



Obra Jurídica Enciclopédica

En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario

COORDINADORES DE LA OBRA

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO
MANUEL ALEXANDRO MUNIVE PÁEZ

DERECHO CONCURSAL

DERECHO CONCURSAL

COORDINADORA DEL VOLUMEN
GRICELDA NIEBLAS ALDANA



EDITORIAL
PORRÚA



EDITORIAL
PORRÚA



CENTRO DE INVESTIGACIÓN
E INFORMÁTICA JURÍDICA

La adquisición de la empresa en quiebra como negocio en operación

IVÁN JOSUÉ ROMO VALDOVINOS
LUIS MIGUEL JIMÉNEZ CORTÉS

INTRODUCCIÓN

La fragilidad de la economía y de sus agentes ha sido una situación que constantemente ha preocupado no solo a los Estados, empresas, comerciantes y estudiosos de la materia, sino a la población en general, ya que el menor desequilibrio en los factores que integran la vida económica familiar, nacional y/o global puede acarrear consecuencias funestas para éstos.

De esta manera, a lo largo de la historia, se han creado diversas legislaciones e instituciones tendientes a atender y solucionar estas problemáticas, procurando minimizar las consecuencias dañosas que la insolvencia de una persona puede llegar a tener para todas las personas que, ya sea de manera directa o indirecta, tienen algún tipo de relación con quien ha caído en la insolvencia.

El tipo de insolvencia al que más se han avocado los esfuerzos para prevenir, controlar y, en su caso, remediar es al relacionado con la actividad comercial, procurando evitar la quiebra del comerciante y, cuando no es posible, hacer frente de una manera organizada a las problemáticas que ésta genera.

En el mundo globalizado en el que vivimos se habla con relativa frecuencia de la quiebra, no solo de comerciantes o empresas, sino de grupos enteros de empresas.

Este fenómeno no es nuevo, ya en la antigüedad se hablaba de la *bancarrota*, que no era otra cosa que la inhabilitación que se hacía a los comerciantes en los antiguos mercados dada su incapacidad para solventar sus obligaciones.

No existe una certeza del momento en el que se dio la aparición de la expresión *bancarrota*,¹ lo que si se ha aceptado de manera generaliza-

¹ La expresión se ha pretendido asociar a los banqueros italianos del medievo, a la época romana e incluso a la época de los griegos, sin embargo existen numerosos estudios

da es que la misma proviene de la antigua costumbre de evidenciar la insolvencia de un comerciante mediante la destrucción en público del banco/mesa en donde llevaba a cabo sus operaciones mercantiles.

Esta costumbre atendía a la necesidad de hacer del conocimiento del público en general que el comerciante ya no estaba en posibilidad de cumplir con sus obligaciones, procurando con esto evitar que otras personas continuaran negociando con dicha persona en los términos en los que lo venían haciendo y, por tanto, se vieran afectadas por la insolvencia de éste.

La necesidad de hacer del conocimiento del público en general tal situación no ha cambiado, por lo que ahora simplemente se ha sustituido el rompimiento de la banca en la plaza del mercado, por la utilización de otros medios, ya sea impresos o electrónicos, para hacer del conocimiento tal situación.

En la penumbra de la incertidumbre que se ha generado en los últimos años como consecuencia de las crisis financieras mundiales, ha sido necesario crear sistemas que permitan no solo la prevención de tales situaciones, sino la creación de mecanismos que hagan frente a las consecuencias perjudiciales que la insolvencia genera.

Así, la creación de medios eficaces mediante los cuales se pueda rehabilitar al comerciante o, en su defecto, procurar el mayor pago de sus acreedores, ha sido una constante en los últimos años.

En esta ardua tarea se han creado legislaciones que buscan la reorganización de la empresa² o bien la obtención de acuerdos con sus acreedores procurando la preservación de la misma y solo para el caso de que sea inevitable la quiebra y liquidación de la misma.

Tal es el caso de nuestra Ley de Concursos Mercantiles (de aquí en adelante LCM) expedida el 12 de mayo del 2000,³ la cual sustituyó a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que estuvo en vigor

y documentación que nos permiten asumir que la tradición de la "banca-rotta" ya se observaba en los mercados persas e incluso podría remontarse hasta la época de los fenicios.

² Lucian Arye Bebchuk (Editor), *"A new approach to corporate reorganizations"* en *Corporate Law and economic analysis*, reimpresión 2005, Nueva York, Cambridge University Press, 1990. *Reorganization, which is governed by Chapter 11 of the Bankruptcy Code, is an alternative to liquidation. Reorganization is essentially a sale of a company to the existing "participants" - all those who hold claims against or interest in the company. This "sale" is of course a hypothetical one. The participants pay for the company with their existing claims and interests; in exchange, they receive "tickets" in the reorganized company - that is, claims against or interest in this new entity.*

³ Todas las referencias del articulado de la Ley de Concursos Mercantiles que se hagan en el presente artículo serán tomadas de la publicación de la misma realizada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2002, con su última reforma publicada el 27 de diciembre de 2007. Las citas sin remisión expresa a otra ley se entienden referidas a dicho ordenamiento legal.

desde el 20 de abril de 1943, hasta la entrada en vigor de la nueva ley en la cual se introdujo un sistema dual que tiene como primera fase la conciliación y una segunda fase de quiebra.⁴

A lo largo del presente nos avocaremos al análisis de la segunda de las etapas que puede influir en el desarrollo y debido funcionamiento, no sólo de un Estado, sino del mundo en general y que se presenta cuando las consecuencias de la insolvencia generalizada de un comerciante llegan a traducirse en la quiebra de éste.

En particular, nos ocuparemos del proceso de enajenación de una empresa en quiebra y particularmente en una de las formas específicas de la enajenación, que excepcionalmente se presenta, al estar la empresa quebrada en operación.

En el apartado I nos avocaremos al estudio de las características y particularidades de la quiebra de una empresa, los órganos que intervienen en ésta, así como la posibilidad de que ésta pueda seguir operando.

En el apartado II revisaremos los procesos de enajenación previstos en la LCM, distinguiendo entre la venta de los activos de la empresa quebrada y la venta de la empresa como unidad en operación. Dentro de este último escenario, revisaremos la forma en que debe hacerse la entrega de los bienes al adquirente del negocio en operación, así como las implicaciones fiscales, laborales, de seguridad social y ambientales que una operación de estas características puede presentar.

En el apartado III analizaremos la participación y apoyo que debe darse por parte de las autoridades jurisdiccionales para la favorable consolidación de la compra de la empresa quebrada como negocio en operación.

En el último apartado elaboraremos nuestras conclusiones y daremos un panorama pormenorizado de la enajenación de la empresa en quiebra como negocio en operación.

I. LA QUIEBRA DE LA EMPRESA

A. ASPECTOS GENERALES

De conformidad con la LCM la quiebra es “la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos”.⁵

⁴ Artículo 3o. La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.

⁵ Artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles previamente citado.

Esta es la segunda etapa prevista por la Ley en la cual se busca la maximización de los activos del comerciante para lograr un mayor pago a los acreedores reconocidos, la cual se presenta tras un intento fallido de conciliación o cuando ésta simplemente resulta inviable.

Por tanto y para poder entender mejor esta etapa es importante hacer referencia a la situación que originó su inserción en la Ley.

La LCM se creó con la finalidad de mejorar y superar las problemáticas que presentaba la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tomando los elementos rescatables de la misma e incorporando otros nuevos que perfeccionaran su funcionamiento. Así, en la exposición de motivos que dio origen a la LCM se sostuvo:

El ordenamiento en vigor reconoció que la quiebra es un fenómeno económico en que el Estado tiene un interés fundamental, que no solamente debe preocupar a los acreedores y que la empresa representa un valor objetivo de organización económico y social por lo que la conservación de la empresa es norma directiva fundamental de la legislación en esta materia. También reconoció que debe procurarse la simplificación del procedimiento, sin pérdida de la garantía de seguridad jurídica y que debe protegerse la integridad del procedimiento entre las personas que manejan la quiebra.

Los autores de esta Iniciativa rinden homenaje a quienes intervinieron en la elaboración de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos que entró en vigor el 20 de abril de 1943, pues diseñaron un mecanismo acorde a las condiciones económicas y sociales de la época. Sin embargo conforme fueron transformándose las instituciones nacionales y las condiciones comerciales este ordenamiento fue presentando diversos problemas que fueron disminuyendo la eficacia en su aplicación.

[...]

A efecto de elaborar una Iniciativa para una nueva Ley de Quiebras, se consideró indispensable tomar como puntos de referencia, por una parte el ordenamiento en vigor, la iniciativa que ahora se presenta conserva un núcleo fundamental de los principios de ese cuerpo legal, adoptando, aumentando y modificando lo necesario para formular uno más acorde con la sociedad y las prácticas contemporáneas.

La Comisión consideró que existían razones de fondo para proponer la elaboración de una nueva ley en vez de proponer reformas a la vigente, en lo que se encontraban acordes muchos de los maestros de derecho mercantil que se han dedicado específicamente a esta materia y que inclusive han elaborado anteproyectos al respecto. Ello sin que dejaran de conservarse en el anteproyecto las mejores disposiciones de la ley vigente, aun cuando con una sistemática diversa. Las diferencias entre la ley vigente y la iniciativa reconocen la evolución de las prácticas comerciales, el desarrollo de nuevas instituciones mercantiles y los profundos cambios en la composición de la sociedad mexicana desde 1943 a la fecha.

[...]

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.

Las características anteriores permiten establecer los incentivos apropiados para que acreedores y deudores potenciales puedan tomar las mejores decisiones y éstas contribuyan a elevar la eficiencia del sistema productivo. Además, una vez que la empresa ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, la ley debe contribuir a que las partes puedan alcanzar acuerdos privados con la menor participación del Estado o si ello no es posible, se ejecuten expedita y ordenadamente los derechos, en las mejores condiciones posibles. Concretamente los criterios más importantes que orientaron el desarrollo de la Iniciativa fueron los siguientes:

- a) Maximizar el valor social de la empresa;
- b) Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que ambos sean plenamente respetados;
- c) Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente;
- d) Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes.
- e) Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores;
- f) Propiciar las soluciones extrajudiciales;
- g) Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento, para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales y
- h) Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos.⁶

De esta manera, cuando ya no es posible alcanzar acuerdos con los acreedores que permitan la continuación de las actividades del comerciante o porque simplemente el negocio de éste ya no es viable, se deberá declarar la quiebra, procediéndose a la venta de los activos del comerciante, procurando con esto el mayor pago a los acreedores.

La finalidad de la quiebra consiste en asegurar los bienes del comerciante que todavía pueden ser vendidos y obtener un pago en numerario que será entregado a los acreedores. Para tal efecto se designa a un especialista denominado síndico cuya principal función será la de administrar tales bienes en tanto logra enajenarlos en las mejores condiciones posibles.

⁶ Cámara de Origen: Senadores, Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, Distrito Federal, México, 23 de noviembre de 1999.

Como veremos más adelante, la venta puede hacerse por bienes específicos, grupos de bienes o como una unidad, lo cual obedecerá a la mejor retribución que por los mismos pueda conseguirse.

Esta etapa, busca, siendo la última opción del proceso concursal, minimizar las pérdidas que deberán ser sufragadas por los acreedores del comerciante quebrado.

B. EL SÍNDICO Y SUS FUNCIONES

Con la entrada en vigor de la LCM se estableció la necesidad de crear un instituto de especialistas en la materia que sería el encargado de apoyar a la autoridad jurisdiccional en la tramitación de los procesos de concursos mercantiles, mediante la designación de especialistas que participarán activamente en las distintas etapas del procedimiento concursal. De esta manera surgió el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM).⁷

La creación de dicho instituto obedeció al reconocimiento de la complejidad que implica la atención de un procedimiento concursal, ya que no es suficiente contar con los conocimientos jurídicos propios de un Juez, sino que es necesario contar con conocimientos técnicos en diversas áreas (contable, financiera, etc.) para dar una solución integral a la problemática que la tramitación de un proceso de estas características representa.

⁷ El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) fue creado por disposición de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo del año 2000. El IFECOM es un Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal a su vez Órgano Administrativo del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica y operativa, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de Visitador, Conciliador o Síndico, quienes apoyarán a la justicia en Materia Concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

El IFECOM tiene las funciones siguientes:

Autorizar la inscripción en el Registro de Especialistas a su cargo, de las personas que acrediten cubrir, conforme a los procedimientos de selección y actualización que elabore, los requisitos necesarios para realizar las funciones de Visitador, Conciliador y Síndico en los procedimientos de concurso mercantil; revocarla en los casos que proceda; designar a través de procedimientos aleatorios que establezca, a los Especialistas que deben desempeñarse en cada concurso mercantil; supervisar el ejercicio de éstos; establecer el régimen de honorarios que les es aplicable; y, promover su capacitación y actualización permanente en materia concursal.

Expedir las Reglas de Carácter General que ordena la Ley; estadísticas relativas a los concursos mercantiles; análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus propias funciones; y, difundir los aspectos anteriores así como sus funciones, objetivos y procedimientos.

Información consultable en <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/IFECOM.asp>

Con la creación de dicho Instituto se dio, de manera necesaria, la profesionalización de los agentes que intervienen en la tramitación del procedimiento concursal teniendo lugar la creación de los órganos concursales encargados de apoyar al Juzgador.

Los órganos del concurso son tres:

i) El visitador, quien tiene a su cargo el practicar un análisis *prima facie* de la situación económica del comerciante para determinar si se acreditan o no los supuestos de procedencia del concurso y por tanto si debe darse o no entrada al procedimiento concursal;

ii) El conciliador, quien se encarga de elaborar la lista provisional y definitiva de acreedores, así como procurar obtener un acuerdo con éstos que le permita al comerciante continuar con sus operaciones. La etapa de conciliación dura 180 días con la posibilidad de una ampliación en un plazo igual; y

iii) El síndico, quien es el encargado de administrar los bienes de la empresa quebrada y proceder a su enajenación procurando maximizar su valor para posteriormente hacer pago a los acreedores.

Señalado lo anterior, en el presente apartado nos avocaremos al estudio de la figura del síndico, para lo cual debemos preguntarnos ¿Quién o qué es el síndico? Y ¿Cuál es su función?

Al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala sobre el particular:

La figura del síndico y de la sindicatura, se remontan al derecho romano, donde tuvieron diversas estructuras, así como en el derecho posterior en función de su evolución y desarrollo histórico (ROCCO).

En las legislaciones posteriores, se apuntan dos concepciones del síndico: la que lo hace representante de los intereses de los acreedores que lo nombran, y la que lo hace portador de una función pública. Este último sistema fue característico de la doctrina española. En la actualidad, el síndico, con diversas denominaciones, es personaje que se halla regulado en todos los ordenamientos concursales y puede definirse como la *persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos y si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere, entre los acreedores reconocidos*.⁸

En este sentido, el síndico deberá ser aquella persona que, conociendo los pormenores y exigencias del comercio actual, se encuentre capacitado para administrar los bienes del comerciante y, en su momento, consumir la venta de los mismos, para lo cual es necesario que dicho

⁸ Joaquín Rodríguez y Rodríguez, *Curso de Derecho Mercantil*, 27a. ed., Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1947, p. 824.

especialista tenga un conocimiento considerable de las diversas áreas que pueden verse involucradas durante la atención de esta etapa del procedimiento.

Los requisitos actuales para la acreditación como especialista de concursos mercantiles en el rubro de síndico son establecidos por el IFECOM en los criterios de selección y actualización de los Especialistas en Concursos Mercantiles vigentes a partir del 1 de febrero de 2010.⁹

Las principales funciones del síndico son la ocupación de los bienes del comerciante,¹⁰ su inventario, valuación, administración y finalmente su enajenación procurando maximizar su valor con la venta.

Por lo que hace a la función de la venta de los bienes asegurados al comerciante por parte del síndico, éste deberá realizar un análisis del estado de los activos del comerciante al momento en el que los ocupa, un inventario de los bienes y una valuación de los mismos, debiendo, siempre, mantener informado al Juez respecto del estado general que guardan los bienes y/o la empresa.¹¹

⁹ 1.9. Síndico. Experiencia comprobada en la mayoría de las actividades siguientes: contabilidad, intervención en procesos concursales, administración, enajenación, rescate y valuación de empresas, fusiones, adquisiciones y conversiones. Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, que reforma los criterios de selección y actualización de los Especialistas de Concursos Mercantiles. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de diciembre de 2009.

¹⁰ "La ocupación de los bienes de toda índole tiene por objeto someterlos al poder jurídico del síndico para el propósito propio de la quiebra y sustraerlos del poder de disposición del quebrado.

Son tomados también los papeles, libros, documentos y medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información, procurando conocer además la situación patrimonial reciente del fallido.

La ocupación es consecuencia del mandamiento contenido en la sentencia de declaración de quiebra y entraña el desapoderamiento del patrimonio por medio de la toma de posesión material de los bienes, incluyendo todos los locales y almacenes de depósitos de mercancías, entre otros, mediante el cierre de sus puertas.

Aunque la ley es omisa, debe entenderse que esto se hace mediante el cambio de las cerraduras o colocando los sellos del juzgado, para que se levante la correspondiente acta de diligencia de la ocupación, que firmarán el secretario de acuerdos del juzgado y el síndico, la intervención y el quebrado o su apoderado". Fauzi Hamdan Amad, *Derecho Concursal Mexicano, Distrito Federal*, Oxford University Press, México, 2011, pp. 125.

¹¹ Artículo 190. Dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del Comerciante, deberá entregar al juez:

I. Un dictamen sobre el estado de la contabilidad del Comerciante;

II. Un inventario de la empresa del Comerciante, y

III. Un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa.

Estas obligaciones deberán cumplirse en los formatos que al efecto establezca el Instituto.

Una vez que reciba los documentos señalados en las fracciones anteriores, el juez deberá ponerlos a la vista de cualquier interesado.

Hecho lo anterior, el síndico deberá proceder a la venta de los bienes asegurados hasta el total pago de los créditos a los acreedores reconocidos, respetando siempre la prelación establecida en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos, o bien hasta que se agoten los bienes del comerciante, lo que suceda primero.¹²

C. LA EMPRESA EN OPERACIÓN

Llegada la etapa de quiebra, y por tanto el momento de venta de los activos, excepcionalmente puede determinarse que la empresa deba continuar en operación, esto atendiendo a las peculiaridades del caso, así como la viabilidad de la enajenación de la misma como un todo para obtener el mayor beneficio posible.

Tal es el sentido del artículo 197 de la LCM el cual a la letra señala:

Artículo 197. Declarada la quiebra, aun cuando no se hubiere concluido el reconocimiento de créditos, el síndico procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la Masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación.

*Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación.*¹³

De esta manera, el síndico deberá evaluar la conveniencia o no de mantener la empresa en operación para así procurar la enajenación de la empresa como un negocio en operación.

Es difícil encontrar un caso en el que una empresa en quiebra pueda continuar operando, dado que la quiebra presupone la falta de los elementos necesarios para el debido funcionamiento de la empresa y es

¹² "The liquidation results in an exchange of the company's assets for cash (or cash equivalents, such as marketable securities). Whether or not this cash represents the true value of the assets sold, there is no question as to the monetary value of the total pie available for distribution. The receiver running the liquidation thus can start by paying creditors that are most senior, until either no money is left or their claims are paid in full; the receiver then will pay money to creditors in the next tier, again until no money is left or their claims are paid in full; and the receiver will continue in this fashion until all the money runs out". Lucian Arye Bebchuk (Editor), "A new approach to corporate reorganizations" en *Corporate Law and economic analysis*, reimpresión 2005, Nueva York, Cambridge University Press, 1990.

¹³ Necesariamente debemos entender que este dispositivo refiere al caso de que el negocio del comerciante en quiebra lo constituya una empresa susceptible de seguir en funcionamiento una vez que han sido separados de su administración los socios, directivos y demás encargados de la misma, pues dicha situación no puede entenderse para el caso de un comerciante persona física.

necesario que se presenten diversas circunstancias que permitan la continuación de sus operaciones. No obstante, sí han existido casos en los que las empresas en quiebra han operado por varios años.¹⁴

Los requisitos e implicaciones de mantener la empresa en operación, los analizaremos en la siguiente sección, ya que este caso excepcional puede acarrear diversas y variadas complicaciones.

II. PROCESO DE ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA EN QUIEBRA

A. ASPECTOS GENERALES

Declarada la quiebra y una vez que el síndico entró en funciones y tomó la posesión de los bienes del comerciante, el siguiente paso será su valuación y venta.

En un intento de dotar de los mecanismos necesarios para la enajenación de los bienes propiedad del comerciante, la LCM contempla tres procedimientos distintos para su enajenación:

La venta de bienes mediante subasta pública. Esta es la regla general para la enajenación de los bienes e inicia con la convocatoria pública realizada por el síndico misma que deberá contener: i) Una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretende enajenar; ii) El precio mínimo que servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañado de una explicación razonada de dicho precio y, en su caso, la documentación en que se sustente; iii) La fecha, hora y lugar en los que se propone llevar a cabo la subasta, y iv) Las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, visitar o examinar los bienes de que se trate.

Publicada la convocatoria, los interesados podrán presentar sus ofertas de compra hasta el día inmediato anterior a la fecha señalada para la subasta, debiendo presentarla en los formatos que al efecto ha autorizado el IFECOM y cumpliendo con los demás requisitos establecidos en la ley.¹⁵

¹⁴ Un ejemplo de esta situación lo constituyó la empresa REFA Mexicana, S.A. de C.V., misma que estuvo en dos procesos de concurso mercantil por más de siete años, siendo que el segundo de ellos se inició directamente con la quiebra de la empresa en el año 2007. En ambos procesos dicha empresa se mantuvo en operación.

¹⁵ Artículo 201. Todas las posturas u ofertas que se realicen en un procedimiento de enajenación deberán cumplir con los requisitos siguientes:

I. Presentarse en los formatos que al efecto publique el Instituto;

II. Prever el pago en efectivo. En los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún Acreedor Reconocido como cuota concursal

El día señalado para la celebración de la subasta ésta se verificará en el local del juzgado que tramita el concurso, misma que será presidida por el Juez de Distrito o su Secretario de Acuerdos.

Leídas las posturas presentadas y habiéndose o no mejorado las ofertas en la audiencia, se declarará vencedora a la mejor oferta presentada, requiriéndose al oferente para que realice el pago del precio dentro de los diez días siguientes a la celebración de la misma, apercibido que en caso de no hacerlo se le hará efectiva, a favor de la masa, la garantía o depósito otorgados para participar en el proceso de subasta.

Pagado el precio, el Juez decretará la adjudicación correspondiente y ordenará al síndico que ponga en posesión de los bienes al adjudicatario.

Adicionalmente, la LCM —*artículo 207*— prevé que si transcurridos seis meses sin que se hayan podido enajenar la totalidad de los bienes, cualquier interesado podrá presentar una oferta para la compra de una parte o de la totalidad de los bienes remanentes. Con la oferta se dará vista al comerciante, a los acreedores reconocidos y a los interventores para que manifiesten su oposición. En caso de que no exista oposición, se procederá a la enajenación de los activos mediante subasta pública, la cual se tramitará en los mismos términos previamente descritos. El precio ofertado servirá como base para la subasta pública. En este caso el oferente participará en la subasta pero no podrá mejorar su oferta.

- *Procedimiento especial propuesto por el síndico.* De conformidad con el artículo 205¹⁶ de la LCM, en caso de que el síndico lo estime conveniente, éste podrá solicitar al Juez una autorización para enajenar parte o la totalidad de los bienes en un procedi-

derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo;

III. Tener una vigencia mínima por los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de celebración de la subasta o, en su caso, a la fecha en que se presente la oferta, y

IV. Estar garantizada en los términos que determine el Instituto mediante reglas generales.

¹⁶ Artículo 205. El síndico podrá solicitar al juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto al previsto en los artículos anteriores, cuando considere que de esa manera se obtendría un mayor valor.

En este caso, la solicitud del síndico deberá contener:

I. Una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar;

II. Una descripción del procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación, y

III. Una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no conforme a lo dispuesto en los artículos 198 al 204 de esta Ley.

miento distinto al de subasta pública, para lo cual será necesario que el síndico justifique el beneficio que se obtendrá con la utilización de dicho procedimiento, los pormenores de la tramitación de dicho procedimiento, así como los motivos que originaron la utilización de dicho proceso.

La facultad conferida en el referido dispositivo no convierte al síndico en un ente omnipotente capaz de determinar a su más amplia discreción la forma que deberá utilizarse para el procedimiento de enajenación, sino que simplemente le permite proponer un procedimiento de enajenación distinto atendiendo a las peculiaridades del caso concreto, mismo que estará sujeto a las observaciones del comerciante, los acreedores reconocidos e interventores, así como a la aprobación del Juez.

- *Venta directa.* Finalmente, la tercer posibilidad de enajenación consiste en la posibilidad de que el síndico, dadas las características particulares de los bienes a enajenarse, realice, sin necesidad de autorización judicial, una venta directa de aquellos bienes que no puedan ser objeto de conservación sin deterioro o estén expuestos a una grave disminución en su precio o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

Este procedimiento está previsto en el artículo 208¹⁷ de la LCM y parece que se creó para el caso de bienes perecederos en donde el retraso en su venta podría comprometer la preservación de su estado físico y por consiguiente su valor.

Para llevar a cabo este tipo de enajenación el síndico únicamente debe dar aviso, de manera razonada, dentro de los 3 días siguientes a la enajenación, al Juez Concursal respecto de la realización de la venta, así como los datos de identificación del comprador.

Seleccionado el proceso de enajenación atendiendo a las características del caso y de los bienes o activos, éstos pueden enajenarse de dos formas: i) ya sea de manera parcial o total, o ii) como negocio en operación, tal como veremos más adelante.

¹⁷ Artículo 208. Bajo su responsabilidad, el síndico podrá proceder a la enajenación de bienes de la Masa, sin atender a lo dispuesto en este Capítulo, cuando los bienes requieran una inmediata enajenación porque no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestos a una grave disminución en su precio, o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación a su valor.

En estos casos, dentro de los tres días hábiles de realizada la venta, el síndico, por conducto del juez, informará de la misma al Comerciante, a los interventores y a los Acreedores Reconocidos. El informe deberá incluir una descripción de los bienes de que se trate, sus precios y condiciones de venta, y la justificación de la urgencia de la venta y de la identidad del comprador.

Antes de entrar al estudio de cada una de ellas, es importante analizar la naturaleza de la enajenación que se realiza puesto que esta situación tendrá relevancia para los efectos y responsabilidades que se pretenda atribuir a las referidas enajenaciones.

Al respecto cabe preguntarnos ¿quién lleva a cabo la enajenación? A lo que necesariamente, como hemos visto, debemos responder que es el síndico. En consecuencia, la siguiente pregunta obligada sería ¿cómo se verifica la transmisión del dominio de los bienes?, lo anterior en consideración a que los bienes continúan siendo propiedad del comerciante.

Para resolver esta interrogante debemos atender al hecho de que la venta de los bienes es una venta forzada que se verifica por ministerio de ley, es decir no hace falta la concurrencia de la voluntad del comerciante para la efectiva transmisión de los bienes.

En este sentido, recurramos de nuevo al maestro Rodríguez Rodríguez:

El quebrado es el dueño de los bienes. Él conserva la titularidad dominical, pero su voluntad es dato absolutamente irrelevante en la realización de la venta forzosa. Enajena el síndico, como resultado de una resolución jurídica. No hay contrato de compraventa en las enajenaciones forzosas, mal llamadas ventas.

Ni siquiera puede decirse que el síndico expresa la voluntad del quebrado. El síndico actúa por su derecho y en nombre propio, por lo que toda noción de representación, queda excluida.

De aquí que entendamos que la enajenación de los bienes del quebrado no puede considerarse como venta, y esto tanto en el caso de que la enajenación se realice en la forma de pública subasta, como en el de que la enajenación se haga por el síndico, directamente, con excepción de las ventas realizadas como consecuencia del giro normal de la empresa del quebrado, cuando se haya autorizado la continuación de la misma.

Las enajenaciones forzosas, aunque no sean propiamente ventas, quedan sometidas a las normas del Código Civil Federal contenidas en los artículos 2323 a 2326 y, por consiguiente, a las del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a que remite el artículo 2323 del Código Civil Federal, y los artículos 213, 214 y 216 de la Ley de Quiebras.¹⁸

Aunque las referencias hechas por el maestro Rodríguez aluden a las disposiciones contenidas en la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la razón de ser de éstas es la misma por lo que dicho criterio resulta igualmente aplicable a las disposiciones contenidas en la nueva LCM.

¹⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Curso de Derecho Mercantil*, 27a. ed., Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1947, pp. 940-941.

En resumidas cuentas, podemos sostener que la enajenación que realiza el síndico tiene todas las características y efectos de una venta judicial, circunstancia que cobrará relevancia en el apartado C del presente capítulo en el que analizaremos la enajenación de la empresa como negocio en operación.

B. LA ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS

Como hemos apuntado previamente, la enajenación puede realizarse respecto de una parte o la totalidad de los activos, respetando siempre los procesos establecidos por la ley para tal efecto.

En este punto es importante que, para efectos de este trabajo, hagamos la distinción entre activos y bienes corpóreos, utilizando al efecto un criterio contable, es decir entiéndase por los primeros cualquier incremento en el patrimonio de la empresa y por los segundos las cosas corporales susceptibles de apropiación.

Una vez que el síndico toma posesión de los activos y ocupa los bienes del comerciante, su siguiente función es la de proceder a su enajenación para realizar el pago a los acreedores con el producto de dicha enajenación.

El proceso normal de la enajenación implica la elaboración de un inventario y un avalúo de los activos, para posteriormente circunscribirse a alguna de las tres fórmulas antes explicadas, excepción hecha en el supuesto contemplado en el artículo 207 a la que nos hemos referido previamente, sin embargo, en este apartado sólo abordaremos las dificultades que puede presentar la enajenación de los activos.

La función del síndico en este sentido será de vital importancia puesto que dicho especialista deberá sortear las diferentes complicaciones que se le pueden presentar en este proceso, las cuales pueden ser tan sencillas como inventariar unas cuantas herramientas o maquinarias, hasta el tener que enajenar bienes perecederos a corto plazo.

En este sentido, deberá atenderse a las peculiaridades de cada caso para poder determinar cuál es el proceso de enajenación más conveniente, dado que no es lo mismo tener que enajenar contenedores de granos o alimentos que maquinaria pesada o materia prima no perecedera.

No es la finalidad de este trabajo el hacer un estudio exhaustivo de las complicaciones que presenta la enajenación de activos, ya que dicho tema por sí solo podría ser objeto de un análisis muy extenso al respecto, por lo tanto nos limitaremos a establecer las siguientes interrogantes que consideramos deberán ser puntualmente atendidas por el especialista concursal: ¿cómo se sufragarán los gastos del proceso de enajenación?, ¿qué bienes deben enajenarse primero? ¿deben enajenarse grupos de bienes? ¿resulta más conveniente enajenar bienes determinados?

¿cuál es el procedimiento idóneo para la enajenación de este tipo de bienes?

Es muy importante que el síndico realice un estudio detallado de éstas y demás interrogantes que puedan presentarse en cada caso en particular, pero las preguntas que más nos interesan para efectos de la presente obra son: ¿en qué casos debe mantenerse la empresa en operación? y ¿cómo puede llevarse a cabo la enajenación como unidad en operación?, interrogantes que trataremos responder en los siguientes apartados.

C. LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA COMO NEGOCIO EN OPERACIÓN

Una vez que hemos señalado los diversos procedimientos para enajenar los bienes del comerciante, nos enfocaremos al estudio de las peculiaridades, complicaciones y lagunas que existen en la LCM respecto de la adquisición de la empresa como negocio en operación.

El artículo 197, ya transcrito, establece que en caso de que la enajenación de la masa concursal como unidad productiva pueda maximizar el producto de la venta el síndico tiene la obligación de valorar la conveniencia de mantener la empresa en operación.

De igual manera, a lo largo de toda la ley concursal, así como en su exposición de motivos, se puede advertir la intención del legislador en el sentido de procurar la conservación de la empresa para preservar la fuente de empleo, buscando que la problemática económica de la empresa concursada afecte lo menos posible a las empresas y personas que de alguna manera, directa o indirectamente, guardan relación con ésta.

En este sentido, si del análisis del estado de la empresa que realiza el síndico advierte que es viable continuar con la operación de ésta y que tal situación permitirá que la enajenación se realice de una manera más rápida y eficiente, este tomará la administración de la misma y continuará con las operaciones.

¿Cómo se puede llegar a determinar que una empresa es viable en su operación? Para responder esta interrogante es necesario que el síndico tome en consideración diversos factores como son: i) los inventarios existentes, ii) las órdenes de compra celebradas, iii) el capital humano con el que se cuenta, iv) el giro del negocio, v) las cuentas por cobrar y las cuentas por pagar, vi) el pasivo a corto, mediano y largo plazo, entre otras tantas.

Otra peculiaridad que debe tomarse en cuenta es la relacionada con la prohibición que se tiene, en virtud de la sentencia de declaración de concurso, respecto de la realización de cualquier pago a los acreedores, diverso a la prelación y grado establecida en la propia ley.

El síndico podrá realizar el pago de los gastos de operación con cargo a la Masa de una forma preponderante,¹⁹ sin embargo la problemática inicia con la determinación de qué debe entenderse como gasto de operación.

En varios casos la distinción podría parecer fácil de realizarse, pensemos en la compra de materia prima o en el pago de la renta del inmueble en el que se encuentra la empresa, pero hay otros casos en los que dicha distinción no es tan sencilla, como podría ser el pago de los servicios de almacenaje del producto terminado, el pago de las licencias del software o la contratación de distintos servicios e incluso el pago de las contribuciones de seguridad social.

Esta distinción es fundamental pues de ella puede depender la ponderación que se haga respecto de la viabilidad de continuar con la operación de la empresa, ya que si los gastos de operación son tales que no pueden hacerse frente a corto plazo y la empresa quebrada no tiene forma de afrontarlos en el corto y mediano plazo la operación de ésta no será viable.

Finalmente, debemos señalar que para la enajenación de la empresa en operación sólo pueden utilizarse dos de los tres procedimientos de enajenación previstos por la LCM, es decir la subasta pública o el procedimiento establecido por el síndico, ya que la venta directa está establecida para un caso de urgencia el cual no podría existir cuando la empresa ha sido declarada en quiebra y su viabilidad para continuar operando fue previamente analizada por el síndico.

1. IMPLICACIONES FISCALES, LABORALES, DE SEGURIDAD SOCIAL Y AMBIENTALES

En adición a las complicaciones operacionales que hemos apuntado en el apartado previo existen determinadas cuestiones que nos llevan a preguntarnos si efectivamente existe un régimen favorable para la preservación de la unidad productiva y su fácil enajenación.

Esto obedece al hecho de que, desafortunadamente, en el proceso de creación de la LCM el legislador, si bien procuró abarcar lo más posible,

¹⁹ Artículo 224. Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del Comerciante;

II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;

III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración, y

IV. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa.

V. (Se deroga)

no resolvió por completo el hecho de que existen legislaciones de otras materias que prevén sus propios supuestos, soluciones y sanciones para cuestiones determinadas que pueden verse involucradas en un proceso tan complejo como el concursal.

En la práctica se ha visto que las autoridades fiscales, laborales, de seguridad social y ambientales no necesariamente comparten el criterio sostenido por el Juez Concursal y se han llegado a determinar cuestiones contradictorias a lo resuelto dentro del concurso.²⁰

De esta manera, las problemáticas de la adquisición de una empresa quebrada en operación no terminan con las implicaciones concursales, sino que se extienden al ámbito de las distintas materias que en ella se involucran, llegando al grado de que, incluso, la falta de determinación de estos aspectos pudieran interferir directamente en la vida diaria del negocio adquirido.

Lo anterior se desprende de algunos de las disposiciones legales no concursales más ejemplificativas y a los cuales haremos mención a continuación:

En cuanto a la responsabilidad fiscal, la fracción IV del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación²¹ señala:

Artículo 26. Son responsables solidarios con los contribuyentes:

IV. Los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma.

²⁰ La enajenación de la empresa quebrada como negocio en operación no es una situación que se presente con frecuencia dentro del escaso número de concursos mercantiles que se tramitan en México.

En un proceso concursal con estas características en el que participamos representando a la empresa adquirente de los bienes de la empresa quebrada —en ese entonces el segundo procedimiento de ese tipo—, el Sistema de Administración Tributaria sostuvo que la adquirente era responsable solidaria de las contribuciones fiscales y que, por tanto, ésta debía cubrir las cuotas concursales determinadas a su favor. Afortunadamente el Tribunal Colegiado que conoció del asunto, resolvió, por una cuestión de forma más no de fondo, que la empresa adquirente no estaba obligada a pagar las contribuciones omitidas por la empresa quebrada.

De igual forma, el Instituto Mexicano del Seguro Social pretendió cobrar a la empresa adquirente las contribuciones de seguridad social omitidas por la empresa quebrada lo que anticipamos sea una constante en este tipo de operaciones.

Lo mismo sucedió con el Sindicato de Trabajadores que administraba el contrato colectivo de la empresa quebrada ya que éste reclamó la titularidad del contrato colectivo no sólo de la planta adquirida, sino que incluso pretendió la titularidad de los contratos colectivos de ambas plantas.

²¹ *Diario Oficial de la Federación*. México, 31 de diciembre de 1981. Última reforma publicada *Diario Oficial de la Federación*. 10 de mayo de 2011.

Por cuanto hace a la materia laboral, el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo²² establece:

Artículo 41. La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores.

Respecto de las cuestiones de seguridad social, la Ley del Seguro Social²³ determina:

Artículo 15. Los patrones están obligados a:

[...]

III. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto;

Artículo 290. Para los efectos de pago de los créditos a que se refiere el artículo 287²⁴ de esta Ley, se considera que hay sustitución de patrón cuando:

I. Exista entre el patrón sustituido y el patrón sustituto transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla. El propósito de continuar la explotación se presumirá en todos los casos, y

[...]

Por lo que hace a la responsabilidad ambiental, el artículo 70 de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos²⁵ establece:

Artículo 70. Los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas, cuyos suelos se encuentren contaminados, serán responsables solidarios de llevar a cabo las acciones de remediación que resulten necesarias, sin perjuicio del derecho a repetir en contra del causante de la contaminación.

En estas condiciones, es claro que las distintas interpretaciones que hacen las autoridades claramente están permitidas, ya que la primera

²² *Diario Oficial de la Federación*. México. 1 de abril de 1970. Última reforma publicada *Diario Oficial de la Federación*. 17 de enero de 2006

²³ *Diario Oficial de la Federación*. México. 21 de diciembre de 1995. Última reforma publicada *Diario Oficial de la Federación* 27 de mayo de 2011.

²⁴ Artículo 287. Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, tienen el carácter de crédito fiscal.

²⁵ *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de octubre de 2003.

interrogante que se genera es ¿cuál es la ley aplicable? ya que en los cuatro casos nos encontramos ante leyes federales que tienen la misma jerarquía y por tanto deben ser aplicadas dentro de su ámbito.²⁶

Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la regulación concursal? ¿puede ésta llegar a tener injerencia dentro del ámbito de las distintas autoridades, ya sean locales o federales?. Obviamente la respuesta que dan las autoridades dentro de su esfera competencial es que no.

Más allá de la vasta discusión doctrinal que podría darse sobre el particular, para efectos de este trabajo resulta importante determinar los alcances de dichos dispositivos particularmente por lo que hace a las consecuencias que recaerán sobre el adquirente del negocio en operación.

Como vimos anteriormente, la enajenación realizada dentro de un procedimiento de quiebra participa de todas las características y debe asemejarse a una venta judicial, por lo que atendiendo al sentido y razón de ser del artículo 2325 del Código Civil Federal²⁷ debemos entender que la enajenación se realiza libre de todo gravamen y la negociación se transmite en tales condiciones.

Sosteniendo este criterio podemos llegar a afirmar que las implicaciones y consecuencias extra concursales que se pretenda dar a la adquisición de una empresa como negocio en operación podrían estar superadas, sin embargo será cuestión de que la autoridad jurisdiccional determine en última instancia los alcances de las interpretaciones que deban hacerse.

Estas situaciones de incertidumbre se verían notoriamente disminuidas si en la legislación concursal existiera una determinación taxativa que claramente estableciera que todas las implicaciones que pudieran derivar de una situación concursal deben ser dirimidas por y ante el Juez Concursal con base en las directrices que se establezcan en la propia ley o, en su defecto, mediante la interpretación más favorable que se haga para el participante en el procedimiento de enajenación respecto de la aplicación las legislaciones supletorias.

²⁶ A este respecto es importante cuestionarse si el principio de derecho de ley posterior deroga a la anterior resulta aplicable para el caso de leyes con diversas esferas competenciales, ¿dicha situación puede sobreponerse al principio de derecho consistente en que la regla especial prevalece sobre la general? y más aún, en estos casos ¿cuál es la ley especial y cuál la general?

²⁷ Artículo 2325. Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles", *Diario Oficial de la Federación*. México. En cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada *Diario Oficial de la Federación* 30 de agosto de 2011.

2. LA TRANSMISIÓN DE LOS ACTIVOS Y DE LA OPERACIÓN DE LA EMPRESA

Ya que se han actualizado los diferentes presupuestos para la viabilidad de la operación de la empresa quebrada y habiéndose obtenido un comprador dispuesto a asumir los riesgos que dicha enajenación implica, debemos revisar la forma en que se transmitirán tanto los activos como la operación de la empresa quebrada.

Como señalamos anteriormente, la enajenación implica sólo la primera de las etapas que deben analizarse si se desea participar en un procedimiento como en el que hemos venimos discutiendo, pues la segunda etapa será la transmisión y obtención de la operación de la empresa.

Esta cuestión implica *per se* la necesidad de que se haga una entrega no solo material, sino formal y jurídica de los bienes, para lo cual será necesario que el Juez Concursal establezca una fecha y hora en la que se lleve a cabo la diligencia de entrega y se pueda suscribir el acta correspondiente.

En la referida diligencia el síndico deberá poner la negociación mercantil en posesión del adquirente. También deberá de informarlo respecto de los proveedores, clientes, instalaciones, inventario y demás existentes en la empresa.

Será necesario también que se transmita el sistema contable y demás formas de control tanto internas como externas de la empresa.

Y ¿qué sucede con las cuentas por cobrar?, éstas también se transmiten junto con la negociación y deben ser pagadas al adquirente o deberán ser enteradas dentro de la masa concursal? Nos parece que las cuentas por cobrar forman parte de los activos que se enajenan con el negocio en operación.

Es muy importante que el síndico informe a los terceros con los que la empresa quebrada continúa teniendo algún tipo de operación comercial respecto de la transmisión del negocio en operación a fin de que éstos puedan determinar las acciones que seguirán con relación a esta situación.

El artículo 211 de la LCM prevé que el síndico tiene la obligación de dar formal aviso a los terceros para que, dentro del término de diez días, éstos informen si es su voluntad o no el continuar con los contratos celebrados con la empresa quebrada. En caso de que exista una afirmación expresa o de que no haya respuesta por parte de los terceros los contratos seguirán vigentes en los términos pactados.²⁸

²⁸ Artículo 211. Si la enajenación prevé la adjudicación de la empresa del Comerciante como unidad en operación, o de partes de ella que consistan en unidades de explotación, el síndico deberá notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución, relacionados con la empresa o con la unidad objeto de enajenación, haciéndoles saber que tienen un término de diez días naturales, contados a partir de la fecha de la notificación, para manifestar por escrito al síndico su voluntad de dar por terminados sus

Adicionalmente, ¿el síndico deberá hacer del conocimiento de los trabajadores la sustitución patronal? esta situación dependerá concretamente del plan de trabajo que pretenda implementar el adquirente, dado que, atendiendo a lo expuesto en párrafos anteriores, podría darse el caso de que se le reclame una indemnización en los términos de la ley y se pretenda su solidaridad por lo que hace a tales aspectos.

Por otra parte, ¿quién debe cubrir los gastos de operación? ya que estos deben ser sufragados con cargo a la Masa, es decir que al momento de la transmisión de los activos y la operación estos debieron ser sufragados previamente por el síndico o bien éstos podrán ser descontados del precio ofertado por la empresa.

Así, el oferente tiene la posibilidad de elegir que la empresa le sea entregada libre de todo gasto de operación, los cuáles se sufragarán con el precio pagado o bien descontar del precio ofertado un monto equivalente a los gastos de operación adeudados al día de la enajenación y cubrirlos por su cuenta.

3. UTILIZACIÓN DE LA FÓRMULA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 207 PARA REALIZAR UNA OFERTA DE COMPRA

Como señalamos en el capítulo III, apartado A, el artículo 207²⁹ de la LCM permite que, transcurridos seis meses sin que se hayan realizado la totalidad de los activos, cualquier interesado formule una propuesta

respectivos contratos. Respecto de los contratantes que no se opongan, sus contratos se continuarán con el adjudicatario.

La notificación deberá hacerse por escrito en el domicilio de los contratantes, cuando éste conste en los libros y documentos de la empresa del Comerciante. Cuando no se conozca el domicilio de uno o varios contratantes, la notificación deberá efectuarse por medio de una publicación en un diario de mayor circulación, por dos días consecutivos y con inclusión del nombre de los contratantes a quienes se dirija la notificación. La notificación se tendrá por hecha al día siguiente de la última publicación.

²⁹ Artículo 207. Si transcurrido un plazo de seis meses a partir de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la Masa, cualquier persona interesada podrá presentar al juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes. La oferta deberá presentarse en los formatos y conforme a las bases que al efecto expida el Instituto, señalando los bienes que comprende y el precio ofrecido y acompañarse de la garantía que determine el Instituto mediante reglas de aplicación general.

Al día siguiente de recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del Comerciante, de los Acreedores Reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días. Si, al término de este plazo no han manifestado por escrito al juez su oposición a la oferta las personas señaladas en las fracciones I a IV del artículo 206 de esta Ley, el juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, a una subasta en términos del artículo 199 de la misma, señalando como el precio mínimo a que se refiere la fracción II de dicho artículo el de la oferta recibida.

La subasta se celebrará en un plazo no menor a diez días naturales ni mayor a noventa días naturales a partir de la convocatoria.

de compra por cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes.

Es decir, el artículo 207 contiene una fórmula para procurar la venta de los bienes remanentes permitiendo que el tercero interesado determine el valor que pretende atribuir a los bienes que pretende adquirir sin necesidad de justificación alguna, utilizando como control del precio ofertado el hecho de que para el caso de ofertar un precio desproporcional, éste no podrá mejorarlo en la subasta que al efecto se lleve a cabo.

De esta manera, el procedimiento establecido en el dispositivo referido tiene como finalidad romper con los rigorismos del avalúo previo requerido para la celebración de la subasta pública, así como permitir que se pueda ofertar un precio por debajo de dicho avalúo.

Siguiendo el espíritu de la legislación concursal que, como hemos dicho radica en procurar la conservación de la empresa buscando que la problemática económica afecte lo menos posible a las empresas y personas que de alguna manera directa o indirecta guardan relación con la empresa concursada, necesariamente llegamos a la conclusión de que sí es factible realizar una oferta de compra por la empresa en funcionamiento utilizando la fórmula prevista en el artículo 207 de la LCM.

A mayor abundamiento, no existe en la LCM fundamento legal que impida a cualquier persona presentar una oferta de compra por el total de los bienes de la masa de la empresa quebrada como una unidad en operación, siempre y cuando hayan transcurrido seis meses de iniciada la etapa de quiebra. Es decir, una vez transcurrido dicho plazo sin que se haya enajenado ningún activo de la empresa quebrada aún en operación, el remanente de los bienes a que se refiere el artículo 207 estará constituido precisamente por la totalidad de los bienes afectos a dicha operación.

Más aún, sostener este criterio parece razonable si tomamos en consideración que permitiría a aquellas personas realmente interesadas en llevar a cabo la adquisición y con conocimiento del sector en el que se desempeña la empresa quebrada, presentar una oferta seria y viable para la adquisición del negocio.

Pensemos en una empresa que para su funcionamiento requiere cierto grado de especialización como podrían ser las dedicadas a las áreas farmacéutica, automotriz, aérea, entre otras tantas, en las cuales difícilmente una persona que no conozca el mercado del comerciante fallido tendrá los recursos y conocimientos para adquirir una empresa en estas condiciones.

La oferta recibida se considerará como postura en la subasta. La persona que la hubiere presentado no podrá mejorarla ni participar en las pujas.

En las relatadas circunstancias es viable pensar que, transcurridos seis meses, determinado sector de empresas relacionadas con la actividad de la empresa quebrada pueda contender por la adquisición de ésta y por tanto la más interesada formule primero su oferta en los términos del artículo 207 con la finalidad de evitar que su operación de compra se vea comprometida.

III. LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO DE ENAJENACIÓN

Según lo establece el artículo 7³⁰ de la LCM el Juez es el rector del procedimiento concursal y como tal está obligado a velar por el debido desarrollo del procedimiento, siendo, inclusive, responsable por el incumplimiento en la observancia de la LCM.³¹

El proceso de enajenación de la empresa en quiebra no es la excepción a dicha obligación, por el contrario la participación del juzgador se

³⁰ 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. Será causa de responsabilidad imputable al juez o al Instituto la falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones en los plazos previstos en esta Ley, salvo por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

³¹ "La Iniciativa mantiene al juez como órgano central y rector de la quiebra, pero reconoce que la especialización en las ramas del derecho privado y de procedimientos que tienen los jueces y los abogados litigantes no los prepara en nuestros días para resolver sobre materias en las que no están necesariamente instruidos. Para resolver adecuadamente sobre problemas financieros, del tiempo, de personal competente y de los medios materiales, que resultan indispensables para superar la obvia crisis que confronta una empresa que se ha visto imposibilitada para hacer frente a sus obligaciones de manera generalizada, es necesario contar con la participación de especialistas que asistan a la autoridad judicial en sus resoluciones.

Se percibieron entonces, como graves, los inconvenientes de seguir el sistema tradicional de dejar al juez la responsabilidad de todas las decisiones, no solamente las jurisdiccionales que corresponde a su función natural, sino las decisiones administrativas, industriales, comerciales, económicas y financieras que resultan necesarias para la rehabilitación o, en su caso, liquidación de la empresa quebrada. Es inútil insistir en que, ni en México ni en ningún otro país, el juez dispone de los apoyos indispensables para atender todos los problemas de naturaleza no jurisdiccional que se presentan en los procedimientos concursales. Por ello, la tendencia moderna ha sido la de reservar al juez solamente los problemas jurídicos que en los procedimientos jurídicos que en los procedimientos concursales se presenten. Y a otros órganos de la quiebra la responsabilidad administrativa: el juez debe intervenir en las controversias jurisdiccionales, en relación con una cuestión administrativa o financiera pero no pueden tener la responsabilidad de tomar decisiones en tales materias.". Cámara de Origen: Senadores. Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, Distrito Federal, México, 23 de noviembre de 1999.

vuelve hasta cierto punto crítica para la realización de los actos tendientes para la consolidación de la enajenación.

Como advertimos en el capítulo anterior existen variadas interpretaciones a las disposiciones de la LCM que pueden llegar a traducirse en problemáticas que deberán ser sorteadas para poder culminar el proceso de enajenación con la adjudicación de la empresa o de los activos de ésta a un interesado.

La función del Juez se circunscribe, por tanto, a proporcionar al síndico de los elementos jurídicos para poder cumplir su función, sin embargo es muy importante que el Juzgador no pierda la perspectiva de su función, ya que ésta podría degenerarse en su simple participación como un mero instrumento del especialista concursal.

El Juez deberá vigilar la debida tramitación de las etapas concursales, así como la observancia de todos los requisitos para cada una de ellas.

Particularmente, por lo que hace a la enajenación el Juez deberá velar por que el síndico presente un avalúo acorde con la realidad de los activos a enajenarse, así como que el procedimiento que se pretenda seguir sea el más conveniente para la enajenación y, en su caso, deberá tramitar las oposiciones que se presenten.

CONCLUSIONES

De lo expuesto a lo largo del presente trabajo es dable sostener que las fórmulas creadas para la enajenación de los activos y/u operación de la empresa quebrada se ajustan a circunstancias y realidades de las empresas que son sometidas a los procesos concursales, sin embargo es imposible que en una legislación tan demandante, como lo es la concursal, se prevean todas las implicaciones que un proceso de esta naturaleza pueda generar.

Sobre el particular, nos vienen a la mente dos ideas que resultan ilustrativas. La primera de ellas del maestro Emilio Rabasa, quien nos dice:

No siempre sabe el legislador el alcance que la ley que dicta ha de tener en la práctica; pero sabe lo que quiere y tiene conciencia clara de lo que se propone, y salvo casos excepcionales, el desenvolvimiento de la ley en el campo libre del Derecho aplicado, no le trae sorpresas, ni le presenta inesperados descubrimientos; así, el que planta árboles con un fin especial no puede prever con exactitud el desarrollo que cada uno alcanzará, ni la amplitud de su follaje; pero siempre los árboles crecidos servirán al fin propuesto, aproximándose mucho a la previsión del plantador.³²

³² Emilio Rabasa, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, 7a. ed., Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1919, pp. 26.

La segunda nos la da el maestro Ageo Arcangeli quien apunta:

[...] siempre hemos tenido a la vista el derecho positivo, según obligación del intérprete; pero el derecho positivo, en cuanto da normas; no en cuanto clasifica, denomina o define. Se ha dicho y repetido por todos que al legislador no le incumbe exponer la ciencia, y cuando lo hace, por lo común lo hace mal; su tarea consiste en disciplinar las relaciones sociales.³³

De esta manera, sabemos que el sentido de la LCM está muy encaminado a la preservación de la empresa y, en su defecto, su venta como negocio en operación, por lo que es obligación de las instituciones encargadas de su aplicación el fomentar y salvaguardar la debida aplicación de la misma.

Así, debe tenerse en cuenta que el principio perseguido por la legislación es que se favorezcan los intereses del adquirente para que éste tenga confianza en su inversión y pueda llevar a cabo un proceso de adquisición sin mayores contratiempos, lo que se traducirá en un beneficio económico horizontal.

Más aún, es muy importante que los mecanismos establecidos sean respetados y utilizados de la manera más eficiente para que se de puntual atención a las diversas interrogantes que con motivo de la adquisición de una empresa en quiebra como negocio en operación se presentan, algunas de las cuales esbozamos a lo largo del presente trabajo.

De ahí que resulte de gran relevancia que los especialistas concursales, el juez y demás agentes que intervienen en un procedimiento concursal tengan la audacia para poder sortear estas complicaciones y generen un escenario favorable y positivo hacia el interesado en adquirir el negocio de una empresa quebrada.

De igual manera, para poder fomentar la enajenación de empresas quebradas como negocios en operación es necesario que las autoridades fiscalizadoras, regulatorias y controladoras, no solo a nivel federal, sino también a nivel local, reconozcan que el beneficio que se puede obtener mediante la enajenación de la empresa quebrada es más conveniente en un largo y mediano plazo que una simple recuperación de los créditos adeudados.

Efectivamente, tal vez no puedan recuperar en corto plazo los créditos concursales adeudados por la empresa quebrada, sin embargo el hecho de mantener una empresa en operación a mediano y largo plazo les representará un beneficio, no sólo por la influencia social que, mediante la generación de empleos, se pueda tener, sino por el hecho de que estas nuevas empresas serán partícipes en la vida económico-comercial del

³³ Ageo Arcangeli, *Teoría de los Títulos de Crédito en Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, (traducción de Felipe de J. Tena), Distrito Federal, México, 1933, pp. 104-105.

país con la correlativa obligación del pago de sus obligaciones fiscales, laborales, comerciales y demás.

En definitiva, el fomento de la enajenación de la empresa quebrada como negocio en operación debe ser una cuestión primordial cuando no exista opción de rehabilitar al comerciante concursado.

Esta manifestación se encuentra en el artículo 14 de la Ley 16.044, donde se establece que la enajenación de la empresa quebrada, en su caso, debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

Por lo tanto, la enajenación de la empresa quebrada debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

Además, es importante que los interesados en la enajenación de la empresa quebrada, deben estar en condiciones de asumir las obligaciones de la empresa, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

De ahí que resulta de gran interés la que los interesados en la enajenación de la empresa quebrada, deben estar en condiciones de asumir las obligaciones de la empresa, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

En consecuencia, la enajenación de la empresa quebrada debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

Ello conlleva, tal como se puede apreciar en el artículo 14 de la Ley 16.044, que la enajenación de la empresa quebrada debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.

¹⁰ Véase, en este sentido, el artículo 14 de la Ley 16.044, donde se establece que la enajenación de la empresa quebrada debe ser en forma de negocio en operación, lo que implica que la enajenación debe ser en forma de negocio en operación.