimonio, lo cual por analogía actualizaría por un lado el supuesto de la fracción I del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, que prevé como providencia precautoria, la prohibición de hacer pagos; y, por otra parte, la hipótesis de la fracción II del referido precepto que ordena la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos de la comerciante.

Esto obedece a que, las acciones de la empresa comerciante al haber sido objeto de la garantía prendaria, no deben hacerse efectivas, porque afectarían el patrimonio de la sociedad comerciante, lo cual daría lugar a que la titularidad de las acciones se traslade a la acreedora, ahora quejosa y, en caso de darse esta situación, la inconforme tendría derecho sobre el patrimonio de empresa comerciante, en perjuicio de los demás acreedores.

Así, considerando que, lo que representa el pasivo de la empresa es el crédito que adeuda, por lo que de ejecutarse la garantía prendaria se afectaría la masa concursal, la viabilidad de la empresa y los derechos de los demás acreedores; de ahí que dada la semejanza que esta providencia precautoria tiene con la fracción II del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, también se adecua a la hipótesis de la fracción VIII de la disposición legal en cita.

... ..

... en caso de que se llevara a cabo la ejecución de la garantía prendaria se vería afectado el patrimonio de la comerciante, puesto que la ejecución de la garantía prendaria produciría como efecto que la titularidad de las acciones de la empresa comerciante se trasladen a la aquí quejosa; además, de que no es válido que a un acreedor se le permita cobrar su crédito antes que a los demás acreedores y, sin que el mismo le hubiera sido reconocido previamente, ni se siga el orden y prelación regulados en la Ley de Concursos Mercantiles.

Lo anterior es de esta manera, ya que en caso de darse lo mencionado en el párrafo que antecede ... se infringiría el principio par conditio creditorum; por virtud del cual, todos los acreedores, salvo aquellos de carácter privilegiado, tienen igual condición frente al patrimonio del deudor común y, por ese motivo, resultaría violatorio de las disposiciones de orden público contenidas en la ley concursal el que se permita que un acreedor obtenga el pago anticipado total o parcial de su crédito ...

COMENTARIOS:

Se estiman equivocadas las consideraciones del TCC. En caso de ejecutarse la garantía prendaria sobre las acciones, éstas únicamente cambiarían de titular, pero de ninguna manera afectarían el patrimonio de la sociedad que las emitió.

Si bien es verdad que debe otorgarse un trato igualitario para los acreedores, ello lo es siempre que dichos acreedores sean iguales, pero los acreedores comunes y los acreedores con garantía real no lo son. Entonces, no se violenta el principio de trato igualitario frente a los acreedores comunes, cuando se le permite a un acreedor con garantía real ejecutar su prenda.

b.- Es procedente sobre bienes dados en fideicomiso.

El TCC señaló:¹⁸

... en la medida precautoria ... se ordenó la suspensión de la ejecución, aplicación, cobro o perfeccionamiento de cualquier garantía otorgada en favor de los acreedores comunes, incluyendo, entre otras, las garantías fiduciarias otorgadas por la comerciante.

... ..

... (de ejecutarse la garantía fiduciaria se haría) el pago de lo adeudado a la acreedora ... en perjuicio de los demás acreedores, puesto que disminuiría el patrimonio de la comerciante.

... ..

... en el supuesto de que se llegue a ejecutar la garantía fiduciaria, ... esto ocasionaría que (el acreedor) consiga que se le haga pago del adeudo que deriva del fideicomiso, lo que afectaría los derechos de los demás acreedores, puesto que no es procedente conforme a derecho que a un acreedor se le permita cobrar su crédito antes que a los demás y, sin que el mismo le hubiera sido reconocido previamente, ni se siga el orden y prelación regulados en la Ley de Concursos Mercantiles.

En consecuencia, si se ejecutara la garantía fiduciaria se pondría en riesgo la masa concursal, la viabilidad de la empresa y los derechos de los demás acreedores.

... la ejecución de la garantía fiduciaria afectaría el derecho de los demás acreedores, al recibir (el acreedor) el pago de su adeudo; aunado a que

¹⁸ [AR 356/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

existe un interés patrimonial de la comerciante al tener el carácter de fideicomitente y ser fideicomisaria en segundo lugar.

En esas condiciones, no se trasgrede en perjuicio de la quejosa la tesis que tiene como epígrafe: "FIDEICOMISO DE GARANTÍA. SUS EFECTOS EN CASO DE QUIEBRA DEL DEUDOR.", pues por una parte, se refiere al caso específico de la quiebra, que no es el supuesto que nos ocupa (medidas cautelares) y, por otra parte, aun cuando el efecto que produce un fideicomiso es crear un patrimonio especial o de afectación que conserva total independencia y separación de los patrimonios particulares de los sujetos que intervienen en un contrato de esa clase, lo cierto es que esa garantía forma parte de manera accesorio al otorgamiento de los créditos que se le confirieron a la comerciante y que dieron lugar a que adeudara diversas cantidades, por concepto de principal de los créditos, a favor (del acreedor) lo cual indudablemente en caso de que se ejecutara la referida garantía fiduciaria, con ello la disidente recibiría el pago de su adeudo, en perjuicio de los demás acreedores.

COMENTARIOS:

Se estima incorrecta la consideración del TCC, pues no es verdad que de ejecutarse el fideicomiso en garantía se “disminuiría el patrimonio de la comerciante”, pues en realidad es el patrimonio de la fiduciaria. Sobre la violación al principio de trato igualitario, se remite al comentario del inciso **a** del presente punto.

Actualmente existen a la par dos criterios contradictorios sobre este tema, sin embargo, dicha contradicción no fue resuelta por la Primera Sala. Por una parte, un TCC del primer circuito señaló:¹⁹

Sentado lo anterior, debe decirse que en atención a que en el fallo pronunciado en el incidente de separación de bienes se determinó que no formaban parte de la masa concursal los bienes afectos al fideicomiso dado en garantía ... sino que eran propiedad del fiduciario, ... pues al no formar parte de la masa los bienes que son propiedad del fiduciario, es claro que ... (el) síndico no puede poseer, administrar ni disponer de los mismos, ...

... ..

¹⁹ [AR 70/2018, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... el efecto que produce un fideicomiso es crear un patrimonio especial o de afectación que conserva total independencia y separación de los patrimonios particulares de los sujetos que intervienen en un contrato de esa clase (artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). El patrimonio así afectado tiene como finalidad el cumplimiento de un objeto determinado, de suerte que el patrimonio fideicomitado no admite ninguna posibilidad de confusión con los patrimonios particulares de los sujetos que lo constituyen, ya que los bienes que componen el fideicomiso integran una universalidad jurídica autónoma, sin vinculación con las deudas personales de quienes figuren como partes en el contrato, ni con la disminución de los patrimonios individuales en razón de pérdidas, así como tampoco con la gestión de los patrimonios propios, esto es, los bienes afectos al fideicomiso se desplazan del patrimonio del fideicomitente al del fiduciario para que permanezcan aislados y no confundidos con los bienes ni con las deudas personales de este último.

... ..

... a diferencia de lo que sucede como regla fundamental en el campo de las obligaciones, consistente en que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, la afectación de un bien en fideicomiso lo sustrae precisamente del ataque de los acreedores, lo que se traduce, si se trata de un fideicomiso en garantía de pago, en que el crédito no forme ya parte del pasivo ordinario del deudor, sujeto a las reglas del concurso, en la medida en que ese pasivo está afecto al bien otorgado en garantía, esto es, en cuanto dicho bien está destinado específicamente a satisfacer la deuda, en caso de no hacerse el pago.

... en tratándose de la garantía fiduciaria no puede hablarse del derecho de preferencia, porque no existe la posibilidad de que concurren otros acreedores, debido a que por efecto del propio fideicomiso el bien ya está substraído del patrimonio del deudor, y menos confiere el derecho de persecución, porque no hay posibilidad de que el bien afecto al fideicomiso cambie de titular, dado que ya está precisamente afecto al fideicomiso y es patrimonio del fiduciario.

Los bienes afectos al fideicomiso no pueden, pues, considerarse como garantía real, debido a que los bienes constitutivos de una garantía real no quedan substraídos del patrimonio del deudor, sino que en ese caso simplemente se confieren al acreedor derechos de preferencia y persecución, en tanto que en el fideicomiso los bienes afectos salen del patrimonio del deudor, de manera que si bien el fideicomiso se denomina de garantía, debe decirse que esa denominación no obedece a que se trate de garantía real, sino a que el bien está afecto al pago de la deuda, en forma tal que en caso de impago ésta se satisface en ejecución de la garantía, sin posibilidad de concurrencia de otros acreedores.

Por lo mismo, el fideicomiso en garantía tampoco constituye un “privilegio”, en el sentido que a esta expresión le atribuye la Ley de

Concursos Mercantiles, porque el privilegio implica un derecho del acreedor a ser preferido a los restantes, al momento de liquidar el activo del quebrado, en tanto que en el fideicomiso lo que sucede es que el crédito afecto no concurre con otros acreedores ni el crédito se satisface con el activo del quebrado, sino con un bien que ya ha sido substraído de su patrimonio.

Luego, si el fideicomiso tiene por efecto crear un patrimonio especial o de afectación que conserva total independencia y separación de los patrimonios particulares de los sujetos que intervienen en un contrato de esa naturaleza, en el que el patrimonio así afectado tiene como finalidad el cumplimiento de un objeto determinado, y tratándose de un fideicomiso de garantía no puede, por ello, desvincularse el bien de que se trate, del crédito al que esté afecto, y dado que el concurso en etapa de quiebra tiene como propósito liquidar el patrimonio de la fallida, en el cual lógicamente no quedan comprendidos los bienes que no son propiedad de la quebrada, ... se concluye que al no formar el bien parte de la masa concursal y estar indisolublemente ligado al pago de la deuda ..., no cabe entonces considerar que esa deuda o crédito forme parte del pasivo general de la empresa quebrada, sujeto a las reglas del concurso, esto es, así como el bien está substraído del activo, también el crédito se substraerá del pasivo sujeto a concurso, al hallarse la obligación de cubrirlo afecta al bien; de lo que a su vez se deduce que la determinación adoptada en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, de calificar en grado común y a prorrata con los del mismo grado, el crédito ... debe entenderse referida sólo al excedente de la deuda que no se satisfaga con el bien afecto al fideicomiso, que garantiza el pago, En la inteligencia de que, ... no puede hablarse de que (el acreedor) ... perdió el privilegio que tenía al haber sido designada como acreedor común, ya que la Ley de Concursos Mercantiles no contempla siquiera con la calidad de privilegio especial al acreedor cuyo crédito se encuentre garantizado con el bien afecto a un fideicomiso, lo cual es congruente con los efectos del fideicomiso de garantía, toda vez que ... por virtud de éste, los bienes respectivos no forman ya parte del activo del quebrado, ni la deuda o crédito afecto integra el pasivo, de suerte que si el acreedor fue en este caso reconocido como acreedor común, tal reconocimiento sólo puede surtir efectos en relación con el excedente, en caso de haberlo, como previamente se demostró.

Por la otra parte, un TCC del séptimo circuito señaló:²⁰

... la transmisión de los bienes afectos del fideicomiso ...no fue definitiva, completa e irrevocable, y por tanto, ... opera la reversión de la propiedad,

²⁰ [AD 188/2021, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.](#)

en beneficio de la masa concursal conforme los principios de buena fe y trascendencia.

... ..

... no se trata de una operación sobre enajenación de bienes que no es definitiva e irrevocable ... sino solo una afectación temporal sobre la disposición de los bienes e instauración de un régimen especial de ejecución circunscrita al caso de incumplimiento a las obligaciones contenidas en el contrato. Esto es, la disposición del patrimonio fideicomitado en carácter de propietario se encuentra sujeta únicamente al incumplimiento de las obligaciones garantizadas y adquiere operatividad para ejecutar los bienes con el producto de su venta hacer pago de las mismas.

... ..

... el fideicomiso en garantía con cláusula de reversión cuya obligación garantizada no se encuentre en mora o incumplida, con la declaración de concurso mercantil debe operar el derecho de reversión y la obligación o crédito resultante debe hacerse valer mediante el reconocimiento de crédito.

... ..

Cabe destacar que, lo aquí considerado pudiera reñir con lo suscrito por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en Amparo en Revisión 70/2018 ...

c.- Es improcedente sobre bienes del obligado solidario.

El TCC señaló:²¹

... es cierto que el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles faculta a los juzgadores a implementar las providencias precautorias que sean necesarias para asegurar los bienes de la comerciante y, en su caso, ordenar el levantamiento de las mismas ...

... ..

... si la persona física que es titular registral del inmueble no es la parte comerciante sujeta a concurso mercantil; entonces, es inconcuso que la orden girada por el juez concursal para cancelar la anotación de la retención, vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica de la empresa cesionaria quejosa.

²¹ [AR 373/2023, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Otro TCC señaló:²²

... sí debe protegerse la masa de la comerciante, pero no pueden incluirse derechos que no forman parte de la misma.

Además, respecto a los acreedores como parte del concurso mercantil, su protección está relacionada claramente con los bienes que forman parte de la masa, ya que es a partir de ahí que la ley prevé las providencias como herramientas para la equidad entre acreedores, que implica aceptar las diferencias ...

... ..

a) El patrimonio del deudor y del fiador o en su caso obligado solidario no deben confundirse, esto es, no forma parte uno de otro.

b) El fiador o el obligado solidario no forman parte del concurso mercantil.

c) Son acreedores los que tengan créditos vencidos y que por ende hayan sido reconocidos.

d) Las providencias precautorias tienen como objeto la protección de la masa y los derechos de los acreedores para evitar poner o aumentar el riesgo de la viabilidad de la comerciante y consecuentemente de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Caso concreto.

La comerciante solicitó las medidas precautorias a favor no solo de ella misma, sino a favor de sus obligados solidarios, pero dejó claro, que, respecto de estos últimos, lo hace no porque haya un bien de esa empresa que de ser embargado en el momento de la solicitud, ponga en riesgo la viabilidad de la comerciante, sino atendiendo a que tendría que responder por las deudas que garantizó.

... ..

.... aun cuando no se desconoce que la práctica común ha sido que los socios de una empresa suelen fungir como fiadores, avales u obligados solidarios, ellos no son parte del concurso y la ley no prevé que las medidas precautorias puedan proteger sus bienes, si ello no compromete la operación de la comerciante ...

²² [AR 277/2023, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

2.5.- Prohibición de rescindir contratos como medida precautoria.

El TCC señaló:²³

... por lo que hace a la medida cautelar ... que consiste en que se prohíba la rescisión de los contratos de los que es parte la comerciante, la misma se ubica en la hipótesis del artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con relación a la fracción VIII del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, en tanto que busca mantener la situación de hecho existente, lo que se refleja en que se conserve la masa concursal, la viabilidad de la empresa y la protección de los derechos de los acreedores, al permitir que los contratos que la comerciante tenga celebrados sigan produciendo sus efectos jurídicos.

Esto permitirá que no se vean afectados los activos de la comerciante y que su empresa pueda continuar funcionando como habitualmente lo hace, al ser posible que la comerciante continúe utilizando los bienes que ocupa de manera cotidiana en el desarrollo de sus actividades y, que no deba devolverlos, lo que por analogía se ubica en el supuesto de la fracción I del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, porque al impedirse que se rescindan los contratos, no existe la necesidad de que las partes se restituyan las prestaciones que se hubieran hecho mutuamente, lo que permitirá que la comerciante no devuelva ninguna cantidad de dinero, lo cual se asimila a la prohibición de hacer pagos y tampoco tendrá el deber de devolver algún bien que le hubieren entregado con motivo de la celebración del contrato, razón por la que ante lo expuesto se debe considerar que la medida precautoria que nos ocupa sí se encuentra debidamente fundada y motivada.

En efecto ... la medida cautelar ... sí tiene como finalidad conservar la masa concursal, la viabilidad de la empresa y proteger los derechos de los acreedores, toda vez que la imposibilidad de rescindir los contratos que la comerciante haya celebrado sí tiende a proteger el patrimonio de su empresa, porque el efecto que produce toda rescisión de contrato, es que las partes se devuelvan las prestaciones que se hubieran hecho mutuamente, es decir, si fueron entregadas cantidades de dinero con motivo de la celebración del contrato, las mismas se tendrán que restituir, lo cual si está a cargo de la comerciante producirá una afectación en su activo al disminuir y a su vez acrecentará su pasivo y, esto evidentemente afectará la masa concursal, la viabilidad de la empresa y los derechos de los acreedores, porque existirá menor liquidez en la empresa.

Asimismo, si con motivo de la rescisión de los contratos la comerciante tuviera que devolver algún bien, ya sea mueble o inmueble, esto podría

²³ [AR 356/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

afectar el debido funcionamiento de la empresa, lo que a su vez podría ocasionar que se tengan que hacer erogaciones para adquirir bienes que suplan la utilidad de los que fueron devueltos al ser rescindidos los contratos, lo cual ocasionaría que el activo de la empresa disminuya y el pasivo aumente; esto último también se dará, si con motivo de la rescisión de los contratos se le obliga a la comerciante a pagar penas convencionales e intereses moratorios.

Por tanto, fue correcto que el juez de origen prohibiera que se llevara a cabo la rescisión de los contratos que la comerciante hubiera celebrado, toda vez que la medida cautelar al efecto impuesta en el acuerdo de veintiuno de enero de dos mil veintiuno, es protectora del patrimonio de la comerciante, en tanto que impide que se pueda ver afectado el pasivo de la empresa, así como su viabilidad, pues con tal medida se protege el funcionamiento de sus operaciones habituales, al no existir la posibilidad de que tenga que restituir bienes una vez rescindido algún contrato que la propia comerciante hubiera celebrado.

Otro TCC señaló:²⁴

... la medida cautelar ... consistente en la prohibición de rescindir los contratos de los que es parte (la comerciante), incluso aquellos contratos que esta tiene celebrados con proveedores e instituciones bancarias necesarias para la continuación de sus operaciones ordinarias, no evidencia alteración alguna en detrimento de los derechos de la parte quejosa en cuanto se vincula con esos contratos, ya que esa medida solo tiene el propósito temporal de prohibir la rescisión de los contratos de los que es parte la tercera interesada, y que son necesarios para la continuación de sus operaciones ordinarias.

Todo lo anterior apunta a que las medidas cautelares invocadas crean un estado jurídico provisional tendientes a evitar el desequilibrio entre las partes, pues a partir de su dictado, el juzgador propicia la defensa del patrimonio de la concursada, máxime si se considera que el legislador optó por un esquema en el que los bienes de la empresa se visualizaran como “un todo”, es decir, en lugar de aislarlos para que fueran ejecutados por acreedores individuales, estimó más redituable la satisfacción de las deudas de manera grupal, con la división de los acreedores dentro del propio procedimiento.

... ..

... la consistente en la prohibición de la rescisión de contratos, aunque análogamente no se prevé en las fracciones que integran ese precepto

²⁴ [AR 372/2022, Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

legal, es compatible con la finalidad que se persigue con la instauración del concurso mercantil, puesto que persigue evitar la dilapidación de la masa concursal en detrimento de los acreedores que eventualmente concurrirán al procedimiento de concurso mercantil.

a.- Pero puede rescindirse el contrato por incumplimiento de pago de rentas, a pesar de la providencia precautoria.

El TCC señaló:²⁵

... los contratos de arrendamiento que no debían darse por terminados de manera anticipada serían aquellos que se pretendieran rescindir con motivo de que la comerciante entró en concurso.

Esta interpretación es acorde con lo que establece el artículo 106 de la Ley de Concursos Mercantiles ...

Como se ve, el legislador dispuso que el concurso mercantil no justifica la resolución anticipada del contrato de arrendamiento, ni cuando la comerciante es la arrendadora, ni cuando figura como arrendataria; esto es, lo que se protege con este tipo de medidas es que las personas físicas o morales con los que la concursada tenga una relación contractual de arrendamiento, no demande su resolución anticipada por el sólo hecho de que la comerciante entre en concurso.

Sin embargo, cuando la rescisión del contrato se demanda por una causa diversa al inicio del juicio de concurso, como ocurre en el caso, donde la rescisión se reclamó bajo la causa de pedir de que la demandada incurrió en incumplimiento de obligaciones desde el mes de marzo de dos mil veintiuno, debe estimarse entonces que la parte arrendadora queda en libertad de hacer valer sus derechos, por más que la arrendataria esté sujeta al concurso.

... ..

... la medida cautelar consistente en la limitación de resolver anticipadamente los contratos de arrendamiento que tiene celebrados la comerciante, no es irrestricta ni aplicable indefectiblemente para todos ellos, sino, se reitera, solo para los que pretendieran rescindirse por la sola declaración de concurso de la comerciante.

²⁵ [AD 559/2023, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

2.6.- ¿Debe el Comerciante otorgar garantía para que se concedan las providencias precautorias solicitadas?.

El TCC señaló:²⁶

... es correcto que el juez de origen haya considerado que acorde a las finalidades que persigue la Ley de Concursos Mercantiles, que consisten en que se mantenga la subsistencia de las operaciones ordinarias de la empresa y que sea viable, no se requiere que se le fije a la comerciante una garantía para que se le concedan las medidas precautorias que ésta solicite, o incluso las que de manera oficiosa le fije el juzgador, ya que a través de una garantía lo que se pretende es resarcir los posibles daños y perjuicios que se le puedan causar al afectado, lo cual es innecesario fijarlo en un concurso mercantil, porque la comerciante al sujetarse al procedimiento concursal, coloca en garantía su patrimonio, es decir, que en caso de que se llegue a la quiebra los bienes de la concursada se liquidarán para que se haga pago a sus acreedores hasta donde sea posible, lo que implica que la garantía es el patrimonio de la comerciante y, sin duda esta es la razón por la que el legislador no estableció la exigencia de que se le imponga a la comerciante el deber de exhibir una garantía para que se le concedan las medidas precautorias.

Estas mismas razones a su vez, son las que determinan que no sea válido establecer una contragarantía en un procedimiento concursal, ya que en caso de que sea concedida, esto haría nugatoria la finalidad que persigue la Ley de Concursos Mercantiles, que es conservar a la empresa y que sea viable, pues bastará con que sea solicitada la contragarantía por los acreedores, para que obtengan el pago de sus créditos, desde el inicio del procedimiento, sin darle oportunidad a la comerciante de que se preserve su empresa.

En efecto, el artículo 25 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que el acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un comerciante podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado y; la constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se regirán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio.

Como se desprende, el citado precepto legal no prevé la posibilidad de que la comerciante que solicite que se le concedan medidas cautelares, se le imponga el deber de exhibir una garantía para que surtan sus efectos legales; además, sólo dispone que la constitución, modificación o

²⁶ [AR 356/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

levantamiento de las medidas precautorias se registrá por lo que establezca el Código de Comercio.

... ..

... por lo que hace a las providencias precautorias que se dictan en un concurso mercantil, no se actualizan los supuestos de la jurisprudencia que invoca la disidente, misma que lleva por rubro: "SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.", en la parte en que señala que la aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y, que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes, por lo que para que opere la supletoriedad, dice, es necesario, entre otras cosas, que esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir y, que las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

En el caso, contrario a lo que refiere la inconforme, no existe un vacío legislativo en cuanto a la finalidad que persigue la Ley de Concursos Mercantiles y cuál es el propósito de las medidas cautelares que se dictan en un concurso mercantil, el cual consiste en que se conserve la masa concursal, la viabilidad de la empresa y se protejan los derechos de los acreedores.

De igual modo, si se aplica la figura de la garantía y contragarantía que establece el Código de Comercio al procedimiento concursal, se estaría contrariando la finalidad de la ley de la materia, en lo que concierne a las medidas precautorias, porque como ya se señaló, la comerciante al sujetarse al procedimiento concursal, puso su patrimonio al resultado de dicho procedimiento concursal, por lo que para el caso de que se llegue a la quiebra, los bienes de la concursada se tendrían que liquidar y con su producto se haría pago a sus acreedores hasta donde alcance; lo que implica que la garantía que la inconforme pretende que se le fije a la comerciante, es en realidad el patrimonio de ésta, lo que hace innecesario que se le fije una garantía.

Esto a su vez, crea la imposibilidad de que se permita que los acreedores puedan exhibir una contragarantía para invalidar los efectos de una medida cautelar, puesto que esto tampoco corresponde con la finalidad que persigue la Ley de Concursos Mercantiles, que es conservar a la empresa y que la misma sea viable y, en cambio si se permitiera la contragarantía, los acreedores podrían obtener el pago de sus créditos, desde el inicio del procedimiento, lo que se traduciría en que la comerciante no tuviera la oportunidad de salvaguardar su empresa, lo

que impediría que la Ley de Concursos Mercantiles pudiera cumplir la finalidad para la que fue creada.

2.7.- Posibilidad de modificar las providencias precautorias.

El TCC señaló:²⁷

... los artículos 25, 37 y 38, de la Ley de Concursos Mercantiles ...

De los preceptos legales en comento, no se observa que éstos prevean expresamente la posibilidad de que los destinatarios de las medidas precautorias decretadas en un concurso mercantil, puedan promover un incidente para su modificación o levantamiento.

Sin embargo, dichos preceptos legales deben ser analizados de manera adminiculada con lo dispuesto por el artículo 267 ...

El artículo transcrito, es claro al establecer que para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del concurso mercantil, que no tengan prevista una substanciación especial (como es el caso de la modificación o levantamiento de las medidas precautorias decretadas en el concurso mercantil, a solicitud de la persona a las que se encuentran dirigidas), se plantearán por el interesado a través de la vía incidental, observándose los trámites descritos en el propio precepto legal.

Consecuentemente, aun cuando los artículos 25, 37 y 38, de la Ley de Concursos Mercantiles, no prevean expresamente la posibilidad de que los destinatarios de las medidas precautorias decretadas en un concurso mercantil, puedan promover un incidente de modificación de medidas cautelares, dicha hipótesis sí se estima procedente, el análisis adminiculado de los numerales en comento, con el diverso 267 de la propia ley concursal ...

2.8.- Prohibición de rescindir o terminar contratos, como providencia precautoria.

El TCC señaló:²⁸

²⁷ [AR 346/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

²⁸ [AR 327/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... las medidas precautorias no únicamente tienen una naturaleza conservativa, sino que también pueden ser dictadas, para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso (como lo puede ser el concurso mercantil).

Así, tratándose de medidas precautorias en los concursos mercantiles, su objeto o finalidad se determina por la propia ley de la materia, pues el propio artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles (transcrito), dispone que: "...las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud."

De lo anterior, se observa con claridad que, la finalidad de las providencias precautorias que se pueden dictar en un concurso mercantil, además de las generales (mantener una situación jurídica de hecho), se encuentra la de i) protección de la masa concursal, y ii) la protección de los derechos de los acreedores; para lo cual, debe atenderse a un principio de integración de los bienes y activos de la empresa, pues de esa manera, por consecuencia, se verán protegidos los derechos de cobro de los acreedores reconocidos.

Esto es, atendiendo a un principio de unicidad o universalidad del concurso mercantil, cuya finalidad radica, esencialmente, en la satisfacción de la totalidad de los acreedores que concurren a dicho procedimiento, para obtener el pago de un crédito constituido en su favor, con la masa concursal; la cual constituye un todo indivisible.

Máxime que ... las medidas cautelares en comento, se estimaron necesarias para mantener la continuidad en la operación ordinaria de la empresa, buscando el beneficio de los acreedores, y evitar que la concursada tuviera obstáculos para rehabilitar su situación económica, y propiciar la integración y protección de la masa concursal.

En tal virtud, debe decirse que ... para decretar como medida cautelar, la prohibición de suspender, revocar, denunciar, rescindir, terminar y/o cancelar diversas relaciones contractuales, no requería encontrarse expresamente previsto en una de las fracciones del artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues la facultad de la juez concursal, de ordenar una medida cautelar de naturaleza análoga a las autorizadas por la ley, se justifica por la protección de la masa concursal, los intereses de los acreedores, y el interés público en la conservación de la empresa, y evitar que incumpla de manera generalizada con sus pagos, poniendo en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás empresas con las que mantenga una relación de negocios.

COMENTARIO:

Nos remitimos al punto 2.1 del presente anuario.

2.9.- ¿Se pueden dictar providencias precautorias en la sentencia de concurso mercantil?.

El TCC señaló:²⁹

... el juez podrá dictar, en cualquier etapa del procedimiento concursal, las providencias precautorias que estime necesarias, con el objeto de proteger la masa y los derechos de los acreedores, a petición de parte, o bien de oficio, debiendo fundamentar en todos los casos, las razones de su solicitud.

... ..

... si bien, el artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece los requisitos que debe contener la sentencia de declaración de concurso mercantil, lo cierto es que el artículo 37 de la legislación en comento, expresamente faculta al juez concursal a decretar, a petición de parte u oficio, toda providencia precautoria que estime necesaria para la protección de la masa concursal y de los derechos de los acreedores, en cualquier etapa del procedimiento.

En efecto, debe decirse que los requisitos con que debe cumplir toda sentencia de concurso mercantil, son independientes a la facultad con la que contaba la juez concursal, para decretar providencias precautorias en cualquier etapa del procedimiento, incluida la etapa de dictado de la sentencia de concurso mercantil.

En otras palabras, el cumplimiento de los requisitos que debe contener toda sentencia por la que se declare en concurso mercantil a la comerciante, no riñe con que en ésta, también se podían decretar providencias precautorias, en caso de que la juez instructora del procedimiento las estime necesarias, siempre y cuando fundamente la necesidad de la medida, como en el caso sucedió.

Consecuentemente, contrario a lo aducido en los agravios en estudio, la juez concursal, en el procedimiento de origen, sí se encontraba jurídicamente facultada para decretar providencias precautorias, de forma adicional a los requisitos previstos por el artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles.

²⁹ [AR 230/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

COMENTARIO:

Nos remitimos al punto 2.1 del presente anuario.

3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE CONCURSO MERCANTIL.

3.1.- Arraigo.

a.- Significado de la palabra “expensado”.

El TCC señaló:³⁰

En cuanto al requisito relativo a la cualidad del apoderado expensado ... se tiene en cuenta que las expensas son los gastos, costas o dinero empleado en una cosa, como las que se presume van a causarse en la iniciación o trámite de un litigio (litisexpensas), esto es, los fondos que, por carecer de la libre disposición de sus bienes, se asignan a ciertas personas, para que puedan así atender a los gastos que la justicia origina.

Por tanto, al aplicar ese concepto al artículo 47 de la Ley de Concursos Mercantiles se debe considerar como apoderado expensado, a quien, con el otorgamiento de esas facultades amplias a las que se refiere el precepto, pueda hacer frente a los gastos necesarios del juicio, y no a los que vayan a resultar de él ni que tenga que contar con los recursos monetarios suficientes para asumir cualquier responsabilidad que derive del resultado del juicio.

... ..

De ese modo, el hecho de que en el procedimiento de concurso mercantil se presenten los poderes que hayan sido conferidos con facultades para actos de dominio, administración y para pleitos y cobranzas por parte quienes sean responsables de la administración de las concursadas, y con la precisión de que los apoderados se encuentran suficientemente instruidos y expensados, en principio, da lugar a determinar el levantamiento de arraigo, por estimarse presumiblemente reunidos los requisitos legales para tal efecto.

³⁰ [AR 23/2023, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

COMENTARIOS:

Para el análisis sobre el arraigo, ver la [edición 2022 de este anuario concursal](#).

b.- ¿Subsiste el arraigo en la etapa de quiebra?.

El TCC señaló:³¹

... (el) arraigo; no tendría efecto alguno, ya que en la resolución de quiebra, de conformidad con el artículo 169, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, se determinó que quedaba suspendida la capacidad de ejercicio de la comerciante ... sobre los bienes y derechos que integran la masa, los cuales serán administrados por el síndico, quien para el ejercicio de sus funciones y con sujeción a lo previsto en el ordenamiento legal en cita, contará con las más amplias facultades incluyendo las de dominio, que en derecho procedan, conforme al numeral 178 de la legislación en cita.

Además, se ordenó a la comerciante, a sus administradores, gerentes y dependientes, que entreguen al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa concursal.

De ahí que, aun cuando la violación reclamada resulta del levantamiento del arraigo al administrador único de la concursada, y de ser inconstitucional, ello impactaría en la nueva situación jurídica de la quejosa, que resulta ser la quiebra, en la que quedó suspendida la capacidad de ejercicio de la comerciante y su administración pasó al síndico, quien es el que deberá rendir los informes correspondientes.

COMENTARIOS:

No se comparte la consideración del TCC, pues la finalidad podría subsistir, ya que sigue teniendo obligación el anterior representante de presentar la ayuda al síndico.

³¹ [AR 288/2023, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

En efecto, como se dijo en el [anuario concursal 2022](#), puntos 3.1 y 3.2, la finalidad del arraigo es que el comerciante esté disponible para apoyar las labores de la quiebra. Por tanto, el sólo hecho de que el comerciante pierda legitimación para hacer determinados actos con motivo de la declaración de quiebra y dicha legitimación pase al síndico, no significa que el síndico pueda, en la práctica, realizar todos los actos necesarios para culminar las labores propias de la quiebra y que no necesite más de la colaboración del comerciante. De ahí que, se estima, sí debe subsistir el arraigo hasta en tanto culmine el procedimiento de concurso mercantil en etapa de quiebra.

3.2.- Suspensión de intereses, ¿aplica también para juicios ajenos al concurso mercantil?.

El TCC señaló:³²

... este tribunal llega a la conclusión de que el mandato previsto en la fracción I del artículo 89 de la ley concursal, debe tener aplicación únicamente en el juicio respectivo; pues en cuanto a los juicios seguidos contra la concursada y pendientes de resolución definitiva, las listas provisional y definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, así como el posible convenio que pueda suscribirse en dicho procedimiento universal, deben formularse tomando en cuenta los créditos ahí reclamados. Lo anterior, a efecto de que sea en el concurso mercantil el procedimiento donde se reconozcan todos los créditos a cargo de la comerciante, en cumplimiento a los principios de universalidad y unicidad que distinguen a dicho asunto.

Así, las posibles condenas que se decreten en perjuicio de una comerciante en asuntos seguidos paralelamente a su concurso mercantil, habrán de regirse conforme a lo que se resuelva en este último procedimiento (concursal).

En el caso, quiere decir que el crédito que se está discutiendo en el asunto de origen, debe ser contemplado en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos o en el convenio concursal que en su caso se suscriba, donde dicho monto habrá de reconocerse en los términos que dispone la Ley de Concursos Mercantiles, aplicándole o no —según lo que ahí se resuelva—, la disposición contenida en la fracción I del artículo 89 de la mencionada legislación.

... ..

³² [AD 336/2023, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Aunado a que de hacerse la declaración (de suspensión de intereses en el juicio ajeno al concursal) cabe la posibilidad de que la parte actora quede en estado de indefensión para el caso de que sea revertido el sentido de la resolución que declaró en concurso mercantil a la empresa demandada, sea mediante el recurso ordinario e incluso el juicio de amparo.

COMENTARIOS:

El criterio de dicho TCC se encuentra en contradicción con el criterio de un diverso TCC que generó la siguiente tesis, en donde se parte del supuesto de que la suspensión de intereses también la debe ordenar el juez que lleva el juicio ajeno al concursal, en donde la demandada es la comerciante. La parte relativa de dicha tesis señala:³³

El artículo 89 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que los créditos con garantía real únicamente puedan causar intereses ordinarios conforme se haya estipulado en el contrato y hasta por el valor de los bienes que los garanticen; de ahí que existe una limitante que atiende a la naturaleza de la garantía real, y no puede extenderse más allá del valor del bien otorgado en garantía. Esa disposición debe aplicarse si en autos se acredita el estado de concurso mercantil de la demandada, aun cuando el juicio de origen sea de naturaleza diversa a la mercantil, pues no puede dejarse de lado lo dispuesto por la ley especial y lo actuado en aquellos procedimientos, cuando se ha puesto en conocimiento de la autoridad que conoce de ese juicio contra la demandada por tratarse de una ley de interés social que tiende a preservar a las empresas, en términos de su artículo 1o.

Aprovechemos la oportunidad para preguntarnos ¿cuál es la finalidad de la suspensión de intereses con motivo de la declaratoria de concurso mercantil?.

El CCom señalaba:

Art. 977. La declaración de quiebra suspende, sólo con relación a la masa, el curso de los intereses de los créditos, menos los estipulados en aquellos que estén garantizados con hipoteca o prenda, debiendo

³³ [INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS. PROCEDENCIA DE SU CONDENA Y LÍMITES A SU CUANTIFICACIÓN CUANDO LA DEMANDADA HA SIDO DECLARADA EN CONCURSO MERCANTIL.](#)

cubrirse únicamente con el producto de los bienes que estén afectos a esa responsabilidad.

Al comentar el art. 977 del CCom, Eduardo Pallares señala:

1ª.- Cuestión. ¿Porqué se suspende el curso de los intereses?

Para no aumentar el pasivo de la quiebra inútilmente y complicar las operaciones de contabilidad. Si el quebrado no ha podido cubrir el importe de los créditos en cuanto a lo principal y réditos vencidos hasta la fecha de la declaración de quiebra, lo seguro es que menos podrán cubrirse los réditos futuros. Por lo tanto, es inútil que sigan corriendo los intereses. Además, los acreedores no ganan con aumentar el importe de sus créditos, calculando los intereses futuros, ya que ese aumento no hará que crezca en la misma proporción el capital líquido que ha de repartirse entre ellos.

2ª.- Cuestión. El curso de los intereses sólo se suspende con relación a la masa, no con relación al quebrado, que continúa siendo deudor de los réditos que se causen con posterioridad a la declaración de quiebra. Esto tiene importancia, cuando se trata de rehabilitar al quebrado, ya que la rehabilitación no tiene efecto si el quebrado no asegura el pago de todas sus deudas o no protesta hacerlo cuando su situación se lo permita. (Arts. 1010 y 1011).

3ª.- Cuestión. La suspensión de los réditos sólo tiene efecto con relación a los créditos no garantizados con prenda o hipoteca. Los concernientes a éstos últimos siguen corriendo, pero sólo se pagan con los productos de los bienes dados en prenda o hipoteca.

4ª.- Cuestión. El artículo que comentamos no se aplica cuando el crédito consiste en el cobro de réditos o rentas producidas por un capital. Por ejemplo, tratándose de una renta vitalicia o de un censo. En estos casos, el acreedor tiene derecho de exigir de la masa el pago de la renta o de los réditos, de otra manera, se llegaría a expropiar al acreedor de sus derechos, sin indemnización alguna.

5ª.- Cuestión. El Art. 977 sólo favorece a la masa, pero no crea ningún derecho a favor de los fiadores o deudores mancomunados del quebrado. Con relación a estas personas continuarán corriendo los intereses. ³⁴

La LQSP señalaba:

³⁴ Pallares, Eduardo, *Tratado de las quiebras*, Porrúa, México, 1937, p. 147.

Art. 128.- Desde el momento de la declaración de quiebra:

II. Las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa.

Se exceptúan los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance la respectiva garantía.

La exposición de motivos de la LQSP señala que la razón legal de dicha suspensión se debe a:

... que el desapoderamiento del quebrado, hace que los intereses que pudieran devengarse a partir de la declaración de quiebra, tengan que considerarse como créditos posteriores, que no pueden hacerse efectivos, sobre bienes que han pasado a integrar la masa activa. Justamente por esto se dice que la no percepción de intereses sólo se produce frente a la masa, en el sentido de que si el crédito en cuestión, a través de la mecánica que establece la ley de quiebras continuare vivo al concluir el procedimiento, daría derecho a su titular, no sólo a exigir del deudor el importe del mismo, sino incluso, el de los intereses que habría devengado, de no haber ocurrido la declaración de quiebra.³⁵

Al comentar la fracción II del artículo 128 de la LQSP Rodríguez Rodríguez señala:

La suspensión de los intereses sólo se produce frente a la masa, lo cual quiere decir que de no extinguirse el crédito por convenio, y en todo caso frente a los fiadores y deudores solidarios, los acreedores tienen derecho a exigir el pago de intereses.³⁶

La LCM, en su artículo 89 señala lo siguiente:

Artículo 89.- A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

I. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se

³⁵ Rodríguez, *Op. Cit.*, *Ley de Quiebras ...*, p. 116.

³⁶ *Ibid.*, p. 119.

convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses;

II. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de lo previsto en la fracción anterior, y

III. Los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Un TCC consideró que la suspensión del pago de intereses moratorios encuentra su razón de ser en que: ³⁷

... ante la vulnerabilidad de la empresa concursada y en búsqueda de su preservación, se pretende que el patrimonio de la concursada no siga sufriendo disminuciones patrimoniales lo que, además, ayuda en la simplificación del procedimiento concursal al evitar la actualización de las deudas y las consecuentes operaciones contables; lógicamente, si hay una limitante legal para la causación de intereses ordinarios hasta por el valor de los bienes que los garantizan, por mayoría de razón, ya no pueden generarse intereses moratorios por un valor mayor al del bien que los garantiza, incluso, el hecho de que se cuantificaran intereses moratorios con posterioridad a la sentencia de concurso mercantil en nada beneficia a los acreedores, porque implicaría el no aumento del capital líquido con el que han de cubrirse los créditos reconocidos. Además, ello responde a la imposibilidad del deudor al cumplimiento voluntario de sus obligaciones.

Veamos qué dice la doctrina extranjera. Los franceses Lyon-Caen señalan:

³⁷ [INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS. PROCEDENCIA DE SU CONDENA Y LÍMITES A SU CUANTIFICACIÓN CUANDO LA DEMANDADA HA SIDO DECLARADA EN CONCURSO MERCANTIL.](#)

La idea de la ley es, en primer lugar, que la situación de los acreedores debe quedar fijada en el momento en que se declara la quiebra; ellos no pueden hacer valer en la liquidación más que los derechos que tenían en ese momento. De lo contrario, podría haber una desigualdad chocante, ya que algunos acreedores habrían estipulado intereses y otros no; la lentitud de la liquidación aumentaría así el crédito de los primeros en detrimento del crédito de los segundos. Se podría haber decidido, es cierto, que los intereses corrieran en beneficio de todos, pero eso solo habría complicado los cálculos, sin modificar la proporción en la que cada acreedor tiene derecho al activo.³⁸

El italiano Bonelli señala:³⁹

³⁸ « *L'idée de la loi est d'abord que la situation des créanciers doit être arrêtée au moment où la faillite est déclarée ; Ils ne peuvent faire valoir dans la liquidation que les droits qu'ils ont alors. Autrement, il pourrait y avoir une inégalité choquante, certains créanciers ayant stipulé des intérêts et d'autres n'en ayant pas stipulé; les lenteurs de la liquidation augmenteraient ainsi la créance des premiers au détriment de la créance des seconds. On aurait pu, il est vrai, décider que des intérêts courraient au profit de tout le monde, mais cela n'aurait fait que compliquer les calculs, sans modifier la proportion dans laquelle chaque créancier a droit à l'actif.* » Lyon-Caen, Ch. y Renault. L, *Traite de Droit Commercial*, Librairie Cotillon, Francia, 1892, tomo VIII, p. 249.

³⁹ « *La giurisprudenza francese già sotto il Cod. 1808 aveva consacrato la massima che la sorte di tutti i creditori chirografari, rimanendo fissata al giorno dell'apertura del fallimento, essi non potessero domandare, nel corso, gli interessi dei loro crediti. Il Cod. 1838 (art. 445) sanzionò legislativamente questa massima, oggi ammessa in quasi tutte le leggi.*

Di questa disposizione sogliono assegnarsi motivi quasi sempre giuridicamente insufficienti, quando non inesatti: l'esigenza dell'uguaglianza sarebbe urtata se, nella disgrazia comune, i crediti con interesse seguitassero ad accrescersi, a scapito dei creditori senza interesse; è utile non tener conto dei frutti per semplificare il procedimento di riparto; cessa la fruttificazione perché cessa per l'obbligato la detenzione e l'utilizzazione della cosa fruttifera; oppure perché non vi è mora rimproverabile né al fallito privato dell'amministrazione di tutti i suoi beni, né al curatore tenuto ai riparti solo nell'ordine di legge; ovvero perché la scadenza operata dallo spossessamento (art. 701) ha posto fine al contratto, arrestandone gli effetti; o perché l'obbligazione fu novata e gli interessi convenzionali dell'antica vennero meno; o perché gli interessi successivi alla sentenza dichiarativa rappresentano crediti non concorsuali. Talune di queste giustificazioni importerebbero che la sospensione dovesse avere un valore assoluto, ciò che non è.

La spiegazione giuridica di questa disposizione è che, dal momento dell'esproprio, le ragioni dei creditori concorsuali, in quanto devono farsi valere sulla massa dei beni espropriati, s'immobilizzano, come questi, fuori del patrimonio del debitore. I creditori cessano, nel rapporto con questa massa obiettiva, di essere veramente creditori (rammentiamo che il fallimento non succede nei debiti del fallito), per divenire dei consorziati partecipanti all'esito della liquidazione e destinatari di essa. Se il fallito fosse tuttora proprietario dei beni, come vuole la dottrina dominante, questo fatto sarebbe un'anomalia inesplicabile. Infatti, è certo che il credito verso il fallito non cessa con il fallimento, ma continua, e continuando seguita a produrre interessi fino all'estinzione. Ora, perché mai queste obbligazioni, che vengono successivamente accedendo all'obbligazione principale, non dovrebbero investire tutto il patrimonio del debitore, qualunque fosse il diritto che avessero su di esso acquisito i creditori?

Noi non possiamo darci una giustificazione soddisfacente della cosa se non riportandola sotto lo stesso punto di vista da cui ci spieghiamo l'impregiudicabilità dei beni espropriati di fronte alle obbligazioni successivamente incontrate dal debitore fallito ex quacumque causa; ciò assumendo che questi beni non sono più del fallito. Infatti, né la cessata disponibilità amministrativa, né la sopravvenuta incapacità giustificerebbero l'esclusione

La jurisprudencia francesa, ya bajo el Cód. 1808, había consagrado la máxima de que la situación de todos los acreedores quirografarios, quedando fijada al día de la apertura de la quiebra, les impedía reclamar los intereses de sus créditos durante su curso. El Cód. 1838 (art. 445) sancionó legislativamente esta máxima, hoy aceptada en casi todas las leyes.

De esta disposición suelen señalarse motivos casi siempre jurídicamente insuficientes, cuando no erróneos: la exigencia de igualdad se vería afectada si, en la desgracia común, los créditos con intereses continuaran aumentando en perjuicio de los acreedores sin intereses; es útil no considerar los frutos para simplificar el procedimiento de reparto; cesa la generación de intereses porque cesa para el obligado la detención y utilización del bien productivo; o bien porque no hay mora imputable ni al fallido, privado de la administración de todos sus bienes, ni al curador, que solo debe realizar los repartos conforme al orden legal; o porque el vencimiento producido por el desapoderamiento (art. 701) ha puesto fin al contrato, deteniendo sus efectos; o porque la obligación ha sido novada y los intereses convencionales de la antigua obligación dejaron de existir; o porque los intereses posteriores a la sentencia declarativa representan créditos extraconcursales. Algunas de estas justificaciones implicarían que la suspensión debería tener un valor absoluto, lo cual no es el caso.

La explicación jurídica de esta disposición es que, desde el momento del desapoderamiento, los derechos de los acreedores concursales, en la medida en que deben ejercerse sobre la masa de bienes desapoderados, se inmovilizan, al igual que dichos bienes, fuera del patrimonio del deudor. Los acreedores dejan, en relación con esta masa objetiva, de ser verdaderamente acreedores (recordemos que la quiebra no implica una sucesión en las deudas del fallido), para convertirse en partícipes asociados en los resultados de la liquidación y destinatarios de los mismos. Si el fallido siguiera siendo propietario de los bienes, como sostiene la doctrina dominante, este hecho constituiría una anomalía inexplicable. En efecto, es indudable que el crédito contra el fallido no se extingue con la quiebra, sino que continúa, y al continuar, sigue generando intereses hasta su completa satisfacción. Ahora bien, ¿por qué estas obligaciones accesorias a la obligación principal no deberían gravar todo el patrimonio del deudor, independientemente del derecho adquirido por los acreedores sobre él?

di obbligazioni a cui la volontà dell'obbligato è estranea; né la cessata detenzione e utilizzazione dei beni, quand'anche vi supponessimo aggiunto un diritto di pegno a prò dei creditori, impedirebbe che quelli tra i crediti che fossero convenzionalmente fruttiferi continuassero a produrre interessi realizzabili insieme col rispettivo capitale sui beni rimasti pur sempre del debitore." Bonelli, Gustavo, Del fallimento, Dottor Francesco Vallardi, Italia, 1938, vol. 1, p. 682.

No podemos encontrar una justificación satisfactoria para esta cuestión si no es abordándola desde el mismo punto de vista con el que explicamos la inmunidad de los bienes desapoderados frente a las obligaciones asumidas posteriormente por el deudor fallido ex quacumque causa; es decir, considerando que dichos bienes ya no pertenecen al fallido. En efecto, ni la pérdida de la disponibilidad administrativa, ni la incapacidad sobrevenida justificarían la exclusión de obligaciones ajenas a la voluntad del obligado; ni la pérdida de la detención y utilización de los bienes, aun suponiendo la constitución de un derecho de prenda en favor de los acreedores, impediría que aquellos créditos convencionales generadores de intereses siguieran produciéndolos y que estos fueran realizables junto con su respectivo capital sobre los bienes que aún forman parte del patrimonio del deudor.

El español Ramírez señala:

233. Interrupción del curso de los intereses

59) Es una consecuencia o derivación de la llamada insensibilidad del patrimonio del quebrado O sea, de la imposibilidad, determinada por la declaración de quiebra, de que sobre el patrimonio del quebrado, tal y como se hallaba, o debía hallarse, en tal momento, pesen nuevas obligaciones que afecten al quebrado y vengán a gravar la masa activa, en daño de los acreedores ya existentes. O, dicho en otros términos, es una derivación de la imposibilidad de entrar en juego, en la quiebra, obligaciones futuras o créditos devenidos con posterioridad a su declaración. Si es regla de equidad, en efecto, que los créditos se establezcan en la fecha de la declaración de quiebra, y que el patrimonio no sufra ulteriores disminuciones durante el período de su liquidación, se comprende también perfectamente que el devengo de intereses se suspenda una vez declarada la quiebra.⁴⁰

3.3.- Sanción por realizar convenios particulares.

El TCC señaló:⁴¹

... los artículos 154 y 223 de la Ley de Concursos Mercantiles ...

... ..

⁴⁰ Ramírez, José A., *La quiebra*, BOSCH, España, 1959, tomo II, p. 268.

⁴¹ [AR 389/2022, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

De los preceptos en cita es claro al establecer primeramente, que son nulos los convenios celebrados entre el Comerciante y cualquiera de los acreedores, lo que trae como consecuencia, la pérdida, para los acreedores, de los derechos en el concurso mercantil.

Así como que no se realizarán pagos a los acreedores de un grado, sin que queden saldados los anteriores, para lo cual se atenderá a la prelación de créditos.

En ese mismo sentido, es preciso señalar que, entre las funciones del síndico se encuentra la administración de la empresa, así como la liquidación o venta de los activos y el pago de los créditos.

Derivado de lo anterior, se concluye que si bien el convenio de transacción ... resulta nulo, lo cierto es, que no encuadra en el supuesto previsto en el artículo 154 de la Ley de Concursos Mercantil y por ende, resulta incorrecto que se hubiere tenido por perdidos los derechos

En la especie, el convenio de transacción judicial ..., lo celebraron ... en su carácter de síndico en el concurso mercantil, ... como cesionario de los derechos litigiosos y de crédito

Por tanto, el hecho de que entre las facultades del síndico, se encuentra la de realizar el pago de los créditos reconocidos, ello debe ser acorde al orden y prelación de créditos establecido en la sentencia de Reconocimiento, graduación y prelación de créditos,

Y en el caso, el crédito que se pretende pagar, corresponde al número dos de la lista de acreedores reconocidos con garantía real prendaria,

Luego, en este aspecto, si la propia legislación prohíbe que se realicen pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, por ende, el convenio de transacción resulta nulo, porque transgrede el orden establecido en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos,

Sin embargo ... en el convenio materia de nulidad, únicamente intervinieron el Síndico y ... como cesionario de los derechos litigiosos y de crédito ..., y por ello, no se actualiza el supuesto del artículo 154 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Lo anterior, es así, dado que el precepto en cita, es claro y no requiere mayor interpretación, al establecer por una parte, que serán nulos los convenios particulares entre el Comerciante y los acreedores reconocidos, lo cual constituye una medida de protección de pago de los diversos acreedores reconocidos, ya que de lo contrario, se genera afectación en el derecho de los acreedores.

En ese orden de ideas, si en el convenio materia de litis, intervinieron tanto el síndico como (el cesionario) de los derechos litigiosos y de crédito ... por tanto no se actualiza el supuesto del artículo en mención y por ello,

resulta incorrecta la determinación en el sentido de que el cesionario perdió sus derechos en el concurso mercantil.

COMENTARIOS:

El TCC decidió únicamente aplicar la nulidad del convenio, pero no la pérdida de los derechos del acreedor que celebró el mismo. Investiguemos entonces el origen de dicha sanción en los convenios particulares.

El Código de Comercio francés señalaba:

593. Serán condenados a las penas por quiebra fraudulenta:

1° Las personas declaradas culpables de haber, en interés del fallido, sustraído, ocultado o disimulado, total o parcialmente, sus bienes muebles o inmuebles; todo ello sin perjuicio de los demás supuestos previstos por el artículo 60 del Código Penal.⁴²

Los franceses Lyon-Caen señalan:

945. Complicidad. - No cabe duda de que, en materia de quiebra fraudulenta, deben aplicarse los principios generales de la complicidad. Esto resulta expresamente del art. 593, 1°, C. com., que remite al art. 60 del C. pen. Sin embargo, la remisión hecha por estas disposiciones a los principios generales de la complicidad para la quiebra fraudulenta parece implicar que no son aplicables en materia de quiebra simple.⁴³

El Código de Comercio español de 1829 señalaba:

Art. 1010.- Con cómplices de las quiebras fraudulentas:

⁴² 593. Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse :

1° Les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles ; le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal.

⁴³ « 945. Complicité. - Il n'est pas douteux qu'en matière de banqueroute frauduleuse, les principes généraux de la complicité doivent être appliqués. Cela résulte expressément de l'art. 593, 1°, C. com., qui renvoie à l'art. 60 du C. pén. Mais le renvoi fait par ces dispositions aux principes généraux de la complicité pour la banqueroute frauduleuse paraît impliquer qu'ils ne sont pas applicables en matière de banqueroute simple. » Lyon-Caen & Renault, *Op. Cit.*, tomo VIII, p. 249.

7.° Los acreedores legítimos que hicieren conciertos privados y secretos con el quebrado, en perjuicio y fraude de la masa.

Art. 1011.- Los cómplices de los quebrados fraudulentos serán condenados civilmente, y sin perjuicio de las penas en que incurran con arreglo a las leyes criminales:

1.° A perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices.

El Código de Comercio Mexicano de 1884 señalaba:

Art. 1458.- Los cómplices de los fallidos responsables de quiebra culpable o fraudulenta, aun cuando no sean comerciantes, estarán sujetos a las prescripciones de este libro por lo que respecta a la responsabilidad civil, y al código penal por la criminal en que incurran.

Art. 1465.- Se reputan cómplices de la quiebra fraudulenta:

5° Los acreedores legítimos que celebren convenios privados con el fallido, con perjuicio de la masa.

Art. 1467.- Los cómplices de los fallidos, sin perjuicio de que les imponga la pena respectiva, serán condenados civilmente:

1° A la pérdida de cualquier derecho que tengan a la masa.

El Código de Comercio español de 1885 señalaba:

Art. 893.- Serán considerados cómplices de las quiebras fraudulentas:

8.° Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos.

Art. 894.- Los cómplices de los quebrados serán condenados, sin perjuicio de las penas en que incurran con arreglo a las Leyes criminales:

1.° A perder cualquier derecho que tengan a la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices.

Art. 899.- Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en Junta de acreedores debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores serán nulos, el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por ese solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como quebrado fraudulento.

El comentar el Código de Comercio español, Ramírez señala:

Son, pues, notas características de la complicidad mercantil en la quiebra, las siguientes: 1.^a, calificación de quiebra fraudulenta. 2.^a, concurrencia de algunos de los hechos que enumera el artículo 893 del Código de Comercio.

... ..

4. Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos (número 8.º).

Como dicen Gómez de la Serna y Reus, 'cuatro circunstancias han de tener estos conciertos para que den lugar a la declaración de complicidad, a saber: 1) que sean privados, 2) que sean secretos, 3) que causen perjuicio a la masa, 4) y que se cometan con fraude'. Y, desde luego, todas y cada una de tales circunstancias habrán de concurrir para que nos hallemos en el supuesto de complicidad que examinamos.

Cierto que, según el artículo 899 del Código de Comercio, 'los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores serán nulos'. Y cierto también que, según el propio precepto, 'el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciere ser considerado como quebrado fraudulento'. Pero cierto, asimismo, que no bastan tales 'pactos particulares' para que nos hallemos en el supuesto de complicidad a que nos referimos, pues una cosa es un pacto nulo por contrario a la ley, y otra muy distinta un pacto fraudulento. Por lo que sólo cuando se dan aquellos cuatro factores podrá hablarse de complicidad con el quebrado, y no simplemente cuando se infrinja el artículo 899 antes citado.

... ..

523. Conclusiones a establecer

6) Acabamos de ver que, en el artículo 893 del Código de Comercio, y bajo el concepto de complicidad mercantil en la quiebra fraudulenta, se recogen diferentes supuestos. Y sabemos que ... aquellos diferentes supuestos agrupados en el artículo 893 del Código mercantil tienen significación harto distinta para el Código Penal ... Por lo que tenemos un concepto mercantil de la complicidad en la quiebra, que sólo se relaciona con la quiebra fraudulenta y que no coincide enteramente con el común de la complicidad.

... podemos dejar trazadas las siguientes conclusiones:

1.^a. *El concepto mercantil de la complicidad en la quiebra sólo se refiere al supuesto de quiebra fraudulenta.*⁴⁴

El CCom señalaba:

Art. 950. Los cómplices de los fallidos responsables de quiebra culpable o fraudulenta, aun cuando no sean comerciantes, estarán sujetos a las prescripciones de este Libro por lo que respecta a la responsabilidad civil, y al Código Penal respectivo por la criminal en que incurran.

Art. 957. Se reputan cómplices de la quiebra fraudulenta:

VII. Los acreedores legítimos que celebren convenios privados con el fallido con perjuicio de la masa;

Art. 960. Los cómplices de los fallidos, sin perjuicio de que se les imponga la pena respectiva, serán condenados civilmente:

I. A la pérdida de cualquier derecho que tengan á la masa;

Art. 989. Los convenios judiciales entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en junta de acreedores debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores serán nulos: el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable cuando no mereciere ser considerado como quebrado fraudulento.

Respecto al artículo 989, la Tercera Sala de la SCJN señalaba:⁴⁵

Las disposiciones contenidas en el artículo 989 del código citado, se contraen a pactos particulares que celebra el quebrado con alguno o algunos de los acreedores que constituyan esa entidad jurídica, que la ley y los autores llaman masa de acreedores, como se desprende de la circunstancia de que la disposición legal citada, se encuentra en el capítulo que se ocupa del convenio de los quebrados con sus acreedores, en donde el legislador señala en qué casos y con qué condiciones, el fallido puede convencionarse con sus acreedores, es decir, con la masa de ellos, sancionando no sólo con nulidad los pactos particulares entre el quebrado y alguno de esos acreedores, sino también, disponiendo que, en este caso, el fallido sea considerado como culpable, si no es que como fraudulento, y que el acreedor pierda sus derechos a la quiebra. La

⁴⁴ Ramírez, *Op. Cit.*, tomo III, p. 390.

⁴⁵ [ACTOS EJECUTADOS POR EL FALLIDO, NULIDAD DE LOS.](#)

finalidad que persigue el legislador con esta disposición, es la de impedir que se coaligue el quebrado con alguno o algunos de sus acreedores, en detrimento de los demás acreedores que forman la masa, y dada esa finalidad, indiscutiblemente que se supone que en el pacto particular existe mala fe de acreedor y fallido que lo celebren, para defraudar a la masa de acreedores.

La LQSP señalaba:

Art. 297.- Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en junta de acreedores, debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualesquiera de sus acreedores serán nulos; el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como quebrado fraudulento.

Rodríguez Rodríguez señala:

“El presente artículo viene a ratificar la prohibición de pactos particulares entre el quebrado y los acreedores. La prohibición afecta tanto al pacto particular entre el quebrado y alguno o algunos de sus acreedores, como al pacto entre el deudor y todos sus acreedores, ya que para la validez de aquéllos o de éste es condición indispensable que se efectúen en junta de acreedores, según prescribe terminantemente el párrafo primero de este artículo. La sanción al pacto particular consiste en la pérdida de los derechos del acreedor o acreedores convenidos, en beneficio de la masa y, por consiguiente, de los demás acreedores, además de constituir un hecho calificativo de culpabilidad de la quiebra, si ésta, por otras circunstancias, no fuese fraudulenta.”⁴⁶

Y en otra obra, el mismo Rodríguez Rodríguez señala:

“Declarada la quiebra, todo convenio extrajudicial entre el deudor y sus acreedores es ilícito, como se deduce del artículo 297 de la ley. Esta afirmación no sólo se basa en la interpretación literal del artículo 297, con arreglo al cual sólo es lícito el convenio entre el deudor y los acreedores

⁴⁶ Rodríguez, *Op.Cit., Ley de Quiebras ...*, p. 306.

*celebrado ante el juez competente y con el procedimiento que la ley regula, con expresa declaración de nulidad de los pactos particulares, sino sobre todo en el hecho de que la declaración de quiebra afecta el interés público y no habría modo de que una sentencia judicial quedara sin efectos por un acuerdo particular entre algunos, o incluso todos los interesados, sin olvidar que mal podría el quebrado celebrar convenios, sobre bienes de cuya disposición y administración ha sido desposeído, por lo que los mismos serían inoperantes frente a la masa.*⁴⁷

Actualmente, la LCM no prevé la figura de la quiebra fraudulenta. Entonces, si la pérdida de los derechos es una sanción para el acreedor cómplice de la quiebra fraudulenta del deudor, no tendría razón que siga subsistiendo la sanción prevista en el artículo 154 de la LCM.⁴⁸

3.4.- Derecho a la confidencialidad.

El TCC señaló:⁴⁹

... el derecho de confidencialidad de la comerciante concursada válidamente puede ser relegado en aras del interés social, dentro de un ambiente controlado como lo es el desahogo del concurso mercantil

3.5.- Suspensión de embargos, efectos erga omnes.

El TCC señaló:⁵⁰

... la ineficacia del controvertido aseguramiento de bienes no deriva del conocimiento previo de la sentencia emitida en el concurso mercantil respectivo o de su comunicación al juez responsable o de su impugnación por parte de la demandada en el juicio de origen, sino de la eficacia legal “erga omnes” que tiene dicha resolución en otros procedimientos, a partir

⁴⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Porrúa, México, 1985, Tomo II, p. 434.

⁴⁸ Artículo 154.- Serán nulos los convenios particulares entre el Comerciante y cualesquiera de sus acreedores celebrados a partir de la declaración de concurso mercantil. El acreedor que los celebre perderá sus derechos en el concurso mercantil.

⁴⁹ [AR 237/2023, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil Primer Circuito.](#)

⁵⁰ [AR 197/2023, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

de la fecha en que ésta surte efectos jurídicos, tomando en cuenta que se trata de una cuestión de interés público.

... ..

... cuando el legislador estableció en el artículo 1° de la Ley de Concursos Mercantiles que dicha ley es de interés público, así como que “Es de interés público 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”, resulta claro que el cumplimiento de las determinaciones tomadas en tal tipo de procedimiento, trasciende los intereses de los particulares (sea el comerciante o cualquiera de sus acreedores), que se estén contravirtiendo en distintos juicios y, por ello, dicho cumplimiento no está sujeto al conocimiento previo de las determinaciones que en ellos se tomen en relación con la ejecución en bienes de la empresa concursada o a que los contendientes lo hagan valer o lo exijan adecuadamente su cumplimiento en el proceso relativo, pues ello deriva del interés superior del Estado, en este caso, que interviene para regular la actividad económica de las empresas a fin de lograr la coexistencia de acreedores y deudores generando una alternativa de solución al conflicto económico relativo, para que no se convierta en un problema social mayor, como consecuencia de la imposibilidad generalizada de pago o incumplimiento de obligaciones.

... ..

En esos términos, se reitera, la naturaleza del procedimiento concursal hace que las resoluciones que se dicten en él tengan efectos erga omnes, es decir, afectan a todas las partes involucradas en el concurso mercantil y no solo a la empresa en cuestión o a uno de sus acreedores.

... ..

... estimar que el acatamiento al decreto de suspensión de toda orden de embargo o ejecución emitido por el juez concursal no está sujeta a que la empresa concursada lo defienda eficazmente en los diversos juicios que se instauraran en su contra, podrían propiciarse actos para burlar o defraudar los derechos de acreedores distintos o provocar su insolvencia, que es precisamente lo que el legislador pretendió evitar con la tramitación del concurso.

Por otra parte, no se trata de un acto consumado o que no pueda revertirse, como se alega, debido a que la orden de que: “[...] se suspenda todo mandamiento de embargo o ejecución contra bienes y derechos de la comerciante [...]”, como se precisó en el fallo concursal, no sólo incluye la suspensión de la ejecución de embargos efectuados con anterioridad, sino que puede dejarlos sin efecto, dado que tiene por objeto evitar y, por tanto, anular los actos que puedan incidir en la capacidad de pago de la empresa concursada a los demás acreedores;

máxime que, como se destacó en párrafos anteriores, dicho aseguramiento se practicó con posterioridad a la emisión de la resolución que declaró el concurso.

El inconforme soslaya que el hecho de que tenga garantías particulares para el pago de su crédito, si bien lo beneficia a él, perjudica al resto de acreedores que tienen igual derecho que él a cobrar lo que en justicia les corresponda.

Esto contradeciría el principio pars condicio creditorum, que es una máxima fundamental en el derecho concursal que establece la igualdad de trato entre los acreedores en un concurso mercantil.

COMENTARIOS:

La suspensión de embargos se deriva de la indisponibilidad patrimonial del concursado y dicha indisponibilidad patrimonial es un efecto erga omnes derivado de la declaración de concurso mercantil, por ende, no es necesaria su previa notificación para que surta efectos. Igualmente, la suspensión de embargos no es una medida cautelar que pueda quedar sin materia si ya se consumó el acto (es decir, si ya se embargó el bien), sino que, como ya se dijo, es una derivación de la indisponibilidad patrimonial, por dicha razón correctamente el TCC consideró que podía levantarse el embargo a pesar de ya haberse “consumado”.

3.6.- Facultad del juez concursal para incidir sobre procedimientos ajenos al concursal.

El TCC señaló:⁵¹

De la lectura de los preceptos legales de la ley concursal referidos, se observa con claridad que ninguno prohíbe al juez rector del procedimiento de concurso mercantil, para incidir en procesos jurisdiccionales del orden común, en los que se estén dilucidando cuestiones que pudieran incidir en el patrimonio de una comerciante que está siendo objeto de un procedimiento concursal.

Por el contrario, la legislación concursal, sí permite al juez concursal, el intervenir en juicios de los que esté formando parte la comerciante, y en los que pueda verse involucrado su patrimonio.

⁵¹ [AR 230/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

En efecto, basta la simple lectura de las diversas fracciones que componen los artículos 37 y 43, de la Ley de Concursos Mercantiles, para advertir que en éstos se establece que, como medidas cautelares, pueden determinar, entre otras, la prevista en la fracción II, del artículo 37, que prevé que, como medida precautoria, “La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.”, o la estipulada en la fracción IX del numeral 43 de la ley especial en cita, que dispone que “IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65.”.

De las fracciones de los preceptos legales transcritos, se observa que contrario a lo alegado por la recurrente, la ley concursal sí prevé normas que permiten al juez concursal, a través de la determinación de providencias precautorias o medidas cautelares, el interferir con determinaciones decretadas en diversos juicios de carácter ordinario, en los que esté formando parte la comerciante objeto de un concurso mercantil, en el que se pudiera ver afectado su patrimonio, pues establece, entre otro tipo de providencias precautorias, el suspender, los procedimientos de ejecución, mandamientos de embargo o ejecución, contra bienes y derechos de la comerciante; los cuales, evidentemente forman parte de un procedimiento jurisdiccional diverso al concurso, instrumentado por jueces diversos al concursal y respecto de situaciones jurídico procesales creadas en otro juicio, con anterioridad a la medida cautelar del concurso mercantil.

Estimar lo contrario, conduciría, a que se limitaran las facultades del juez concursal, para concentrar los bienes y activos de la empresa en concurso mercantil, para proteger la masa concursal, en beneficio de los acreedores, dejando subsistentes las consecuencias de juicios en donde se pudiera ver afectado el patrimonio de la concursada, en perjuicio del propio procedimiento de concurso mercantil; lo cual transgrediría el principio de orden público previsto en el artículo 1º de la Ley de concursos Mercantiles, de evitar que las empresas incumplan de manera generalizada con sus obligaciones de pago.

3.7.- No afecta el derecho de los acreedores de instar contra los fiadores del comerciante.

El TCC señaló:⁵²

⁵² [AR 382/2023, Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... la sujeción del deudor principal a concurso mercantil no constituye ningún obstáculo para que el acreedor pueda reclamar directamente el pago del crédito respectivo al fiador, obligado solidario o aval, quien es un sujeto distinto al obligado principal, ya que precisamente ese es uno de los objetivos esenciales al constituir este tipo de garantía mediante obligados solidarios, es decir, que el acreedor pueda obtener el pago de su crédito a pesar de la insolvencia o concurso del deudor principal.

Esta afirmación se corrobora con lo dispuesto en los artículos 1987 y 1989 del Código Civil Federal, al establecer que quien acepta el carácter de deudor solidario asume la obligación de responder en su totalidad la diversa obligación de pago asumida por el deudor principal en el contrato donde aceptó tal carácter, lo cual implica que, al igual que el deudor principal, está constreñido a responder con sus bienes la obligación asumida, de modo tal que el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que responda con la "totalidad" de sus bienes al pago total o parcial de la deuda.

Ello obedece a que en la obligación solidaria no existe subsidiariedad, sino que existen diversos vínculos entre los codeudores y el acreedor respecto de un mismo objeto, lo que significa que el acreedor no requiere que se actualice el incumplimiento del deudor principal para exigirle el pago al obligado solidario, puesto que éste (deudor solidario) es en sí mismo un deudor de esta clase (principal); tan es así que en la obligación solidaria no existen beneficios de orden y excusión.

Lo que claramente demuestra que la sujeción del deudor principal a un concurso mercantil no sólo no impide el ejercicio de la acción de pago en contra de los obligados solidarios, sino que la hace posible.

En este mismo sentido, se orienta el artículo 166 de la Ley Concursal, al establecer que el convenio judicial que se celebre con el comerciante no alcanza a los obligados solidarios, avalistas, fiadores y demás codeudores, coobligados y garantes del Comerciante (contrario a lo que estima la actora aquí quejosa).

Como se aprecia, el Legislador en la Ley de Concursos Mercantiles intentó evitar la iniciación de ejecuciones que puedan desmembrar el patrimonio del deudor, pero, al mismo tiempo, al redactar el numeral recién mencionado pretendió no desatender los intereses de acreedores que cuentan con una garantía, como la de obligados solidarios, avales, fiadores o codeudores, coobligados y garantes del comerciante.

Así, si bien es verdad que la declaración de concurso impide al acreedor el ejercicio de acciones individuales dirigidas a la satisfacción de su crédito y le exige incorporarse, previo reconocimiento y calificación de su posición jurídica, a la comunidad de acreedores y a los dictados de interés general del concurso, no menos lo es que la obligación de garantía no queda afectada por éste; por lo que sí éste tiene en su favor algún título ejecutivo mercantil en el que se señaló la existencia de obligados

solidarios, el mismo no sufre alteración con la declaración de concurso del deudor principal.

El acreedor puede eludir los efectos del concurso cuando tenga a su favor cualquier tipo de garantía, entre las que se encuentran los obligados solidarios en un título ejecutivo mercantil, exigiendo a los obligados solidarios que hagan frente a la obligación asumida, sin perjuicio de que éstos, una vez que hayan pagado, puedan subrogarse en los derechos que el acreedor satisfecho tuviera contra el deudor.

De modo que, será dicho garante solidario quien asumirá las consecuencias del concurso del deudor garantizado y obtendrá por el pago la posición de acreedor del deudor, aspirando al cobro de su crédito en el procedimiento concursal.

En efecto, el nuevo acreedor podrá dirigirse contra el deudor y su deteriorado patrimonio que le ha llevado a la situación concursal; o bien, exonerado del beneficio de excusión dirigirse directamente contra el obligado solidario; quien, declarada la insolvencia del deudor, es el verdaderamente interesado en el concurso, y no el acreedor principal, que pierde gran parte de su interés en el mismo, porque siempre podrá cobrar su crédito en el marco extra concursal (reclamando al garante solvente), mientras que esté último, tiene en el patrimonio concursal – posiblemente insuficiente– su única expectativa de cobro.

De lo expuesto se obtiene que no existe razón para considerar que la exigibilidad del título ejecutivo mercantil, del que deriva el embargo precautorio a los accionistas de la concursada esté inmerso y dependa del resultado del concurso mercantil, pues la reclamación que se pretende es el cumplimiento de la obligación ejecutiva, cuyo cobro se puede ejecutar en contra de los obligados solidarios.

Sostener la tesis contraria –la de la quejosa– implicaría conceder al obligado solidario un beneficio de orden y excusión que la Ley no establece a su favor, lo que además desnaturalizaría el título ejecutivo mercantil, entre cuyas características esenciales está el que se caracteriza por los principios de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción.

La circunstancia de que el obligado solidario o aval se comprometa con el acreedor a cumplir la obligación del deudor principal, si éste no la cumple, conduce a sostener que la obligación del deudor solidario está sujeta a la condición consistente en el incumplimiento de la obligación del deudor principal. Sin embargo, lo que ocurre en realidad es que la obligación del obligado solidario existe desde que aceptó dicho carácter, pero el incumplimiento del deudor principal es lo que legitima al acreedor para accionar en contra de éste.

COMENTARIOS:

Se recuerda el criterio de la Primera Sala al resolver el [AR 379/2020](#) que señaló que *“los deudores solidarios no forman parte de la relación concursal, la cual sólo se entabla entre el comerciante y los acreedores reconocidos, sin que participen en etapa alguna los obligados solidarios del comerciante”*.

3.8.- Extensión de la declaración de concurso mercantil sobre otros deudores de un mismo grupo societario, no es una pena inusitada.

Un deudor atacó la inconstitucionalidad de los artículos 15 y 15 bis de la Ley de Concursos Mercantiles bajo el argumento de que resultan contrarios al artículo 22 constitucional al prever una pena inusitada y trascendental, esto es, sancionan a un comerciante que no ha incumplido generalizadamente en sus obligaciones de pago, solamente por pertenecer a un grupo societario especial.

La Primera Sala de la SCJN señaló:⁵³

Estos preceptos se refieren a la acumulación de concursos mercantiles y los requisitos para que ello ocurra, lo cual estima la quejosa que le causa agravio porque se traduce en una pena trascendental e inusitada cuando la empresa concursada pertenece a un grupo empresarial.

Sin embargo, no asiste razón a la quejosa, toda vez que una pena es inusitada cuando ésta implique un trato inhumano, cruel, infamante y excesivo o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad, para lo cual, deben valorarse tres elementos: i) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; ii) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, iii) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos

Así pues, contrario a lo que señala la quejosa, la eventual acumulación de los juicios concursales no tiene por objeto causar una afectación, ni en su reputación o dignidad, a la persona moral concursada por lo que no es cruel ni infamante; de igual manera, tampoco es excesiva, porque no

⁵³ [AR 377/2022, Primera Sala de la SCJN.](#)

impone el pago de una cantidad en función de la capacidad económica de la empresa.

Por otro lado, por pena trascendental ha de entenderse aquella sanción cuyos efectos afecten de modo legal y directo a, entre otros y en el caso de personas morales, a cualquier tercero extraño que no haya sido condenado.

En este sentido, la acumulación de concursos mercantiles de empresas que integran un mismo grupo societario no se trata de una pena trascendental ni inusitada, sino un mecanismo procesal para facilitar el trámite del concurso y contar con todos los elementos para poder llegar, primero, a un convenio y evitar la quiebra y, luego, para conocer los recursos con que cuentan las concursadas para cubrir sus obligaciones.

Consecuentemente, los artículos 15 y 15 Bis de la Ley de Concursos Mercantiles no pueden ser analizados a la luz del artículo 22 constitucional.

4.- ETAPA DE CONCILIACIÓN.

4.1.- ¿Quién debe dar vista a los acreedores con la propuesta del convenio?.

El TCC señaló:⁵⁴

... el quejoso ... afirma ... que el juez concursal es quien debe dar vista a los acreedores con la propuesta del convenio, este tribunal estima que este posicionamiento jurídico es igualmente ineficaz.

Según lo establece el artículo 161 de la Ley de Concursos Mercantiles, si el conciliador estima que cuenta con la opinión favorable de la comerciante y de la mayoría de acreedores reconocidos para la aprobación de la propuesta de convenio, pondrá a la vista de los acreedores dicha propuesta de convenio por un plazo de quince días, para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio.

Así se confirma de la redacción del tercer y cuarto párrafo de dicho numeral, que precisan por una parte, que durante el plazo de quince días que el conciliador tiene para poner el convenio a la vista de los acreedores reconocidos, el comerciante también tendrá la obligación de

⁵⁴ [AR 408/2022, Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

proporcionar la documentación e información que pudieren requerir aquéllos para aprobar la propuesta de convenio.

Asimismo, que la diversa norma que precisa que transcurrido un plazo adicional de diez días contados a partir de que venza el señalado término de quince días, es cuando el conciliador podrá presentar al juez el convenio debidamente suscrito por la comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

Es decir, la presentación de la propuesta del convenio ante el juez sólo puede acontecer una vez que se dé la vista correspondiente por el conciliador y haya sido suscrito por la mayoría de los acreedores reconocidos. De ahí que se considere falsa la afirmación de que sea el juez concursal el que deba dar la vista a los acreedores con la propuesta de convenio.

4.2.- Reservas en el convenio concursal.

a.- Sobre créditos fiscales.

El TCC señaló:⁵⁵

... la disposición antes transcrita (art. 153 LCM) no requiere de interpretación diversa a la gramatical, pues a la letra conlleva un imperativo, “deberá”, no potestativo, referente a la exigencia ineludible de que el convenio contendrá las reservas suficientes para el pago de:

a) Las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver.

b) Los créditos fiscales por determinar.

... ..

... en todo convenio concursal deben preverse reservas fiscales pendientes por determinar; sin embargo, no debe pasarse por alto que el derecho fiscal regula, entre otros aspectos, no sólo el deber de un contribuyente a entregar una cantidad de dinero al Estado, en virtud de haber causado un tributo, sino además, la manera en que el Estado puede exigir coercitivamente su pago para el caso de no realizarse en forma oportuna. Contribución que nace de la ley y en la que el acreedor o sujeto activo lo representa el Estado, a través de la autoridad

⁵⁵ [AR 112/2023, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

hacendaria; en tanto el deudor, o sujeto pasivo será el contribuyente obligado al pago de la contribución.

En relatadas consideraciones, es al Servicio de Administración Tributaria quien perjudicaría, en todo caso, la circunstancia de que en el convenio concursal no se hubiesen previsto las reservas suficientes para el pago de créditos fiscales por determinar y no a la parte quejosa, ahora recurrente, en su calidad de acreedora común reconocida.

En efecto, es el fisco quien, ante su facultad para cobrar créditos fiscales, es quien, en todo caso, de ser procedente, y de actualizarse créditos fiscales, podrá o no ejercer los procedimientos que la ley establece en su favor para el cobro a la comerciante concursada para cubrir su pago; pues no debe pasarse por alto que el artículo 153 de la Ley de Concursos Mercantiles, en su tercer párrafo, establece que tratándose de obligaciones fiscales, el convenio deberá incluir el pago de dichas obligaciones en los términos de las disposiciones aplicables; su incumplimiento dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución que corresponda.

Esto es, la propia ley establece la solución en caso de que en el convenio concursal no se prevean las reservas para los créditos fiscales pendientes por determinar, el cual es que, la autoridad hacendaria, quien es a la que afecta tal determinación, la que iniciaría el procedimiento administrativo de ejecución; de ahí que, la quejosa, ahora recurrente, en su carácter de acreedora común reconocida, no le causa perjuicio alguno a su esfera de derechos el hecho de que en el convenio no se hubieren previsto ese tipo de reservas.

Esto es, la omisión a una prevención explícita al respecto, no violenta los derechos de la quejosa, ahora inconforme, como acreedora reconocida; ello, porque de considerar que se ha determinado un crédito fiscal a la comerciante concursada, con intermediación del conciliador, y que no se previó la reserva correspondiente; únicamente implicaría que la concursada debe garantizar los adeudos de naturaleza fiscal reconocidos frente al Servicio de Administración Tributaria, pero no ante los demás acreedores reconocidos.

Luego entonces, tal omisión a la que hace referencia la persona moral recurrente, no acarrea perjuicio ni estado de indefensión en su contra, ya que, con independencia a que haya terminado el concurso mercantil con la suscripción del convenio afecto, la autoridad hacendaria tendrá la facultad de ejercer, si fuera el caso, en su momento, conforme a la leyes fiscales y demás disposiciones aplicables, el cobro de los créditos que se determinen.

COMENTARIOS:

En la ejecutoria antes citada, un acreedor impugnó la aprobación del convenio concursal pues a su parecer éste no contenía la previsión de la reserva en los términos exigidos por el art. 153 de la LCM, en concreto de un crédito fiscal. El TCC concluyó que si bien era verdad que existió dicha omisión, ello en todo caso afectaría al acreedor fiscal.

Podría no compartirse dicha conclusión del TCC, pues el juez concursal debe de analizar de oficio el cumplimiento de los requisitos del convenio concursal y dicho actuar afecta a todas las partes en el concurso mercantil. Por ello, cualquier acreedor tendría legitimación para alegar la falta de cumplimiento de un requisito para la aprobación del convenio aún cuando dicho requisito no se relacione con el crédito de dicho acreedor.

Sobre la facultad del juez concursal de analizar de oficio los requisitos de aprobación del convenio concursal, se remite al punto 2.1.12 de la obra [“El convenio concursal en la Ley de concursos mercantiles”](#).

b.- La sentencia de reconocimiento de créditos no es el momento para hacer las reservas.

El TCC señaló:⁵⁶

... deberá prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar.

Esto es si al momento de suscribirse el convenio todavía se encuentran pendientes de resolver procedimientos administrativos, laborales, judiciales o arbitrales o bien, todavía están pendientes de determinar créditos fiscales, se deben prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de esas impugnaciones.

Por tanto, las reservas deben realizarse al momento de suscribirse el convenio y no en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, ...

Es así, pues como ya se dijo, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tiene como efecto reconocer de manera definitiva los créditos contra la masa, así como el grado y orden de su pago, esto

⁵⁶ [AD 186/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

es, únicamente se fija quien tiene un crédito reconocido para que le sea pagado contra la masa, el grado y orden de su pago.

En cambio, es hasta que se celebra el convenio, cuando se determina la forma en que se procederá al pago conforme al grado y prelación ya reconocidos, esto es, a manera de ejemplo, en caso de que la masa sea insuficiente para cubrir los créditos comunes, se determina el porcentaje que recibirá cada acreedor de acuerdo a su prelación, ya que quienes gozan de garantía real, cubrirán sus créditos con la garantía.

En consecuencia, las reservas que refiere el artículo 153 de la Ley de Concursos Mercantiles deberán ser fijadas al momento de celebrarse el convenio y no en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, de ahí lo fundado de los conceptos de violación que se analizan.

4.3.- Objeciones al convenio concursal.

El TCC señaló:⁵⁷

... la ley no reconoce legitimación a cualquier acreedor para presentar objeciones individualmente en contra del contenido del convenio, de manera que el juzgador tenga que pronunciarse sobre ellas; puesto que sólo se prevé un derecho de objeción en cuanto a la autenticidad de la expresión de su consentimiento en la firma del convenio y el derecho de veto, siempre y cuando se trate de acreedores reconocidos que representen conjuntamente más del cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores y no se prevea el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles.

De esa forma, si la recurrente, ... no se encontraba dentro de los supuestos de objeción y de veto previstos en la ley, dado que no alcanzó el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a los acreedores comunes, ... por ende, aun cuando le asiste razón a la inconforme en cuanto a que no podía objetar la autenticidad de la expresión del consentimiento ni ejercer el derecho de veto que establece el artículo 162 de la Ley de Concursos Mercantiles, y únicamente podía opinar, conforme a lo establecido en el artículo 161 de dicho ordenamiento legal; lo cierto es que el juez natural no tenía que pronunciarse sobre las objeciones individuales que hubiera realizado contra el contenido del convenio; máxime que el artículo 164 de la ley de la materia, sólo exige al Juez que verifique si la propuesta del convenio

⁵⁷ [AR 112/2023, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

reúne todos los requisitos previstos en el Capítulo “De la adopción del convenio” y que no contraviene disposiciones de orden público, pero no dispone que realice un pronunciamiento sobre cada una de las objeciones u opiniones que los acreedores realicen individualmente.

De ahí que ... es apegado a derecho que el juez natural no se hubiese pronunciado sobre el fondo de las objeciones realizadas por la recurrente.

Así es, de lo establecido en la ley concursal se advierte que las partes del concurso mercantil no tienen posibilidad de restar eficacia al convenio concursal a través de argumentos que a título de objeción se esgriman para evidenciar la legalidad del pacto, o para poner de manifiesto las razones por las que no se adhieren a la solución mayoritaria; esto es, si bien la acreedora ... conforme al artículo 161 sí puede hacer manifestaciones u “objeciones”, ello se encuentra limitado, por lo que no puede objetar el tema de la quita, porque se aplicó igualmente a otros acreedores comunes; empero, esa limitante se justifica, porque dada la celeridad del procedimiento, la ley da oportunidad de plantear esa oposición durante el debate que tiene lugar durante la discusión de la propuesta de convenio y, en segundo, mediante el recurso de apelación que se interponga en contra de la interlocutoria que, en su caso, apruebe el convenio concursal.

Sin que tal cuestión transgreda las garantías de audiencia, las formalidades esenciales del procedimiento, ni el de seguridad jurídica, pues el hecho de que los artículos 162 y 163 de la Ley de Concursos Mercantiles, no permitan objetar el convenio concursal y no vinculen al juez a dar respuesta a los argumentos de oposición que en su caso se planteen, ello no viola las citadas garantías establecidas en el artículo 14 constitucional; aunado a que el procedimiento de conciliación regulado por la ley concursal permite la impugnación de la aprobación del convenio concursal mediante la apelación de la resolución relativa; por tanto, aun cuando las partes no pueden impugnar directamente el convenio concursal antes de dictarse la resolución que lo aprueba, lo cierto es que sí pueden inconformarse en contra de la interlocutoria que sanciona el acuerdo de voluntades que permite el tribunal de alzada revisar la legalidad del pacto y de la resolución que lo sanciona, emitiendo una decisión final sobre la situación jurídica de la concursada.

COMENTARIOS:

Se remite al inciso a del punto 4.2 del presente anuario.

5.- SEPARACIÓN DE BIENES.

a.- Sobre bienes que entran en posesión del comerciante después de la declaratoria de concurso mercantil.

Si los bienes entran en posesión del comerciante después de la declaratoria de concurso mercantil, ¿ya no es procedente el incidente?, el TCC señaló:⁵⁸

... el artículo 72, fracción I de la Ley de Concursos Mercantiles, (transcrito con antelación), establece que “Las acciones de separación sólo procederán cuando los bienes estén en posesión del Comerciante desde el momento de la declaración de concurso mercantil; hipótesis que en el caso no se actualiza, pues ... se advierte que mediante resolución dictada el catorce de febrero de dos mil veintidós, el titular del citado órgano declaró en concurso mercantil a la comerciante ... y no fue hasta el cinco de septiembre de dos mil veintidós, que (se puso) a disposición de la concursada los (bienes) que ahora pretende ... separar de la masa concursal, por tanto, atendiendo a las fechas mencionadas es claro que los (bienes) ...estuvieron en posesión de la concursada tiempo después de dictada la declaratoria de concurso, lo cual hace improcedente la acción intentada por la ahora impetrante, atento al contenido del artículo 72 fracción I de la Ley de Concursos Mercantiles.

... ..

... (los bienes) no se encontraban en posesión de la comerciante al momento de dictada la declaratoria de concurso, por tanto la acción separatoria es improcedente

COMENTARIOS:

El CCom señalaba:

Art. 998. Las mercancías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra cuya propiedad no se hubiere trasferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños previo el reconocimiento de su derecho en junta de acreedores o en sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituida aquélla siempre que cumpliere las obligaciones anexas a los mismos.

Al interpretar dicho artículo, la Tercera Sala de la SCJN señaló:⁵⁹

⁵⁸ [AD 391/2023, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁵⁹ [QUIEBRAS.](#)

El artículo 998 del Código de Comercio, habla de bienes ya existentes en la masa de la quiebra; mas no es aplicable en el caso de que los bienes no hayan ingresado a esa masa. El hecho de que se hayan fijado los sellos en un establecimiento comercial, no quiere decir que las mercancías que se encuentren en él ya hayan ingresado a la masa de la quiebra; pues esto no se reputa así, sino hasta que se han inventariado y el síndico las ha recibido. Si por cualquiera circunstancia, la diligencia se suspende porque el interesado compruebe, en ese acto, que los bienes no son de la propiedad de la quiebra, no es aplicable el artículo 998 citado.

En el CCom la separación únicamente procedía hasta que se hacía la diligencia de ocupación. Pero en la LQSP la separación puede realizarse aún antes de que se realiza la ocupación, pues es la declaración de quiebra y no la diligencia de ocupación la que conforma la masa.

La ocupación comprende todos los bienes que existen en poder del quebrado, por ende, cuanto se encuentre en poder del quebrado, en posesión jurídica, debe ser ocupado.⁶⁰

La reivindicación exige que el demandado esté en posesión del bien a reivindicar. La separación, como una especie de reivindicación, exige igual circunstancia. Pero lo que importa es que el bien esté en posesión del deudor, no importa si es con posterioridad a la declaración de concurso.

Los objetos a separar, bajo el CCom, “*deben estar comprendidos en la masa como consecuencia de la ocupación realizada por el síndico*”,⁶¹ esto es, “*que existan en la masa*”,⁶² “*la prueba de existencia implica por un lado, que los bienes se encuentran comprendidos entre los ocupados*”.⁶³ Y Rodríguez Rodríguez señala:

Caso totalmente distinto es el de que las cosas que existían en la masa en el momento de la declaración de quiebra hayan desaparecido de la misma por acto del síndico que las ha enajenado o hecho confundir con la masa ... pues en este supuesto se trata de una deuda de la masa El principio general que puede formularse al respecto es el de que las acciones de separación sólo se dan contra bienes existentes en la masa de la quiebra al tiempo de la declaración. Se entiende que las cosas existen en la masa, cuando de hecho han sido ocupadas al declararse la quiebra ...

... ..

*El requisito de existencia debe cumplirse al tiempo de la declaración de quiebra. Por eso, si la masa procediera a la enajenación de los bienes separables, el acreedor separatista tendría un crédito contra la masa. Lo mismo hay que decir en caso de perecimiento o deterioro de la cosa separable.*⁶⁴

⁶⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *La separación de bienes en la quiebra*, Imprenta Universitaria, México, 1951, p. 11.

⁶¹ *Ibid.*, p. 48.

⁶² *Ibid.*, p. 49.

⁶³ *Ibid.*, p. 52.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 55.

La LQSP señalaba:

Art. 158.- Las mercancías, títulosvalores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra.

... ..

Art. 160.- En lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pide, se tendrán en cuenta las siguientes prescripciones:

I. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 las anteriores acciones de separación sólo proceden, en general, cuando los bienes existen en la masa al tiempo de la declaración de quiebra."

Que estén en posesión del deudor al tiempo de la declaración de quiebra es una verdad de Perogrullo, pues lo que se quiere decir es que los tenga en posesión el deudor, con independencia si obtuvo la posesión antes o después de la declaración. Como señala Bonelli: *"ya que la reivindicación es una acción que se dirige contra el poseedor efectivo, es a él a quien el propietario se dirigirá".*⁶⁵

Rodríguez Rodríguez comenta que *"todas las conclusiones establecidas en relación con las acciones separatorias en el C. Co. M., son aplicables ... a la existencia y al funcionamiento de las misas en la L. de Q. ..."*⁶⁶

Lo que importa es que el comerciante sea poseedor de los bienes a separar, con independencia de cuándo entró a poseerlos. La Primera Sala de la SCJN sobre este tema señaló:⁶⁷

En primer lugar, tenemos que la acción separatoria es un instrumento jurídico para poder apartar de la masa concursal aquellos bienes que no le hayan sido transferidos en propiedad al comerciante concursado por medio de un título definitivo e irrevocable, en virtud de que estos bienes no estarían afectados en el concurso mercantil, pues el comerciante sólo es poseedor de los mismos.

... ..

... en la acción separatoria, lo que se busca es ... apartar de la masa concursal bienes que se encuentran en poder del comerciante, pero que no son de su propiedad.

b.- Sobre dinero.

El TCC señaló:⁶⁸

⁶⁵ *"Siccome la rivendicazione è un'azione che si rivolge contro l'effettivo detentore, è a lui che il proprietario si dirigerà."* Bonelli, *Op. Cit.*, vol. II, p. 565.

⁶⁶ Rodríguez, *Op.Cit.*, *Separación de bienes ...*, p. 58.

⁶⁷ [CT 337-2010, Primera Sala de la SCJN.](#)

⁶⁸ [AD 33/2023, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Atendiendo a la naturaleza del reconocimiento de un crédito y de la acción separatoria en un concurso mercantil, puede concluirse que a través de la segunda no puede intentarse la separación de un crédito, en este caso numerario amparado por un billete de depósito, porque el dinero no es objeto de separación, sino de un reconocimiento de crédito en un concurso mercantil.

Por tanto, ese bien no es análogo a alguno de los supuestos previstos en las fracciones I a la V del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que dichas hipótesis normativas hacen referencia a la separación de bienes muebles e inmuebles, así como de títulos valor de cualquier clase, pero lo que pretende la quejosa es separar de la masa concursal cantidades de dinero, amparadas en billetes de depósito que sólo garantizan el crédito que tiene a su favor, lo cual no puede estimarse como parte de su patrimonio y, contrariamente a lo que sostiene, tampoco cabe determinar que ese numerario no es propiedad de la concursada ni tampoco que no forme parte de la masa concursal, por lo que no cabe determinar la ilegalidad de la sentencia reclamada.

COMENTARIOS:

La separación de un bien fungible, como lo es el dinero, siempre ha generado debate en la doctrina y jurisprudencia concursal.

Bonelli señala:⁶⁹

⁶⁹ “661. Condizioni generali per l'esercizio dell'azione di rivendicazione sono: 1.° la prova della proprietà o dell'altro diritto reale allegato, ovvero quella del rapporto contrattuale, su cui l'azione si basa; 2.° l'esistenza della cosa nel possesso del convenuto; la quale seconda condizione implica, insieme con la constatazione dell'esistenza in natura, quella dell'identità della cosa reclamata con la cosa nostra. Questa seconda condizione si riporta in sostanza alla prima, poiché sulle cose esistenti di fatto in altro patrimonio la proprietà si perde, o non si acquista, malgrado l'esistenza d'un titolo di proprietà, allorché esse non sono individualmente distinguibili.

A cagione di questa seconda condizione non è quasi mai oggetto di rivendicazione il denaro, e difficilmente anche le altre cose fungibili. La rivendicazione non può aver per oggetto che cose specifiche, individuate. Le cose fungibili, e specialmente poi il denaro, normalmente non si rivendicano, perché è della loro natura di confondersi con gli elementi del patrimonio nel quale si trovano. L'azione reale in tal caso fa luogo a una ragione di credito che investe l'intero patrimonio e che in fallimento va a far parte della massa passiva e soggiace alla legge del concorso. Così non può proporsi azione di rivendicazione nel così detto deposito irregolare. Similmente la parte a cui favore fu risolto un contratto, per il recupero del prezzo non ha azione di rivendicazione, ma soltanto un credito concorsuale.

Con ciò non è detto che sulle cose fungibili sia in modo assoluto escluso il diritto di rivendicazione. Al contrario, questo fatto è inerente non già al loro carattere di fungibilità, ma all'impotenza che si ha normalmente di constatare in esse, in quanto siano rinvenute nel patrimonio, il rapporto d'identità colle cose nostre. Tanto che se questa impotenza non esiste, la rivendicazione va ammessa. E va ammessa infatti ogni qualvolta le cose rivendicande siano individualmente riconoscibili per nostre; ciò che dicesi individuazione o specificazione delle cose altrui in un patrimonio.

Questa individuazione, che impedisce la confusione delle cose altrui colle nostre, può preconstituirsì contrattualmente fin dal momento in cui quelle vengono consegnate dal proprietario (p.es. deposito di titoli di credito con specificazione dei rispettivi numeri e tagli; deposito o prestito di monete individualmente descritte da restituirsi nelle identiche specie), ciò che non è possibile naturalmente se non nelle rivendicazioni aventi base in un rapporto contrattuale; o può operarsi per fatto unilaterale della parte detentrici (p.es. questa ha

661. Las condiciones generales para el ejercicio de la acción reivindicatoria son: 1.º la prueba de la propiedad o de otro derecho real alegado, o bien la del vínculo contractual, sobre el que se basa la acción; 2.º la existencia de la cosa en posesión del demandado; esta segunda condición implica, junto con la constatación de la existencia en la naturaleza, la de la identidad de la cosa reclamada con nuestra cosa. Esta segunda condición se refiere esencialmente a la primera, ya que sobre las cosas que de hecho existen en otro patrimonio, se pierde la propiedad, o no se adquiere, a pesar de la existencia de un título de propiedad, cuando no son individualmente distinguibles.

A causa de esta segunda condición, el dinero casi nunca es objeto de reivindicación, y difícilmente también las demás cosas fungibles. La reivindicación no puede tener por objeto más que cosas específicas, individualizadas. Las cosas fungibles, y especialmente el dinero, normalmente no se reivindican, porque es de su naturaleza mezclarse con los elementos del patrimonio en el cual se encuentran. La acción real en tal caso se convierte en un derecho de crédito que afecta a todo el patrimonio y que en caso de quiebra pasa a formar parte de la masa pasiva y está sujeta a la ley del concurso. Así, no puede proponerse acción de reivindicación en el llamado depósito irregular. De igual manera, la parte a cuyo favor se resolvió un contrato, para la recuperación del precio, no tiene acción de reivindicación, sino solo un crédito concursal.

Con ello no se dice que sobre las cosas fungibles esté absolutamente excluido el derecho de reivindicación. Al contrario, este hecho no es inherente a su carácter de fungibilidad, sino a la imposibilidad que se tiene normalmente de constatar en ellas, en cuanto se encuentren en el patrimonio, la relación de identidad con nuestras cosas. Tanto es así que si esta imposibilidad no existe, la reivindicación debe ser admitida. Y de hecho, debe ser admitida siempre que las cosas que se reivindican sean individualmente reconocibles como nuestras; lo que se llama individualización o especificación de las cosas ajenas en un patrimonio. Esta individualización, que impide la confusión de las cosas ajenas con las nuestras, puede establecerse contractualmente desde el momento en que estas se entregan por el propietario (por ejemplo, depósito de títulos de crédito con especificación de los respectivos números y denominaciones; depósito o préstamo de monedas descritas individualmente para ser restituidas en las mismas especies), lo que no es posible naturalmente excepto en las reivindicaciones basadas en un vínculo contractual; o puede realizarse por hecho unilateral de la parte detentora (por ejemplo, si esta ha mantenido siempre separados y apartados con marcas de reconocimiento o depositados a un tercero los sacos de grano o las barricas de vino o la caja cerrada de la que se había

tenuto sempre distinti e accantonati con marche di riconoscimento o depositati a un terzo i sacchi di grano o le botti di vino o la cassetta chiusa di cui era venuto indebitamente in possesso; ovvero ha riscosso come mandatario dei generi che ha tenuti appartati per consegnarli al mandante) o anche senza questo fatto (prima che si confondano coi miei i denari di cui mi sono impossessato mi vengono sequestrati addosso)." Bonelli, *Op. Cit.*, vol. II, p. 572.

apoderado indebidamente; o ha cobrado como mandatario los bienes que ha mantenido apartados para entregarlos al mandante) o incluso sin este hecho (antes de que se confundan con los míos los dineros de los que me he apoderado, me son incautados).

Rodríguez Rodríguez, apoyado en Bonelli, señala:⁷⁰

Los problemas suscitados por la identidad de las cosas son varios y complejos.

En virtud del principio de que la reivindicación sólo puede producirse respecto de cosas específicamente individualizadas ... aplicable a todas las acciones de separación, resulta que el dinero y las demás cosas fungibles no son casi nunca objeto de las mismas, en atención a su natural tendencia a confundirse con las análogas del patrimonio de quien las recibe.

Por esto, toda relación jurídica que se traduce en un crédito de dinero no permite la separación, aunque originalmente hubiese podido dar a una acción de separación.

Con Bonelli, podemos decir 'que con ello no se quiere decir que esté excluido el derecho de reivindicación sobre cosas fungibles. Al contrario, este hecho es inherente no a su carácter de fungibles, sino a la impotencia que existe normalmente de comprobar respecto de las mismas, en cuanto estén situadas en el patrimonio, la relación de identidad con las cosas nuestras. Tanto que si esta impotencia no existe, se admitirá la reivindicación.'

A veces, la voluntad de las partes es decisiva para determinar la fungibilidad de las cosas, pues aquella puede hacerlas individualmente sustituibles, y con ello inseparables. Por el contrario, esa misma voluntad puede ser determinante para individualizar e identificar bienes que ordinariamente no podrían serlo. Así, títulosvalores, billetes, mercancías, dinero pueden entregarse en tales condiciones contractuales, que queden individualizadas, con la consecuente posible identificación.

... ..

Si las cosas fungibles por naturaleza o convenio se han confundido en el patrimonio del poseedor, no cabe separación de la misma, ni aun cuando unilateralmente él mismo separe un grupo de ellas de entre los que fuesen de la misma especie y calidad.

Un TCC abordó la imposibilidad de separar dinero bajo el argumento que, de permitirse, se desnaturalizaría el procedimiento concursal. Se copia en lo conducente dicha tesis:⁷¹

... esos importes no pueden ser objeto de separación, sino de reconocimiento pues, de lo contrario, se desnaturalizaría el procedimiento concursal, ya que cualquier acreedor podría optar por la separación de los montos que se le adeuden con motivo de la celebración de un contrato

⁷⁰ Rodríguez, *Op.Cit.*, Separación de bienes ... p., 53.

⁷¹ [ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO Y NO SEPARATORIA EN EL CONCURSO MERCANTIL. SUS EFECTOS EN LA TARIFA DE USO DE AEROPUERTO.](#)

en lugar de esperar a la cumplimentación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, o del convenio concursal correspondiente, en el que se busca la conservación de la empresa como unidad económica.

Otro TCC señaló que el dinero sí podría separarse, únicamente si corresponde a un impuesto recaudado por el comerciante, pero otra cantidad de dinero en poder del comerciante por otra razón no, sin que aplique la analogía. Sus razones:⁷²

... la señalada fracción se refiere a contribuciones que sean retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y en este caso, es claro que la naturaleza del bien que por virtud de esta fracción puede ser objeto de la acción de separación, es el de un ingreso que tiene derecho a percibir el Estado en sus funciones de derecho público, consistentes en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos

... Es decir, la naturaleza del bien que de acuerdo a la citada fracción VI del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles puede ser separado, es la de un ingreso público a favor de la autoridad fiscal, que no forma parte del patrimonio del comerciante, quien únicamente retuvo, recaudó y trasladó por cuenta de las autoridades fiscales.

De acuerdo a lo anterior, si la naturaleza del bien que puede separarse, es la de un ingreso público a favor de la autoridad fiscal, entonces, es claro que la analogía que pudiera aplicarse al caso, tendría que respetar dicha naturaleza.

... ..
... la analogía únicamente se actualiza si el caso no previsto es similar a los casos regulados, precisamente en aquello que constituye la razón suficiente de su regulación específica, la cual consiste en la ratio legis, es decir, el pretendido objeto o propósito que yace detrás del acto legislativo. En el caso, la ratio legis que se advierte de la disposición que nos ocupa ... es ... la separación y por ende, la protección, de los ingresos públicos que son recaudados por los contribuyentes en su función de auxiliares del Estado.

Lo anterior es así, porque como ya se expresó, es la naturaleza del bien lo que permite establecer si el mismo es susceptible de ser separado, y en este sentido, la naturaleza de los bienes establecidos en la fracción VI, es decir, de las contribuciones, es la de ingresos públicos a favor de las autoridades fiscales.

Interpretar dicha fracción, partiendo de la base de que las cantidades recaudadas tengan un carácter o naturaleza diversa, por ejemplo, de contraprestaciones mercantiles, sería desnaturalizar por completo la hipótesis establecida por el legislador, quien señaló un supuesto que necesariamente tiene relación con el carácter público de los ingresos percibidos por las autoridades fiscales.

⁷² [AR 68/2010, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Lo anterior no significa ... que en el caso se esté realizando una interpretación estricta de la norma en comento, sino únicamente que la analogía que pudiera actualizarse respecto a dicha fracción, debe necesariamente respetar la razón por la que el legislador estableció dicha disposición, por lo que sí podría existir dicha analogía en casos diversos, por ejemplo, si en lugar de tratarse de contribuciones, se tratara de aprovechamientos (ingresos que tiene derecho a percibir el Estado en sus funciones de derecho público, diferentes de las contribuciones, de acuerdo al artículo 3 del Código Fiscal de la Federación) cobrados por cuenta de las autoridades fiscales.

En este caso hipotético, no se estaría aplicando la letra exacta de la ley, porque la fracción VI expresamente se refiere a contribuciones y no a aprovechamientos; sin embargo, dado que los aprovechamientos también son ingresos públicos, podría considerarse que un caso que los involucrara, sería análogo al establecido en la fracción en comento.

De tal suerte, es claro que ... la ratio legis sí se desprende del texto de la ley, lo que en el caso no implica que no pueda aplicarse la analogía, sino únicamente que ésta se aplique sólo cuando verdaderamente exista una similitud entre los dos casos y que dicha similitud sea relevante, es decir, que la ratio legis que se desprende del precepto, sea aplicable a los dos casos.

Es claro que la ratio legis que se advierte de dicho artículo, sólo resultaría aplicable a los ingresos públicos, porque la estructura del régimen fiscal ... no es equiparable a las relaciones entre particulares.

... ..

Por tanto, aun cuando es cierto que tanto en el caso de las contribuciones establecido en la fracción VI del artículo 71 de la Ley de Concursos Mercantiles, como en el caso del convenio celebrado entre la recurrente y la concursada, se trata de cantidades de dinero que fueron cobradas por la concursada por cuenta de un tercero y que por tanto, no le pertenecen; sin embargo, no menos cierto es que la anterior similitud no resulta relevante para considerar que pudiera existir la analogía pretendida, ello en razón de que, por una parte, la naturaleza de las cantidades recaudadas o recolectadas es diversa, y por otra, dado que la naturaleza de la relación entre las partes también es sustancialmente diferente.

Este TCC consideró que no era posible ordenar la separación de dinero entregado a la comerciante en depósito por parte de un ahorrador. Sus razones:⁷³

... el artículo 70 de la Ley de Concursos Mercantiles, prescribe:

... ..

... al establecer el legislador en el precepto transcrito, entre otras condiciones para la procedencia de la acción separatoria, que los bienes sean “identificables”, y atento al significado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española concede a esta última palabra: “que puede ser identificado”, y a la acepción del vocablo “identificar”, que es: “Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca”, en relación con el alcance que, entre otros, se atribuye a la

⁷³ [AD 294/2017, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

expresión "reconocer", que es: "examinar "con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su "identidad, naturaleza y circunstancias" y "distinguir de las "demás personas a una, por sus rasgos propios (voz, "fisonomía, movimientos, etc)", y tomando en cuenta, sobre todo, la naturaleza de la acción separatoria, que busca extraer de la masa del quebrado los bienes que no son de su propiedad, lógicamente se deduce que los bienes identificables objeto de la acción de separación son aquéllos que en sí mismos considerados, y por sus características y elementos, pueden distinguirse de los demás, desde el punto de vista rigurosamente físico; de lo que a su vez se infiere que los bienes a que quiso referirse el legislador en dicho precepto son en principio los que tienen el carácter de no fungibles, entendiéndose como tales aquéllos que poseen una determinada individualidad y que, por consiguiente, no pueden ser representados por otros del mismo género, calidad y cantidad; luego, los bienes que pueden ser identificables o reconocidos dentro de la masa, y que en consecuencia pueden ser materia de la acción separatoria, son los que tienen el carácter de no fungibles, sin que pueda considerarse a los fungibles, porque éstos no tienen la particularidad de que están investidos aquéllos, ya que al poder ser exactamente representados por otros de la misma especie, calidad y cantidad, es incuestionable que no son susceptibles de ser identificados en relación con aquéllos con los que se pretendiese hacer una comparación, al no saberse cuáles de ellos fueron los que precisamente recibió el comerciante y quedar confundidos con los que en la masa de la quiebra son del mismo género.

En la especie, como los bienes en que se funda la acción de separación ... se hacen consistir en las sumas de dinero que entregó ... a la quebrada, con motivo del contrato de depósito a la vista celebrado entre ambos, y como el dinero, dada su naturaleza, e independientemente de que se conozca el monto, tiene sin duda la calidad de un bien fungible, ya que puede ser substituido o representado por otro del mismo género, calidad y cantidad, de conformidad con el artículo 763 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles, ello trae como consecuencia ... que no pueda ser objeto de separación.

En efecto, el dinero es una cosa fungible en la medida en que no se identifica por sus caracteres físicos, es decir: a menos que se entregue o reciba dinero en atención a su carácter corpóreo, como sería el caso de la entrega de billetes de banco con valor de colección por tener un determinado número de serie o rasgos físicos particulares, el dinero se da y se recibe atendiendo solamente a su relación con una unidad monetaria, o sea, como fracción equivalente o múltiplo de esa unidad; de ahí, como se dijo, que no pueda ser objeto de una acción de separación, toda vez que no puede ser distinguido entre los bienes de la masa de la quiebra que tienen la misma calidad, y queda confundido con éstos.

No es óbice que en los artículos del 70 al 73 de la Ley de Concursos Mercantiles no se señale expresamente cuáles bienes no pueden ser objeto de la acción separatoria, pues ello no significa que la acción sea procedente en tratándose de sumas de dinero, porque dada la especial naturaleza de la acción, no opera en tratándose de bienes fungibles, calidad que, como ya se precisó, tiene el dinero; sin que en ninguna parte

del artículo 72, del ordenamiento en mención, se prescriba que el dinero pueda ser objeto de la acción de que se trata.

Tampoco es obstáculo lo previsto en el artículo 71, fracción VI, de la Ley de Concursos Mercantiles, que prevé que serán motivo de separación las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, mismas que ciertamente se traducen en dinero; en atención a que debe tenerse en consideración que esta hipótesis constituye una excepción en la que el legislador se apartó de la naturaleza del bien y tomó en cuenta para la procedencia de la acción separatoria la calidad del separatista, que lo sería el Fisco, así como atendió a la índole de las contribuciones retenidas, reclamadas o trasladadas, cuyo monto no entra a formar parte del patrimonio del retenedor, y de conformidad con el artículo 11 del Código Civil Federal las normas que establecen excepciones a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes; de ahí que dicha excepción no pueda hacerse extensiva a situaciones como la de la especie, con mayor razón si se atiende a que, a diferencia de lo que sucede en tratándose de contribuciones como las indicadas, en el depósito de dinero sí se transmite al depositario la propiedad, como más adelante se verá.

... ..

En la inteligencia de que por virtud del contrato de depósito en cuestión, contrariamente a lo afirmado por el promovente, sí se transmitió la propiedad de los bienes a la quebrada.

Al respecto, en principio es menester señalar que la ley contempla tanto el depósito regular como el irregular, llamándose depósito regular al contrato por el que una persona (depositante) entrega una cosa a otra (depositario) para que ésta la conserve en su poder y la restituya cuando aquél se lo requiera; figura que en el Código Civil Federal se establece en el artículo 2516 ...

Los elementos de que se compone un contrato de depósito regular son la entrega de la cosa, la obligación de guardarla y la obligación de restituirla; en el entendido de que en esa clase de contratos el depositario no adquiere, desde luego, la propiedad de los bienes que recibe en depósito, sino que se obliga a conservarlos y devolverlos, lo que significa que no los puede usar, pero sobre todo no los puede consumir ni disponer de los mismos; por ello, ordinariamente el depósito regular se constituye sobre un bien no fungible, es decir, que no puede ser substituido o representado por otro del mismo género, calidad y cantidad.

En cambio, recibe el nombre de depósito irregular el contrato por virtud del cual se entrega al depositario una cosa de la cual puede precisamente disponer, teniendo el depositario la obligación de devolver otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, en virtud de que se constituye sobre bienes fungibles y se convierte, pues, el depositario, no en tenedor, sino en propietario de los efectos que le han sido confiados; contrato que se contempla, entre otros preceptos, en el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ...

El contrato de depósito irregular se caracteriza, por consiguiente, porque el depositario adquiere la propiedad de los bienes que recibe y puede disponer libremente de ellos, lo que significa que es deudor no de cuerpo cierto, sino de un género.

Sentado lo anterior, partiendo de la base de que la ley contempla tanto el depósito regular como el irregular, cuyas características, como se precisó, son diferentes, debe decirse que al disponer el artículo 71, fracción VII, inciso a), de la Ley de Concursos Mercantiles, que podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en poder del comerciante en depósito, se refiere lógicamente al depósito regular, porque con motivo de éste no se transfiere la propiedad de la cosa en custodia, sino que el depositario es deudor de cosa determinada y su obligación es devolver exactamente la misma cosa, no fungible, que le fue encomendada en resguardo; lo que no acontece con el depósito irregular, pues en éste se transfiere el dominio de la cosa, por lo que el depositario sólo debe devolver otra de la misma especie, mas no precisamente la que se le entregó, y de ahí que la acción separatoria opere sólo en relación con el depósito regular.

c.- Sobre bienes dados en arrendamiento, ¿es necesario que el arrendamiento se encuentre vencido?.

El TCC señaló:⁷⁴

... es incorrecto ... que se hubiere desechado la incidencia planteada por haberse pretendido la declaratoria de vencimiento o terminación de los contratos de subarrendamiento celebrados ... puesto que, como se adelantó, la manifestación relativa al vencimiento de los pactos de subarrendamiento no se formuló como una pretensión de declaración, sino como un hecho necesario para la procedencia de la acción separatoria.

Luego, si la quejosa se sometió a la jurisdicción del juzgador ... en un juicio de concurso mercantil con la finalidad de ejercer una acción separatoria respecto de tres bienes inmuebles ... que tiene en posesión la comerciante declarada en concurso mercantil derivado de la celebración de tres contratos de subarrendamiento con la promovente de la separación, hoy quejosa, es inconcuso que el juez ... debió ... (admitir) la demanda incidental en la que se ejerció la acción separatoria

COMENTARIOS:

¿Es necesario que el arrendamiento se encuentre vencido para ordenar la separación del bien arrendado? ¿Tiene el juez concursal jurisdicción para declarar vencido un contrato de arrendamiento? El TCC en la ejecutoria antes copiada no quiso ahondar en esa controversia, sino únicamente señaló que, por razones de admisibilidad, no debía de desecharse el incidente de separación bajo el argumento de que el juez concursal no tenía jurisdicción para declarar vencido un contrato de arrendamiento.

⁷⁴ [AD 129/2023, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

6.- REVOCACIÓN Y APELACIÓN.

6.1.- Revocación.

a. Procede en contra de la resolución del incidente de separación de bienes.

Para análisis sobre la procedencia de la revocación, ver la [edición 2022 de este anuario concursal](#). 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 que en contra de la resolución que decide en definitiva el incidente de separación de bienes, procede el recurso de revocación. Sus razones:⁷⁵

... en contra de la sentencia que se reclama debió agotarse previamente el recurso de revocación que prevé el artículo 268 de la Ley de Concursos Mercantiles, que legalmente procedía.

... ..

... el artículo 268 de la Ley de Concursos Mercantiles, ...

De la interpretación de dicho precepto se obtiene que contra la determinación dictada en un incidente dentro de un concurso mercantil, procede el recurso de revocación, al no preverse de manera específica el de apelación ...

.... sentencia en la que se resolvió –como improcedente- el incidente de separación de bienes que promovió la aquí quejosa, en los autos del procedimiento de concurso mercantil resolución que al no ser expresamente apelable, era impugnabile mediante el recurso de revocación previsto por el citado numeral 268 de la Ley de Concursos Mercantiles.

b. Lo debe agotar la persona física contra la cual se ordena el arraigo.

El TCC señaló:⁷⁶

⁷⁵ [AD 121/2023, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁷⁶ [Q 133/2023, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito](#) (criterio similar a los adoptados por dicho TCC en los recursos de queja [184/2021](#), [185/2021](#), [205/2021](#) y [399/2022](#)).

... el recurrente trata de hacer ver en sus agravios que no ha perdido la calidad de tercero extraño al concurso mercantil porque el conocimiento que tuvo de ese procedimiento no fue mediante una notificación, emplazamiento o alguna comunicación oficial de parte de una autoridad jurisdiccional, sino informal o como lo denomina "privado".

Sin embargo, esos motivos de inconformidad son infundados porque el carácter de tercero extraño a juicio no reside en el hecho de que el recurrente haya tenido conocimiento del procedimiento mercantil a través de un medio no oficial, sino que lo relevante es que él mismo confesó bajo protesta de decir verdad en su demanda de amparo que conoció plenamente el acuerdo que reclama, así como los datos para identificar el procedimiento con el que se le vincula, e igualmente, que en el arraigo se le involucró porque es parte del consejo de administración de la empresa que pretende ser sometida a concurso mercantil, inclusive, aportó con su demanda de amparo copia simple del acuerdo reclamado.

... ..

... es claro que el juez del concurso lo vinculó al procedimiento para que realice y/o deje de realizar determinadas conductas y en esa medida debe considerársele como parte en el procedimiento concursal para efectos del juicio de amparo y no como un tercero ajeno a él.

... ..

En el entendido de que no resulta relevante que al recurrente "no se le haya emplazado en lo personal" al procedimiento concursal, como lo alega en otros de sus agravios, pues lo importante es que se le vinculó con una determinación judicial que lo involucra por ser parte del consejo de administración de la concursada, y como se dijo, eso es lo que le asigna la calidad de parte en sentido amplio en el contexto concursal.

7.- ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.

7.1.-Conciliador, valor probatorio de sus informes.

El TCC señaló:⁷⁷

... los informes mensuales y bimestrales que elabora el Conciliador no tienen el carácter de prueba plena que, por sí misma, haga fe de lo que se afirma, ...

En efecto, los informes mensuales y bimestrales que elabora el Conciliador no hacen prueba plena por sí mismos, porque únicamente se tratan de informes sobre aspectos contables y financieros de la concursada, pero no se está ante documentos públicos, ya que no

⁷⁷ [AR 156/2023, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

participan de los atributos contenidos en los artículos 1237 del Código de Comercio y 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, respectivamente, aplicados supletoriamente a la Ley de Concursos Mercantiles; ni la ley de la materia les otorga presunción legal de su contenido; no obstante, su valoración sí pudiera quedar a la prudente apreciación del juzgador, conforme a los documentos en que se sustenten, ...

7.2.- Síndico, plazo para denunciar irregularidades.

Un acreedor en un concurso mercantil denunció diversas irregularidades cometidas por el síndico y pidió su remoción. El juez concursal desestimó dicha denuncia bajo el argumento de que no se interpuso dentro del plazo de tres días, previsto por la fracción VI del artículo 1079 del CCom aplicado de manera supletoria a la LCM. El TCC consideró correcta la consideración del juez concursal, sus razones:⁷⁸

... se estima que la aplicación supletoria que establece el artículo 1079, fracción VI, del Código de Comercio a la Ley de Concursos Mercantiles, para el caso de establecer el tiempo que tiene el comerciante, el Ministerio Público demandante, los interventores y los acreedores, de manera individual, para denunciar ante el juez los actos u omisiones del síndico que no se apeguen a lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles, a que se refiere el artículo 60 de la ley de la materia, es correcta, ya que este último numeral no establece el término que las partes tienen para realizar la denuncia correspondiente.

... ..

... lo que evidentemente hace necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar el problema jurídico planteado; sin que la norma aplicable supletoriamente (artículo 1079, fracción VI, del Código de Comercio), contrarie el ordenamiento legal a suplir.

8.- ACREEDORES.

8.1.- Los créditos para capital de trabajo otorgados antes de la declaración de concurso mercantil ¿son créditos contra la masa?.

⁷⁸ [AR 55/2023, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

El TCC señaló:⁷⁹

Pretender utilizar cualquiera de los dos principios (interpretación conforme o principio pro persona), con el fin de ubicar el crédito de la quejosa, que fue adquirido con anterioridad al concurso mercantil, como un crédito contra la masa, implicaría realizar un acto contrario a la ley para ubicarlo en un grado que no le corresponde, lo cual no es facultad de los tribunales constitucionales.

... para que un crédito sea considerado contra la masa, se deben dar los siguientes supuestos:

1.- Que el crédito fue contraído para la administración de la masa y con autorización del conciliador.

2.- Que el crédito fue contraído durante el trámite del concurso mercantil y es indispensable para mantener la operación ordinaria de la empresa y su liquidez.

Supuestos que no se actualizan, pues no se trata de un crédito contraído para administrar la masa ni mucho menos autorizado por el conciliador y, aunque el crédito haya sido contratado para destinarlo a capital de trabajo, no fue contraído durante el trámite del concurso mercantil.

... dicho crédito se contrató más de dos años antes que iniciara el concurso mercantil y por ello, no puede ser considerado un crédito contra la masa en términos de lo dispuesto por el artículo 224, fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles.

8.2.- ¿La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos genera cosa juzgada en un juicio diverso?.

El TCC señaló:⁸⁰

A fin de evidenciar que legalmente no existe obstáculo para la coexistencia de la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos emitida en el concurso mercantil de la demandada y la conclusión del proceso judicial promovido por la acreedora actora, al contener cada proceso su propia materia, por lo que no hay razón evidente para sostener que se actualiza la cosa juzgada refleja por la sola emisión de la referida resolución, conviene reseñar las reglas del

⁷⁹ [AD 187/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁸⁰ [AD 179/2023, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

concurso mercantil para el reconocimiento de créditos judicializados en trámite.

... ..

El artículo 84 establece que los juicios -de los que sea parte el comerciante- iniciados o que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia que lo declara en concurso mercantil, no se acumularán al procedimiento de concurso, sino que se seguirán por el comerciante bajo la vigilancia del conciliador.

Dicho precepto regula el supuesto de los juicios que se encuentran en trámite al momento de ser declarado el comerciante en concurso mercantil, pues al estar en trámite simultáneamente con el procedimiento de concurso mercantil la sentencia del juicio no puede presentarse.

Ahora, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, deriva de la lista definitiva de créditos y no de la existencia de una sentencia a favor del acreedor.

... ..

... es infundado el argumento de la quejosa, puesto que aduce que se obligó a la comerciante a seguir un juicio diverso al concursal, no obstante que la determinación del crédito a favor de la parte actora ya se había realizado en el procedimiento concursal al emitirse la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

... puesto que todos los créditos, ya sea que no hayan sido objeto de impugnación, o que sí lo hayan sido, y que su monto haya sido ya determinado con base en una sentencia ejecutoriada, o que siga pendiente de determinación final con base en un juicio pendiente de trámite, todos ellos, el conciliador está obligado a incluirlos en las listas de créditos que se traducirán en la sentencia de reconocimiento de todos los adeudos del comerciante.

... ..

... aunque en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos se haya reconocido a la parte actora como acreedora de la comerciante demandada, ello no significó que debiera darse por concluido el juicio oral mercantil, pues la inclusión del crédito en la lista definitiva por el conciliador y el reconocimiento del adeudo en la resolución referida es independiente de la determinación del monto adeudado con motivo del vencimiento anticipado del contrato celebrado entre las partes, el cual fue materia de controversia y declaración judicial.

Pues no debe perderse de vista que la parte actora solicitó en el juicio de origen la declaración judicial de vencimiento anticipado del contrato base de la acción y la determinación del saldo vencido adeudado, no con el objetivo de que le fuese reconocido el carácter de acreedora de la

comerciante concursada ni la existencia del crédito, sino para establecer el monto a que tendrá derecho a ejecutar sobre la masa del concurso; en el entendido de que el reconocimiento de su crédito debía, y así lo hizo, solicitarlo en el concurso mercantil de la demandada.

Por tanto, al tratarse de un crédito que se encontraba judicializado al momento de emitirse la sentencia de concurso mercantil, la acreedora a fin de obtener el pago de su crédito debió realizar dos acciones independientes: [a] solicitar el reconocimiento del mismo en el concurso ante el conciliador y [b] concluir el juicio oral mercantil para establecer el monto a ejecutar.

Además, en términos del artículo 84 de la Ley de Concursos Mercantiles, aunque en el procedimiento concursal se toman en cuenta todos los adeudos a cargo del comerciante, no necesariamente los juicios vinculados a dichos créditos tienen que ser resueltos por el juez concursal.

De ahí que no exista obstáculo para la emisión de la sentencia de fondo en el proceso de origen porque es en éste en el que se debía resolver sobre el vencimiento anticipado y el saldo vencido adeudado; y, en todo caso, el juez del concurso encargarse de resolver lo atinente a si el crédito materia de la condena en el juicio oral mercantil admite ser reconocido para su pago, y establecer su monto, graduación y prelación; tal y como ha acontecido.

... ..

Por lo tanto, resulta ineficaz el planteamiento de que existe conexidad entre el juicio de origen y el concurso mercantil, pues el objeto que persigue el concurso mercantil al emitirse la resolución de reconocimiento, graduación y prelación de créditos es diverso al analizado en la sentencia definitiva emitida en el juicio oral mercantil; lo anterior en razón de que en la primera de ellas se reconoció el crédito a favor de la acreedora, pero el monto del mismo únicamente podía analizarse, y así se hizo, por el juez que resolvió la controversia sobre el vencimiento anticipado del contrato base de la acción.

8.3.- El acreedor reconocido en un concurso anterior ¿debe ser reconocido en el concurso posterior derivado del incumplimiento del convenio concursal?.

El TCC señaló:⁸¹

⁸¹ [AD 524/2022, Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... el tribunal ... consideró que no procedía el reconocimiento de los créditos ... porque ya habían sido reconocidos en el concurso mercantil (anterior) lo que conlleva que sean materia del convenio concursal en ese procedimiento, y de hacerlo implicaría un doble pago.

Determinación que se estima apegada a derecho, ...

En efecto, los artículos 165 y 166 de la Ley de Concursos Mercantiles establecen:

Reproducción de estos preceptos de la que se obtiene que la suscripción del convenio concursal no es una renuncia a sus garantías y privilegios, por el contrario, éstos subsisten para garantizar el cumplimiento del convenio.

Siendo la sentencia de aprobación la que rige las obligaciones de la concursada respecto a los créditos reconocidos.

Luego entonces, al ser reconocidos sus créditos en un procedimiento concursal anterior, ser materia de convenio concursal y encontrarse aprobado éste, ya se encuentra garantizado el cumplimiento de las obligaciones de la comerciante respecto a esos créditos.

Permaneciendo intocados, los privilegios y garantías existentes frente a esos créditos.

Por ende, la circunstancia de que no se haya cumplido el convenio concursal, no le otorga el derecho para que se vuelvan a reconocer sus créditos en otro procedimiento concursal más reciente, como es el que nos ocupa.

Se afirma lo anterior, porque el cumplimiento de los créditos reconocidos a (el acreedor) está determinado por el convenio concursal aprobado en el concurso mercantil (anterior) y sus garantías y privilegios permanecen intocados hasta el cumplimiento del mismo.

En caso contrario, queda expedito el derecho de la quejosa para ejercer el derecho contenido en el artículo 166 bis de la ley concursal.

... ..

Entonces, no asiste razón (al acreedor) al pretender se reconozcan sus créditos -ya reconocidos y firmes en un concurso mercantil anterior-, en el concurso mercantil originario (posterior), pues este último precepto incluso otorga a la sentencia de aprobación de convenio el carácter de cosa juzgada.

... ..

... no puede reconocerse en un procedimiento concursal nuevo, el mismo crédito reconocido y garantizado en un procedimiento concursal anterior y que constituye cosa juzgada inmutable.

Consecuentemente, de aceptar la interpretación pretendida por la impetrante, los juicios concursales serían interminables, pues todos los acreedores reconocidos podrían iniciar una y otra vez concursos mercantiles para que se les reconozcan los crédito ya garantizados.

COMENTARIOS:

Se estima equivocada la consideración del TCC, pues el convenio concursal aprobado no es una garantía de cumplimiento del mismo. Precisamente el

incumplimiento del convenio concursal aprobado es un “hecho de quiebra” o una presunción de incumplimiento generalizado. El ser reconocido como acreedor en un concurso mercantil anterior no implica una extinción del crédito por su novación. Dicho crédito seguirá apareciendo en el pasivo de la comerciante. La comerciante no tiene dos pasivos, tiene uno sólo. Por tanto, en el segundo concurso mercantil también debe ser reconocido, pues aparece en su pasivo.

8.4.- ¿Los acreedores pueden defender el patrimonio de la masa o sólo el síndico?

El TCC señaló:⁸²

... en conformidad con el artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, la legitimación para proveer la defensa del patrimonio de la fallida corresponde por regla general al síndico y no a los acreedores reconocidos en el proceso

... ..

Si bien es verdad que dentro de los efectos y consecuencias legales que tiene la sentencia que declara la quiebra no se encuentra la pérdida inmediata de su patrimonio, para pasar a los acreedores, sino solo que el comerciante pierda la administración de su empresa, y opere la consecuente sustitución por el síndico, también es cierto que con el dictado de esa sentencia se genera materialmente una nueva representación legal, diferente a la del administrador único o consejo de administración que fueron nombrados cuando la sociedad mercantil operaba normalmente; lo cual implica que, a partir del dictado de la sentencia de quiebra será el síndico el representante legal de la sociedad y, por ende, también el facultado para representar a la comerciante en las actuaciones del procedimiento concursal posteriores al dictado de esa resolución.

Al respecto se tiene en cuenta que de acuerdo a la naturaleza del proceso concursal, así como como de la institución del síndico, su actuación dentro del procedimiento y la restricción para que los acreedores intervengan en determinadas actuaciones del concurso tienen una finalidad que está centrada en que, en la mayor medida de lo posible, se desarrolle el procedimiento concursal mediante acuerdos en los que se simplifiquen los trámites judiciales y procedimientos administrativos para

⁸² [AR 179/2023, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito](#). En similares términos se pronunció el mismo TCC al resolver los [AR 220/2023](#) y [AR 227/2023](#).

hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos y prolongados.

... ..

... el patrimonio del comerciante declarado en quiebra continúa perteneciéndole, aún después de la declaración de quiebra y del reconocimiento de los acreedores, mientras no se lleve a cabo la distribución en la etapa correspondiente, de modo que los actos u omisiones que recaigan sobre dicho patrimonio sólo afectan directamente a la fallida, y por ello la defensa jurídica correspondiente debe ser ejercida por quien entonces ejerce la representación legal, que no es una simple administración como la pretende reducir el quejoso, mientras que, cuando surjan actos que afecten directamente los derechos de los acreedores, éstos tienen pleno acceso a la justicia, a través de los recursos y medios establecidos por el sistema jurídico correspondiente; y al ser así las cosas, si actos como el que se reclama en el juicio de amparo repercuten solamente de manera directa en el patrimonio de la fallida, no hay sustento jurídico para otorgarle acción a los acreedores individualmente para la defensa, ya que ésta la tiene el síndico, como representante legal, en interés de la comerciante y de los acreedores.

Así se ha considerado inveteradamente en el Poder Judicial de la Federación, al interpretar disposiciones que precedieron a las vigentes, sin variar sustancialmente, como se advierte en las siguientes tesis:

“SÍNDICOS, FUNCIONES DE LOS. De acuerdo con el artículo 962 del Código de Comercio, una vez declarada la quiebra, el fallido pierde la administración de sus bienes, en favor de la masa, y conserva el dominio de los mismos, pero estrictamente limitado, con arreglo a las disposiciones de ese código; y de conformidad con lo que previene el artículo 972 del propio ordenamiento, la administración que pierde el fallido y las modificaciones al dominio de los bienes, sufridas por el mismo, pasan a la masa, representada por el síndico. Ahora bien, de las prevenciones legales antes citadas, se infiere que el síndico, como representante de la masa de acreedores, sólo tiene la administración de los bienes del fallido y no es un adquirente de tales bienes, ni en nombre propio ni en nombre de la misma masa, de la que es un mero mandatario.”

“QUIEBRAS, QUIENES LAS REPRESENTAN. El interventor de una quiebra, cuya principal misión es vigilar la administración del síndico, no tiene facultades para sustituirse a éste en la promoción de los recursos con motivo de los intereses concursados; porque una vez declarada la quiebra, como el fallido pierde la administración de sus bienes, la cual pasa a la masa, ésta queda representada exclusivamente por el síndico, quien recibe por virtud de su nombramiento, todas las facultades de un mandatario general, de donde se infiere que el síndico adquiere una doble responsabilidad, representando tanto al fallido como a la masa de acreedores, en todos los actos de carácter mercantil en que la ley de la

materia otorga competencia. Por tanto, el único que puede representar a una quiebra, para defenderla, intentando las acciones e interponiendo los recursos que correspondan, es el síndico y no el interventor, y si dicho síndico no cumple con su deber puede el citado interventor, hasta enjuiciarlo, pero no sustituirse en sus funciones, pues esto equivaldría a romper el sistema de responsabilidades de los componentes de una quiebra, provocándose con ello un estado anárquico entre el síndico, el interventor, el fallido y los acreedores, ya que cada uno de ellos pretendería intentar acciones, promover recursos o sustituir en sus funciones al que fuera omiso en el cumplimiento de esos actos procesales.

... ..

Un argumento más que abona a la conclusión arribada es que la defensa de los intereses inmersos en la esfera jurídica de las personas no alcanza para ejercer los derechos que corresponden a otros, aunque se puedan ver afectados indirectamente por el abandono o descuido de sus acreedores, y esta regla solo admite ciertas excepciones en el sistema jurídico nacional, consignadas expresamente en la legislación aplicable o derivadas de su interpretación jurídica, como ocurre, por ejemplo, con la acción oblicua, contemplada en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que declara categóricamente, como principio, que ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo, pero admite como excepción que el acreedor pueda ejercer las acciones que competan a su deudor, cuando el crédito del primero conste en título ejecutivo, y una vez excitado el segundo para su ejercicio, rehúse o descuide hacerlo, así como en el caso de las sucesiones, en que los herederos pueden ejercer las acciones atinentes, cuando el albacea se rehúse a hacerlo.

COMENTARIOS:

La ejecutoria del TCC antes señalada concluye que los acreedores no tienen interés jurídico para defender el patrimonio de su deudor. Veamos si dicha conclusión se encuentra en contradicción con los siguientes criterios.

Un TCC consideró los acreedores reconocidos están legitimados para promover el incidente de oposición a la venta de bienes de la masa concursal realizada por el conciliador, “porque tienen interés en que cualquier menoscabo o afectación a la masa concursal se realice conforme a la ley, a fin de garantizar el

pago de sus créditos, en la mayor medida posible, por repercutir directamente en su patrimonio”.⁸³

Otro TCC consideró lo siguiente:⁸⁴

(lo que los acreedores) buscan claramente es incrementar el activo de la masa, y aun cuando la facultad en el ejercicio de ese derecho recae originalmente en el Síndico, quien entre otras funciones, tiene encomendada la de recuperar los activos de la quebrada y satisfacer el pago de pasivos, es inconcuso que si éste no lo realiza, aún si se le insta para efectuarlo, los acreedores están legitimados para hacerlo, debido precisamente a su condición, que es inherente al carácter universal del proceso de quiebra, y por recaer en ellos el interés de poder satisfacer en mayor medida el pago de los créditos que existan a su favor y a cargo de la quebrada, coadyuvando en el ejercicio de aquel derecho a través del desplazamiento de la legitimación, figura que acude en su aplicación por estar de por medio el derecho de los acreedores de defender el patrimonio de la quebrada, ante la posibilidad de que éste se vea reducido, pues su interés radica en obtener ventajas para la salvaguarda de sus propios intereses, es decir, al defender lo que por derecho corresponde a la quebrada, se defienden a sí mismos.

... ..

... todos los acreedores tienen el mismo interés en aumentar la masa de bienes del quebrado y defenderla contra las reclamaciones mal fundadas.

8.5.- Acreedor con garantía real sobre bienes de tercero.

Se generó una contradicción de criterios sobre si el acreedor con garantía real sobre bienes de un tercero debía ser reconocido como acreedor con garantía real en el concurso mercantil del deudor o como acreedor común. El Pleno Regional en Materia Civil de la Región Centro-Sur concluyó que debía ser considerado como acreedor con garantía real. Sus razones:⁸⁵

De lo cual se desprende que se trata de una disposición neutra. No hace distinción entre los créditos garantizados con bienes propiedad del

⁸³ [CONCURSO MERCANTIL. LOS ACREEDORES RECONOCIDOS EN EL JUICIO RELATIVO ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA VENTA DE BIENES DE LA MASA CONCURSAL REALIZADA POR EL CONCILIADOR.](#)

⁸⁴ [AD 448/2017, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁸⁵ [CC 12/2023, Pleno Regional en Materia Civil de la Región Centro-Sur.](#)

concurado, respecto de los asegurados con los pertenecientes a un tercero.

En este punto cabe recordar que, si la ley no distingue, no debe hacerlo la persona juzgadora; por lo cual, conforme a la interpretación literal del citado artículo 219, fracción I, sí debe reconocerse el carácter de acreedor con garantía real, con independencia de que la hipoteca esté constituida en bienes de un tercero no deudor, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, en tanto no contiene restricción explícita al respecto.

Lo que es congruente con la naturaleza jurídica del contrato de hipoteca, pues como ya se dijo, este contrato es accesorio del crédito principal. Se puede configurar tanto en el propio deudor como en otra persona, es decir, no existe obstáculo legal alguno para constituir la garantía hipotecaria en el bien de un tercero ajeno a la deuda. Tanto la garantía de que se trata, constituida en bienes del deudor y en los del tercero hipotecante, persiguen a la cosa hipotecada; asimismo, ambas sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él.

Sin embargo, este Pleno Regional considera pertinente, ante las múltiples razones brindadas por los tribunales contendientes, acudir también a una interpretación de carácter funcional, a través de la cual se logre desentrañar el verdadero sentido del artículo 219, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles.

d. Interpretación funcional.

Como cuestión preliminar, debe establecerse que, con motivo de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, los acreedores adquieren el carácter de reconocidos. De esta manera, los montos fijados en esa sentencia alcanzan firmeza como cosa juzgada, bien porque fueran consentidos al no interponer algún recurso por el que pueda ser alterada, o como resultado de éstos.

Así lo indicó la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), en el criterio 41/2022. El cual, aun cuando no es obligatorio, resulta orientador para este Pleno Regional, conforme lo previsto en el artículo 311, fracción IX, de la Ley de Concursos Mercantiles.

El dictado de la sentencia de que se trata es el punto de partida para que los acreedores reconocidos puedan ejercer los derechos previstos en la legislación concursal.

Conforme lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley de Concursos Mercantiles, los acreedores que no hayan sido reconocidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos e interpongan el recurso de apelación contra esa negativa, únicamente

podrán ejercer los derechos que esa ley confiere, hasta que exista resolución ejecutoriada que reconozca esa calidad.

Ahora bien, el concurso mercantil tiene una naturaleza especial, no se dirige a obtener la constitución o reconocimiento de un derecho, sino a evidenciar el deterioro en la situación económico-financiera de la demandada.

En otras palabras, la acción concursal no persigue el pago de un crédito (acción de condena), sino solamente que se declare un estado de hecho (la insolvencia del comerciante), para, a partir de ahí, traer diversas consecuencias para las partes y la totalidad de los acreedores.

En ese contexto, el hecho de que se reconozca como tal el crédito con garantía hipotecaria constituida en bienes del tercero hipotecante no implica la emisión de la condena del pago de lo debido, en términos de un juicio tradicional (individual y no colectivo); por tanto, ese reconocimiento no tiene como consecuencia principal que el bien respectivo se integre a la masa concursal para ejecutar la hipoteca.

De manera que, el punto a dilucidar no es si el bien del tercero sujeto a hipoteca entra como tal y directamente a la masa del concurso, en tanto que ésta se integra únicamente con los bienes y derechos del comerciante.

Cuando el propietario del bien hipotecado es un tercero, su ejecución no puede verificarse dentro del procedimiento de concurso, pues al no formar parte de los bienes de la masa concursal, ello implicaría la privación de la propiedad y posesión de un bien a una tercera persona ajena al proceso, a quien debe respetarse su derecho de audiencia. Lo que no se encuentra regulado en la Ley de Concursos Mercantiles, además de que el contrato de hipoteca debe reclamarse de acuerdo con las propias cláusulas pactadas en éste.

De ahí que carezca de sentido centrar el análisis en esa figura jurídica (masa).

Lo relevante, en todo caso, está relacionado con la pregunta siguiente: ¿Tiene alguna función el reconocimiento preferente del acreedor con garantía real de hipoteca en bienes de un tercero no deudor, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos?

En concepto de este Pleno Regional debe responderse en sentido afirmativo.

Como se adelantó, la garantía hipotecaria sirve para asegurar al acreedor el pago de su crédito. Proporciona tranquilidad y seguridad de que éste será satisfecho, porque a través de este tipo de contrato el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho de hacer que se venda un determinado bien, en caso de incumplimiento

de dicha obligación, y a que se cubra con su precio el pago de ésta con preferencia de otros acreedores.

Esa seguridad o certeza, que genera la hipoteca como garantía del pago del crédito principal, se ve reflejada en el concurso mercantil.

Por ejemplo, el artículo 89 de la legislación en estudio, establece:

"Artículo 89. A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

"I. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses;

"II. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDIs en términos de lo previsto en la fracción anterior, y

"III. Los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

"Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les corresponda tomar conforme a esta ley, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDIs en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real en las fracciones I y II de este artículo. Los acreedores con garantía real participarán como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías, salvo que decidan ejercer la opción prevista en el párrafo siguiente.

"Cuando un acreedor con garantía real considere que el valor de su garantía es inferior al monto del adeudo por capital y accesorios a la fecha de declaración del concurso mercantil, podrá solicitar al Juez que se le considere como acreedor con garantía real por el valor que el propio acreedor le atribuya a su garantía, y como acreedor común por el remanente. El valor que el acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDIs al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, en favor de la Masa, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDIs de la fecha en que tenga lugar la ejecución."

De lo anterior, se advierte que el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses; sin embargo, con la salvedad precisada, los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Como se puede observar, la hipoteca no pierde su naturaleza dentro del concurso mercantil. Por el contrario, la legislación de que se trata reconoce la ventaja de contar con una garantía de esa índole en la práctica comercial, al contemplar que continúan generándose intereses en los términos apuntados, o bien, al disponer que los acreedores con garantía real tienen derecho a percibir el pago de sus créditos con el producto de la enajenación de los bienes sobre los que se constituyó la garantía (artículo 219, último párrafo).

Luego, si la naturaleza jurídica del contrato de hipoteca y sus beneficios se ven reflejados en el concurso mercantil, debe tratarse así al acreedor con una garantía de esa índole, para todos los efectos legales. Salvo en el caso de ejecutar el bien dentro del concurso, porque el propietario de éste es un tercero.

Conforme lo antes expuesto, se debe verificar si el reflejo de la naturaleza jurídica del contrato de hipoteca en el concurso impacta en el ejercicio de algún derecho de los participantes, en las etapas de conciliación y de quiebra, dentro del concurso mercantil.

d.1. Etapa de conciliación

Este Pleno Regional advierte que es fundamental el reconocimiento del acreedor con garantía real hipotecaria en bienes de un tercero, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, porque de esa manera se vuelve efectivo el principio constitucional de libertad contractual.

Conforme a lo previsto en el artículo 3o. de la Ley de Concursos Mercantiles, el objetivo de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos.

Sin embargo, en la etapa de conciliación y eventual celebración del convenio debe necesariamente respetarse la autonomía de la voluntad, por tratarse de un acuerdo entre particulares.

El principio de la autonomía de la voluntad constituye un postulado básico de lo que se conoce como la "Teoría Clásica del Contrato", que parte de la idea de que la ley debe abstenerse de intervenir en las relaciones entre particulares, habida cuenta de que cada persona tiene la facultad de

crear, por voluntad propia, una determinada situación jurídica que, por su parte, el derecho positivo debe de respetar.

Ese espacio de autorregulación no es un espectro que se encuentre fuera del ordenamiento jurídico, sino que es un espacio tutelado por él; sólo que allí no es directamente la ley la que crea, ni la que regula las relaciones jurídicas, sino que son los propios sujetos o contratantes quienes las crean y regulan, sirviendo el ordenamiento jurídico como límite para el ejercicio de su libertad. De ahí que se hable de un espacio de "autorregulación", y en vista de que ello puede orientar las relaciones jurídicas es que gozan de autonomía privada.

En síntesis, puede bien afirmarse que la autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad general, y se traduce en la libertad jurídica de cualquier persona de crear una situación de derecho, siempre que ésta tenga un objeto lícito.

Dentro del régimen de los contratos, la autonomía de la voluntad se expresa a través de dos libertades: (a) la libertad de contratar y, (b) la libertad contractual.

Importa centrar la atención en la libertad contractual. Las partes del negocio se basan en esa libertad para definir el esquema de su contrato, las condiciones y las cláusulas que regularán la relación jurídica obligatoria que se creará con la celebración de éste.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la autonomía de la voluntad es un principio rector de las relaciones entre particulares, por lo que el legislador no sólo está facultado, sino obligado a implementar todos aquellos instrumentos que garanticen su eficacia, de conformidad con el artículo 5o. constitucional, que regula la libertad contractual y señala de forma especial los casos en los que no puede considerarse válida.

La libertad contractual o negociación se respeta durante la etapa de conciliación del concurso mercantil, pues en ésta son las partes las que llegan a un convenio en pleno ejercicio de esa libertad, con la sola aprobación del Juez, quien actúa con el fin de que se resuelva la situación especial en que se encuentran las partes.

Lo anterior se robustece con la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles en la que se dijo que la intención del legislador al regular estos concursos mercantiles era respetar el cumplimiento de los contratos libremente convenidos.

En ese contexto, se advierte que el reconocimiento del acreedor con garantía real hipotecaria en bienes de un tercero, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, es el medio por el que tiene efectividad la libertad contractual o de negociación.

En tanto que, el acreedor con ese tipo de garantía está en condiciones de utilizar la hipoteca como instrumento de negociación en la fase de conciliación, con las ventajas que ello conlleva por su naturaleza jurídica.

No es posible prejuzgar sobre el potencial de la hipoteca en la etapa de conciliación y eventual celebración de un convenio, ante los múltiples tipos de contratos que se celebran en la práctica comercial. Incluso, muchos de ellos, por ser privados, ni siquiera existe la posibilidad de advertir qué negocios están atrás, como en el caso donde justamente un tercero acepta sujetar uno de sus bienes a hipoteca como garantía de un crédito celebrado por otro con una institución bancaria. De ahí que, solamente las partes son quienes están en condiciones de visualizar cuál es el punto de acuerdo en el caso donde se cuenta con una garantía de esa índole.

En tal sentido, debe privilegiarse el reconocimiento en comento porque estamos en presencia de un ámbito donde las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas, salvo que se involucren bienes no disponibles. De otra forma, implicaría una intervención injustificada en la libertad de negociación de los participantes en el concurso mercantil.

De ahí la importancia de su reconocimiento en la sentencia de mérito, para que este tipo de acreedores puedan ejercer ese derecho.

d.2. Etapa de quiebra.

Este Pleno Regional advierte que la norma en análisis también es funcional dentro de la fase de quiebra en el concurso mercantil.

Debe recordarse que, conforme a lo establecido en el artículo 1o. de la Ley de Concursos Mercantiles, con el fin de garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas en concurso, la persona juzgadora y los demás sujetos del proceso deben regir sus actuaciones, en todo momento, bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

Principios que son enunciativos, en tanto que, en la exposición de motivos, el legislador además contempló:

"Para que la legislación concursal resulte eficaz es necesario que se caracterice por ser predecible, equitativa y transparente. La predecibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. La equidad, por su parte no se alcanza dando un trato igual a los distintos acreedores, sino reconociendo las diferencias y, sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo. Por último la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos, y obliga

también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se fundamenten y se hagan del conocimiento del público."

Como se puede observar, en lo que interesa, la predecibilidad se consigue al establecer reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y, por tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios. Por su parte, la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos. Principios que sirven como instrumentos para que resulte eficaz la legislación concursal.

Bajo ese enfoque, el reconocimiento de un crédito tiene la función de proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos frente a las consecuencias que derivan del estado de insolvencia del comerciante (principio de transparencia).

Ante lo cual, la actuación informada de los participantes dentro del concurso mercantil debe enmarcarse en un escenario donde existan reglas claras que permitan el ejercicio de sus derechos (principio de predecibilidad).

El artículo 160 de la Ley de Concursos Mercantiles contempla que cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía, será considerado como crédito común.

Dicho de otra forma, el tercero no deudor contrae una obligación que sigue la propiedad del bien hasta el límite del valor de la cosa hipotecada, de manera que, si éste no cubre la totalidad del adeudo, el acreedor tiene la facultad para solicitar el remanente que debe ser tomado en cuenta como un crédito común.

El remanente de mérito debe ser liquidado conforme a las reglas previstas en el concurso mercantil con cargo al activo denominado "masa". La cual, en términos de lo dispuesto en el artículo 5o., fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, se entiende como la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos, sobre la cual los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

Visto así, el vínculo del acreedor hipotecario continúa con la empresa concursada, porque ese crédito tiene una forma de pagarse y ese activo tiene finalmente relación con el resto de la masa, en la medida de que la aligera de sus pasivos o la complementa.

En ese orden de ideas, este Pleno Regional advierte que el reconocimiento en comento tiene la función, dentro de la etapa de quiebra, de otorgar seguridad jurídica al acreedor con garantía hipotecaria en bienes de un tercero respecto a su derecho de formarse frente a la masa con un crédito común, por el remanente que, en su caso,

se actualizaría en su favor sobre el monto no cubierto con la garantía hipotecaria, a fin de no dejarlo en estado de indefensión.

Con el fin de lograr lo anterior, es fundamental que en la sentencia de que se trata, se prevean las reservas necesarias para, en su caso, hacer frente a dicho remanente.

Tal como se establecen ese tipo de reservas para las etapas de conciliación y quiebra, en los artículos 153 y 229 de la legislación concursal, que establecen:

"Artículo 153. El convenio deberá considerar el pago de los créditos previstos en el artículo 224 de esta ley, de los créditos singularmente privilegiados, y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio.

"El convenio deberá prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar."

"Artículo 229. A partir de la fecha de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses, el síndico presentará al Juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación de activo remanente, y una lista de los acreedores que serán pagados, así como la cuota concursal que les corresponda.

"En relación con los créditos que hayan sido impugnados, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudieran corresponderles. Dichas reservas serán invertidas conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de esta ley, y cuando se resuelva la impugnación se procederá, en su caso, a pagar al Acreedor Reconocido de que se trate o a reintegrar a la Masa cualquier excedente."

También se avisa a los demás participantes sobre la existencia de ese crédito y sus posibles consecuencias.

Además, es lógico pensar que todos los participantes del concurso tienen el objetivo de maximizar los recursos de la masa. Por consiguiente, es importante que, si el acreedor busca liquidar el crédito que tiene a su favor con la garantía hipotecaria, aun tratándose de un bien que no pertenece al comerciante, esto resulte de la mejor manera posible para el beneficio de todos, pues de otra forma se podría ver perjudicada la masa al tener que responder, se reitera, frente al propio acreedor por el posible remanente por el crédito común derivado de la ejecución de la hipoteca.

En consecuencia, independientemente de que en la ley de la materia no se prohíba tal reconocimiento, éste es en beneficio de la colectividad.

En ese contexto, este reconocimiento tiene mérito porque dota de vigencia a los principios de transparencia y predecibilidad que

caracterizan al concurso mercantil, en la medida de que se proporciona un punto de partida que permite a la persona juzgadora emitir de forma ordenada y transparente la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, y establece un escenario predecible para los participantes en el concurso mercantil.

VII. CONCLUSIÓN

De la interpretación literal y funcional del artículo 219, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, en concordancia con la naturaleza jurídica del contrato de hipoteca, se desprende el deber de reconocer en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el carácter de acreedor con garantía real a quien cuente a su favor con una hipoteca en bienes de un tercero no deudor.

En tanto es el medio por el que estos acreedores, en el momento en que hacen uso de la hipoteca como instrumento de negociación, con las ventajas que ello conlleva por su naturaleza jurídica, ejercen su libertad contractual o de negociación dentro de la fase de conciliación en el concurso mercantil. De otra forma, implicaría una intervención injustificada en esa libertad de los participantes en el concurso mercantil.

Además, resulta trascendente para el contexto nacional, el establecimiento de reglas claras dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, que permitan alcanzar el objetivo constitucional de un sano crecimiento y desarrollo económico.

Lo que no se lograría con una postura diversa. En la medida que los participantes carecerían de certeza jurídica respecto a los derechos de los involucrados cuando se presenta un acreedor con garantía hipotecaria constituida en bienes de un tercero no deudor frente al concurso mercantil.

De ahí que se privilegie la interpretación brindada a efecto de otorgar vigencia a los principios de transparencia y predecibilidad que imperan en materia de concursos mercantiles.

COMENTARIOS:

Se considera equivocada la resolución del Pleno, por los siguientes argumentos.

Donde la ley no distingue, no puede distinguir el legislador. El Pleno acudió a una herramienta de interpretación literal. Señaló que, si el legislador no hace distinción entre los créditos garantizados con bienes propiedad del concursado, respecto de los asegurados con los pertenecientes a un tercero, entonces no habría justificación para que lo haga el juzgador.

Sin embargo, este principio exegético de interpretación no es el único, máxime cuando el resultado de la interpretación está en pugna con el resto del sistema normativo, como se verá a continuación.

Carácter accesorio del contrato de hipoteca. El Pleno señala que la hipoteca, como accesorio del crédito principal, se puede configurar tanto en el propio deudor como en otra persona, es decir, no existe obstáculo legal alguno para constituir la garantía hipotecaria en el bien de un tercero ajeno a la deuda.

Es cierto, no existe obstáculo alguno, pero de ello no se sigue que el acreedor con garantía sobre bienes de tercero deba ser reconocido como acreedor con garantía real en el concurso mercantil. Tampoco se sigue, que el hecho de reconocer al crédito como crédito común implique sugerir la imposibilidad de que se garantice hipotecaria en el bien de un tercero ajeno a la deuda.

Derecho de persecución. El Pleno señala que tanto la garantía constituida en bienes del deudor y en los del tercero hipotecante, persiguen a la cosa hipotecada; asimismo, ambas sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él.

Esto es cierto y ello no se ve afectado por el hecho de que se le reconozca como acreedor común. Es decir, el acreedor con garantía sobre bienes de tercero podrá perseguir la cosa hipotecada a pesar de que se le reconozca como acreedor común. Es más, tiene más libertad dicho acreedor si se le reconoce en el concurso mercantil como acreedor común que como acreedor con garantía real.

En efecto, de ser reconocido como acreedor con garantía real, se le aplicaría las limitaciones contenidas en la LCM para los acreedores con garantía real. En cambio, de ser reconocido como acreedor común, podrá ejecutar la hipoteca sobre el bien del tercero sin sujetarse a dichas limitaciones.

La consecuencia de reconocerlo como garantía real sí implica integrarlo a la masa concursal. El Pleno señala que el hecho de que se reconozca como acreedor con garantía real al crédito con garantía hipotecaria constituida en bienes del tercero hipotecante no tiene como consecuencia principal que el bien respectivo se integre a la masa concursal para ejecutar la hipoteca.

Para llegar a dicha conclusión, el Pleno tuvo que distinguir donde el legislador no distinguió.

Entonces, por no querer distinguir cuando debía de haberlo hecho, ahora se tendrá que hacerlo al momento de aplicar el resto de los numerales que hacen referencia a un crédito con garantía real.

Y es que el propio Pleno señaló que cuando el propietario del bien hipotecado es un tercero, su ejecución no puede verificarse dentro del

procedimiento de concurso. Esto no es más que una distinción donde el legislador no distinguió.

Como se ve, resulta paradójico que, por no querer distinguir en un primer momento, se tenga forzosamente que distinguir en los momentos sucesivos.

La interpretación funcional (que en realidad no funciona). El Pleno señala que sí tiene alguna función el reconocimiento preferente del acreedor con garantía real de hipoteca en bienes de un tercero no deudor, en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El Pleno inició su análisis de la funcionalidad de la interpretación con la premisa de la seguridad en la recuperación del crédito. Señala que el acreedor encuentra seguridad cuando el crédito está garantizado con un bien y que dicha seguridad también se encuentra reflejada en un concurso mercantil.

A lo que debe decirse que dicha seguridad queda incólume si el crédito es reconocido como común en el concurso mercantil. Esto es, la misma seguridad tiene el acreedor con garantía real de que el bien responderá de la deuda, si el crédito es reconocido como común, pues dicho acreedor podrá ejecutar la garantía en un proceso aparte.

En esta interpretación funcional, el Pleno procedió después a señalar que la hipoteca no pierde su naturaleza dentro del concurso mercantil.

Esto es cierto, pero también lo es que por el hecho de no reconocer como acreedor con garantía real a aquel cuya garantía recae sobre bienes de tercero, ello no implica que la hipoteca pierda su naturaleza, pues dicho acreedor tiene incólume sus derechos en un juicio autónomo.

Después, el Pleno atendió al principio de libertad contractual. Señaló que, de no reconocérsele como acreedor con garantía real, no se haría efectivo el principio de libertad contractual. Y concluyó que el acreedor con garantía real sobre bienes de tercero está en condiciones de utilizar la hipoteca como instrumento de negociación en la fase de conciliación, con las ventajas que ello conlleva por su naturaleza jurídica.

Lo anterior se estima equivocado y contradictorio. Es equivocado por que la hipoteca no se desnaturaliza ni se viola el principio de libertad contractual por no reconocérsele como acreedor con garantía real en el concurso mercantil del deudor no hipotecante (por las razones antes dichas). Además, es contradictorio, porque por un lado señala que el bien del tercero no se ejecutará en el concurso mercantil (por no ser parte), y por otro lado señala que el principio de maximización también le aplica a dicho bien (cuando dicho bien no entra en la masa).

Valor residual. Señala el Pleno que la masa de la quiebra se ve afectada cuando el valor de la garantía es menor que el crédito, porque así dicho residuo se convierte en crédito común.

Esto es cierto, pero aplica de igual manera para la garantía real sobre bienes del comerciante.

Para un análisis doctrinal sobre la garantía real sobre bienes de un no concursado, se remite al punto 3.7.1.1 de la obra [“El convenio concursal en la Ley de concursos mercantiles”](#).

9.- JUICIO DE AMPARO EN MATERIA CONCURSAL.

9.1.- Legitimación para promover demanda de amparo en etapa de quiebra.

El TCC señaló:⁸⁶

... conforme a los artículos 169, fracción I, 178 y 184, párrafo tercero de la Ley de Concursos Mercantiles, uno de los efectos que tiene la sentencia que declara la quiebra de la comerciante es que se suspenda la capacidad de ejercicio de ésta sobre los bienes y derechos que integran la masa concursal, salvo que dicha suspensión haya sido decretada con anterioridad; suspensión que alcanza a los apoderados que la comerciante haya designado y que impide que éstos la sigan representando en las actuaciones posteriores a dicha declaratoria de quiebra, pues a partir de ella tanto la administración como la representación de la comerciante quebrada recae en el síndico.

Al respecto conviene precisar que si bien es cierto que la Ley de Concursos Mercantiles no dispone que la declaratoria de quiebra tenga como efecto el desconocimiento de la personalidad del quebrado, ya que los derechos y bienes siguen siendo propiedad de la Comerciante; la realidad de las cosas es que éstos son 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.

... ..

... el fin inmediato que persiguió la Ley de Concursos Mercantiles al incluir la figura del síndico y la intervención en la administración de los bienes y

⁸⁶ [AR 330/2022, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

derechos de las empresas en etapa de quiebra es la mejor conservación y liquidación de éstos, para poder alcanzar el objetivo de un sano crecimiento y desarrollo económico.

A lo que se suma que 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. Lo anterior en la inteligencia de que estas limitaciones son útiles, ya que a diferencia de la etapa de conciliación donde se busca una solución que permita la continuidad de la empresa, en la etapa de quiebra se busca realizar el pago a los acreedores reconocidos en la medida en que la masa lo permita.

De ahí que las instituciones previstas por el legislador federal busquen la enajenación del activo, la graduación de créditos y el pago de los acreedores reconocidos de la manera más ágil y eficiente posible, con el objeto de evitar consecuencias gravosas para los acreedores que pudieran repercutir de manera considerable en su persona o patrimonio.

Con estas finalidades, la figura del síndico y la correspondiente limitación procesal de las comerciantes, constituyen un medio eficaz para evitar una multiplicidad de actos que puedan ser contradictorios, además de que contribuyen a que esta etapa del proceso concursal sea la más rápida para la obtención de las finalidades, y con ello garantizar la mayor probabilidad de éxito en la liquidación, en beneficio de los acreedores reconocidos, pues 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 finalidad de los concursos mercantiles en esta etapa.

En esos términos, 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.

Así se tiene que conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley de Concursos Mercantiles, el síndico durante la administración de la empresa, debe actuar como un administrador diligente en negocio propio, siendo personalmente responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia, y como blindaje para las comerciantes frente al síndico, la ley concursal les otorga suficientes garantías para repetir en su contra por cualquier daño o perjuicio que

cause por incumplimiento de las obligaciones a su cargo, según lo dispone así, el artículo 61 de la Ley de Concursos Mercantiles ...

... ..

Es de llamar la atención que 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 concursal 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 previa autorización por escrito del síndico; y, atento a lo dispuesto en el artículo 196 de ley en mención, en el caso de las personas morales, sus órganos de administración deben continuar cumpliendo con las obligaciones propias de los comerciantes, ...

En suma, si bien en la etapa de quiebra las comerciantes continúan siendo las titulares de los derechos y bienes que conforman la masa, la ley concursal ha establecido diversas limitaciones para poder actuar, directamente o a través de sus representantes, sobre tales bienes y derechos.

Orienta lo anterior, la tesis que comparte este Tribunal de rubro y contenido siguientes:

“APODERADOS DE LAS COMERCIANTES EN LA ETAPA DE QUIEBRA. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA DEFENDER LOS ACTIVOS DE LA MASA CONCURSAL, CONFORME AL ARTÍCULO 184, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

...

... ..

A causa de la precitada sentencia ... que decretó la etapa de quiebra en el concurso mercantil ... los representantes y apoderados de la comerciante ... que hubieran sido designados previamente a dicha resolución carecen de legitimación y/o personalidad para seguir actuando en el procedimiento concursal de mérito, lo que da como consecuencia lógica que, desde la data mencionada igualmente carecieran de interés jurídico para promover el juicio de amparo indirecto ... pues como se explicó, en conformidad con el párrafo tercero del artículo 184 de la Ley de Concursos Mercantiles, en el síndico recae la representación y defensa de la comerciante, una vez que se le declarara en quiebra.

... ..

Lo anterior revela que el acto reclamado se emitió con posterioridad a la fecha en que se hizo la declaratoria de quiebra

Luego, si ... la comerciante ... por conducto de su administrador único presentó su demanda de amparo indirecto, es evidente que para esa

época su administrador único carecía de legitimación y/o personalidad para seguir actuando en el procedimiento concursal de origen en la etapa de quiebra, y por lógica para promover el juicio de amparo en nombre de la moral quejosa, lo que da como consecuencia que carezca de interés jurídico, pues quien en todo caso debió promoverlo fue el síndico al ser el representante legal de la moral quejosa.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis que comparte este Tribunal que se cita por analogía, de epígrafe y contenido siguientes:

“INTERÉS JURÍDICO, FALTA DE, DEL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA EMPRESA QUE HA SIDO DECLARADA EN QUIEBRA. ...

No pasa inadvertido para este Tribunal, que el segundo párrafo del artículo 184 de la Ley de Concursos Mercantiles establezca la posibilidad de la obligación de la comerciante a asistir y coadyuvar en las funciones y tareas del síndico durante la etapa de quiebra, que se encuentren relacionadas con la operación de la empresa; sin embargo, dicha obligación no puede entenderse en el sentido de que la comerciante sustituya al síndico en esas funciones ni que realice por cuenta propia gestiones que únicamente le corresponden a él, pues como se expuso, el tercer párrafo del precepto citado es claro en establecer que los administradores, apoderados y representantes de la comerciante no tendrán personalidad ni legitimación para representarla en la etapa de quiebra.

Tampoco debe perderse de vista que conforme a lo dispuesto por los artículos 181, 183 y 184 de la Ley de Concursos Mercantiles, el síndico es quien administrará los bienes de las comerciantes declaradas en quiebra y su objeto es salvaguardar los derechos de los acreedores, esto es, que no se dilapide, disminuya u oculte la masa concursal; por lo que es a él a quien le corresponde solicitar las medidas tendentes a aumentar y maximizar el valor de los bienes y derechos que la integran; y, conforme al numeral 192 de la normativa invocada, serán nulos los actos que el comerciante y sus representantes realicen sin autorización del síndico, a partir de la declaración de quiebra, salvo los que efectúen respecto de aquellos bienes cuya disposición conserve el comerciante; autorización que debe constar por escrito y podrá ser general o particular.

Por tanto, si ... no se está ante una actuación realizada en defensa de los derechos propios de la comerciante para que estuviera legitimado para promover el amparo en nombre de la comerciante, sino tiene relación con la protección de la masa concursal; a lo que se añade que el administrador único de la comerciante tampoco acreditó contar con autorización por escrito del síndico para que estuviera en la aptitud legal de promover en su nombre el juicio de amparo biinstancial en comentario.

Ante ese estado de cosas, al haberse abstenido el síndico de la moral fallida de promover el amparo indirecto de que se trata, y al sólo haberlo hecho su administrador único, esa situación conduce a estimar la

actualización de la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII, en relación con el artículo 5, fracción I, ambos de la Ley de Amparo, este último interpretado a contrario sensu, por lo que de conformidad con el numeral 63, fracción V de la normativa invocada, debe sobreseerse en el juicio de amparo.

Otro TCC señaló:⁸⁷

... de conformidad con lo que expresamente señala los artículos 169, fracción I, 178 y 184, párrafo tercero, de la Ley de Concursos Mercantiles, uno de los efectos que tiene la sentencia que declara la quiebra de la comerciante es que se suspenda la capacidad de ejercicio de ésta sobre los bienes y derechos que integran la masa concursal, salvo que dicha suspensión haya sido decretada con anterioridad; suspensión que alcanza tanto al órgano de administración (colegiado o unitario) como a los apoderados que la comerciante haya designado, lo que impide que éstos la sigan representando en las actuaciones posteriores a dicha declaratoria de quiebra, pues a partir de ella tanto la administración como la representación de la comerciante quebrada recae en el síndico.

Al respecto conviene recordar que si bien la Ley de Concursos Mercantiles no dispone que la declaratoria de quiebra tenga como efecto el desconocimiento de la personalidad del quebrado, sin embargo, lo cierto es que por disposición expresa de la ley pasa a una condición jurídica distinta –similar en sus consecuencias a una condición de incapacidad- en la que sus órganos de administración y representación quedan relevados de esas funciones, las cuales quedan legalmente asignadas al síndico, en quien recae tanto la administración como la representación y la defensa legal de la comerciante en esa etapa del concurso mercantil.

... ..

Ahora bien, en cuanto a los efectos y consecuencias legales que tiene la sentencia que declara la quiebra, cabe señalar que si la Ley de Concursos Mercantiles es aplicable a las sociedades de naturaleza mercantil, y si la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 10 que la representación de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social; entonces válidamente puede concluirse que con la remoción de plano y sin la necesidad de mandato judicial adicional, que conforme al artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles tiene la sentencia de quiebra en el

⁸⁷ [Q 406/2023, Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

comerciante respecto de la administración de su empresa y la consecuente sustitución que de él se hace por el síndico, se genera materialmente una nueva representación legal diferente a la del administrador único o consejo de administración que fueron nombrados cuando la sociedad mercantil operaba normalmente; lo cual implica que a partir del dictado de la sentencia de quiebra será el síndico el único representante legal de la sociedad y, por ende, también el único facultado para representar a la comerciante en las actuaciones del procedimiento concursal posteriores al dictado de esa resolución.

Lo anterior es así, en razón de que al declararse en quiebra a una empresa comerciante, una de las consecuencias de ello es que se suspenda su capacidad de ejercicio –a través de los órganos de representación que tenía durante la etapa de conciliación- y que se ordene a sus administradores, gerentes y dependientes se entreguen al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa concursal, dada la remoción de sus representantes (bien sea un administrador único o un consejo de administración) quienes serán sustituidos en sus funciones por el síndico, ello en términos de lo que expresamente señalan los artículos 169, fracciones I y II, y 178 de la Ley de Concursos Mercantiles; por lo que, por sus consecuencias jurídicas dicha “suspensión en su capacidad de ejercicio” válidamente puede equipararse a una “declaratoria de estado de interdicción” pero para una persona moral, entendida ésta como una “restricción y/o limitación –bien sea temporal o definitiva- en la capacidad de ejercicio de una persona”.

Restricción en la capacidad de ejercicio que en este caso deriva de la Ley de Concursos Mercantiles y que es una de las muchas consecuencias jurídicas que tiene la sentencia de quiebra, por lo que, si de conformidad con lo que establece el Código Civil Federal en su artículo 2595, fracción IV, de aplicación supletoria en términos del numeral 8, fracción V, de la legislación mercantil en cita, los mandatos terminan por la interdicción del mandante o el mandatario y la sentencia que declara la quiebra de una empresa comerciante se equipara a una situación de interdicción –por la incapacidad en el ejercicio de sus derechos sobre los bienes y derechos que integran la masa concursal-; válidamente se puede concluir que los poderes que hubieran sido otorgados para el cumplimiento del mandato quedan terminados cuando se declara en quiebra a la comerciante que los otorgó.

... ..

Lo que se robustece si se pondera la sanción de nulidad que el artículo 192 de la Ley de Concursos Mercantiles establece para los actos que la comerciante o sus representantes realicen a partir de la declaración de quiebra, sin la previa autorización del síndico. Precepto cuya parte conducente es del tenor siguiente:

... ..

Premisas y consideraciones conforme a las cuales debe concluirse que, contrario a lo manifestado por la comerciante quejosa y aquí recurrente, en su escrito de expresión de agravios, tanto los integrantes de su órgano de administración, como los representantes y apoderados, que hubieran sido designados previamente a la sentencia que declaró la quiebra de la concursada, carecen de legitimación y/o personalidad para seguir actuando en el procedimiento concursal de origen en esa etapa, por ser el síndico en quien recae la representación y defensa de la comerciante, como expresamente lo dispone el párrafo tercero del artículo 184 de la Ley de Concursos Mercantiles al establecer que “...Los administradores, apoderados y representantes del Comerciante no tendrán personalidad ni legitimación para representarlo en la etapa de quiebra dentro del proceso concursal...”.

No obsta en contra de la consideración anterior, el hecho de que el dictado de la sentencia de quiebra no implique la extinción, liquidación o desaparición de la persona moral comerciante, de modo tal que ésta –en efecto- subsiste desde el punto de vista jurídico y, por ende material, con la consecuente posibilidad de seguir siendo representada por su administradora única, tanto en las relaciones internas, como en las externas que pueda seguir conservando; pues al respecto la Ley de Concursos Mercantiles es muy específica al señalar esa “suspensión y/o limitación en la capacidad de ejercicio” de los órganos de administración y representación de la comerciante, está acotada a las actividades de operación de la empresa y los actos procesales que derivan del procedimiento mismo de concurso.

Lo que no impide a la persona física promovente, como administradora única de la comerciante quebrada, continuar realizando funciones propias de su encargo, siempre que ello no obstaculice las funciones del síndico, pues incluso del propio artículo 184, párrafo segundo, de la Ley de Concursos Mercantiles, se advierte que la comerciante estará obligada en todo momento, a asistir y coadyuvar con las funciones y tareas del síndico, relacionadas con la operación de la empresa durante la etapa de quiebra.

Sin embargo, si bien el citado precepto establece la posibilidad de que se obligue a la comerciante a asistir y coadyuvar en las funciones y tareas del síndico durante la etapa de quiebra, que se encuentren relacionadas con la operación de la empresa durante esa etapa; lo cierto es que dicha obligación no puede entenderse en el sentido de que la comerciante sustituya al síndico en esas funciones ni que realice por cuenta propia gestiones que únicamente le corresponden a aquél; pues como se explicó con anterioridad, el tercer párrafo de ese mismo precepto textualmente dispone que los administradores, apoderados y representantes de la comerciante no tendrán personalidad ni legitimación para representarla en la etapa de quiebra.

Asimismo, debe decirse que el hecho de que no se haya reconocido personalidad ni legitimación a la administradora única, para promover la demanda de amparo en representación de la comerciante quejosa, no es una actuación que deje al ente jurídico en estado de indefensión, ni le priva del derecho de acceso a la justicia; puesto que los intereses de la comerciante en esa etapa de quiebra se encuentran representados por el síndico, quien puede solicitar –de ser procedentes– las medidas necesarias para preservar el patrimonio de la masa concursal.

Además, no debe perderse de vista que conforme a lo dispuesto por los artículos 181, 183 y 184 de la Ley de Concursos Mercantiles, es el síndico quien administrará los bienes de la comerciante declarada en quiebra y su objeto es salvaguardar los derechos de los acreedores, esto es, que no se dilapide, disminuya u oculte la masa concursal; por lo que es a dicho auxiliar a quien le corresponde realizar todos los actos procesales tendientes a aumentar y maximizar el valor de los bienes y derechos que la integran.

Sirve de apoyo a la anterior consideración la jurisprudencia identificada con el número 1a./J. 33/2022 (11a.), que sobre el tema emitió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de observancia obligatoria para este tribunal colegiado en términos de lo dispuesto por el artículo 217 de la Ley de Amparo, la cual se puede consultar en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Materias Civil y Constitucional, Libro 13 del mes de mayo de 2022, Tomo III, página 2390 y registro digital 2024562, que a la letra dice:

“CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 169, FRACCIÓN I, 178 Y 184, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VULNERAN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL COMERCIANTE.

... ..

Asimismo, es aplicable la tesis I.8o.C.1 C (11a.), que emitió el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, la cual es compartida por este órgano colegiado y que se puede consultar en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Materia Civil, Libro 15 correspondiente al mes de julio de 2022, Tomo V, página 4429 y registro digital 2024939, que dice:

“APODERADOS DE LAS COMERCIANTES EN LA ETAPA DE QUIEBRA. CESA SU REPRESENTACIÓN (LEY DE CONCURSOS MERCANTILES).

Pero otro TCC señaló:⁸⁸

⁸⁸ [Q 230/2022, Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito.](#)

... no se actualiza en forma manifiesta e indudable la causal de improcedencia, si se tiene en consideración que es en la sentencia de amparo donde se determinará si en términos de los artículos 2 y 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, en la etapa de quiebra del concurso mercantil al ser removida la comerciante en la administración de la empresa y sustituida por el Síndico, implica establecer diversas limitaciones y como consecuencias si pierde la titularidad de los derechos y bienes que conforman la masa concursada y la capacidad de ejercicio en general, ...

... ..

De lo anterior, es posible establecer que la quejosa, en su calidad de comerciante, sigue siendo titular de los bienes de la masa concursada y su remoción en la administración y sustitución por el Síndico, no implica la pérdida de la capacidad de ejercicio en general, pues éste no remplace a la comerciante en su personalidad jurídica.

En ese sentido, como la titularidad en que funda su acción de amparo la quejosa, está relacionada con la legitimación para obrar y ésta no se advierte en forma evidente que se haya perdido por su remoción y sustitución por el Síndico, no es posible establecer, por lo menos en el auto inicial, si carece de dicha legitimación.

Así, para poder determinar si esa remoción y sustitución en la administración de los bienes concursados, también implica la pérdida de los derechos de defensa sobre éstos por parte de la concursada, es necesario un estudio más profundo que no es propio del auto inicial en el que se decide sobre la admisibilidad de la demanda de amparo, pues como se expuso, pudiera acontecer que la quejosa, al seguir siendo titular de los bienes de la masa concursada y no haber perdido su capacidad de ejercicio en general, tenga legitimación para promover el juicio de amparo, pero ello, como se expuso, requiere de un estudio más profundo.

COMENTARIOS:

¿Qué pasa si el comerciante es declarado en quiebra y está por vencerse el plazo para presentar la demanda de amparo sin que exista aún nombramiento del síndico? ¿puede ser el comerciante un gestor de negocios del síndico?.

Una tesis de un TCC reconoció que un gestor de negocios puede presentar el amparo a nombre de su gestionado, si éste falleció mientras transcurría el plazo para presentar la demanda. El texto de dicha tesis es el siguiente:⁸⁹

⁸⁹ [GESTOR DE NEGOCIOS. DEBE RECONOCERSE LEGITIMACIÓN A QUIEN OSTENTA DICHO CARÁCTER Y ACREDITA QUE EL GESTIONADO FALLECIÓ MIENTRAS TRANSCURRÍA EL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE AMPARO PARA PROMOVER EL JUICIO.](#)

Los artículos 5o., fracción I, 6o., 8o. y 15 de la Ley de Amparo autorizan la promoción y seguimiento del juicio de derechos fundamentales por medio de terceras personas, bajo la institución de representación procesal denominada gestión de negocios, la cual, para su existencia sólo requiere que una persona, sin tener mandato y sin estar obligada legalmente, se encargue de un asunto que esté momentáneamente abandonado por su dueño, ya sea por encontrarse ausente o impedido para atenderlo personalmente. Así, cuando se demuestra que el quejoso falleció mientras transcurría el plazo de quince días para la presentación de la demanda, previsto en el artículo 17 de la ley de la materia, y acude a promover el juicio quien se ostenta como gestor de negocios del fallecido, manifestando desconocer que no tiene noticia de la existencia del albacea de la sucesión testamentaria o intestamentaria, debe reconocérsele legitimación para instar el juicio constitucional, por tratarse de un caso análogo a los previstos en los artículos 8o. y 15 referidos, pues el interesado no podrá acudir en defensa del acto de autoridad y, en términos del artículo 190, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, surge la presunción humana de que no existe albacea de la sucesión testamentaria o intestamentaria a bienes del directo quejoso, dado el trámite que implican esos procedimientos. De ahí que en observancia al principio pro personae establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe permitirse al gestor de negocios acudir a la instancia de amparo, para no dejar desprovista la administración del juicio del que deriva el acto reclamado, siempre que éste no afecte sólo los derechos personales del quejoso.

9.2.- 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.⁹⁰

⁹⁰ [CONCURSO MERCANTIL. LOS ACTOS DICTADOS EN LA ETAPA DE QUIEBRA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO HASTA LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN QUE DECLARE](#)

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.

a.- Continuación del concurso mercantil a pesar de no haberse exhibido la garantía.

Un TCC consideró que la resolución que ordena la continuación del concurso mercantil a pesar de que el acreedor demandante no exhibió la garantía de los honorarios del visitador no causa un perjuicio de imposible reparación al Comerciante demandado. Sus razones:⁹¹

... el acto reclamado no tiene sobre la promovente del amparo o sus cosas una ejecución de imposible reparación, que afecte materialmente sus derechos sustantivos, condición necesaria para que proceda el juicio de amparo indirecto en términos de la fracción V del artículo 107 de la Ley de Amparo.

Lo anterior es así, pues los efectos del acto reclamado únicamente producen una lesión jurídica de naturaleza formal o adjetiva que no necesariamente llegará a trascender al resultado del fallo, pues en la sentencia que dicte el Juez instructor del juicio de origen considerara lo manifestado, probado y alegado por las partes, además del dictamen del visitador, por lo que el juez al valorar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el aludido dictamen, puede concluir que no se declara en concurso mercantil a la comerciante demandada y en consecuencia se condene al solicitante del concurso mercantil, entre otras cosas, al pago de honorarios del visitador.

b.- Negativa de desistimiento de la demanda de concurso mercantil.

[CUMPLIDA O INOBSERVADA LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS.](#)

⁹¹ [Q 25/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Un acreedor demandó el concurso mercantil de su deudor. El acreedor presentó desistimiento de su demanda, pero el juez concursal se la negó. El acreedor posteriormente presentó demanda de amparo indirecto, pero se consideró que dicho acto no causaba perjuicios de imposible reparación. Las razones del TCC son:⁹²

... esa determinación solo se traduce en la firmeza del acuerdo que negó el aludido desistimiento, por lo que sus efectos no se traducen al exterior del procedimiento en el que se dictó, sino únicamente implica que continúe el juicio concursal en sus etapas, y en su momento se resuelva si se declara o no en concurso mercantil a la comerciante, y a partir de ahí se definen las consecuencias de la declaratoria concursal, si es que ello ocurre; de manera que de momento no se afecta ningún derecho sustantivo del que la quejosa sea titular.

... la consecuencia de la negativa a aceptar el desistimiento solo se traduce en la continuación del proceso, y ello no significa, de suyo, que necesariamente se deba emitir un fallo adverso a la promovente de amparo.

Lo que corrobora que el acto reclamado solo se traduce en una afectación procesal que no trastoca por ahora ningún derecho sustantivo; además, dada la variedad de decisiones que se pueden adoptar en un concurso mercantil, existe la posibilidad que se emita alguna que no afecte a final de cuentas a la demandante del estado de concurso que luego formuló el desistimiento no aceptado.

Y en caso contrario ... si es que a la postre le fuera desfavorable la resolución que se emita, la violación procesal podría cuestionarse en el amparo que eventualmente se promueva contra esa resolución; por tanto, los agravios relativos al tema resultan infundados.

... ..

... la sola negativa a tenerla por desistida de la demanda concursal no afecta, de momento, a algún derecho sustantivo que justifique la procedencia del amparo indirecto.

c.- Contra la reprobación del convenio concursal.

El TCC señaló:⁹³

⁹² [AR 475/2022, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

⁹³ [AR 216/2022, AR 213/2022, AR 273/2022, AR 292/2022, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

... habrá un perjuicio irreparable en su contra con el acto reclamado, pues la mencionada situación relativa a la violación en su contra del derecho fundamental de seguridad jurídica tutelado por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, además de impactar en un derecho sustantivo, no puede ser subsanada aun en el supuesto que se obtenga una sentencia favorable en el fondo del procedimiento concursal, en la etapa conciliatoria (sentencia que corresponde a la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos), porque dicha resolución no incide en la calificación de los convenios concursales, al no existir resolución en el procedimiento concursal que revoque el acto reclamado, en el que el juez concursal, ... confirmó la determinación de reprobar los convenios concursales ...

... ..

De ahí que ... los efectos del aludido acto reclamado ... sí son de imposible reparación, toda vez que impactan en los derechos sustantivos de la sociedad quejosa relativos a los derechos de crédito que pretende negociar en los convenios reprobados a los que pretende adherirse, ... los cuales ... no pueden ser subsanados aun en el supuesto que se obtenga una sentencia favorable en el fondo del procedimiento concursal, en la etapa conciliatoria (sentencia que corresponde a la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos), pues ... dicha resolución solo tiene 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, pero no incide en la calificación de los convenios concursales.

d.- Contra la negativa del juez concursal de solicitar al síndico informes.

El TCC señaló:⁹⁴

... la resolución reclamada no tiene sobre las personas o cosas una ejecución de imposible reparación, pues deriva de un recurso de revocación relativo a la petición de regularización del procedimiento dentro del concurso mercantil de origen a efecto de que se acuerde solicitar al síndico informe sobre sus funciones y obligaciones en el cuidado y mantenimiento de los bienes que constituye la masa concursal, por lo que no transgrede de manera directa algún derecho sustantivo de la parte quejosa.

⁹⁴ [AR 67/2023, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

e.- Designación de interventor.

El TCC señaló:⁹⁵

... la afectación de derechos que alega la recurrente, consistentes en el interés público, la conservación de la empresa, la salud, la confidencialidad de su contabilidad y secretos industriales, no se afectan de forma directa e inmediata por el hecho de que no se acordara de conformidad su solicitud de limitar la intervención y el ejercicio de derechos conforme a lo que establece el artículo 143 de la Ley de Concursos Mercantiles, a quienes no fueron reconocidos en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Lo anterior es así, ya que, en todo caso, la facultad para intervenir en el procedimiento concursal derivará de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, facultad que, de igual forma de ser el caso, se materializará con cada actuación que, quienes se ostenten como acreedores, pretendan efectuar en el procedimiento; es decir, el hecho de que, de ser el caso, en el procedimiento concursal se pudieran actualizar las circunstancias que refiere la recurrente en relación con la actuación de quien aduce no tiene el carácter de acreedor reconocido, atendería a actuaciones diferentes e independientes de la determinación de negar su petición de aplicar lo previsto en el artículo 143 de la Ley de Concursos Mercantiles, que, por ende, no constituirán una consecuencia directa e inmediata del acto reclamado.

9.3.- 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.- Es procedente, en etapa de quiebra, en contra de la orden de entrega de billetes de depósito para el pago de los acreedores reconocidos.

El TCC señaló:⁹⁶

⁹⁵ [Q 175/2023, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁹⁶ [AR 243/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito;](#) [AR 240/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

... conforme a lo previsto por el artículo 229 de la Ley de Concurso Mercantiles, una vez dictada la sentencia del quiebra, el síndico presentará al Juez una lista de los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que les corresponda y en caso de impugnación, el síndico deberá reservar el importe de las sumas, que en su caso, pudieran corresponderles, hasta en tanto se resuelva ésta.

Luego, si en la especie, la parte quejosa, lo que cuestiona es la legalidad de los pagos a realizar a diversos acreedores, la que hacen depender de que se encuentra pendiente de resolver la recusación planteada y un incidente de sustitución de síndico, por ende, es claro que al conceder la suspensión definitiva para el efecto de que el Juez responsable se abstenga de hacer entrega al síndico de los billetes de depósito, tiene como propósito mantener viva la materia del juicio de amparo, esto es así, ya que impide que el acto reclamado se consuma de manera irreparable, pues de lo contrario ... de hacer la entrega y cobro de los billetes de depósito, no se podrían restituir las cantidades entregadas en caso de concederse el amparo.

Consecuentemente, constituye una cuestión de orden público e interés social, que se cumpla debidamente con el pago a los acreedores reconocidos, esto es, una vez que se resuelvan los cuestionamientos o motivos por los que se aduce existe imposibilidad para efectuar el pago a los acreedores, pues de no ser así, serían de difícil reparación los daños que se ocasionen a los acreedores reconocidos quejosos, dado que la propia Ley de Concursos Mercantiles, establece entre una de sus finalidades, la protección de los acreedores, máxime que en la especie, frente al detrimento del patrimonio de la empresa concursada, se encuentra el interés de los acreedores, máxime que la comerciante ya fue declarada en quiebra.

Esto es, el interés público no solo protege la conservación o viabilidad de la empresa concursada como lo indica el recurrente, sino también comprende la protección de los acreedores a través de evitar el incumplimiento de pago que se tiene con éstos, lo cual se logra a través de la suspensión del acto reclamado; siendo que, si bien, la sociedad está interesada en la prosecución y conclusión de este tipo de procedimientos, cierto es, que se causarían mayores daños a la colectividad que los que se quieren evitar con la entrega de los billetes de depósitos.

Por tanto, al conceder la suspensión definitiva respecto a la entrega de los billetes de depósito, ello no implica la paralización del procedimiento de quiebra, pues la suspensión del acto reclamado, esto es, la abstención de entrega al síndico de los billetes de depósito, será de manera provisional, hasta en tanto se resuelve el fondo del amparo, máxime que la propia legislación permite que se reserve el pago de los créditos cuestionados en caso de impugnación.

b.- Es 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 los efectos de la declaración de quiebra.

El TCC dijo:⁹⁷

... no es procedente conceder la suspensión definitiva de los actos reclamados, cuando ésta tenga como consecuencia impedir la conservación tanto de la concursada como la de los acreedores reconocidos dentro del procedimiento concursal respectivo, lo cual ocurre, entre otros casos de la materia, cuando se impide que el síndico dé cabal cumplimiento a sus obligaciones de venta de los bienes de la concursada y aplicación del producto de tal venta a los acreedores reconocidos, una vez que se ha iniciado la etapa de quiebra de la comerciante sujeta a concurso.

Esto, porque precisamente el diferimiento de las referidas obligaciones responsabilidad del síndico, implica poner en riesgo la conservación de todos aquellos acreedores reconocidos, que constituye una cuestión de orden público e interés social ...

... ..

... la venta de los bienes de la fallida, una vez declarada la quiebra, así como la aplicación del producto de dicha venta al pago de los créditos de los acreedores reconocidos, se traduce en la conservación de las empresas de éstos y, por tanto, constituyen cargas del síndico que a su vez deben de catalogarse como de interés social y, por ende, no son susceptibles de suspenderse, porque con ello se seguiría perjuicio precisamente al interés social.

b.2.- Contra la orden de dejar sin efectos un embargo sobre bienes de la comerciante.

⁹⁷ [AR 402/2022, Decimosexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

El TCC señaló:⁹⁸

... no puede afirmarse que el acto reclamado únicamente afecte a los derechos de la parte acreedora, pues se advierte que su inejecución podría implicar que se ejecuten en el concurso mercantil medidas cautelares [retención de bienes de la comerciante] derivadas de otro procedimiento.

... ..

... conceder la suspensión y permitir la subsistencia de una providencia precautoria sobre bienes de la comerciante, infringe el interés social

b.3.- Contra la ejecución de providencias precautorias dictadas en un procedimiento concursal.

El TCC señaló:⁹⁹

... se estima que de concederse la suspensión definitiva solicitada por las quejas, en relación con las medidas cautelares ... se traduciría en que las empresas quejas mantengan en posesión unas sumas de dinero que pertenecen a la comerciante, y que son montos que han sido retenidos por las peticionarias del amparo.

Es decir, las providencias precautorias que se emitieron en el acto reclamado (que son medidas tomadas para hacer más efectivas las diversas que ya habían sido tomadas por la juez responsable consistentes en los recursos que tienen en posesión las quejas y que son bienes de la comerciante, según se lee en el acto reclamado) tienen como efecto el que se retengan bienes de la comerciante que tienen en su poder las quejas, consistentes en cantidades de dinero.

Esa medida tiene como finalidad evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de la empresa y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

En este caso, debe prevalecer el interés colectivo (de la sociedad que está interesada en la subsistencia de la empresa concursada) sobre el interés particular de las quejas ...

... ..

Por consiguiente, atento a los fines del concurso mercantil, las medidas precautorias decretadas están encaminadas a proteger la conservación de la empresa concursada, ya que todos los recursos deben formar parte

⁹⁸ [Q 170/2023, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

⁹⁹ [AR 150/2023, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

de la masa del concurso, a fin de maximizar los bienes de la empresa en beneficio de todos los acreedores y por esa razón no se puede conceder la suspensión definitiva solicitada, para el efecto de levantar temporalmente esas medidas, porque se afectarían los fines antes mencionados y en esas condiciones, el interés de las quejas, aquí recurrente, no puede prevalecer sobre el colectivo o social.

Otro TCC señaló:¹⁰⁰

... si a través de la concesión de la suspensión definitiva del acto reclamado, la quejosa pretende dejar sin efectos temporalmente, la orden de levantar los embargos decretados sobre bienes y cuentas bancarias, dinero en efectivo, cuentas de inversión o bienes de cualquier naturaleza, de las que fuera titular la comerciante, y que se hubieran efectuado como medida cautelar o como ejecución de una condena firme; los cuales se precisó, resultan necesarios para la continuación de la operación ordinaria de la empresa concursada.

Entonces, es inconcuso que, la medida cautelar solicitada sí transgrede el orden público e interés social, en la medida de que la suspensión del acto reclamado, implicaría que permanecieran retenidos los bienes de la empresa declarada en concurso, y con ello, que ésta no pudiera continuar con su operación ordinaria; lo cual a su vez, pondría en riesgo su continuidad.

Asimismo, porque la concesión de la suspensión del acto reclamado, implicaría otorgar a la sociedad quejosa, un derecho de cobro preferente, como posible acreedora, pues se mantendría una medida cautelar adoptada en un proceso jurisdiccional diverso, sobre bienes que podrían formar parte de la masa concursal, lo que vulnera lo previsto por el artículo 40 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Y el mismo TCC señaló:¹⁰¹

... el juez ... debe adoptar todas las medidas cautelares o providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la sociedad concursada, para lograr salvaguardar el interés público.

¹⁰⁰ [AR 163/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

¹⁰¹ [Q 69/2023, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Esto es, las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional, evitando el desequilibrio entre las partes, pues a partir de su dictado, el juzgador propicia la defensa del patrimonio de la concursada, máxime si se toma en consideración que por virtud del concurso mercantil, los bienes de la empresa se visualizaran como "un todo", es decir, en lugar de aislarlos para que sean ejecutados por acreedores individuales, se estima que debe darse la satisfacción a las deudas de manera grupal, haciendo la división de los acreedores dentro del propio procedimiento.

En esas condiciones, ... al contravenir la pretensión de suspensión del acto reclamado, normas de orden público e interés social no es posible conceder la medida cautelar en el amparo indirecto, a fin de que se conserve el embargo de diversos bienes en favor de la hoy quejosa, pues ello sería en detrimento de los demás acreedores, quienes no podrían ver satisfecho su crédito ante la falta de bienes y además, la falta de disponibilidad de los mismos pondría en riesgo la viabilidad de la sociedad concursada.

c.- Si la comerciante es la quejosa, ¿debe exhibir garantía para que siga surtiendo efectos la suspensión?.

El TCC señaló:¹⁰²

... es jurídicamente correcto que el juez federal señalara que resultaba innecesario que la empresa quejosa exhibiera la garantía que se fijó para que surtiera efectos la suspensión definitiva de los actos reclamados, ya que los bienes de ésta se encuentran comprometidos con motivo del juicio concursal.

De ahí que jurídicamente sea viable considerar que aun cuando es verdad que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley de Amparo, en aquellos casos en que el otorgamiento de la suspensión pueda ocasionar daños y perjuicios al tercero interesado, el quejoso debe otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se causen con la suspensión de la ejecución de los actos reclamados, esto no opera en aquellos supuestos en que involucren bienes de una empresa declarada en concurso mercantil, dada la imposibilidad que las obligaciones económicas que surgen del concurso mercantil.

¹⁰² [AR 2/2023, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Otro TCC señaló:¹⁰³

... el legislador federal contempló para el juicio de amparo, que cuando sea susceptible conceder la suspensión del acto reclamado, pero que con esa suspensión se puedan ocasionar daños y perjuicios al tercero interesado; para que no dejen de surtir los efectos de la suspensión el quejoso debe garantizar el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios, y para ello únicamente exentó del otorgamiento de esa garantía, a las personas morales oficiales, a la Federación, a los Estados, a la hoy Ciudad de México, y a los municipios; así como a los núcleos de población. Sin embargo, nunca hizo alusión a las empresas declaradas en concurso mercantil.

Tomando en consideración lo anterior, debe decidirse a favor de la disposición contenida en la Ley de Amparo, pues el criterio que rige al juzgador de amparo para conceder o negar la suspensión del acto reclamado, es el que deriva ya sea de la Constitución o de la propia Ley de Amparo, que es la legislación que dispone las formas y procedimientos del juicio de amparo, sin que ello pueda supeditarse a lo que indique sobre el particular la legislación que norma el acto reclamado (Ley de Concursos Mercantiles), pues esta medida cautelar constituye un medio extraordinario para paralizar jurídicamente actos de autoridad que se estimen transgresores de la Constitución, de ahí que sólo deba orientarse por lo dispuesto en la ley de la materia.

En esa medida, de atenderse lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles, en lo concerniente a la exención de una garantía a una empresa declarada en concurso mercantil para gozar de la suspensión del acto reclamado, se haría nugatorio el sistema de control constitucional si desde cualquier ordenamiento jurídico que no sea la Ley de Amparo, se determina la procedencia de otorgar o no una garantía para la concesión de la suspensión cuando se trate de este tipo de persona moral, lo cual no es admisible porque el medio de control que sirve para que los órganos competentes verifiquen el respeto que las autoridades del Estado deben a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad), debe resolverse conforme a los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los que resulten aplicables de su Ley Reglamentaria, en el caso Ley de Amparo.

En esa tesitura, contrario a lo que sostiene la recurrente, no resulta posible tomar en consideración lo previsto por el legislador federal en la Ley de Concursos Mercantiles, que resulta ser contraria con la ley de la

¹⁰³ [AR 360/2023, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

materia (artículo 46); de manera que la aparente antinomia existente entre ese ley, y los diversos 7, 132, 136 y 137 de la Ley de Amparo, debe resolverse a partir del criterio o principio de especialidad, y preferir para el caso particular, que se trata sobre el otorgamiento de garantía para que no deje de surtir sus efectos la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto, aquellas normas que rigen al juicio de amparo, y que no exentan a las empresas declaradas en concurso mercantil, del otorgamiento de depósito o garantía de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con la suspensión del acto reclamado.

d.- Es procede contra la resolución que revoca la sentencia de aprobación de un convenio concursal y ordena la reposición del procedimiento hasta que sean resueltos anteriores recursos.

El Pleno Regional en Materia Civil de la Región Centro-Norte señaló:¹⁰⁴

... la resolución que revoca la sentencia de aprobación de un convenio concursal y ordena la reposición del procedimiento hasta que sean resueltos anteriores recursos, admite la suspensión, en tanto que constituye un solo acto que produce ambos efectos, esto es, que deja sin aprobar el convenio concursal y ordena la reposición del procedimiento; de tal modo que tales efectos son inescindibles ya que uno (la revocación de la aprobación del convenio) genera el otro (la reposición del procedimiento).

C. Dados los efectos del acto reclamado (sentencia que revoca la que aprobó el concurso mercantil y ordenó la reposición del procedimiento) procede la suspensión provisional con efectos restitutorios, los cuales son de carácter provisional (temporal) y no permanente.

En relación con las características del acto reclamado, debe advertirse tanto las probables consecuencias generadas por la revocación del convenio concursal, y los efectos para los que se solicita la medida cautelar; tomando en consideración que, como se ha visto, la suscripción del convenio persigue las finalidades de conservar la empresa comerciante; de pactar el pago a todos o a la mayoría de los acreedores; que la comerciante continúe sus funciones y, en su caso, que se garanticen los créditos que están sujetos a impugnación. Todo esto para ser realizado dentro de un plazo de trescientos sesenta y cinco días naturales.

Dadas esas características, la revocación de un convenio concursal pudiera obstaculizar las finalidades apuntadas y, en este sentido, debe

¹⁰⁴ [CC 12/2023, Pleno Regional en Materia Civil de la Región Centro-Norte.](#)

advertirse si, ante la multiplicidad de los derechos de pago convenidos a diversos acreedores, es factible dictar la medida cautelar restitutoria, que prive provisionalmente los efectos del acto reclamado, para que operen los pagos convenidos con otros acreedores y la empresa siga funcionando para su subsistencia, siempre que en el convenio se haya previsto la reserva para el pago de las diferencias que son materia de las impugnaciones pendientes de resolverse.

En este supuesto, la suspensión del acto reclamado colmaría con las características de instrumentalidad y provisionalidad que distinguen a las medidas cautelares.

Esto es así, porque, el carácter provisional de la suspensión genera que ésta no sea permanente en el tiempo, toda vez que cuando se dicte la sentencia principal firme en el juicio constitucional, la medida cautelar cesará.

Así, en el supuesto de que mediante sentencia firme se concediera el amparo, este fallo (y no la suspensión) sería el que de forma categórica y definitiva estaría decidiendo acerca de la constitucionalidad del acto reclamado.

En cambio, si tal fallo negara la protección constitucional, la sentencia suspendida recobraría sus efectos, con lo que existiría la posibilidad jurídica y material de que el Juez concursal revierta los pagos u operaciones que se hubiesen realizado en ejecución del convenio concursal; y en su caso pudiera hacerse efectiva la garantía que se otorgó al obtenerse la suspensión del acto reclamado.

Lo que pone de manifiesto que la suspensión no constituiría el fin por sí misma, sino que indefectiblemente está concebida a producir efectos restitutorios hasta que se emita la determinación definitiva (instrumentalidad); de tal suerte que los efectos de la suspensión durarán hasta que se emita la sentencia principal (provisionalidad).

Por lo anterior se estima, que respecto de esta clase de actos (sentencia que revoca la que aprobó el convenio concursal y ordena reponer el procedimiento) queda descartado que la suspensión provisional con efectos restitutorios coincida con los de una posible sentencia que conceda el amparo, precisamente, por la distinción de que:

i) La suspensión no decide sobre la constitucionalidad o la legalidad del acto reclamado; sino que su alcance sería que, temporalmente, se permitiera la operación de los pagos del convenio concursal y, en todo caso, será la sentencia principal de amparo la que decidirá sobre la constitucionalidad del fallo reclamado.

ii) Los efectos de la suspensión no son permanentes, sino que son temporales y cesarán una vez que se emita sentencia firme de fondo en el juicio constitucional.

En ese orden de ideas, tampoco se actualizaría un supuesto en el que el juicio de amparo quede sin materia (sustentado en la jurisprudencia 1a./J. 70/2019 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA.", porque una vez que se dicte la sentencia principal, la medida cautelar deja de surtir efectos, de tal modo que en el caso de una sentencia que conceda el amparo sería ésta la que fijaría los términos jurídicos en que quedaría el acto reclamado.

Por su parte, en el supuesto de que se niegue la protección constitucional, la sentencia suspendida recobraría su vigencia, con lo que existiría la posibilidad jurídica y material de que el Juez concursal revierta los pagos u operaciones que se hubiesen realizado en ejecución del convenio concursal y, en su caso, la efectivización de la garantía que en su momento fue otorgada para que surtiera efectos la medida cautelar.

En suma, ante las características apuntadas es dable concluir que, respecto de la clase de actos en comento, la suspensión provisional con efectos restitutorios sí es procedente, pues de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 21/2011, citada en este estudio ("SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDE OTORGARLA RESPECTO DE LOS JUICIOS EN QUE SE DECRETA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.") ordinariamente se estimaría que no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público.

Lo anterior sin perjuicio de que, en cada caso, el Juez de amparo estará en aptitud de revisar y decidir sobre todos los requisitos legales atinentes al análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación al interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, para que en su caso se niegue o se fijen los alcances de la suspensión de acuerdo con los artículos 128, 132, 138 y 147 de la Ley de Amparo; así como la determinación, en su caso, de la garantía correspondiente y suficiente para responder por los daños y perjuicios que pudiesen ocasionarse con la medida cautelar, en términos del artículo 132 de la ley de la materia.

De ahí que se estime que respecto del acto reclamado, consistente en la sentencia que revoca la de aprobación de un convenio concursal y ordena la reposición del procedimiento, la suspensión provisional con efectos restitutorios sí es procedente.

9.4.-Cuál es el primer acto de aplicación del art. 145 de la LCM.

El TCC señaló:¹⁰⁵

... el acto reclamado se hizo consistir en la inconstitucionalidad del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles y, se señaló como primer acto de aplicación el auto de veintiséis de abril de dos mil veintidós, en el que se hizo la certificación de ... los cincuenta y dos días naturales restantes del plazo para que concluyera la primera prórroga de la etapa de conciliación en el concurso mercantil ...

Ahora bien, el punto a dilucidar es ... en qué actuación del juicio de concurso mercantil, se debe tener por realizado el primer acto de aplicación del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles ...

... ..

... el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, es una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, en virtud de que establece el plazo que deberá comprender la etapa de conciliación en un juicio de concurso mercantil y, señala como consecuencia de que haya terminado el plazo de esa etapa, que al comerciante se le considere en estado de quiebra.

... ..

... para determinar cuándo se produjo el primer acto de aplicación de la disposición legal que se reclama de inconstitucional, no se debe de atender necesariamente a la fecha en que se pretendió aplicar por primera vez la norma, sino cuando por primera ocasión ésta produjo un perjuicio real y actual en la esfera jurídica de la inconforme ...

... ..

... contrario a lo que sostiene la recurrente, en el auto de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, sí se contiene un acto de aplicación del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles que le causa perjuicio ...

... ..

... la aplicación de esta disposición legal dentro del auto de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, sí le ocasionó un perjuicio real y directo a la inconforme en su esfera jurídica, en tanto que el juez de origen se apoyó en la certificación que hizo el secretario adscrito a dicho juzgado y, con base en ello tomó en cuenta que de los noventa días naturales de la primera prórroga ya habían transcurrido treinta y ocho y, quedaban cincuenta y dos días naturales para que concluyera la citada prórroga, en términos del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁰⁵ [AR 295/2022, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

Luego, en el referido proveído sí existió un acto de aplicación del citado dispositivo legal, como lo estimó la juez constitucional en la sentencia recurrida, en tanto que dicho numeral se invocó como fundamento del plazo de la primera prórroga de la etapa de conciliación ...

... ..

Por tanto, el proveído de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, sí contiene un acto de aplicación del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, en tanto que, atendiendo a su contenido se estableció el cómputo y duración de la primera prórroga de la etapa de conciliación; el cual ... se trata del primer acto de aplicación.

... ..

... el perjuicio que le causó a la inconforme (el auto que certificó el plazo de la etapa de conciliación), es que estableciera el término de la fase de conciliación y de su primera prórroga, lo que a su vez daría lugar a que se le considerara en estado de quiebra a la comerciante, ahora quejosa y recurrente; por tanto, el referido acuerdo de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, sí le irroga un perjuicio en su esfera jurídica.

En cuanto a la certificación del plazo restante de la primera prórroga, se debe tener en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, prevé la necesidad de que se haga la correspondiente certificación, cuando el plazo inicial de la conciliación y en su caso el de la prórroga hayan concluido, es decir, que la certificación no es la que determina que siga adelante el plazo de la prórroga hasta su conclusión, sino el hecho de que el juez de origen así lo haya ordenado, lo cual se dio en el auto de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós; aunado a que, dicha certificación se hará una vez que haya fenecido dicho plazo.

En ese tenor, sobre la certificación del plazo de la prórroga, el penúltimo párrafo del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, estatuye que: "concluido el plazo inicial y, en su caso, el de la prórroga, el juez procederá únicamente a levantar la certificación correspondiente haciéndose constar en la misma la terminación de la etapa de conciliación y, en su caso, de su prórroga, y el Comerciante en concurso mercantil será considerado en estado de quiebra."

Esto significa que, la certificación se debe considerar como un acto de mero trámite, ya que sólo tiene como finalidad completar lo ordenado en el auto de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, en cuanto a la reanudación del plazo restante de la primera prórroga de la conciliación, una vez concluido dicho término.

Esto es, que la certificación es sólo una constancia del inicio y conclusión de un plazo judicial, puesto que su finalidad es hacer constar de qué día a qué día transcurrió el plazo restante de la primera prórroga de la etapa de conciliación, por lo que la referida certificación contenida en el

proveído de veintiséis de abril de dos mil veintidós, no decidió una situación determinada dentro de la etapa de conciliación del concurso mercantil, ni tampoco constituyó algún derecho u obligación, porque el que tuvo tales características es el auto de veinticuatro de marzo de la anualidad en cita, ya que en el mismo se ordenó la reanudación del plazo restante de la primera prórroga de la conciliación en los términos establecidos por el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En consecuencia, se debe concluir que la naturaleza jurídica que revisten los dos acuerdos objeto de análisis, consiste en que el proveído de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, es el que ordenó la reanudación del plazo restante de la primera prórroga de la conciliación, es decir, que es una determinación imperativa u ordenadora y; en cambio, el acuerdo de veintiséis de abril de ese mismo año, es de mero trámite, porque sólo tenía como finalidad cumplimentar al primero, ya que la certificación es una simple constancia del inicio y final de un plazo legal concedido a las partes.

Además de que, no existe disposición legal alguna que condicione el inicio y final de los plazos que en un juicio se conceden a las partes para realizar un determinado acto, a que previamente se certifique el período en el que transcurrirán los días naturales que se le concedieron a las partes para llevarlo a cabo, ya que la simple certificación en comento reviste la naturaleza jurídica de ser un acuerdo de mero trámite, por lo que la decisión que irrogó perjuicio en la esfera jurídica de la recurrente, es la contenida en el auto de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, toda vez que en el mismo se ordenó la reanudación del plazo restante de los cincuenta y dos días naturales de la primera prórroga de la etapa de conciliación.

En el mismo sentido, otro TCC señaló:¹⁰⁶

... el acto reclamado se hizo consistir en la inconstitucionalidad del artículo 145, tercer párrafo, de la Ley de Concursos Mercantiles, que a consideración de la quejosa, fue aplicado en su perjuicio el quince de marzo de dos mil veintitrés,

Ahora bien, el punto a dilucidar es el relativo a si en el caso se dio o no el motivo de improcedencia previsto en la fracción XIV del artículo 61 de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia de este medio de control constitucional cuando se esté en presencia de actos consentidos, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los plazos previstos por la ley y, para ello, lo que se debe esclarecer es en qué actuación del juicio de concurso mercantil, se debe tener por realizado el primer acto de aplicación del artículo 145,

¹⁰⁶ [AR 292/2023, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

tercer párrafo, de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que el juez de amparo sostuvo que éste se actualizó en el acuerdo de diez de marzo de dos mil veintitrés y, la aquí recurrente asegura que se concretó en la sentencia interlocutoria de quince de marzo de dos mil veintitrés, relativa a la declaración del estado de quiebra de la comerciante, por ser el que asegura le produjo un perjuicio y, no así el acuerdo antes mencionado.

Al respecto, tal y como lo estableció el Juez recurrido, para establecer lo concerniente a la impugnación de una ley a través del ejercicio de la acción constitucional de amparo, se debe distinguir entre leyes que con su sola vigencia causen un agravio personal y directo a los particulares, de aquellos otros ordenamientos generales, imperativos y abstractos que requieren de un acto concreto de aplicación que afecte la esfera jurídica de los gobernados.

Esta doble distinción de ordenamientos legales, es lo que da lugar a la denominación de leyes autoaplicativas y heteroaplicativas y, para diferenciar una de la otra, se debe atender, fundamentalmente, que en la primera basta que el gobernado se sitúe en la hipótesis normativa, para que con su sola entrada en vigor se afecte su esfera jurídica por sujetarlo a alguna conducta de hacer o no hacer, sin necesidad del surtimiento de cierta condición o de la realización de algún acto; mientras que, si se trata de la segunda, se requiere necesariamente de algún acto concreto de aplicación como condición para actualizar el supuesto normativo.

... ..

... el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, es una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, en virtud de que establece el plazo que deberá comprender la etapa de conciliación en un juicio de concurso mercantil y, señala como consecuencia de que haya terminado el plazo de esa etapa y que al no haber prórroga, al comerciante se le considere en estado de quiebra.

Así, para que se dé este supuesto es menester que la comerciante sujete a un concurso mercantil se encuentre en la fase de conciliación y, además, se le aplique el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, lo cual es lo que determina que la norma que se tilda de inconstitucional tenga la calidad de una disposición legal de individualización condicionada, es decir, heteroaplicativa y, por ello, el término para promover el juicio de amparo indirecto para impugnar su inconstitucionalidad es de quince días, conforme al artículo 17 de la Ley de Amparo, a partir de su primer acto de aplicación que cause agravio al gobernado.

En efecto, para determinar cuándo se produjo el primer acto de aplicación de la disposición legal que se reclama de inconstitucional, no debe atenderse necesariamente a la fecha en que se pretendió aplicar por primera vez la norma, sino cuando por primera ocasión ésta produjo un perjuicio real y actual en la esfera jurídica de la inconforme, en términos de la fracción I del ordinal 5º de la Ley de Amparo; la cual, al relacionarla con la fracción XIV del numeral 61, de la misma legislación, permite colegir que no cualquier acto de aplicación de una ley puede ser impugnado en el juicio de garantías, sino que es una exigencia ineludible que la acción constitucional se ejerza con motivo del primer acto de aplicación que afecte al gobernado en su esfera jurídica, pues de lo

contrario se vulneraría el principio de instancia de parte agraviada, contenido en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal, al examinarse una ley que no ha podido causar ningún perjuicio al promovente de garantías.

Esto significa que, solamente es procedente el juicio de amparo indirecto contra una ley heteroaplicativa, cuando se reclama el primer acto específico de individualización de la misma, siendo requisito esencial, que le cause perjuicio a la parte quejosa en su esfera jurídica.

En efecto, la connotación del primer acto de aplicación que le causa un perjuicio al quejoso, a que aluden los preceptos antes referidos, se debe entender como la oportunidad para reclamar por una sola vez, la constitucionalidad de la ley, pues el juicio que se promueva en contra del segundo o ulteriores actos de aplicación resultaría improcedente en relación a la norma.

En esas condiciones, cuando el juicio de amparo indirecto no se promueve contra una ley heteroaplicativa, a partir del que se considera el primer acto de aplicación en perjuicio del particular, se debe estimar consentido el acto y, en consecuencia, sobreseer en el juicio de garantías, ya que la parte quejosa dejó transcurrir más de quince días entre la fecha en que tuvo conocimiento de la actuación judicial en que se le aplicó por primera vez la norma que reclama de inconstitucional y la fecha en que es presentada la demanda de amparo.

Ahora bien, contrario a lo que sostiene la recurrente, en el auto de diez de marzo de dos mil veintitrés, sí se contiene un acto de aplicación del artículo 145, tercer párrafo, de la Ley de Concursos Mercantiles, que le causa perjuicio y, pues ante la solicitud de la concursada, ahora quejosa, de la ampliación de hasta por noventa días naturales más para la duración de la etapa de la conciliación, en dicho proveído el Juez natural negó tal petición, y realizó la certificación correspondiente.

... ..

... Por tanto, el proveído de diez de marzo de dos mil veintidós, sí contiene un acto de aplicación del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, en tanto que, atendiendo a su contenido se estableció el cómputo y duración de la primera prórroga de la etapa de conciliación, se dio por concluida y se negó su prórroga, el cual, como lo sostuvo la juez de amparo, se trata del primer acto de aplicación de la norma tildada de inconstitucional.

En efecto, en cuanto a la certificación del plazo de la primera prórroga, se debe tener en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles, prevé la necesidad de que se haga la correspondiente certificación, cuando el plazo inicial de la conciliación y en su caso el de la prórroga hayan concluido, es decir, que la certificación no es la que determinó si procedía la negación o no de lo solicitado por la concursada, sino el hecho de que el juez de origen así lo haya ordenado, lo cual se dio en el auto de diez de marzo de dos mil veintitrés; aunado a que, dicha certificación se hará una vez que haya fenecido dicho plazo, lo que en dicho auto ocurrió.

En consecuencia, debe concluirse que la naturaleza jurídica que reviste el acuerdo de diez de marzo de dos mil veintitrés, consiste en que es

dicho proveído, el que negó la solicitud de prórroga presentada por la concursada, ahora quejosa, recurrente.

COMENTARIOS:

Aunque no es una ejecutoria dictada en el año 2023, otro TCC consideró que el primer acto de aplicación del art. 145 de la LCM se da al dictado de la sentencia de concurso mercantil. Sus razones:¹⁰⁷

... tales cuestionamientos devienen inoperantes, porque respecto a la aplicación por parte del juez federal de los plazos previstos en la norma para el inicio y término de la etapa de conciliación y sus prórrogas a que se contraen los 145, y 167 fracción II, de la Ley de Concursos Mercantiles impugnados en los agravios, operó la preclusión en perjuicio de la comerciante, desde la resolución de ocho de julio de dos mil once, en la que el a quo natural declaró el estado de concurso mercantil de la comerciante con base en el primero de los preceptos impugnados.

En efecto, el juez federal en dicha resolución declaró a la comerciante en concurso mercantil y en el punto segundo resolutivo declaró abierta la etapa de conciliación por ciento ochenta y cinco días naturales, en términos previstos en el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En el anterior contexto, si el juez natural desde aquella resolución de concurso mercantil aplicó dicho precepto, en tanto que declaró abierta la etapa de conciliación por 185 días naturales, sin perjuicio de la prórroga que, dicho sea de paso, se concedió por noventa días naturales a solicitud del conciliador en auto de dieciocho de abril de dos mil doce, y la comerciante promovió con anterioridad un juicio de amparo directo 45/2014 contra la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos sin cuestionar la regularidad constitucional de la norma aplicada desde aquélla resolución, es evidente que ya no podía hacer valer dicho cuestionamiento en los agravios, porque a virtud de la figura de la preclusión perdió el derecho de impugnar la constitucionalidad de la aludida porción normativa, al no haberlo deducido en el momento procesal oportuno.

9.5.- Autoridad Responsable, no lo es el Ministerio Público cuando actúa como parte en un concurso mercantil.

¹⁰⁷ [AR 323/2017, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.](#)

El TCC señaló:¹⁰⁸

... no asiste razón al recurrente en el sentido de que la agente del Ministerio Público de la Federación al omitir presentar el amparo directo en contra del desechamiento del concurso mercantil, actuó como autoridad responsable, porque sus acciones las ejercitó con fundamento en una norma de orden público.

Así es, porque, como lo determinó el juez de amparo, la omisión que se reclama no constituye un acto de autoridad que dé lugar a la procedencia de la acción constitucional en su contra.

... ..

En el proceso concursal se origina una relación jurídica compleja, en la cual actúan el juez, el Ministerio Público, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, los especialistas, los acreedores, el comerciante, entre otros, el precepto transcrito prevé quienes pueden demandar la declaración de concurso mercantil de un comerciante, entre ellos, el Ministerio Público, puesto que al ser representante de la sociedad goza de legitimación en el proceso para constituirse como parte demandante.

Es necesario puntualizar que en ningún caso un juez puede iniciar el procedimiento concursal de oficio, ya que para ello resulta preciso ejercitar el derecho de acción por parte legítima, incluso conforme a dicho precepto las autoridades fiscales pueden demandar el concurso mercantil, pero solo en su carácter de acreedores, no como autoridad.

Aunado a lo anterior, para poder demandar el concurso mercantil el comerciante debe ubicarse en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 10 u 11 de la Ley de Concursos Mercantiles.

... ..

Entonces, en conformidad con el artículo en cita la actuación del agente del Ministerio Público se verifica en calidad de parte en el concurso mercantil, esto es, de demandante.

Por tanto, cuando el reclamo en una demanda de amparo versa sobre la omisión en la que, como parte, la agente del Ministerio Público omitió promover amparo en contra de la resolución que confirmó el desechamiento del concurso mercantil, en los términos señalados en el artículo 21 de la Ley de Concursos Mercantiles, se actualiza la improcedencia del juicio de amparo, porque no se trata de un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo.

¹⁰⁸ [AR 371/2022, Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.](#)

En efecto, la omisión reclamada a la agente del Ministerio Público no tiene naturaleza de acto de autoridad, sino que el o los acto(s) emitido(s) por la referida fiscal son, en todo caso, en calidad de parte del concurso mercantil, mas no como autoridad rectora del proceso, como sí lo es el juez concursal en términos del artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles, quien cuenta con facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esa ley establece.

Por ende, es correcto que el juez de amparo aplicara la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII, en relación con el diverso 5°, fracción II (interpretado a contrario sensu) ambos de la Ley de Amparo, la cual establece que el juicio de amparo indirecto es improcedente cuando se reclame un acto que no proviene de una autoridad para efectos del juicio constitucional, en la medida de que quien lo emitió, no cumple con los extremos que se necesitan para ser considerado como tal, particularmente, porque el Ministerio Público actúa como parte en los términos referidos.

Por lo tanto, no se trata de un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo.

COMENTARIOS:

¿A qué se debe la participación del Ministerio Público en un concurso mercantil?

El art. 951 del CCom señalaba:

Art. 951. Procederá la declaración de quiebra:

I. Cuando la pida el mismo quebrado;

II. A solicitud fundada del acreedor legítimo.

Art. 1,415. El juicio de quiebra puede iniciarse:

I. A instancias del deudor, ya sea que solicite liquidación judicial, ó ya que haga abandono de su activo;

II. Por solicitud de uno o varios acreedores, conforme á las fracciones I, II y IV del art. 952.

Art. 1,474. Si el juicio de quiebra se iniciare por el segundo de los medios establecidos en el art. 1,415 habrá lugar al concurso necesario.

Art. 1,475. En consecuencia, el concurso necesario se podrá iniciar:

I. Por el hecho de que al irse á ejecutar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no se encuentren bienes suficientes del deudor comerciante pues en este caso el juez, á petición de parte ó de oficio, abrirá el juicio de quiebra;

II. Cuando entablado el juicio ejecutivo correspondiente sobre pago de una letra de cambio, un mandato á la orden ó al portador, una escritura pública ó póliza ante corredor, ó cualquiera otro título que traiga aparejada ejecución, no se encuentren bienes suficientes del deudor, ó éste no deposite ó afiance el importe de la demanda;

III. Cuando siguiéndose un juicio contra un comerciante por deudas civiles, al trabarse la ejecución respectiva, ya para cumplir una sentencia ejecutoriada, ya al proceder á un embargo en juicio ejecutivo, no se encontraren bienes suficientes independientes de los que forman su negociación mercantil, ó no bastaren éstos, ni depositare ó afianzare el monto de la demanda;

IV. Por el hecho de presentarse un billete de Banco protestado, cualquiera que haya sido la causa por la que se rehusó su pago, sino fué la de falsedad. Si se alego esta causa, y en el juicio criminal respectivo se probó y sentenció que el billete no era falso se podrá pedir que se inicie el juicio de quiebra, presentando el testimonio de la sentencia, cuando al iniciarse el juicio criminal el Banco no hubiere depositado el importe del billete argüido de falso;

V. Cuando resultare de hecho la quiebra de un Banco, por el estado de operaciones que debe publicar mensualmente; en cuyo caso deberá abrirse el juicio respectivo á petición de cualquiera de sus acreedores;

VI. Cuando en cualquier corte de caja extraordinario que mande hacer la Secretaria de Hacienda, resultare que el Banco está en quiebra, pues con el simple aviso del Ministerio el juez procederá á iniciar el juicio;

VII. En el caso de fuga ó alzamiento del deudor;

VIII. Siempre que en las actuaciones de un juicio aparezca el estado de quiebra; pues el juez de ellas, de oficio ó á petición de parte, deberá abrir el juicio correspondiente;

IX. En los demás casos expresamente determinados en este Código.

Art. 1,476. En los casos especificado en el artículo anterior, el juez hará desde luego la declaración del estado de quiebra y se procederá con arreglo á lo dispuesto en el capítulo II de este título.

Como se ve, en el CCom no podía pedir la quiebra el ministerio público, sólo los acreedores o el deudor, sin embargo, el juez la podía declarar de oficio.

La LQSP señalaba:

Art. 5.- La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público.

Según la exposición de motivos de la LQSP:

“La quiebra de oficio no es una novedad en el derecho mexicano, únicamente es nueva la intervención del Ministerio Público para pedirla.”¹⁰⁹

Cervantes señala que *“siendo la quiebra de orden público, podrá demandar su constitución el Ministerio Público”*.¹¹⁰ Y Rodríguez Rodríguez señala que el Ministerio Público *“tiene siempre acción para pedir la declaración de quiebra, por ser éste un procedimiento público en la concepción de la ley”*.¹¹¹

En la LCM, el art. 21 señala que podrá demandar la declaración de concurso mercantil el Ministerio Público. Mejan señala que *“se discute si sólo lo puede hacer el Ministerio Público Federal. En la práctica ha habido concursos mercantiles promovidos por autoridades ministeriales locales.”*¹¹² En opinión de Castillo Lara:

*“... la ley no detalla a qué clase de Ministerio Público se refiere: si a uno de carácter federal o uno del ámbito local, lo que ha dado lugar a dudas y confusiones. Consideramos que en virtud de que se trata de la aplicación de una ley de naturaleza federal en la que no se perjudican intereses particulares, debe entenderse que la alusión respectiva es al MPF ...”*¹¹³

En una primera obra Bucio Estrada y Casasa Araujo señalaban:

“El Ministerio Público tiene legitimación Activa para demandar el concurso mercantil de cualquier acreedor que hubiese incumplido en el pago generalizado de sus obligaciones Estableciéndose dos supuestos: a)

¹⁰⁹ Rodríguez, *Op.Cit.*, *Ley de Quiebras ...*, p. 24.

¹¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, Editorial Herrero, México, 1990, p. 38.

¹¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso ...*, *Op. Cit.*, p. 306.

¹¹² Mejan, Luis Manuel C., *Concursos mercantiles ayuda de memoria*, Oxford, México, 2010, p. 105.

¹¹³ Castillo Lara, Eduardo, *El concurso mercantil y su proceso*, Oxford, México, 2007, p. 120.

cuando el ministerio público reciba una denuncia de que algún comerciante ha caído en el incumplimiento generalizado de sus pagos, en cuyo caso tendrá la carga de demandar el concurso mercantil, no siendo requisito, según lo consideramos, que sea acreedor del comerciante denunciante y b) cuando un juez advierta que el demandado se encuentra en los supuestos del concurso mercantil, entonces tendrá la carga procesal de dar vista al ministerio público para que éste ejercite las acciones concursales.

La legitimación activa que tiene el ministerio público para demandar el concurso de cualquier persona, debemos de entenderla conferida al federal, no así el local, luego entonces, tratándose de procesos judiciales ventilados ante juzgados locales el ministerio público local tendrá que formular la petición al federal y éste iniciar la demanda ...¹¹⁴

Pero en una posterior, junto con Padilla y Sosa señalan:

La Ley de Concursos Mercantiles no distingue entre el Ministerio Público Federal y el Ministerio Público Local, sin embargo ambos tienen la misma naturaleza pues son representantes de la sociedad por lo que al no distinguir la ley se ha considerado que ambos gozan de la legitimación ad procesum para demandar el concurso mercantil.¹¹⁵

¹¹⁴ Bucio Estrada, Rodolfo y Casasa Araujo, Aldo, *Concursos mercantiles*, Porrúa, México, 2006, p. 61.

¹¹⁵ Casasa Araujo, Aldo; Bucio Estrada, Rodolfo; Padilla Pérez Vertti, Carlos M. y Sosa Ortiz, Alejandro; *Ley de Concursos Mercantiles Comentada*, Porrúa, México, 2015, p. 38.

Acerca de CORONA & NEPOTE

[Corona & Nepote](#), S.C. es un despacho especializado en litigio cuyos socios tienen más de diecinueve 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 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. También culminó sus estudios de licenciatura en Contabilidad y Finanzas por la Universidad del Valle de México. Actualmente cursa su cuarto año del *juris doctor* en St. Francis School of Law, de California.

El Lic. Rodriguez-Nepote se ha desempeñado patrocinando a clientes en asuntos de litigio civil, mercantil y amparo, litigando 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.