



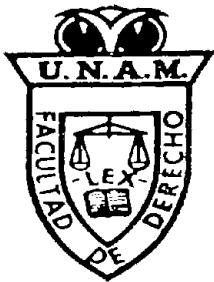
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCION Y PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE QUIEBRA DICTADA EN EL EXTRANJERO DENTRO DEL CONCURSO MERCANTIL."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA SERGIO TAPIA TREJO



ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2005

m. 342641



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Tapia Trejo Sergio

FECHA: 06 Abril 2005

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno: **SERGIO TAPIA TREJO**, realizó bajo la supervisión del **SUSCRITO**, el trabajo titulado: "RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCION Y PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE QUIEBRA DICTADA EN EL EXTRANJERO DENTRO DEL CONCURSO MERCANTIL", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 28 de febrero del año 2005

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
AFMP/*mrc.

A la Universidad Nacional Autónoma
de México:

Alma mater, institución que generosamente
me entrega con una formación profesional
de excelencia, a esta sociedad para servir en
beneficio de ella.

Especial dedicatoria y agradecimiento
a mi mamá y a mi papá:

María Lucía Trejo Aguilera y Sergio Tapia
Quintana, quienes son artífices en la
edificación de mi vida, al brindarme su
amor, su apoyo, su esmero, sus principios;
por enseñarme que en las discrepancias, la
comprensión enaltece el alma. Los amo.

A mis hermanas Adriana, Claudia,
Rocío Damaris y Mariana y a mis
sobrinos Daniela Naym, Saúl Adrián,
Samantha y Natalia:

Porque su existencia y su amor a mi persona
son el soporte de mi vida y mi espíritu.

Agradezco a mi familia:

Por todo su cariño, su apoyo y sus bendiciones, especialmente a mis abuelos Carlos y Prima Olga, así como a mi abuela Micaela y a mi tía Magdalena, son mi ejemplo de vida.

Para Karla Geraldine Sánchez
Zamora:

Por ser mi motivo para culminar este paso profesional e inyectar pasión y amor a mi vida, al mostrarme el maravilloso ser humano que eres. Gracias por tu cariño, apoyo y comprensión a mi manera de ser.

A mis amigos de la Facultad de
Derecho:

Por esos momentos tristes y difíciles, por esos momentos alegres y prósperos, por los recuerdos grabados en nuestras mentes. Especialmente agradezco a Eduardo Castro y a Francisco Hernández por ser más que mis amigos: mis hermanos.

Agradezco al Licenciado Antonio
Silva Oropeza:

Por depositar en mi persona su confianza, su
apoyo, su enseñanza y su amistad; por
brindarme una oportunidad profesional.

Al Doctor Alberto Fabián Mondragón
Pedrero:

Por dirigir el presente trabajo de
investigación, teniendo convicción que
repercutirá en el marco jurídico de nuestro
país.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

I

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES COMERCIALES Y JURÍDICOS DEL DERECHO CONCURSAL EN MÉXICO. GÉNESIS DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

1. Ordenanzas de Bilbao.	1
2. Ley de Bancarrota de 1853.	8
3. Código de Comercio de 1854.	12
4. Códigos de Comercio de 1884 y 1889.	14
5. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.	21
6. Ley de Concursos Mercantiles de 2000. Actualidad.	29

CAPÍTULO SEGUNDO.

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. ORIGEN, PROCEDIMIENTO Y FINALIDAD.

1. Características de la Ley de Concursos Mercantiles.	37
1.1 Conceptos de Ilíquidez e Insolvencia.	38

Índice.

1.2 Iliquidez. Detonante del Concurso Mercantil. Incumplimiento Generalizado de Pagos.	43
1.3 Exposición de Motivos. Situación Comercial Internacional.	53
1.4 Competencia Federal.	63
2. Etapas Procesales del Concurso Mercantil.	68
2.1 Fase Paraprocesal o Preparativa del Concurso Mercantil. Visita de Verificación.	70
2.2 Conciliación.	82
2.3 Quiebra.	97
3. Finalidad de la Ley de Concursos Mercantiles.	104
3.1 Conservación de la Empresa del Comerciante.	104
3.2 Par Condictio Creditorum.	108
3.3 Liquidación de la Empresa del Comerciante.	118

CAPÍTULO TERCERO.

**DE LA COOPERACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES.**

1. Insolvencia Multinacional o Transfronteriza.	129
1.1 Definición.	130
1.2 Perspectiva Internacional de la Insolvencia Multinacional o Transfronteriza.	133
1.2.1 Exposición de Motivos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.	133

Índice.

1.2.2 Aplicación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.	138
2. Competencia Territorial.	153
2.1 Principio de Universalidad.	154
2.2. Principio de Territorialidad.	156
3. Homologación y Reconocimiento de una Resolución Judicial Extranjera de Quiebra.	161
3.1 Homologación de Sentencia Extranjera.	163
3.1.1 Concepto.	163
3.1.2 Naturaleza Jurídica.	167
3.1.3 Procedimiento.	168
3.1.4 Finalidad.	177
3.2 Reconocimiento de Sentencia Extranjera.	178
3.2.1 Concepto.	178
3.2.2 Naturaleza Jurídica.	181
3.2.3 Procedimiento.	183
3.2.4 Finalidad.	188
3.3 Diferencias entre Homologación y Reconocimiento de Sentencia Extranjera.	188
4. Cooperación Procesal Internacional.	192
4.1 Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles.	194
4.2 Tratados y Convenciones Internacionales.	197

CAPÍTULO CUARTO.

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN
Y PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE QUIEBRA.**

1. Cooperación Procesal Internacional bajo la Vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles.	203
1.1 Normas de Interpretación y Aplicación.	205
1.2 Procedimiento.	216
1.3 Acciones de los Representantes y Acreedores Extranjeros dentro del Tribunal Concursal Mexicano.	228
2. Reconocimiento de Secuela Procesal y Resolución de Quiebra Extranjera.	235
2.1 Solicitud. Requisitos Formales. Procedencia.	236
2.2 Fases Procesales.	240
2.3 Sentencia de Reconocimiento de Resolución y Procedimiento Extranjero. Requisitos Formales.	249
2.4 Medidas Precautorias Otorgables.	252
3. Aplicación Retroactiva de la Ley de Concursos Mercantil respecto de un Reconocimiento de Procedimiento y Resolución Extranjera de Quiebra.	261
3.1 Fraude a la Ley.	270
4. Reciprocidad Internacional.	273
5. Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.	276
5.1 Aplicación en el Derecho Nacional.	277
6. Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles. ¿Constitucional o Inconstitucional?	281

Índice.

PROPUESTA	289
CONCLUSIONES	295
BIBLIOGRAFÍA	299

INTRODUCCIÓN

En recientes años, las relaciones comerciales en México, al igual que en todo el mundo, se han visto sujetas a constantes y veloces cambios en función de la ampliación incesante del mercado, mismo que en un primer aspecto estuvo circunscrito a un comercio regional, transformándose en lo que actualmente es: un mercado universal, mejor conocido en un ámbito económico como mercado globalizado. El mercado global conlleva la fusión de zonas comerciales hasta desembocar en las unificaciones económicas, monetarias e incluso políticas. Esta universalización del mercado interno ha sido propiciada en gran medida por la reducción de distancias generada principalmente por el avance tecnológico en la creación y desarrollo de relaciones comerciales.

A nivel internacional existe la tendencia por brindar celeridad, fluidez y eficacia a la manera en verificar actos de comercio entre comerciante ubicados en distintas regiones del mundo, según la naturaleza del comercio y del tráfico de bienes. Ello implica que las relaciones comerciales revistan circunstancias sociales y económicas esencialmente diferentes a las que imperaban en el siglo pasado, debiendo las empresas acoplarse rápidamente a las condiciones del mercado, so pena de encontrarse fuera de la competencia económica, resintiendo las consecuencias de un comercio exterior sumamente exigente, bajo la posibilidad de inmiscuirse en problemas de déficit financieros. Como consecuencia de dicha tendencia mundial, los problemas de insolvencia deben ser solucionados rápida y expeditamente por los tribunales de los Estados.

La legislación concursal asume una función trascendente para socorrer a los comerciantes que resienten problemas económicos y financieros, para lograr, como objetivo fundamental, la reorganización de su empresa, procurando así la continuidad del ciclo productivo; en caso contrario, alcanzar una liquidación de esa empresa, como una unidad productiva en su conjunto, o bien, mediante el máximo rendimiento de sus partes componentes.

Ante este panorama comercial mundial, en el año de 1997, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL por sus siglas en inglés) elaboró una Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza con la finalidad de dotar a los Estados miembros una normativa de

insolvencia adecuada a la tendencia mundial y armónica entre dichos países, para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, es decir, los casos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

El objetivo de esta ley modelo es unificar los regímenes jurídicos que regulan los problemas de insolvencia en todo el mundo. Empero lo anterior, al consistir en un ordenamiento modelo carece de obligatoriedad, quedando así la adopción de su texto a discreción del derecho interno de cada país. Se genera un conflicto: el hecho de la multiplicidad de marcos jurídicos en materia concursal.

Siguiendo la tendencia mundial, por razones políticas y económicas, México ha asumido el cuerpo legal modelo dentro de su legislación concursal vigente: la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente en su Título Décimo Segundo. Al asumir prácticamente en su literalidad este texto modelo, la Ley de Concursos Mercantiles, en el ámbito internacional, adquiere los beneficios de estas normas propositivas, pero también reviste los problemas y defectos inherentes a la misma.

El presente trabajo de investigación se enfoca a realizar un estudio y análisis de la aplicación y consecuencia de esa aplicación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, determinando la validez y eficacia de ese apartado de la legislación concursal mexicana, para el objetivo que tiene asignado: la solución rápida y expedita de los problemas de insolvencia de comerciantes con matices internacionales. Bajo esta tesis, se realiza un estudio de la validez y eficacia jurídica de este Título Décimo Segundo de la ley concursal respecto del marco jurídico mexicano vigente, con el objetivo de apuntar si es atinada o no la inclusión de este título a la ley concursal, con las normas contenidas, dentro del marco jurídico mexicano, así como si se apega o no a la técnica jurídica indispensable para toda norma jurídica.

En este trabajo, se ubica un estudio del desenvolvimiento histórico de la materia concursal en nuestro país, en donde el aspecto económico comercial, así como el político, han determinado la trayectoria hasta nuestros días del régimen jurídico concursal mexicano, suscitándose un mimetismo de instituciones y principios jurídicos a los imperantes mundialmente, principalmente con España,

al haber sido su colonia. Con ello se observará de donde proviene y hacia donde se dirige el régimen jurídico concursal mexicano.

Enseguida, se pretende la familiarización con la legislación concursal, se contiene un análisis general de la Ley de Concursos Mercantiles, donde se establecen las causas de su creación como derecho positivo en nuestro país, los principios e instituciones que contiene, las principales características del procedimiento concursal y sus presupuestos y fases procesales, para así arribar a la finalidad de la nueva legislación concursal mexicana.

Una vez explicada en lo general, este trabajo de investigación se adentra en la materia de la insolvencia multinacional o transfronteriza, como razón de existir de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, contenido en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, determinando su validez y competencia territorial. Se anota un estudio comparativo del procedimiento especial contenido en la legislación concursal con el procedimiento de homologación del marco jurídico general en nuestro país, para la ejecución de resoluciones dictadas en el extranjero en la cooperación procesal internacional.

Finalizando este análisis jurídico, el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles se ubica como centro de estudio minucioso, buscando su técnica jurídica frente al marco jurídico comercial interno, su aplicación frente a las normas y procedimientos tanto nacionales como extranjeros, y su contenido sustancial para fijar su adecuación con el texto constitucional, tratados internacionales y demás leyes federales, según el principio de supremacía constitucional y jerarquía de leyes. Advirtiendo de esta forma la existencia de una ley que se apegada a nuestra Carta Magna, o bien, una legislación concursal netamente inconstitucional.

CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES COMERCIALES Y JURÍDICOS
DEL DERECHO CONCURSAL EN MÉXICO.
GÉNESIS DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.

1. Las Ordenanzas de Bilbao.

A lo largo de la historia del Derecho Mercantil Mexicano ha existido un mimetismo respecto de las instituciones que han regido a España, en obvio que México fue un mercado cerrado para un régimen colonial por parte de esa nación europea. El marco jurídico comercial, incluyendo la materia de quiebras, de principios de México como una Nación independiente encuentra su evolución y antecedente en el derecho concursal español.

En función a dicha influencia, desde la época que México fue una colonia española conocida como la Nueva España, se instituyeron los consulados o también conocidos como universidades de mercaderes o casas de contratación, que eran las agrupaciones o gremios de comerciantes. Estos organismos tenían facultades, otorgadas por el Rey de España, preponderantemente jurisdiccionales, así como facultades legislativas. Los consulados tenían como primera y más importante función la de servir como un tribunal de comercio competente para dirimir todos los litigios generados entre los mercaderes. A través de la Real Cédula expedida el 4 de mayo de 1719 se suprimió el requisito de estar matriculados al gremio, siendo requisito indispensable la notoriedad de ser mercader. Las facultades legislativas comprendían el redactar sus propias ordenanzas; los consulados emitían sus propias normas necesarias para su gobierno y para el régimen de los negocios mercantiles en que habían de intervenir.

En 1581 se estableció en México el Tribunal Consulado autorizado formalmente por Felipe II, rey de España, mediante la Real Cédula de fecha 15 de junio de 1592 y diversas de fechas 9 de diciembre de 1593 y 8 de noviembre de 1594, bajo el gobierno del virrey Lorenzo Suárez de Mendoza, conde de la Coruña, con una jurisdicción que comprendía la Nueva España, Nueva Galicia,

Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán. El Consulado de México al no contar con ordenanzas propias, aplicaba de una manera supletoria las vigentes en el viejo continente, las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, hasta la formación de ordenanzas propias, las cuales recibieron la aprobación por parte del rey Felipe III en el año de 1604, con el nombre de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España.¹

Sin embargo, en función a las circunstancias del país y al estilo de comercio desenvuelto en la Nueva España, en la práctica se aplicaban siempre las Ordenanzas de Bilbao, al ser un ordenamiento jurídico más completo y técnico. Las Ordenanzas de Bilbao fueron el cuerpo normativo jurídico que rigió en materia concursal, cuya observancia se hizo oficial mediante las órdenes de fechas 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801.

Consumada la independencia de México, al no ser posible la supresión total de la legislación española, continuó la vigencia de las Ordenanzas de Bilbao con interrupciones y reformas, hasta la promulgación del Código de Comercio del año 1884.

Las principales reformas que sufrieron tales ordenanzas radican en el decreto de fecha 16 de octubre de 1824 que suprimió los Consulados, entregando la jurisdicción mercantil a los jueces comunes. La segunda reforma efectuada mediante decreto de fecha 15 de noviembre de 1841, en la cual se reestablecían los Consulados bajo funciones exclusivamente jurisdiccionales con la denominación de Tribunales Mercantiles, compuesto por un presidente y dos colegas; transmitiendo las funciones administrativas de desarrollo de comercio a las Juntas de Comercio. La tercera y última reforma que sufrieron las Ordenanzas de Bilbao tuvo verificativo mediante decreto de fecha 1° de julio de 1842, con lo cual se hizo más expedita la administración de justicia en materia comercial, aumentando a dos Salas en el Tribunal Mercantil de la Ciudad de México, reglamentando mejor su funcionamiento.²

¹ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, Quinta Edición, México, 1991, págs. 17 y 18.

² Cfr. TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, con exclusión del marítimo, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 44 y 45.

Las Ordenanzas de Bilbao regulaban el aspecto de derecho concursal en el Capítulo XVII, que trataba de los "atrasados, fallidos, quebrados o alzados; y modo de procederse en sus quiebras"; refería a la quiebra como aquellos atrasos o falencias en sus créditos y comercio, no pudiendo o no queriendo cumplir con los pagos a su cargo, sin dejar de manifiesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, deviniendo en notorios daños a otros negociantes y demás personas acreedoras. Constituyen el antecedente más remoto que realiza la distinción de la insolencia entre comerciantes y no comerciantes, conociendo únicamente de la insolencia de los comerciantes.

El contenido de este ordenamiento jurídico dividía a la quiebra en tres especies, según su naturaleza: inocentes o atrasados, culpados con culpa leve y culpados con culpa grave.³

Para el caso de que los atrasados o inocentes tuviesen bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores y justificaban que por accidente no se hallaban en posibilidad de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo posteriormente con espera de breve tiempo, sea con intereses o sin ellos, según el convenio con sus acreedores; se les guardaba el honor de su crédito, buena opinión y fama.

A manera de una segunda clase o especie, las Ordenanzas de Bilbao encuadraban a los quebrados por causas de infortunio o culpa leve, esto es, que inculpablemente les acaecieren circunstancias fortuitas por su impericia o negligencia que generaran el incumplimiento de sus obligaciones, viéndose precisados a dar por finalizado su negocio, formando exacta cuenta y razón del estado que guardaban sus dependencias, haberes, créditos y débitos, con los justificados motivos de sus pérdidas y quiebra, solicitando quita y plazo para el pago a sus acreedores, o bien mediante el establecimiento de una fianza. Este tipo de quebrados eran estimados como quebrados inculpables hasta que satisficieran el total de sus deudas, perdiendo la voz activa y pasiva en su respectivo Consulado.

³ Cfr. PALLARES, Eduardo. Tratado de las Quiebras, José Porrúa e Hijos, México, 1937, págs. 41, 469 y 470.

La tercera clase de quebrados eran aquellos que generaban su quiebra de forma fraudulenta, a través del ocultamiento del mal estado que guardaban sus dependencias, continuando con la compraventa de mercaderías y continuos giros de letras de cambio, arriesgando y dilapidando el caudal ajeno, alzándose finalmente con los libros y papeles de sus dependencias sin dar ni dejar cuenta ni razón. A estos alzados se les trataba como infames ladrones públicos y se les perseguía por el Consulado hasta que se les entregaba a la justicia ordinaria para que fueran castigados en proporción a sus delitos.

Se imponía a los comerciantes que estaban en quiebra, la obligación de entregar al Consulado un estado explicativo de la situación que guardaba su negocio, así como un inventario de sus deudos y haberes, mercaderías existentes y demás bienes que le pertenecieran, a efecto de estar en aptitud de iniciar el juicio de quiebra, en el cual se procedía al aseguramiento de la persona del mercader y el embargo de sus bienes, ordenándose la designación de un depositario interino.

En este procedimiento, ya se observa una figura importante dentro del marco jurídico concursal, que se conserva hasta nuestros días: la publicidad del procedimiento de quiebra. Efectivamente, estas antiguas ordenanzas determinaban la necesidad de realizar una publicación de edictos, en el supuesto de la ausencia u ocultamiento de algún libro o papeles, o bien, bienes del comerciante, ofreciendo algún premio a la persona que los descubriera o diera razón de su paradero.

El Consulado no podía devolver o entregar a los acreedores ninguno de los bienes embargados e inventariados por ninguna razón o pretexto hasta en tanto se verificaran las juntas de acreedores, su consentimiento y formal determinación. Se observa que desde estas ordenanzas hasta la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del año 1943, la junta de acreedores ha sido un elemento directriz de los procedimientos de quiebra, institución que predominó en materia concursal para la formal resolución de tales procedimientos, hasta su supresión en la actual Ley de Concursos Mercantiles.

Se convocaba a los acreedores conocidos dentro del Consulado a efecto de hacerles de su conocimiento la quiebra del comerciante atrasado, debiendo nombrar entre ellos a una o más personas como los Síndicos Comisarios, pudiendo ser los mismos depositarios interinos, para hacerse cargo de los libros y demás papeles del fallido, así como el cobro de los créditos a favor del quebrado.

Los acreedores estaban obligados a presentar los documentos justificativos de sus créditos con el comerciante quebrado dentro de los primeros ocho días siguientes a la fecha en que se hubiere realizado y publicado el nombramiento de los Comisarios, bajo el apercibimiento que de no hacerlo en dicho término, los acreedores asumirían por su cuenta cualesquiera daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren. De igual manera para los acreedores fuera de la circunscripción territorial del Consulado, los Síndicos Comisarios tenían la obligación de comunicarles el estado de quiebra del comerciante con la finalidad de pedir que dentro de los quince días posteriores a la fecha en que se comunique tal situación, presentaren sus documentos justificativos de sus créditos, apercibidos que de no hacerlo dentro del plazo concedido, les pararía perjuicio por su extemporaneidad.

Una vez recopilada la información y documentación relativa a los créditos a cargo del quebrado, los Síndicos Comisarios tenían la obligación de producir un informe sobre los libros del fallido, según las formalidades y puntualidad de asientos requerida por las propias ordenanzas, y una memoria general de las deudas, haberes y efectos del negocio del fallido, con la distinción y separación de los acreedores privilegiados y personales. Se convocaba a una nueva Junta de Acreedores, en la cual se daba aviso de la información compilada por los Síndicos Comisarios.

Dentro de las Juntas de Acreedores prevalecía el voto de la mayoría de los mismos que se constituía con las tres cuartas partes de acreedores con las dos tercias de créditos, o al contrario, las dos tercias de los acreedores con las tres cuartas de créditos; en el entendido que para dicha votación mayoritaria no entraban los acreedores que fueren privilegiados a los personales. No obstante lo anterior, cualquier contradicción o apelación formulada por la minoría podía ser interpuesta y resuelta por el Prior y Cónsules integrantes del Consulado

respectivo, con citación a las demás partes, justificando sus elementos de impugnación.

Las Ordenanzas de Bilbao, en su ley número veintidós, prohibían los convenios particulares entre los acreedores y el quebrado, bajo el riesgo de ser nulos y realizarse una prosecución penal en contra de los que en ellos hayan intervenido. Asimismo, se prohibía a los deudores del comerciante quebrado realizar pagos, en lugar de realizarlo ante los Síndicos Comisarios, so pena de pagar dos veces.

Si bien es cierto que este cuerpo normativo no establecía un periodo de retroacción, como actualmente lo conocemos, no menos cierto es que establecía sanciones de tipo penal y administrativas por todos aquellos actos realizados de manera fraudulenta, tanto por los acreedores como por el propio quebrado; otorgando la posibilidad a los acreedores perjudicados de promover la acción pauliana en beneficio de la masa concursada del mercader.

Si sucedía que a los bienes correspondientes a la masa concursal de la quiebra se vieran afectados por una orden de embargo decretada por cualquier otro juzgado, dentro o fuera de la jurisdicción del Consulado que conoce, pretendiendo alguno o algunos acreedores cobrar en ellos, apartándose del juicio universal en menoscabo de la masa común de los demás acreedores, se ordenaba que, de conformidad con el Capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao, se despachara carta de exhorto e inhibitoria a efecto de remitir todo lo actuado al juicio universal concursal.

Finalmente, mencionaré que dentro del proceso de las quiebras que establecían las Ordenanzas de Bilbao, en el caso que no fuere posible o no hubiere un ajuste aunado a un convenio de espera y quita entre los acreedores y el quebrado, se procedía al dictado de la Sentencia de Graduación de Acreedores, y que de conformidad con tal resolución, se efectuarían los pagos a los acreedores privilegiados y de hipoteca y una vez realizados tales pagos, la parte de los bienes que hubiese quedado se repartía entre los acreedores personales del comerciante fallido.

En la época de aplicación de este ordenamiento, mismo que tuvo una vigencia con interrupciones y reformas, desde la etapa colonial en el país hasta la promulgación del Código de Comercio del año 1884, los intercambios comerciales eran sencillos, directos e instantáneos. Las instituciones de crédito y las obligaciones fueron prácticamente nulas.⁴

Los años comprendidos entre la iniciación de la guerra de Independencia y el periodo de la Guerra de Reforma constituyeron una etapa de múltiples alteraciones de los aspectos económicos, políticos y sociales en nuestro país, viéndose afectado el marco jurídico regulador de la materia concursal. En este sentido, tenemos que la vida de México como nación libre y soberana tuvo un inicio poco alentador debido a la devastación generada por la revolución de Independencia. Así las cosas, "la industria vivió bajo la presión ejercida por las constantes prohibiciones gubernamentales, la escasez de materias primas, la insuficiencia del crédito, los gravosos impuestos, el contrabando, los daños directos que generó la guerra y la especulación tanto política como comercial. El comercio sufrió a consecuencia del descenso de la producción industrial, agrícola y minera, de la anarquía de precios, de la baja en la circulación monetaria y el aumento de las alcabalas, pero sobretudo en la desconfianza existente en la nación mexicana. Lo anterior provocó que la producción nacional descendiera de aproximadamente de 227.5 millones de pesos a unos 75 millones de pesos; la hacienda pública cayó en una inevitable bancarrota, ligada directamente a su vez al descenso de los ingresos fiscales, el aumento del contrabando, la multiplicación de los gastos improductivos y la contratación de onerosos empréstitos, que a la postre sólo contribuyeron a incrementar el déficit presupuestal que con ellos pretendía corregirse".⁵

México se vio inmerso en una gran crisis económica debido a los sucesos políticos de la época de guerra de Independencia, devastando al comercio y a quienes lo ejercían como una actividad cotidiana. La inestabilidad antes detallada, generó que las Ordenanzas de Bilbao tuvieran aplicación directa en múltiples conflictos de incumplimiento generalizado de pagos, siendo el ordenamiento jurídico aplicable a los conflictos concursales durante más de un siglo en nuestro país, sea como colonia o bien como una nación independiente,

⁴ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 3.

⁵ AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. Dialéctica de la Economía Mexicana, Vigésima Novena Edición, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1993, pág. 65.

dando origen a instituciones y procedimientos jurídicos que se conservaron hasta el siglo pasado, tanto doctrinalmente como en la práctica y que incluso nuestra actual Ley de Concursos Mercantiles no puede restarles importancia, a pesar de lo innovadora que pudiese ser.

2. Ley de Bancarrota de 1853.

Económicamente hablando, en las tres décadas anteriores a la Revolución de Ayutla se produjeron múltiples cambios en la economía mexicana. El poder del clero como terrateniente empezó definitivamente a decaer; la minería tuvo un nuevo auge como en la etapa colonial; la industria ganó terreno al artesanado tradicional en diversos ramos; el comercio, tanto interior como exterior, recibió el estímulo de un desarrollo doméstico y sobre todo, de la mayor producción y el envío creciente de manufacturas de otros países. Empero, durante la época de aplicación de la Ley de Bancarrota de 1853, se multiplicaron de igual forma el contrabando, la usura, la especulación y la inmoralidad administrativa generando fácilmente grandes capitales a partir de una creciente corrupción.

Derivado de las encomiendas y las grandes haciendas, los latifundios constituyeron un factor determinante sobre el control que ejercía la Iglesia sobre la tierra, que acabó por sustraer del comercio buena parte de la propiedad territorial, como resultado de una serie de relaciones mercantiles celebradas por el clero al otorgar créditos a los agricultores y eventualmente, adjudicarse o retener por diversos medios los bienes de quienes no les pagaban.

El desarrollo económico de México en los años a que se hace referencia, no se logró con base en una plataforma común de ideas, sino que se desarrolló sobre un debate de trascendencia nacional. Los liberales buscaban la remoción de viejas trabas y restricciones al comercio, creyendo que el intercambio abierto con países más poderosos llevaría a la nación a un acelerado desarrollo industrial y a la prosperidad. Por otra parte, los conservadores defendían la idea de no exponer la incipiente industria mexicana a una competencia ruinosa de la manufacturas extranjeras, a cambio de ser partidarios de la inversión de capital

extranjero en la minería sin entender las ventajas de la desamortización de la tierra concentrada principalmente en el clero, situación que años después se gestara mediante la Ley Lerdo del año de 1856.

La producción mexicana de las primeras décadas del siglo XIX, correspondía a una economía crecientemente mercantil respecto de la venta dentro y fuera de los centros de producción e incluso dentro y fuera del país. La actividad predominante en esta etapa fue la minería y en las nacientes industrias manufactureras e incluso en las actividades agropecuarias y de servicios. Dentro del periodo comprendido entre los años 1851 y 1855, se produjeron en el país 10,050 kilogramos de oro y 2'330,500 kilogramos de plata, lo cual se reflejó en 6,679 y 96,856 miles de pesos; dentro del sector manufacturero, la industria textil era la principal rama con 42 establecimientos en territorio nacional otorgando trabajo a 10,316 obreros.⁶

Al tenor de este marco comercial, en México, como Nación independiente, libre y soberana, la Ley de Bancarrota promulgada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de mayo de año de 1853, fue el primer ordenamiento jurídico en materia de quiebras. Tenía como su fuente de origen las instituciones que contemplaban los Códigos de Comercio tanto francés del año de 1808, como el español del año de 1829, cuerpos normativos que regulaban la cesación de pagos de los comerciantes por falta de liquidez, constituido como el atraso del comerciante que tenga bienes suficientes para atender su pasivo.⁷

La Ley sobre Bancarrota de 1853 determinaba expresamente la competencia mercantil, estableciendo que únicamente los comerciantes podían ser declarados en estado legal de quiebra, excluyendo las deudas de carácter eminentemente civiles. Regulaba únicamente la quiebra bajo la hipótesis que cuando el comerciante deudor no tenía otra alternativa respecto del incumplimiento de sus obligaciones, se procedía a la liquidación de su negociación o giro mercantil y lograr tener la aptitud de cubrir todas las obligaciones que pudiesen pagarse después de declarada la quiebra. La principal finalidad de la Ley de Bancarrota de 1853 constituía el pago a los acreedores mediante el remate de bienes propios del comerciante, sin importar la desintegración de la unidad

⁶ Cfr. *Estadísticas Históricas de México*. INEGI, 2000.

⁷ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op.cit., pág. 3.

productiva y de ninguna manera se instaba, como prioridad, la búsqueda de la conservación de la fuente productiva y de trabajo.⁸

La materia concursal bajo la vigencia de esta Ley, estaba constreñida a los jueces y a los tribunales estatales, constituyéndose así, un claro antecedente de la jurisdicción concurrente por mandato constitucional en nuestro país. Aunque cabe aclarar que formalmente la materia mercantil fue conferida única y exclusivamente a la Federación, mediante decreto de fecha 15 de diciembre del año 1883, por medio del cual el Congreso quedaba facultado para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo éste último rubro las instituciones bancarias.⁹

Este ordenamiento legal no contemplaba el estado legal de suspensión de pagos como una fase procesal, en su lugar consideraba a la cesación de pagos como un presupuesto jurídico de procedencia de la propia quiebra de un comerciante que incumplía en sus obligaciones, sea al retiro del deudor, a la clausura de sus almacenes o sucursales, o cualquier otro acto consistente en la negativa de cumplir con sus obligaciones. El comerciante podía comparecer a solicitar su declaración de quiebra, ante los tribunales estatales para hacer del conocimiento de dicha autoridad la cesación de pagos en que había incurrido dentro de los tres días siguiente en que se haya verificado tal hecho, dando inicio así al juicio de quiebra, mediante la declaración judicial correspondiente; plazo que se mantuvo vigente hasta la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 2° como una presunción para la procedencia de la declaratoria de quiebra.

Al igual que los Códigos de Comercio francés de 1808 y español de 1829, los cuales a su vez fueron influenciados en gran parte por las practicas comerciales del viejo continente como es el claro ejemplo de las disposiciones contenidas en las Ordenanzas de Bilbao, esta disposición legal establecía la Junta de Acreedores como principal institución jurídica concursal para la solución de los problemas de incumplimiento de obligaciones, con la limitante que al igual que las Ordenanzas de Bilbao no tenían injerencia en la designación de la figura del

⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y Tania ROMERO MIRANDA. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 26 y 27.

⁹ Cfr. TENA, Felipe de J. Op. cit., pág: 45.

Síndico, el cual era elegido por el juzgador directamente. Las resoluciones se adoptaban por la mayoría de votos de los acreedores, obligando a los disidentes que hubiesen constituido minoría, respecto del convenio o concordato resolutorio.¹⁰

Dentro de este ordenamiento, se consignaba la detención del quebrado hasta en tanto fuere calificada la quiebra, obligación que recaía en el Síndico, además que se exigía la prestación de una fianza al deudor al ser declarado en quiebra. Es importante destacar que se presumía la culpabilidad y mala fe del comerciante en la declaración de quiebra, haciendo una referencia casuística a las hipótesis para ser declarado en quiebra por culpabilidad y quiebra de forma fraudulenta. Cuando se decretaba la procedencia fraudulenta de la quiebra, se daba cuenta al juzgador criminal para que resolviera lo relativo dentro de su competencia; caso contrario, en que la declaración de quiebra no se constituyera como culpable o fraudulenta de parte del comerciante, éste era liberado.

Los comerciantes quebrados que se les haya probado y decretado como fraudulentos eran acreedores a una sanción de inhabilitación permanente para el ejercicio del comercio.

Realizada la declaratoria de quiebra, se realizaba el desapoderamiento del fallido respecto de los bienes que integraban su patrimonio, por conducto de la figura del Síndico, quien asumía la administración de la negociación del comerciante quebrado con la obligación de realizar el reconocimiento de los créditos presentados. La finalidad principal de este procedimiento era la realización del pago de las obligaciones del quebrado mediante el remate de sus bienes. Independientemente de lo anterior, la Ley de Bancarrota de 1853 permitía la realización de un convenio para la solución del problema de insolvencia, con la salvedad que se efectuara entre todos los acreedores reconocidos y el comerciante deudor, esto es, estaban completamente prohibidos los convenios privados; además debía satisfacerse el requisito de otorgar una fianza por parte del comerciante quebrado antes de la firma de dicho convenio. Sin embargo, no era factible el otorgamiento del beneficio de la

¹⁰ Cfr. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Introducción al Estudio del Derecho Concursal, Primera Edición, Ediciones Desalma, Argentina, 1992, pág. 167.

celebración de un convenio de esta naturaleza para el comerciante, cuando la procedencia de la quiebra se hubiese gestado de manera fraudulenta.¹¹

Para los efectos de liquidación de la negociación del comerciante quebrado y estar en aptitud de pagar las obligaciones del mismo, el juzgador procedía a la graduación y prelación de los créditos, mismos que la ley consideraba, en ese orden de prelación, como acreedores con acción de dominio, acreedores hipotecarios sea por ley o por contrato, acreedores escriturarios y los acreedores comunes.

La primera ley concursal en nuestro país, como nación independiente, era proteccionista de los intereses de los acreedores, dejando los derechos fundamentales del deudor al margen de situaciones fácticas, al considerarse como culpable la quiebra desde su declaración, generando así la liquidación y desintegración de la negociación del comerciante, distando del actual interés público de conservación de la empresa.

3. Código de Comercio de 1854.

El Código de Comercio Mexicano del año de 1854 fue el primer ordenamiento nacional de dicha índole, durante el último gobierno de Antonio López de Santa Anna, surgiendo como un deseo de tener legislación comercial propia teniendo como ejemplo la publicación del código español del año de 1829. Este ordenamiento legal fue obra del jurisconsulto mexicano Don Teodosio Lares, quien desempeñaba el puesto de ministro de justicia de Santa Anna. Sumamente influenciado por los códigos de comercio español de 1829, tuvo una vigencia fugaz ya que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de mayo de 1854, quedando abrogada mediante el decreto de fecha 22 de noviembre de 1855, el cual devolvió plena vigencia a las Ordenanzas de Bilbao y suprimiendo los tribunales especiales de comercio, restituyendo la jurisdicción a los tribunales locales.

¹¹ Cf. ACOSTA ROMERO, Miguel y/otro. Op. cit., pág. 27.

Si bien es cierto que el código de comercio de 1854 abroga la Ley de Bancarrotas de 1853, también lo es que retoma la mayoría de su texto, integrándolo al Libro Cuarto Título II del cuerpo normativo. Al insertarse dentro del Código de Comercio de 1854, la materia de quiebras reafirma su carácter mercantil, recayendo única y exclusivamente sobre los comerciantes; además que la competencia de la materia de quiebras se limita a materia federal.

Determinaba que la quiebra era procedente cuando el comerciante suspendía el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas, dentro de un proceso de naturaleza ejecutiva.¹²

Las diferencias entre la anterior Ley de Bancarrota del año de 1853 y el Código de Comercio de 1854, en materia de quiebras, eran mínimas, dentro de las cuales existían la distinción entre los tipos de síndicos que intervenían dentro del procedimiento de quiebra, al regular el Código de 1853 a los síndicos administradores dedicados a tales efectos sobre la negociación del comerciante a partir de su desapoderamiento, así como a los síndicos judiciales, los cuales se dedicaban a la prosecución de los términos, incidentes y demás despachos judiciales relacionados con la quiebra. Además, determinaba una mejor descripción de las clases de créditos, en cuanto a su graduación y prelación al describir en que consistían cada uno de ellos.¹³

Debido al corto periodo que existió entre la Ley de Bancarrota de 1853 y el Código de Comercio de 1854, los antecedentes comerciales eran prácticamente los mismos, asumiendo la misma finalidad concursal: la liquidación de la negociación del comerciante quebrado para el pago de los acreedores, sin la contemplación de la etapa preventiva de la quiebra. No obstante lo anterior, el aspecto político fue factor determinante para la vida jurídica de dicho ordenamiento, ya que con el Plan de Ayutla lanzado el día 1° de marzo de 1854, se cesó en el ejercicio del poder público a Don Antonio López de Santa Anna y demás funcionarios de su gobierno, quedando en substitución como presidente interino Juan Álvarez. A partir de este periodo y hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884, tuvieron plena vigencia las Ordenanzas de Bilbao, a pesar de estar fuera del contexto comercial que imperaba en nuestro país.

¹² Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit., pág. 4.

¹³ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y/otro. Op. cit., pág. 29.

4. Códigos de Comercio de 1884 y 1889.

En el periodo comprendido entre los años de 1855 y hasta el año de 1884, México se vio inmerso en una gran inestabilidad tanto política como social que afectaban gravemente el marco comercial imperante en dicha época. Cabe hacer mención que dentro de este periodo, en el cual tiene cabida la guerra de Reforma, se emiten dos leyes directrices en el desenvolvimiento del derecho y del comercio en nuestro país; con fecha 23 de noviembre de 1855 la Ley de Administración de Justicia, mejor conocida como Ley Juárez, y con fecha 25 de junio de 1856 la Ley de Desamortización de Bienes Eclesiásticos, también denominada Ley Lerdo. La primera de ellas suprime los fueros militares y eclesiásticos, mientras que la segunda reforzó el régimen de propiedad individual, de naturaleza capitalista de la tierra, a través de la adjudicación de todas las fincas urbanas y rurales que administraban o detentaban como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas¹⁴ de la República a aquellas personas que las tuviesen arrendadas a un valor correspondiente a la renta que pagaban como rédito al 6% anual.¹⁵

A través de los dos ordenamientos aludidos, pero sobre todo gracias a la Ley Lerdo, se reintegra o en algunos casos se integra por primera vez, a la economía comercial una riqueza territorial que contribuye a impulsar el desarrollo económico y social, mediante la modificación del régimen agrario al liberar una fuente potencial de energía y de recursos comerciables que habían permanecido en manos muertas. Sin embargo, tales medidas generaron una fuerte concentración de la tierra en pocas manos, al quedar en manos del 1% de los adjudicatarios poco más del 33% de las fincas por venderse.

Si bien es cierto que a través de estas medidas, el erario público tuvo un considerable respiro en cuanto a su bancarrota, también lo es que existía un fuerte problema respecto del sector agropecuario mexicano: en lugar de pensarse en distribuir los enormes latifundios existentes para estimular la autentica pequeña propiedad, se visualizaba como solución a dicho problema rural la colonización

¹⁴ Se entendían para los efectos de dicha ley, bajo el nombre de corporaciones, a todas las comunidades religiosas de ambos sexos y en general, a todo establecimiento o fundación que tuviese duración perpetua o indefinida.

¹⁵ Cfr. AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. Op. cit., pág. 126.

extranjera, a través de inversiones de grandes empresarios no mexicanos y el rápido aumento de la población nacional, creyendo que únicamente mediante el apresurado crecimiento demográfico sería capaz de aprovechar al máximo la gran parte de los recursos inexplorados; con una tasa de crecimiento medio anual de la población de 1.583% en el periodo comprendido entre los años de 1878 a 1910.¹⁶

Por su parte, el sector industrial subsistía en el marco de una libertad comercial ruinosa al amparo de una protección arancelaria asfixiante, cuyos principales rubros consistían en las plantas de hilados y tejidos, empero que las unidades dominantes eran los talleres artesanales y la pequeña empresa local, mismos que se encontraba con toda clase de obstáculos, en franca descomposición de este tipo de producción.

La minería radicaba principalmente en la producción de oro y plata, encontrándose en pequeñas explotaciones, aunque las más importantes se encontraban en manos de inversionistas extranjeros, principalmente ingleses, franceses y norteamericanos.

El sector de comercio exterior representaba aproximadamente el 60% de los ingresos públicos de la Federación, mismos que no alcanzaban los 20 millones de pesos al año, en tanto que la deuda externa era de 84 millones de pesos. Ante tal situación, se produjeron cambios significativos en la estructura del comercio, tales como el aumento la compra de manufacturas, disminuyendo la compra de productos agrícolas; en cuanto a las exportaciones, eran trascendentes las producciones de café, henequén, cueros y pieles.

La distribución de la población ocupada por sectores económicos se componía en un 62.50% dentro del sector primario, consistente en la agricultura, ganadería, silvicultura, pesca y caza; un 14.55% correspondiente al sector secundario, que abarca industria del petróleo, industria extractiva (minería), industria de la transformación, construcción, generación de energía eléctrica; un 16.23% al sector terciario, entendido como todas aquellas personas dedicadas al

¹⁶ Cfr. Estadísticas Históricas de México. INEGI, Op. cit.

comercio, transportes y servicios; además de un 6.72% de un sector no identificado.¹⁷

La política económica de México había sido de estimulación a las capitalistas nacionales y extranjeros en rubros como la minería, la agricultura, los transportes, principalmente por medio del otorgamiento de concesiones; limitándose el Estado Mexicano a arbitrar conflictos, cobrar bajos impuestos, conceder subvenciones a empresas ferroviarias y navieras aunado a la construcción de caminos y obras públicas.

Entrando en una falaz estabilidad social y económica, desde la perspectiva jurídica, nuestro país comenzó a tener la necesidad de una regulación mercantil, la cual comenzó el día 15 de diciembre de 1883, fecha en la cual el Congreso de la Unión quedó facultado para expedir códigos de observancia federal en materia de comercio, modificando la fracción X el artículo 72 de la Constitución de 1857, que contemplaba que sólo podía establecer bases generales para la legislación mercantil.¹⁸

Bajo dicho tenor, el día 20 de abril de 1884 el Ejecutivo Federal expidió el Código de Comercio, que no innovó por mucho el marco concursal preexistente, en tanto que regulaba en su Libro Quinto el derecho subjetivo de quiebra separando las normas del procedimiento de quiebra dentro de su Libro Sexto.

En su parte subjetiva, este código determinaba reglas generales sobre las quiebras buscando la aplicación de los principios de justicia, dándole importancia meramente al comerciante quebrado, el estado de su negociación y los derechos legítimos de sus acreedores:

¹⁷ Cfr. *Idem*.

¹⁸ Cfr. TENA, Felipe de J. Op. cit., pág. 45.

El título 1 comprendía las disposiciones generales, donde se estableció el concepto jurídico de quiebra que consistía en el estado de un comerciante o de una negociación mercantil, que ha suspendido el pago de créditos de su pasivo, líquidos y de plazo cumplido; o que se encuentra en la imposibilidad momentánea o constante, de cumplir con puntualidad todas y cada una de sus obligaciones.

El título 2 realizaba la clasificación de las quiebras, ocupándose no sólo de los fallidos culpables o fraudulentos sino también de sus cómplices, por cuanto hacía a la responsabilidad civil y a las sanciones penales.

El título 3 señalaba los efectos del estado de quiebra y determinaba que las operaciones que el fallido haya realizado en cualquier tiempo antes de la declaración de quiebra de naturaleza fraudulenta, siempre que la otra parte haya convenido de mala fe, se anulaban por causa de dicho estado legal, así como aquellas que el fallido haya celebrado treinta días antes de la fecha en que dejó de cubrir la primera obligación, principalmente.

El título 4 trataba de la graduación de los créditos, tomando como base las disposiciones del derecho común, haciendo algunas excepciones o aclaraciones generadas de la especialidad de ciertos contratos mercantiles. Los acreedores del fallido eran clasificados en cinco estados diversos, según la naturaleza de sus títulos: acreedores de dominio, acreedores con privilegio general, acreedores con privilegio especial, acreedores hipotecarios, acreedores simples o comunes. Realizaba una exhaustiva descripción de cada uno de este tipo de acreedores.

El título 5 introduce en nuestro marco jurídico concursal la figura de la época de la quiebra, de especial trascendencia para determinar las consecuencias de la quiebra. Por regla general, determinaba que la época de la quiebra se constituía como el tiempo de la formación de los inventarios o balances que aclaren el estado de quiebra, siempre que se hayan hecho por lo menos cada año, con las excepciones que si ocurriera un suceso imprevisto o fortuito que pusiera al comerciante en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, o si el comerciante suspendiera el pago de sus deudas civiles sin tener bienes

suficientes para cubrir las independientemente de las que formaran parte de su negociación mercantil o no pudiese saldadas con los bienes de su negociación sin suspender el pago de sus obligaciones de comercio, desde este momento se consideraba que tenía lugar la quiebra.

El título 6 se encargaba de regular la rehabilitación del comerciante la cual estaba constreñida a circunstancias especiales dependiendo de la clasificación que se hubiese hecho de la quiebra. Los quebrados de manera fortuita eran rehabilitados mediante la protesta que realizaren en forma legal para atender al pago de sus deudas insolutas, tan luego como su situación se los permita. Los quebrados culpables eran rehabilitados bajo la misma condición, siempre que aseguraran su cumplimiento con alguna garantía que fuera aceptada por sus acreedores. Mientras tanto, los fallidos fraudulentos quedaban rehabilitados única y exclusivamente desde el momento en que hayan pagado totalmente a sus acreedores, bajo la circunstancia que cuando hayan cumplido su sanción de naturaleza penal quedaban en quebrados de segunda clase.

El título 7 contemplaba la cesión de bienes de un comerciante que se entendían como quiebras, sin que el cedente gozara de ninguno de los privilegios concedidos por el derecho común en caso de una cesión de bienes, constriéndose a lo dispuesto por el Libro Quinto referente a las quiebras.

Ahora bien, el aspecto procesal se encontraba regulado en el Libro Sexto De los Juicios Mercantiles Título Sexto Del Juicio de Quiebra. Se establecía un procedimiento prácticamente igual al de las anteriores legislaciones de la materia. Visualizaba al procedimiento de quiebra como una perturbación de afectación al comercio en todos sus aspectos y por el cual el interés público exige que cese lo más pronto posible, atendiendo a que los intereses y derechos de los particulares están subordinados al bien general del comercio. Bajo esta tesitura, el Código de Comercio de 1884 regulaba la quiebra como una liquidación forzada que debía practicarse con violencia, a fin de que los sujetos sometidos a una quiebra determinen lo que han perdido y con que elementos cuentan para hacer frente a sus obligaciones, así como sujetar a un régimen jurídico sus futuras operaciones, con la finalidad que el comercio retome su curso habitual.

Este ordenamiento realizaba una distinción entre el síndico provisional y el síndico definitivo. El síndico provisional era designado por el juez desde el inicio del juicio de quiebra, quien se limitaba a recibir la negociación con sus libros y pertenencias, suspendiendo todo pago que no fuera por la actividad ordinaria de la empresa, tenía facultades de realizar la enajenación del activo del comerciante con la salvedad que fueran al contado y a precios corrientes. El síndico definitivo era designado por el juez entre los comerciantes que pagaran el doble de las contribuciones de las que causaba el fallido, el cual procedía a la liquidación de la negociación fracasada para el correspondiente pago de sus obligaciones.

En el aspecto de insolvencia transfronteriza, establecía que si quebraba una negociación mercantil en el extranjero que tuviera una o más sucursales en territorio nacional, se ponían dichas sucursales en liquidación, si así se solicitaba mediante el exhorto respectivo de autoridad competente, siempre que en la nación de donde proceda haya sobre el particular el respectivo derecho de reciprocidad; sin perjuicio que se declararan también en estado de quiebra esas sucursales si cumplen los presupuestos procesales de ese ordenamiento.

De igual manera, si una negociación establecida en territorio nacional quebraba teniendo sucursales en territorio extranjero, después de pagados los acreedores de la negociación y sus gastos ordinarios, el saldo que resultaba se ponía a disposición de los gerentes, factores o administradores de aquellas sucursales a efecto que dentro del término de nueve meses ejercieran sus derechos, pasados los cuales sin que se haya realizado o intentado acción alguna, se ponía la cantidad secuestrada a disposición del fallido. Lo anterior, evidencia que el Código de Comercio de 1884 requería la reciprocidad internacional para cooperar con los tribunales de quiebra de cualquier nación extranjera.

Corta fue la vigencia del Código de Comercio de 1884, la cual duró cinco años, toda vez que mediante decreto de fecha 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Presidente de la República, Don Porfirio Díaz para reformarlo total o parcialmente. No fue sino hasta el 15 de septiembre de 1889 que se promulgó el texto del nuevo y actual Código de Comercio, el cual entró en vigor el día primero de enero de 1890.

El Código de Comercio de 1889 contemplaba en su Libro Cuarto Título Primero la materia de quiebras, siguiendo las mismas directrices que el Código de Comercio de 1884. El motivo de la sustitución en tan corto tiempo de una legislación eran las disposiciones relativas en materia bancaria respecto a los bancos de emisión y circulación y al tratado que realizaba sobre sociedades mercantiles.¹⁹ Disponía que “se halla (ba) en quiebra... [cuando] (el comerciante) cesa de hacer sus pagos”.²⁰

Al igual que las anteriores disposiciones jurídicas en materia de quiebras, los Códigos de Comercio de 1884 y 1889 no contemplaban la situación previa a la declaración de quiebra, esto es, la etapa preventiva de cesación de pagos, presumiendo la culpabilidad del comerciante en la quiebra teniendo como única finalidad la liquidación de la negociación mercantil para el pago a los acreedores.

Lo anterior y bajo el marco comercial imperante de la época, considero que la situación del comerciante y del inversionista, sobretodo aquel de carácter nacional, era por poco viable de éxito en función que los recursos territoriales de la nación se encontraban en aproximadamente un 2% de la población total, así como el régimen arancelario era excesivo y asfixiante, pero sobretodo ante la apertura del mercado nacional hacia los inversionistas extranjeros con una base económica independiente y sustentable.

Las legislaciones mercantiles en estudio, aunadas a la incapacidad del Estado Mexicano de incentivar la producción nacional con una base propia, fueron decisivas en el paupérrimo desarrollo de nuestro país, ya que al empresario, comerciante o inversionista nacional que se constituyera en una cesación de pagos hacia a sus acreedores, tenía que hacer frente a una quiebra de naturaleza culpable la cual liquidaría su patrimonio para cubrir sus pasivos, dejándolo en una situación de difícil recuperación económica, sin importar la unidad de producción que se extinguía.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, págs. 46 y 47.

²⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Op. cit.*, pág. 5.

5. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Durante la primera mitad del siglo XX se vivieron transformaciones económicas y sociales considerables, encontrando un entorno comercial y un factor demográfico significativamente distintos al siglo anterior, constituyéndose en puntos decisivos para la reestructuración del marco jurídico mercantil. La población, dentro del periodo comprendido entre los años de 1890 a 1940, aumentó prácticamente duplicándose de 11'994,347 a 25'791,017 con una tasa de crecimiento de 1.58% a 2.75%; mientras que el fenómeno de migración a las zonas urbanas, consideradas como aquellas localidades mayores de 2,500 habitantes, aumentó de 28.3% a 42.6% por una disminución de la población rural de 71.7% a 57.4%. En función a dicho aumento poblacional y por ende a la necesidad de mayor cantidad de satisfactores, el sector económico terciario generó un incremento en un porcentaje de 16.23% de la población total en el año de 1895 a un porcentaje de 21.45% a mediados de la década de los cuarenta²¹.

Tal entorno generó una inquietud en el marco jurídico comercial para especializarse y diversificarse en tantos ordenamientos jurídicos como fuese necesario para las instituciones comerciales. El Código de Comercio de 1889, vigente hasta nuestros días, es meramente el esqueleto de nuestro derecho mercantil, "toda vez que tiene en vigor aproximadamente 610 artículos (vigentes), menos de la mitad"²², que contienen normas subjetivas y el procedimiento mercantil general.

Por ello, con fecha 31 de diciembre de 1942 se presentó y aprobó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943, entrando en vigor tres meses después de su publicación; ordenamiento que derogó los artículos 945 al 1037 y 1415 al 1500 del Código de Comercio de 1889. La ley en estudio surge como proyecto de la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía Nacional, cuyo titular era el Licenciado F. Javier Gaxiola, ante el sistema anticuado que contemplaba el Código de Comercio de 1889. El desarrollo de este proyecto estuvo a cargo de los Licenciados Antonio Martínez Báez, Fernando Cuén, Gabriel

²¹ Cfr. Estadísticas Históricas de México. INEGI, Op. cit.

²² ACOSTA ROMERO, Miguel y /otro. Op. cit., pág. 31.

Martínez Montes de Oca y el Doctor en Derecho Joaquín Rodríguez Rodríguez, siendo ponente el último de los nombrados.

Reza la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que "el sistema de Código, no sólo resulta anticuado, lo que en definitiva no sería un defecto grave cuando una jurisprudencia ágil fuese capaz de adecuar las viejas normas a las nuevas situaciones (tanto jurídicas como económicas), sino que además, es totalmente insuficiente e incompleto". "En él hay soluciones de continuidad en instituciones que quedan truncadas y sin un normal desarrollo; hay lagunas que dejan sin regulación problemas jurídicos de primera fila; hay una falta tal de sistemática, que aturde y llena de confusiones al intérprete." "Se había llegado a tal extremo, que los procedimientos sobre quiebras, aparte de su absoluto desprestigio, eran eternos; se sabía cuando una quiebra se iniciaba, pero jamás podía preverse la posibilidad de su conclusión."²³

Evidente resulta el hecho que la finalidad buscada por este ordenamiento jurídico especializado fue su propio destino, toda vez que sus normas generaron, a lo largo de más de sesenta años de vigencia, una constante inseguridad jurídica en la solución de los problemas de cesación de pagos e incumplimiento de obligaciones por parte de los comerciantes, al existir procedimientos de suspensión de pagos indeterminados en el tiempo, incluso a la fecha tenemos procedimientos de suspensión de pagos y/o quiebras sub *judice*.

Empero lo anterior, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos realizó innovaciones dentro del marco concursal mexicano, tomando como su inspiración en las disposiciones torales del derecho de quiebras del Código de Comercio de 1889, que se remontan desde la antiguas Ordenanzas de Bilbao, pero sobretodo tomando como base la normatividad de quiebras establecida en el Códigos de Comercio Español de 1885.

²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía e índice, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 9.

Al verse influenciada por la doctrina concursal española, realiza una consideración de la quiebra como un asunto de interés social y público con una participación directa del Estado ya que supone que, como la vida comercial está construida sobre un encadenamiento de actos comerciales, cuando un comerciante suspende el pago de sus obligaciones genera una imposibilidad a sus acreedores de obtener liquidez para cumplir con sus respectivas obligaciones, constituyéndose así un incumplimiento o quiebra de comerciantes en general, en una grave afectación al entorno económico nacional. Concibe que la normatividad concursal no es limitativa en su aplicación a simples actos de comercio o a los comerciantes, sino que, la empresa mercantil es la más afectada por el incumplimiento de obligaciones, tomándose la empresa mercantil en el principal sujeto de aplicación de este ordenamiento. Así las cosas, es principio elemental de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la valoración de la empresa para su mantenimiento convirtiendo al Estado como tutor de la conservación de la empresa mercantil.

Para el legislador de este ordenamiento, la empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador; el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto; para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra y una vez declarada ésta se procura legalmente hacer lo posible en la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa y si por ello fuera imposible y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

Atendiendo a dicha tutela ejercida por el Estado en materia de quiebras, surge el Juez como elemento central del procedimiento con la figura del Síndico, quien en la práctica toma el papel principal en el desenvolvimiento del procedimiento de quiebra. Bajo este marco, el síndico es un representante del Estado que realiza una función pública de liquidación y mantenimiento de la empresa que se encuentra en un incumplimiento de sus obligaciones.²⁴

²⁴ Cfr. Ibidem. pág. 48.

El Síndico era nombrado por el Juez, que podía recaer en la Cámara de Comercio o de la Industria, a la cual perteneciera el comerciante fallido, con la excepción de una entidad paraestatal a la cual se le designaba Síndico de entre la lista de instituciones de crédito que formará la Comisión Nacional Bancaria; las instituciones de crédito podían fungir como Síndicos en las quiebras de las instituciones de seguros.²⁵

El juez concursal dentro de sus atribuciones tiene la dirección, vigilancia y gestión del procedimiento, sometiendo la actuación del órgano de la sindicatura a la decisión del juez y no a la decisión de los acreedores.

Bajo el tenor de otorgar carácter de interés social y público a la ley concursal, el artículo primero de las disposiciones generales de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, otorga una actividad protagónica al Ministerio Público dentro del procedimiento de quiebra para ser oído en todos los actos previos a la formación de resoluciones judiciales, tanto del procedimiento de quiebras como en el procedimiento de suspensión de pagos.

El procedimiento de quiebra estaba regulado de los artículos 1 al 393, determinando que podía ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cesara en el pago de sus obligaciones. Este estado de derecho no se generaba por la simple producción de una cesación de pagos por parte del comerciante, sino que se generaba después que el órgano judicial competente declarara la existencia de dicho estado de quiebra, esto es, este fenómeno económico tenía trascendencia jurídica cuando así lo declarara el juez. La declaración de quiebra no era potestativa del juez, sino que el órgano jurisdiccional debía sujetarse al procedimiento de comprobación de los supuestos para tal declaración, a petición de los acreedores o del Ministerio Público mediante los elementos probatorios de los extremos de la quiebra, o bien, cuando el comerciante así lo solicitare, previas las formalidades de ley.²⁶ Lo anterior, resulta un elemento de diferencia con el marco concursal anterior, ya que con la mera

²⁵ Cfr. Ibidem, pág. 51. Mediante decreto de fecha 29 de diciembre del año 1986 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero del año 1987, se realizaron reformas al órgano de la Sindicatura, a efecto de institucionalizar dicho órgano concursal. Con ello, el juez debe elegir, dependiendo de la naturaleza del fallido, a la cámara de comercio o industria a la que pertenezca o debiera pertenecer o estuviere inscrito, o a la institución de crédito o de seguros que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

²⁶ Cfr. Ibidem, págs. 14, 15 y 17.

cesación de pagos de sus obligaciones por parte del comerciante, se le consideraba de pleno derecho en estado de quiebra.

Contempla como presupuestos para la declaratoria de quiebra, los siguientes:

- 1) la necesidad de ser comerciante, elemento ya rebasado por legislaciones anteriores, ya que caso contrario deberá ser sujeto a un concurso civil;
- 2) la insolvencia es detonante de la quiebra, entendiéndola como "la incapacidad para pagar una deuda por ser ésta superior a los haberes de que dispone el deudor";²⁷
- 3) pluralidad de Acreedores, deben ser más de uno; y
- 4) declaración judicial del estado de quiebra.

Calificaba a las quiebras en tres tipos: fortuitas, culpables y fraudulentas. Las quiebras fortuitas tenían lugar cuando el comerciante cese en el cumplimiento de sus obligaciones de por causa de infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración de su negociación, reduzcan su capital al extremo de tener que caer en tal cesación; en este supuesto, los fallidos no eran acreedores a una sanción de índole penal sujetándose únicamente a las consecuencias patrimoniales de la quiebra y la inhabilitación para ejercer el comercio. Las quiebras culpables se generaban cuando el comerciante con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado su estado de cesación de pagos; siendo sujetos de una sanción de carácter penal corporal y a los efectos de la quiebra sobre su patrimonio. Las quiebras fraudulentas tenían como cualidad cuando el fallido con dolo disminuía su activo o aumentaba su pasivo para incurrir en cesación de pagos, o bien, no pudiese ser calificada como fortuita o culpable por la inexistencia de la documentación contable necesaria.

²⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Título y Contratos de Crédito, Quiebras, Edición Segunda, Tomo III Quiebra y Suspensión de Pagos, Editorial Harla, México, 1991, pág. 24.

La graduación y prelación de créditos se sujetaba al siguiente criterio: acreedores singularmente privilegiados, acreedores hipotecarios, acreedores con privilegio especial, acreedores comunes por operaciones mercantiles y acreedores comunes por operaciones civiles. Los acreedores singularmente privilegiados son los gastos de entierro cuando la declaración de quiebra ha tenido lugar después de su fallecimiento, gastos de enfermedad que hayan ocasionado la muerte del deudor después de declarada la quiebra, salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente, por el último año anterior a la declaración de quiebra. Los acreedores hipotecarios se constituían aquellos que fueren obligaciones a cargo del comerciante con garantía de un derecho real de hipoteca. Los acreedores con privilegio especial son quienes gozaban de un privilegio o derecho de retención conferido en términos de la legislación mercantil. Los acreedores comunes tanto mercantiles como civiles, se distinguen en función de la naturaleza del acto jurídico de constitución de la obligación a cargo del fallido, cobrando a prorrata sin distinción de fecha.

Para los efectos de reconocimiento de los créditos, tenía cabida un procedimiento de manera individual y potestativa para los acreedores, ya que establecía un periodo de cuarenta y cinco días hábiles para dichos efectos contados a partir de la notificación personal al comerciante y la publicación de extractos por tres veces consecutivas en Diario Oficial de la Federación y diario de mayor circulación de la localidad, a costa del quebrado, de la sentencia de quiebra o suspensión de pagos, con la finalidad de conservar los privilegios, en tanto prelación y graduación; pudiendo posteriormente a este lapso solicitar el reconocimiento de su crédito vía incidental, pero perdiendo sus privilegios en prelación y graduación. Al igual que en los antiguos ordenamientos legales de la materia, se realizaba una convocatoria para el verificativo de la Junta de Acreedores para la discusión de los créditos.

Dentro de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se establecían dos procedimientos completamente autónomos: Quiebra y Suspensión de Pagos; sin embargo el primero de ellos era la regla general, mientras que el segundo estaba contemplado como preventivo de la quiebra, es decir, como una excepción al procedimiento de quiebra.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 es el primer ordenamiento mexicano que contempla una fase previa a la declaración de

quiebra: precisamente la suspensión de pagos; contrariamente a lo establecido en ordenamientos anteriores, que la cesación de pagos era el presupuesto jurídico para la declaración de quiebra. La suspensión de pagos es un beneficio o un privilegio legal para el comerciante que pretendía evitar la declaratoria de quiebra, llamando a sus acreedores para la celebración de un convenio preventivo de la quiebra. El objetivo consistía en permitir a un comerciante o empresa mercantil enderezar su negociación de los problemas de insolvencia, evitando la declaración de quiebra y por ende, impidiendo la desaparición de una unidad económica eficiente dentro del mercado.

El procedimiento de suspensión de pagos de un comerciante era una situación similar y paralela al procedimiento de quiebra, cuya naturaleza es temporal ya que en definitiva tenía que recaer bien en una declaración de quiebra o concluir mediante la celebración del convenio preventivo de la misma. Se considera similar y paralela al procedimiento de quiebra en virtud que sus supuestos son comunes, la existencia real y efectiva de una cesación de pagos que recaiga sobre un comerciante; diferenciándose respecto de la exigencia imperativa de la proposición del convenio, que es propio de la suspensión de pagos, así como el requisito de honradez del comerciante que solicite la moratoria legal.

El estado de suspensión de pagos, a través de la sentencia que lo declara, otorga validez jurídica a una situación de hecho preexistente que encuentra su fundamento en un patrimonio con déficit y en el reconocimiento de una imposibilidad de pago transitoria por la falta de liquidez; crea un nuevo estado de derecho en las relaciones jurídicas del deudor con sus acreedores, sin que se altere la naturaleza de tales obligaciones, empero que los acreedores no pueden ejercitar sus acciones y derechos, o en su caso, se paralizan los procesos seguidos en contra del deudor, con excepción de aquellos donde exista una garantía real.²⁸

Sin embargo, hay una diferencia significativa entre los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos que contemplaba el ordenamiento en estudio. La quiebra tiene como objetivo resolver el problema de

²⁸ Cfr. HARTASANCHEZ NOGUERA, Miguel Ángel. La Suspensión de Pagos. Un instituto legal para la conservación de la empresa. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 42.

la insolvencia de un comerciante deudor mientras que la suspensión de pagos pretende prevenir dicha perturbación en la economía. Por su parte, la sentencia declarativa del estado legal de quiebra, tiene una naturaleza de sentencia constitutiva, ya que al momento de declarar la quiebra del comerciante, modifica la situación jurídica del mismo: el comerciante que ha sido declarado en estado de quiebra se encuentra inhabilitado para ejercer el comercio, ello no implicaba incapacidad sino una limitación en el ejercicio de sus derechos respecto de los bienes que han pasado a formar parte de la masa de la quiebra. Por tanto, todo acto jurídico realizado por el comerciante quebrado sin la debida aprobación del Síndico y la autorización del Juez Concursal se encontraba afectado de nulidad relativa. En cambio, en el procedimiento de suspensión de pagos, el comerciante no se encuentra inhabilitado, ya que conserva la administración de su negociación y continúa en pleno ejercicio de su libertad comercial y personal, con la vigilancia verificada por el órgano de la Sindicatura durante el procedimiento de suspensión de pagos.²⁹

Durante la vigencia y aplicación de este ordenamiento concursal, recibió severas críticas toda vez que generaba incertidumbre en la resolución de la crisis económica que adolecía una empresa por cuanto hace a un periodo de tiempo razonable. Los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos se volvieron exageradamente largos, creando graves perjuicios a los acreedores.

En función a ello, se generaron ciertos proyectos de reformas o de nuevas legislaciones en la materia; en el año de 1968, los maestros Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf elaboraron un proyecto de nueva legislación en la materia de quiebras, cuyo objetivo era resolver problemas relacionados con el procedimiento de suspensión de pagos, por cuanto hacia a su dilación, así como a la integración y funcionamiento de los órganos concursales durante el procedimiento de la quiebra; en el año de 1987 se realizaron reformas a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos referentes al órgano concursal de la Sindicatura, las cuales tuvieron como objetivo la institucionalización de dicho auxiliar en la administración de la justicia concursal para efectos de, según la naturaleza económica del fallido, asignar dicho encargo a la Cámara de Comercio o de Industria a la que pertenezca o debiera pertenecer o estuviere inscrito, o a la institución de crédito, o de seguros que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en función a la necesidad de la sociedad y del Estado de aprovechar los conocimientos y experiencia de tales sectores privados en el ámbito de sus

²⁹ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., pág. 102.

actividades.³⁰ De igual manera, en el año de 1987, Salvador Rocha Díaz elaboró un proyecto titulado "Ley de Apoyo, Rehabilitación y Quiebra", que pasó a ser iniciativa de ley al Congreso de la Unión, sin embargo nunca fue discutida.

Finalmente, en el año de 1994, teniendo como entorno una crisis económica sufrida por el país en tal época que fue desastrosa para la vida comercial, jurídica, social y política, se presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley de Rehabilitación y Quiebras de Empresarios Mercantiles por parte de la fracción parlamentaria del Partido de Acción Nacional. Tenía como finalidad darle un enfoque más administrativo que judicial al procedimiento de quiebras, concediendo a la figura de la Sindicatura todas las decisiones relativas a la cesación de pagos y dentro del procedimiento de quiebra, sujetándolas únicamente a la opinión del Juez para velar por su legalidad. Este proyecto contenía una serie de innovaciones que a la postre fueron recogidas por nuestra actual Ley de Concursos Mercantiles. El reconocimiento de créditos se proponía a través de la extracción de los presuntos acreedores mediante la revisión de los asientos contables del comerciante deudor, esto es, en los libros, estados financieros, labor realizada por el Síndico y constatada por los acreedores para la formulación de una lista de ellos para ser presentada al Juez a efecto de su aprobación. Mantenía la posibilidad de una suspensión de pagos sin embargo regulada por el Síndico con la opinión directa en la resolución de los acreedores. Otro punto retomado por la actual legislación concursal era que proponía la conversión todas las deudas pactadas en moneda extranjera a moneda nacional al tipo de cambio que se encontrara en el momento en el que se determinara la cesación de pagos. Este proyecto no fue aprobado por el Congreso de la Unión.³¹

6. Ley de Concursos Mercantiles de 2000. Actualidad.

Atendiendo a una serie de críticas respecto de la aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en cuanto a que dicho ordenamiento jurídico generaba un aplazamiento indefinido de los procedimientos concursales de quiebra, ocasionando una incertidumbre pero sobretudo un grave perjuicio a los acreedores respecto del cobro de sus créditos, surge la Ley de Concursos

³⁰ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit., pág. 51.

³¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y/otro. Op. cit., págs. 35-42.

Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 12 de mayo del año 2000.

La exposición de motivos de este ordenamiento jurídico detalla la transformación social y económica sufrida en nuestro país sumergiéndose en un mercado mundial globalizado, en el cual la política económica y directrices comerciales de una nación o un cierto bloque comercial influyen esencialmente en todos los demás países o bloques de comercio. Tal transformación radicó fundamentalmente en el cambio de una economía regional o nacional hacia una economía mundial, de una economía cerrada a una economía abierta y globalizada, de una economía estrictamente regulada a una economía y mercado altamente competitivo. El sector bursátil y los mercados de dineros se profundizan tornándose como los medios directrices de financiamiento del desarrollo. De igual forma, se ha dado una participación creciente de los sectores industrial y de servicios. Se han acortado los ciclos productivos en el mercado debido a los avances tecnológicos, informáticos, de telecomunicaciones y medios de transportación de mercancías por todo el planeta.³²

En función de ello, las empresas se encuentran más expuestas a cambios en su entorno económico, comercial, financiero y social; se encuentran inmersas en el estado que guarden los mercados de dinero y bursátiles del mundo. Las empresas han desarrollado el instinto de hacer negocios de manera distinta, con la salvedad que las relaciones comerciales se vuelven más complejas y sujetas a un número mayor de factores, sean regionales, nacionales o inclusive internacionales.

En México, al aumentar su población de 19'653,552 en la década de los años cuarenta hasta los 91'158,290 a finales del siglo pasado, prácticamente cinco veces más el número de habitantes en nuestro país, la necesidad de satisfactores ha aumentado proporcionalmente, recayendo tal producción en la empresa mexicana. Tan es así, que respecto de mediados del siglo pasado, los sectores secundario y terciario han tenido un crecimiento considerable de un

³² Cfr. MEJAN CARRER, Luis Manuel C. Génesis, Estructura e Inicio de la Vigencia, Ley de Concursos Mercantiles, Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre - noviembre, 2003.

12.73% a un 23.27% y de un 19.07% a un 54.42% de la población económicamente activa.³³

Igualmente, reza la exposición de motivos que el producto interno bruto ha crecido más de quince veces, de 69'941,000 a 1,273'383,000 millones de pesos, siendo esta última cantidad expresada en millones pesos del año de 1993, en valores básicos; en el año de 1940, las exportaciones representaban 213.9 millones de dólares mientras que a finales de siglo pasado equivalían a 110,431.3 millones de dólares, en tanto que las importaciones aumentaron de 132.4 millones de dólares a 109,807.6 millones de dólares, lo anterior representa un crecimiento del 50.7% y del 47.6%,³⁴ respectivamente, con relación al marco comercial imperante durante la vigencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, lo cual nos demuestra la evolución y complejidad que ha adquirido el comercio nacional y exterior en México.

Así la situación mundial, el flujo internacional de comercio y de capitales a nuestro país, se incrementó notablemente hasta alcanzar la cantidad de 6,004.5 millones de dólares, principalmente destinados al sector de la industria de la transformación. Reiterando así la participación de las empresas mexicanas en el comercio exterior, beneficiándose de las fuentes de financiamiento proporcionadas por los mercados internacionales de capitales, los cuales extendieron sus operaciones a nuestra nación. El empresario extranjero ve en México un mercado con clima propicio para su inversión y oportunidades comerciales y la generación correspondiente de un sinnúmero de fuentes de empleo.

No obstante lo anterior, al estar estrechamente vinculadas las empresas nacionales y ahora también, empresas transnacionales dentro de un contexto de comercio y economía globalizados, cuando se atraviesan dificultades financieras y económicas, el incumplimiento en las obligaciones de una de tales empresas genera una repercusión e incidencia en las empresas con quienes comparten el mercado nacional y bajo el contexto comercial internacional, también sobre aquellas empresas ubicadas en distintas regiones del mundo. Bajo esta tesitura, señala el maestro Raúl Cervantes Ahumada aludiendo a la expresión

³³ Cfr. Estadísticas Históricas de México. INEGI, Op. cit.

³⁴ Cfr. Idem.

clásica de Edmond Thaller que “el crédito es para el comercio lo que el aire es para la vida. Así como la vida se nutre del aire, la vida comercial se nutre, necesariamente, del crédito”. Así la vida comercial está sujeta a una serie de créditos concatenados de tal manera que cuando un comerciante incumple con sus obligaciones, esa cadena de créditos afecta considerablemente la liquidez de los acreedores del comerciante.

Surge de esta forma nuestra actual Ley de Concursos Mercantiles de fecha 12 de mayo del año 2000, con la firme intención de unificar las disposiciones normativas a nivel mundial en materia de insolvencia.

La Ley de Concursos Mercantiles considera a la empresa como una organización de trabajo, bienes materiales e intangibles destinados a producir u ofrecer profesionalmente bienes y servicios al mercado, con fines lucrativos. En este tenor, señala que la empresa puede afrontar condiciones adversas sujetándola a problemas económicos y financieros abruptamente, quedando en tela de juicio su supervivencia; se genera un incumplimiento en el pago de sus obligaciones, no de naturaleza singular y aislada, sino un incumplimiento generalizado que afecta gravemente las relaciones comerciales, contractuales y laborales de la empresa en crisis.

Con base en esta consideración, este ordenamiento jurídico tiene como finalidad la conservación de la empresa aprovechando la experiencia y conocimientos del empresario en crisis, procurando que los acreedores puedan realizar el cobro de sus créditos sin dejar de operar ningún actor en este procedimiento, esto es, se maximiza el valor de la empresa a través de su conservación. De igual forma, pretende evitar que el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones degeneren en la muerte de la empresa como unidad productiva eliminando la fuente de trabajo y un eslabón en la cadena del ciclo productivo de un país. Para ello, crea la etapa procedimental de conciliación a efecto de procurar celebrar un convenio con sus acreedores, a través de plazos y quitas.

El factor detonante del procedimiento concursal que determina esta ley es, como previamente se ha mencionado, el incumplimiento generalizado de

pagos entendiéndolo como un fenómeno financiero de una empresa de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones; siendo la iliquidez el elemento objetivo que enmarca el inicio del procedimiento concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa. Entiende que el fenómeno de la insolvencia no debe confundirse con la iliquidez de un comerciante o una empresa, ya que asigna a la insolvencia una naturaleza de fenómeno financiero de insuficiencia de bienes de activo comparados con el monto del pasivo de dicha empresa. Así las cosas, el incumplimiento generalizado de pagos constreñido a la iliquidez de la empresa en crisis constituye un presupuesto formal para el concurso mercantil.³⁵

Atribuye una competencia federal a la materia concursal, suprimiendo en los concursos mercantiles la jurisdicción concurrente contemplada en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este argumento se sostiene sobre la disposición de ser un ordenamiento de interés público consistente en la conservación de 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 trabajo. En su artículo 17, la Ley de Concursos Mercantiles otorga competencia al Juzgador de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

Si bien es cierto que la Ley de Concursos Mercantiles mantiene a la figura del juzgador como órgano central y rector del procedimiento de concurso mercantil, también lo es que, tomando en consideración la complejidad que implican las relaciones comerciales de la actualidad, la ley en estudio reconoce la imposibilidad de los juzgadores de estar en aptitud de dictar medidas dentro de los campos administrativos, industriales, comerciales, económicos y financieros que atañen a una empresa en crisis, sujeta a un concurso mercantil. Por ello, crea a el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles con la finalidad de asistir al Juez Concursal en la adecuada resolución de los procedimientos mediante la intervención de expertos en las diversas materias que abarca el concurso mercantil; procura aliviar la tarea del juez en los procedimientos concursales sin privarlo de su función primordial y permite que la labor de los

³⁵ Cfr. ZAMANILLO CERVANTES, Francisco J. Los presupuestos del concurso mercantil: una perspectiva crítica, Primera Edición, Serie Breviarios Jurídicos, Editorial Porrúa, México, 2003, págs. 30 y 31.

especialistas produzca resultados inmediatos y reales en la solución de los problemas de una empresa en crisis.

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) detenta una naturaleza de órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa; está encomendado a una Junta Directiva integrada por el Director General del instituto y cuatro vocales multidisciplinarios, cubriendo las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su presidente. El Director General durará en su encargo seis años y los vocales ocho años, debiendo ser substituidos de manera escalonada y con la posibilidad de ser designados por un periodo adicional.

La principal función del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) es la de difundir la cultura concursal, entendiendo por ella, a las pautas socialmente prescritas y transmitidas de pensamiento posesión y conducta que caracterizan a las personas e instituciones en el ámbito de los negocios y su financiamiento a crédito.³⁶

De igual forma, tiene como objetivo, el autorizar a las personas que le acrediten cubrir los requisitos necesarios para fungir como especialistas dentro de un concurso mercantil, sea visitador, conciliador o síndico, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre el concurso mercantil. Asimismo, tiene la facultad de designar por sorteo de entre las personas que tenga por acreditadas para las funciones de visitador, conciliador o síndico, según la etapa procesal del concurso mercantil.

El procedimiento de concurso mercantil se hace consistir en dos etapas sucesivas: la conciliación y la quiebra; manejando una fase paraprocesal o preparativa del concurso mercantil con una visita de verificación a efecto de constatar si la empresa reúne los requisitos para ser declarada en concurso mercantil. La etapa de conciliación de un concurso mercantil tiene como finalidad

³⁶ Cfr. SALDAÑA ESPINOSA, Judith. La Cultura Concursal, Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre - noviembre, 2003.

lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante la suscripción de un convenio con sus respectivos acreedores reconocidos. La etapa de quiebra de un concurso mercantil tiene como finalidad la venta de la empresa del comerciante en crisis, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.

Diferenciando el procedimiento enmarcado en la Ley de Concursos Mercantiles con aquel que instituía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, hemos de comentar que en este último ordenamiento se manejaban dos procedimientos completamente distintos y autónomos entre sí, con ciertos puntos de coincidencia entre ellos; cada uno de tales procedimientos debía verificarse con sus etapas procedimentales respectivas sin que una dependiera de la otra: la quiebra y la suspensión de pagos. En cambio, la Ley de Concursos Mercantiles enmarca un solo proceso de concurso mercantil con una fase paraprocesal o preparativo necesaria al propio concurso mercantil denominada visita de verificación, en la cual se analizan los presupuestos procesales para sujetar a un comerciante al concurso mercantil; las dos etapas procesales sucesivas son la conciliación y la quiebra. Un comerciante debe ser declarado en etapa procesal de concurso mercantil, para ser sujeto a una conciliación, y como consecuencia podrá ser declarado en quiebra, salvo que el comerciante así lo solicite de manera directa desde el escrito inicial.

Líneas arriba he mencionado la inserción de la economía nacional en los crecientes flujos internacionales de comercio y de capitales. Ha tenido origen una estrecha relación entre las empresas mexicanas participando firmemente en el comercio exterior beneficiándose de las fuentes de financiamiento del extranjero completando un acceso a los mercados internacionales; de igual manera, las empresas extranjeras han realizado inversiones y operaciones comerciales en territorio nacional con una extensa visión de oportunidades económicas y financieras. México, hoy día, se encuentra inmerso en un contexto de globalización comercial y financiero.

Dentro de este contexto, las empresas tanto nacionales como extranjeras están sujetas a diversos factores que pueden generar crisis en su existencia, económicamente hablando, dando lugar a un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, sean nacionales o extranjeras, surgiendo de esta manera la figura de la insolvencia transfronteriza o

multinacional. Existen así diferencias suscitadas dentro de un procedimiento concursal que afecten a empresas radicadas en países diferentes, o bien que cuenten con activos y pasivos en diversos países.

Ante ello, la Ley de Concursos Mercantiles, en su Título Décimo Segundo, Cooperación Internacional de Procedimientos, siguiendo la tendencia mundial, ha unificado la legislación nacional con la legislación internacional en materia de insolvencia. Para ello, retoma literalmente la Ley Modelo de Insolvencia de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Esta ley modelo tiene como principal objetivo propiciar una cooperación efectiva y acotada entre los procedimientos concursales de las naciones, mediante ordenamientos comparables con todos los sistemas legales de las naciones participantes.

La Ley de Concursos Mercantiles establece los procedimientos concursales efectuados dentro del país y aquellos que se verifican fuera de nuestra nación, facilitando la cooperación entre tales procedimientos, determinando un procedimiento para hacer valer las transacciones transfronterizas a través del reconocimiento de un procedimiento extranjero y la coordinación entre los tribunales y órganos de la quiebra en distintos países.

Finalmente, y una vez expuestas las principales características del actual cuerpo normativo en materia de insolvencia vigente, se tiene que acudir al estudio detallado de dicho ordenamiento para determinar el origen de un concurso mercantil, el procedimiento que desenvuelve y si cumple con las finalidades impuestas dentro de su cuerpo legal; lo anterior, implica una evolución en el marco normativo concursal, que está sujeto a una comprobación de efectividad y eficacia.

**CAPÍTULO SEGUNDO.
LEY DE CONCURSOS MERCANTILES.
ORIGEN, PROCEDIMIENTO Y FINALIDAD.**

1. Características de la Ley de Concursos Mercantiles.

Desde la perspectiva jurídica, un concurso es un juicio universal de aplicación de los bienes de una persona para el pago de sus obligaciones. Como su nombre lo dicta, la Ley de Concursos Mercantiles **construye su aplicación al ámbito comercial o mercantil, diferenciándose de las obligaciones derivadas de actos jurídicos de naturaleza primordialmente civil, mismas que se contienen en la legislación civil, tanto sustantiva como adjetiva. El concurso mercantil recibe un tratamiento completamente diverso al marco que regula un concurso civil.**

La expresión de concurso mercantil denota una concurrencia de naturaleza comercial, por virtud de la cual un comerciante que haya incurrido en un incumplimiento en el pago de sus obligaciones sea sometido a una reestructuración de sus deudas o pasivos o, en caso de no ser posible ello, la venta de la empresa o negociación como una unidad productiva, sea de manera completa, o de las partes que la integran.

Se toma como definición de concurso mercantil, aquella que vierte Elvia Arcelia Quintana Adriano, al expresar que concurso mercantil "es el juicio (universal) que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante, personas físicas o morales, para realizar el pago a sus acreedores."³⁷

La procedencia de un concurso mercantil en términos de la Ley de Concursos Mercantiles constituye una modificación al marco jurídico mexicano en materia concursal imperante durante la mitad del siglo XIX y todo el siglo XX, detallado en el capítulo precedente. Los actuales presupuestos de fondo para la

³⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit., pag. 20.

detonación del concurso mercantil varían considerablemente con aquellos que disponían anteriores legislaciones en la materia; así tenemos que para efectos de sujetar a un comerciante a un concurso mercantil, la ley vigente señala como hipótesis indispensable un incumplimiento generalizado de pagos, que descansa sobre la base del concepto de iliquidez. Bajo esta tesis, se deja de lado el concepto de cesación de pagos, que era el presupuesto formal de las legislaciones concursales en nuestro País con excepción de la Ley de Bancarrota de 1853; y por ende, el requisito *sine qua non* de la cesación de pagos consistente en un patrimonio insolvente.

1.1 Conceptos de Iliquidez e Insolvencia.

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, física o jurídico colectiva que forman una universalidad de derecho, se le conoce como patrimonio. Evidente resulta que dicha universalidad de derecho puede tener una acepción pecuniaria o bien moral hacia el titular de dicho patrimonio. Enfocándonos en el aspecto pecuniario de un patrimonio surge la noción de un patrimonio solvente o insolvente.

Dentro del ámbito pecuniario del patrimonio, tenemos que la parte de bienes y derechos que lo conforman se le denomina el patrimonio activo; mientras que la sección referente a las obligaciones y/o deudas que lo integran es conocida como el patrimonio pasivo. En el momento de la valuación real y fáctica de las partes integrantes de un patrimonio, mediante la verificación de una operación aritmética de resta del patrimonio pasivo respecto del monto del patrimonio activo, contablemente hablando se obtiene un balance general, y desde el punto de vista jurídico se obtiene un patrimonio líquido.

A mayor abundamiento, el concepto de "insolvencia" tiene una definición legal ubicada en el artículo 2166 del Código Civil, mismo que reza al tenor del siguiente texto:

“Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.”

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo en comento, un patrimonio es insolvente cuando el monto de su activo sea menor al total que arroje el pasivo del mismo, y por ende, el titular de ese patrimonio sería insolvente.

Sin embargo, la definición legal de insolvencia adolece de un soporte fáctico respecto de la vida comercial, ya que no basta que el pasivo sea superior al activo de un patrimonio para determinar a una persona insolvente. Se debe atender a las características de las obligaciones consistentes en ser líquidas y exigibles. Se considera una deuda líquida cuando su cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días; mientras que una deuda exigible es aquella cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Los elementos de liquidez y exigibilidad de las obligaciones son fundamentales determinando la insolvencia patrimonial. Aunado a ello, señala Alberto Amor Medina, que son necesarios tres elementos para verificar el estado de insolvencia de un patrimonio, consistentes en:

1. “la cantidad o monto de los valores que constituyen el activo de una negociación,
2. la realizabilidad de dichos valores, y
3. el vencimiento de las deudas que integran el pasivo.”³⁸

³⁸ AMOR MEDINA, Alberto. Ley de Concursos Mercantiles comentada, Primera Edición, Editorial Sista, México, 2002, pág. 52.

Podemos tener un patrimonio con un activo superior al pasivo que lo conforma pero que eventualmente pueda constituirse como insolvente, en función a que no puede realizarse al vencimiento de sus obligaciones. No obstante ello, a través de la figura del crédito, elemento fundamental y rector en la vida comercial contemporánea, una empresa puede cubrir sus deudas al momento de su vencimiento, descartando que se encuentre en estado de insolvencia.

El concepto de insolvencia tiene una naturaleza eminentemente económica, que radica en un déficit patrimonial generándose así la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones de una persona, aunque no siempre dicho incumplimiento en el pago de las obligaciones tiene como fuente generadora a la insolvencia, ya que puede ser por un error humano involuntario. El incumplimiento en el pago de las obligaciones de un comerciante, como un hecho jurídico, puede dar lugar a la cesación de pagos, siendo este último concepto una consecuencia ineludible de la insolvencia de su patrimonio.

Como consecuencia a ese incumplimiento en el pago de las obligaciones a raíz de la insolvencia de un comerciante, surge el estado de cesación de pagos; elemento que era un presupuesto legal para la declaración de quiebra en todas la legislaciones anteriores a la ley concursal actual, con excepción de la Ley de Bancarrota del año 1853.

La cesación de pagos es un concepto técnico jurídico necesario para la declaración del estado de quiebra de un comerciante, dejando a la consideración y estudio del juzgador concursal el asentar las bases objetivas que fragüen convicción de las manifestaciones externas de la insolvencia permanente de un patrimonio, en cada caso en concreto; es la manifestación mediata o indirecta del desarreglo de un patrimonio con déficit, de la insolvencia permanente.

En opinión de Francisco Apodaca y Osuna, "la 'cesación de pagos' es la convicción que se forja el juez para afirmar que hay estado de insolvencia y que, por ende, hay lugar a la declaración del estado de quiebra. La 'cesación' es

la comprobación el estado de hecho de la quiebra, que da lugar al estado de derecho de la misma.³⁹

Si bien es cierto que la cesación de pagos, hace alusión a la insolvencia de un patrimonio, también lo es que en esa apreciación por parte del juzgador a efecto de crear convicción y proceder a decretar el estado legal de quiebra de un comerciante, existe una imposibilidad para determinar de manera general la realizabilidad de los bienes que lo constituyen para hacer frente a sus obligaciones vencidas. En otras palabras, dentro de dicha apreciación del órgano judicial, la insolvencia tiene una difícil apreciación externa para alguien extraño al comerciante mismo pero sobretodo cuando existe una serie de circunstancias que alteran su rumbo financiero y comercial deviniendo el incumplimiento de sus obligaciones. Por ello, es necesario acudir a situaciones de hecho apreciables de manera externa y objetiva, para crear una persuasión, o bien, presumir la insolvencia del patrimonio de un comerciante.

La presunción de la insolvencia de un patrimonio, al tener una naturaleza de hecho, es un *presunción iuris tantum*, esto es que admite prueba en contrario, ya que nace en consideraciones externas de la persona del comerciante o de su patrimonio.

Por su parte, el concepto de iliquidez, como señala Alberto Amor Medina, se puede entender como la incapacidad de pago a corto plazo de una empresa.

“Esta (la iliquidez) se obtiene comparando el activo circulante contra el pasivo a corto plazo, porque los activos circulantes son aquellos que se van a convertir en efectivo en un plazo menor de un año y por lo tanto son los activos de los cuales se puede disponer para pagar la obligaciones o de deudas con vencimiento menores a un año.” “También se insiste en que no por el hecho de obtener una razón (contable) satisfactoria se asegure que la empresa no va a tener problemas para pagar sus deudas. Esto depende de la liquidez real de los

³⁹ APODACA Y OSUNA, Francisco. Presupuestos de la Quiebra, Editorial Stylo, México, 1945, pág. 261.

activos circulantes, es decir, dentro de los rubros respectivos pueden esconderse partidas que no puedan convertirse rápidamente a efectivo".⁴⁰

Es recomendable, eliminar los activos circulantes que no representen una verdadera liquidez, para ello, se debe atender a la iliquidez real de un comerciante, ya que pueden esconderse activos que no estén en posibilidad de convertirse rápidamente en dinero o efectivo, o bien, que existan en la contabilidad del comerciante inventarios obsoletos o deteriorados, o en su caso, activos consistentes en cuentas por cobrar muy antiguas y con poca posibilidad de cobro; de igual manera, el comerciante puede tener una sobreinversión en sus activos, esto es, la inversión total de la empresa sea superior al rendimiento de sus activos.

En consecuencia, la iliquidez no necesariamente implica insolvencia o viceversa, ya que existe la posibilidad que dentro del patrimonio de un comerciante el activo sea muy superior al pasivo, llegándose al extremo del incumplimiento de sus pagos en función a la no realización de los valores con que cuenta la empresa en sus inventarios al vencimiento de sus obligaciones. De este modo, el patrimonio del comerciante detenta una iliquidez al no estar en aptitud de cumplir con sus pagos al respectivo vencimiento de los mismos mas ello no implica insolvencia.

Bajo esta tesitura, un comerciante puede incumplir en el pago de sus obligaciones debido a que el ciclo productivo en el que se encuentra inmerso lo sujeta a ciertos altibajos en el rendimiento de sus activos o inversiones, lo cual le genera un estado de iliquidez o carencia de activos circulantes. Si bien es cierto que dicha iliquidez es el reflejo de la situación financiera de una empresa en un tiempo determinado, también lo es que, no es óbice para que dicha unidad productiva se encuentre imposibilitada para hacer frente a sus obligaciones o a la realización de sus activos mediante un resultado positivo de sus inversiones.

De lo anterior podemos afirmar que los conceptos de insolvencia e iliquidez tienen una naturaleza contable, mismos que dan lugar, aunque no como

⁴⁰ AMOR MEDINA, Alberto. Op. Cit., pág. 60.

una *conditio sine qua non*, a el hecho jurídico de el incumplimiento de las obligaciones de una empresa. El incumplimiento en las obligaciones de un comerciante constituye el factor decisivo para que un comerciante sea sujeto a un proceso concursal.

Sin embargo, ha quedado en el pasado la declaración judicial de cesación de pagos, fundada en aspectos externos y objetivos que hubiesen reflejado la insolvencia permanente de la realidad patrimonial del comerciante, toda vez que la Ley de Concursos Mercantiles toma a la iliquidez en la situación financiera de un comerciante como condición detonante de un proceso concursal, en otras palabras, se genera un incumplimiento generalizado de pagos mediante la imposibilidad de cubrir el pago de las obligaciones de un comerciante de manera inmediata dejando de lado la realidad financiera y contable de la empresa.

1.2 Iliquidez. Detonante del Concurso Mercantil. Incumplimiento Generalizado de Pagos.

La exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles estableció que *“los redactores del ordenamiento en vigor, reconocieron las ventajas de establecer como criterio detonador de la declaración de quiebra de un comerciante al de incumplimiento generalizado de pagos. Esta decisión legislativa se sustentó en la reflexión de que dicho incumplimiento de pagos es un fenómeno financiero, de falta de liquidez que impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa, y que era la iliquidez el fenómeno objetivo que debería marcar el inicio de la materia concursal, a efecto de evitar que el empresario recurriera a procedimientos económicos negativos para ocultar su iliquidez, lo que normalmente producía un mayor deterioro de la empresa.”*

“Sin embargo, la Comisión también reconoció los inconvenientes de que la declaración de concurso de un comerciante se sustentara exclusivamente en un supuesto de iliquidez o de insolvencia, pues, como ya se ha mencionado, uno de los propósitos centrales de la legislación concursal es atender los males

sociales derivados de un incumplimiento generalizado de las obligaciones del empresario. A fin de proteger el valor económico y social de una empresa en crisis, es necesario contar con un procedimiento colectivo que permita maximizar dicho valor y, al mismo tiempo dar un trato equitativo a los acreedores. De ahí que la Iniciativa prevea en concordancia con las tendencias internacionales más recientes en la materia, que la declaración de concurso mercantil de un comerciante pueda proceder cuando éste no cuente con activos líquidos suficientes para hacer frente a sus obligaciones vencidas o cuando el incumplimiento de sus obligaciones con varios acreedores rebase de un porcentaje significativo. A este respecto, es pertinente mencionar la importancia de que las empresas que atraviesan por problemas económicos o financieros que les imposibiliten dar cumplimiento a sus obligaciones, puedan incorporarse tempranamente a un procedimiento concursal, con el objetivo de proteger en la medida de lo posible su valor para la sociedad como fuente de creación de empleos productivos y como generadora de satisfactores y riqueza para la sociedad."

"Es en este sentido, justamente, que la Comisión redactora pensó que deben dirigirse las preocupaciones actuales, para que el valor social de la empresa se convierta en el objetivo central. No es lo trascendente determinar si debe ser declarada en concurso la empresa que carece de los recursos líquidos para cumplir puntualmente con sus obligaciones a su vencimiento (fenómeno de iliquidez), o aquella cuyo activo total es inferior a su pasivo total (fenómeno de insolvencia) pues la importancia radica en buscar su viabilidad económica, cuando ello es posible, mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores."⁴¹

Por ello, el artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles determina como un presupuesto formal para la declaración de un concurso mercantil, el hecho que un comerciante incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Debemos entender que tal incumplimiento generalizado de pagos de un comerciante estriba sobre el fenómeno de iliquidez dejando a un costado el fenómeno de insolvencia, apartándose completamente de la connotación jurídica que tenga el concepto de cesación de pagos, antes detallado.

⁴¹ Concursos Mercantiles Normatividad. Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, Segunda Edición, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2003, págs. 40 y 41.

Este incumplimiento generalizado de pagos se hace consistir sobre las siguientes condiciones:

- 1) El incumplimiento de un comerciante respecto de sus obligaciones de pago hacia dos o más acreedores distintos.
- 2) Que las obligaciones vencidas del comerciante tengan por lo menos treinta días de haberse vencido, a la fecha de presentación de la demanda o de solicitud de concurso mercantil.
- 3) Que dichas obligaciones vencidas representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante, a la fecha de presentación de la demanda o de solicitud de concurso mercantil.
- 4) El comerciante no tenga activos concursales suficientes para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda o solicitud de concurso mercantil. (Artículo 10 LCM)

Los activos concursales se encuentran enumerados en el mismo artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, y consisten en el efectivo en caja y en los depósitos a la vista, en los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida.

Están facultados para demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor o el Ministerio Público, sea federal o local ya que la ley no hace distinción alguna, siendo indispensable que el comerciante demandado se encuentre, además de la necesidad de existir el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, dentro de los dos supuestos consistentes en que sus obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido y que representen el treinta y cinco por ciento o más del total de las obligaciones a cargo del comerciante y que no tenga activos

concursoales suficientes para hacer frente por lo menos al ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas, ambas a la fecha de presentación de la demanda.

Cuando el comerciante sea quien solicite su declaración de concurso mercantil, únicamente se le requiere situarse dentro de uno de los dos supuestos antes detallados; presentará la solicitud de concurso mercantil manifestando el domicilio social, en caso de persona jurídica colectiva, o domicilio en donde viva, para personas físicas, y demás oficinas y establecimientos precisando el lugar donde se ubique la administración principal de su empresa, acompañando los estados financieros del comerciante de los últimos tres años debiendo estar auditados cuando así lo establezca la ley, una memoria razonada de los motivos causantes de su estado de incumplimiento, una relación de acreedores y deudores que detalle sus nombres, domicilio, fechas de vencimiento de créditos, el grado que se estima reconocerles, así como mención de la existencia de garantías reales o personales otorgadas por el comerciante, y un inventario de todos sus bienes muebles e inmuebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie. (Artículos 9, 10 y 20 LCM)

Esta definición legal de incumplimiento generalizado de pagos genera un punto de preocupación para cualquier comerciante sujeto a condiciones y factores externos dentro del mercado, ya que, en el ordenamiento legal concursal vigente se tergiversa el fenómeno financiero y económico de la insolvencia con un mero incumplimiento de dos o más acreedores distintos.

El fenómeno de insolvencia radica principalmente en un déficit patrimonial que daba lugar al concepto jurídico de cesación de pagos, en tanto que el simple y aislado incumplimiento de obligaciones de pago de un comerciante no refleja la situación financiera real del comerciante, como así se lo pretendía la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. Efectivamente, el incumplimiento en el pago de una o más obligaciones de un comerciante no implica el estado financiero de insolvencia de un patrimonio, sino que puede tener como su origen una falta temporal de medios de pago. Dicha falta temporal de medios de pago puede verse resuelta por la existencia de clientes o cuentas por cobrar, o bien, por el otorgamiento de líneas de crédito al comerciante que

generaran un flujo de caja o efectivo para hacer frente a las obligaciones del comerciante.⁴²

Sin embargo, en términos de lo que dispone el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, estas cuentas por cobrar o inversiones a favor del comerciante deben tener un vencimiento menor a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, para evitar la declaración de concurso mercantil; en caso contrario, se entenderá que el comerciante no cuenta con activos concursales suficientes para detener la declaración de concurso mercantil, a pesar de contar en su haber con activos bastantes para encontrarse solvente.

Considero que esta hipótesis normativa es contradictoria con los principios de técnica de contabilidad respecto a la realización de un balance general, inclusive con disposiciones legales que atañen a estos principios contables. Toda vez que para efectos de determinar la solvencia de un patrimonio, los activos circulantes del patrimonio de un comerciante se entienden como dinero en cualquiera de sus formas y aquellos bienes o inversiones de la empresa que se realizarán en un año o menos tiempo, que una vez convertidas en dinero serán vencidas, serán consumidas, depósitos en banco, inversiones en valores, cuentas por cobrar, documentos por cobrar cuya realización sea menor de un año; mientras que los activos fijos son propiedades, planta y equipo.

En lo personal, la Ley de Concursos Mercantiles resulta en franca desigualdad del comerciante respecto de sus acreedores, ya que no contempla los activos fijos, y en cierta medida, ni los activos circulantes del patrimonio de un comerciante, en función que únicamente enfoca el estudio de procedencia del concurso mercantil respecto de los activos que tenga dicho comerciante dentro de un periodo trimestral máximo, despreciando los activos con que cuente en un año o dentro de un ejercicio. Mientras que el mencionado estudio contable de procedencia de concurso mercantil, por cuanto hace a los pasivos simplemente toma en consideración que tengan más de treinta días de haber vendido sus obligaciones de pago, sin importar que tan antiguas sean dichas deudas.

⁴² Cfr. AMOR MEDINA, Alberto. Op. Cit., págs. 54 y 55.

El estudio contable que se tenga que verificar sobre la contabilidad del comerciante debe basarse sobre el capítulo III del título segundo del libro primero del código de comercio, en una estrecha relación con el marco fiscal vigente, que establece la obligación y pautas al comerciante de llevar un sistema contable adecuado. Al tenor de este marco jurídico, determinamos que la contabilidad del comerciante debe efectuarse por ejercicios sea para consecuencias comerciales pero sobretodo para efectos fiscales.

En este sentido, el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación vigente determina que:

“Artículo 11.- Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calcularán por ejercicios fiscales, estos coincidirán con el año de calendario. Cuando las personas morales inicien sus actividades con posterioridad al 1o. de enero, en dicho año el ejercicio fiscal será irregular, debiendo iniciarse el día en que comiencen actividades y terminarse el 31 de diciembre del año de que se trate.”

De igual manera, el artículo 8-A de la Ley General de Sociedades mercantiles establece un texto prácticamente similar al antes transcrito:

“Artículo 8-A.- El ejercicio social de las sociedades mercantiles coincidirá con el año de calendario, salvo que las mismas queden legalmente constituidas con posterioridad al 1o. de enero del año que corresponda, en cuyo caso el primer ejercicio se iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año.”

Así, el comerciante está obligado a llevar su contabilidad por ejercicios que deberán coincidir con el año calendario. Si bien es cierto que sería demasiado estricto realizar el estudio de procedencia de concurso mercantil por un año calendario, también lo es que el no otorgar la posibilidad de incluir los activos

circulantes (considerados como realizables a un plazo máximo de un año) ni los activos fijos dentro de dicho estudio sería una notable disgregación del comerciante deudor respecto del marco regulatorio fiscal y comercial de su contabilidad.

Abundando en el tema, el estudio de procedencia de concurso mercantil debe constreñirse a los supuestos que el comerciante haya incumplido en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, que sus obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido, representado estas el treinta y cinco por ciento o más del total de las obligaciones a cargo del comerciante y que no tenga activos concursales suficientes para hacer frente por lo menos al ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas, ambas a la fecha de presentación de la demanda. No obstante lo anterior, dicho estudio puede versar sobre los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante.

Por ello, el balance general, que se constituye como el documento que refleja fidedignamente la situación financiera del patrimonio de un comerciante, debe ser la base total del estudio de procedencia de concurso mercantil. El artículo 3° del decreto de fecha 19 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1981, del Código de Comercio determinó que:

"A partir de la vigencia de este decreto, todas las expresiones de las leyes mercantiles en que se hable de el "Balance General", o cualquier otra expresión equivalente, como documento de información financiera, se entenderán en el sentido de que dichas expresiones deben interpretarse como referencia a los estados y notas establecidas en los incisos c) al g) del artículo 172 de la Ley General de las Sociedades Mercantiles."

Mientras que los incisos precisados del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen:

"C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores."

En términos de lo preceptuado, el balance general es la operación contable periódica a través de la cual se determina y resume en forma ordenada o sistematizada los saldos de todas las cuentas para establecer el activo circulante (considerado a un plazo máximo de un año), el activo fijo y el pasivo así como el capital de una sociedad, de igual manera, las utilidades y pérdidas generadas en dicho periodo.

Es importante destacar que el estudio de procedencia del concurso mercantil debe analizar profundamente, además de los supuestos establecidos en sus artículos 9 y 10, el balance general de la contabilidad de un comerciante, ya que permitiría establecer la realizabilidad de los activos de un comerciante con base en los inventarios de esta, permitiendo de esta manera dar un realidad comercial de una empresa, determinando su potencialidad de pago de obligaciones.

Basta mencionar como ejemplo, el hecho que un comerciante durante el primer semestre del año se dedica a realizar inversiones y gastos para

su producción, con la finalidad que en el segundo semestre del año realice sus activos y sus inversiones le rindan frutos; en cuyo caso, su ciclo productivo no soportaría ser sujeto a un concurso mercantil, en virtud que si el concurso mercantil le es demandado por un acreedor, sea con causa legal o sea poco escrupuloso, durante esa primera mitad del año, el comerciante no contaría con activos concursales para hacer frente al pago de sus obligaciones en ese periodo.

Por ello, considero poco atinados los presupuestos formales de declaración de concurso mercantil, ya que al pretender dar inmediatez al pago de las obligaciones vencidas mediante la obtención de recursos líquidos (activos concursales) se desatiende la capacidad de recuperación de un comerciante por cuanto hace a sus inversiones y obligaciones, en una franca desventaja del comerciante hacia sus acreedores.

Finalizando el presente tema, respecto del incumplimiento generalizado de pagos, hay que hacer mención que el término "incumplimiento" tiene una naturaleza jurídica, misma que no está contemplada en los aludidos presupuestos formales de declaración de concurso mercantil de la Ley de Concursos Mercantiles.

En términos de los artículos 1949, 2080 y 2104 del Código Civil Federal, el incumplimiento se genera cuando el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios, si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; si la obligación no dependiere de plazo cierto, y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos; mientras que tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Atento a lo anterior, dentro de una obligación que tenga como su fuente un contrato sinalagmático, cuya causa de la obligación de cada uno de los contratantes es la obligación del otro, esto es, las obligaciones son recíprocas, es

necesario contar con *legitimatio ad causam*, toda vez que si una de las partes contratantes incumple debido al incumplimiento de su contraparte, encuentra una justificación de derecho para incumplir su parte. Por ello, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, en cuyo caso, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Sin embargo, la Ley de Concursos Mercantiles no hace alusión alguna respecto de la *legitimación ad causam* de el acreedor que demanda la declaración de concurso mercantil de un comerciante, ya que las hipótesis normativas de concurso mercantil se limitan a determinar el incumplimiento de las obligaciones de pago de un comerciante, sin estudiar su justa o injusta causa de incumplimiento.

Resultando que, como Carlos F. Dávalos Mejía dice "el interés procesal del acreedor que ejercita la acción concursal no es, ni puede ser, que se le pague su deuda, y menos que se pague sólo 'esa' deuda en particular. El único interés del accionante no es ni puede ser otro que el que el demandado sea declarado en concurso, simple y exclusivamente porque el demandado es insolvente, es decir, carece de liquidez; el pago de su deuda es procesalmente secundario y materialmente, en su caso, sólo posterior y consecuencial. Por tanto, las defensas que oponga el demandado no pueden ser contra el crédito del actor, sino contra la existencia, en su realidad patrimonial, de los supuestos legales el concurso, bajo la modalidad de probar que sí tiene la liquidez suficiente. Así, el demandado no se defiende contra el actor, sino contra la ley y, por su parte, al pretensión del actor no es el pago, sino el concurso."⁴³

Es evidente que un comerciante pueda ser sujeto a una declaración de concurso mercantil, sin que el acreedor demandante tenga justo título y causa legal para la demanda de concurso mercantil, sino que tal situación será resuelta

⁴³ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, Editorial Oxford, Primera Edición, México 2002, págs. 19 y 20.

hasta en tanto se haya declarado el concurso mercantil y se abra la etapa procedimental de reconocimiento, prelación y graduación de créditos.

Por último mencionaremos que el artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles establece la declaración de concurso mercantil sobre la base de presunciones *iuris tantum*, mediante las manifestaciones externas de una probable insolvencia permanente, susceptibles de valorarse económicamente.

1.3 Exposición de Motivos. Situación Comercial Internacional.

México ha asumido un papel importante dentro del contexto del comercio a nivel mundial, mediante la celebración de tratados de libre comercio, el establecimiento de zonas preferenciales y la eliminación de aranceles, abriendo así el comercio y mercado competitivo nacional ante una serie de empresas e inversionistas multinacionales. Ante tal entorno comercial mundial y derivado de los requerimientos y necesidades de las empresas multinacionales, el hecho de contar con un marco regulatorio interno uniforme para el caso de una empresa o comerciante insolvente, ha sido una exigencia internacional, para un país atractivo a la inversión y capitales extranjeros, otorgándoles a través de estos mecanismos seguridad jurídica.

La Ley de Concursos Mercantiles surge como una necesidad de adecuar el marco jurídico concursal nacional mediante la adopción de principios estudiados, creados y aplicados en el contexto del comercio internacional.

Ante ello, el marco jurídico concursal mexicano toma como su base ideológica a dos documentos internacionales previos a su elaboración: La Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza elaborada por el Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y el documento titulado "Sistema efectivos de insolvencia: Principios y Pautas" (Effective Insolvency Systems: Principles and Guidelines) elaborado por el Banco Mundial. Posteriormente a la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles surgen dos documentos que

dan realce a lo contemplado en su cuerpo normativo: Los Principios de la organización internacional llamada INSOL (Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia) para los trabajos de equipos de acreedores en caso de Insolvencia, y la Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.

Por cuanto hace a la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza elaborada por el Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Ley de Concursos Mercantiles la ha incorporado casi integralmente en su Título Décimo Segundo, con una serie de adaptaciones al marco jurídico mexicano. Este ordenamiento será analizado en los próximos dos capítulos.

En este sentido, a partir de las crisis financieras y económicas suscitadas en la última década del siglo pasado, el Banco Mundial comenzó la preparación y la redacción de un conjunto de principios y pautas para el efecto de otorgar una estabilidad al flujo de crédito y de inversiones que rebasen las fronteras nacionales. En función a los rápidamente cambiantes mercados contemporáneos, a las nuevas formas de comercio y nuevos regímenes de inversión comercial e industrial, se pretendió a través de estos principios y pautas, la creación de un sistema efectivo de ejecución y de insolvencia que permita a una economía nacional responder rápida y eficientemente al estado de incumplimiento e insolvencia de una persona o comerciante; cuya finalidad estriba en promover el potencial crecimiento económico mediante la competencia en su aspecto interno tanto como en su aspecto internacional a través de la adecuación de las practicas comerciales locales con las expectativas de los entornos negociales modernos.

La finalidad de este trabajo de carácter internacional radica en el establecimiento de una confianza pública suficiente para incentivar la actividad inversora y proveer de mecanismos más confiables para medir, administrar y responder al riesgo financiero y a la volatilidad de los mercados globales.

Este documento tuvo una participación multilateral con la intervención de los bancos regionales de desarrollo, organizaciones internacionales tales como la OECD (Organización para la Cooperación

Económica y el Desarrollo), INSOL (Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia), Fondo Monetario Internacional, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, entre otras, en conjunto con especialistas del propio Banco Mundial. Parte de la base de establecer un apoyo a las actividades relacionadas con el desarrollo de normas y prácticas mejores en contabilidad y auditorías, en un manejo eficiente, eficaz y transparente de la información financiera y una administración societaria congruente con su realidad financiera y comercial.

Los principios y pautas, en un resumen elaborado por Luis Manuel C. Mejan Carrer, consisten en los siguientes:

***Derechos de los acreedores. (Principios 1 a 5).**

- El mecanismo de manejo de insolvencia debe ser congruente y tan eficiente como el de recuperación de créditos ordinarios.
- Es importante la existencia de un registro público de garantías.
- El sistema de recuperación de créditos garantizados debe ser expedito y garantizar el máximo valor de retorno posible.

Insolvencia de empresas. (Principios 6 a 16).

Un sistema de insolvencia debe:

- Proveer opción de reestructura y equilibrio con la opción de liquidación;
- Dar trato igual a acreedores locales que extranjeros;
- Evitar que acreedores apresurados acaben desmedidamente los bienes del comerciante; proveer transparencia en lo concerniente a recolección y disponibilidad de información para todos;
- Reconocer los derechos de los acreedores y un sistema de graduación de los mismos;
- poder reconocer cuando lo más adecuado es la liquidación y que el paso de la reestructura a la liquidación sea un paso sencillo;
- cuidar la responsabilidad de los órganos de administración del comerciante concursado;

- ser aplicable a todo comerciante, incluso las empresas que sean propiedad del Estado (bancos, aseguradoras podrán considerar un sistema ad hoc);
- el detonador del proceso debe de ser de fácil acceso, tanto para el propio deudor como para los acreedores, el más sencillo refiere al impago de adeudos vencidos, el enfoque sobre iliquidez es más recomendable;
- proveer la orden de detener los pagos y disponibilidad de activos desde el principio del proceso;
- procurar la venta de la empresa como unidad;
- procurar que la administración del negocio pase al especialista;
- instaurar un comité de acreedores;
- tener un sistema de inventario y control de los activos del comerciante;
- permitir que los contratos pendientes puedan cumplirse sin interferir con el proceso concursal;
- establecer un periodo de retroacción lo más corto posible con posibilidad de extenderlo, en donde se puedan anular transacciones fraudulentas.

Rehabilitación de las empresas. (Principios 17 a 24)

- Debe ser una opción facilitada por la ley.
- Debe de permitirse la posibilidad de mantenerse en operación durante el proceso.
- El flujo de información es crucial en esta etapa, debe favorecerse.
- La votación debe hacerse con base en montos de crédito.
- La votación mayoritaria debe obligar a todos especialmente si se cumplen algunos requisitos básicos de tratamiento justo.
- El convenio logrado será objeto de seguimiento cuidadoso. Su incumplimiento, lo mismo que la imposibilidad de lograrlo, deben desembocar en liquidación.
- Debe de incluirse en la ley provisiones para el caso de insolvencias transfronterizas.

Remedios extrajudiciales. (Principios 25 a 26)

- La ley debe proveer facilidades para estos procesos (obligaciones de información y similares).

- Códigos de conducta podrían ser emitidos por el sector financiero de un país.

Implementación del sistema de insolvencia. (Principios 27 a 35)

- Se recomiendan tribunales especializados en concursos.
- Los tribunales deben dar preferencia a los acuerdos logrados por las partes.
- Deben diseñarse estándares de desempeño que sirvan para evaluar la actuación de los jueces.
- Todas las partes deben ser tratadas igual.
- Los tribunales deben institucionalizar y estandarizar sus procesos.
- Todo el proceso debe estar basado en principios de transparencia y de responsabilidad.
- Los tribunales deben favorecer los acuerdos de las partes.
- Los tribunales deben poder hacer cumplir sus decisiones con eficacia.
- Los tribunales deben estar libres de conflictos de intereses.
- Tribunales y litigantes están obligados a actuar con honestidad y transparencia.
- Las entidades administradoras de insolvencia deben ser competentes, independientes, imparciales, transparentes y responsables."⁴⁴

De la anterior transcripción de principios y pautas de sistemas efectivos de insolvencia del Banco Mundial, hemos de afirmar que desde su exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, ésta casi ha asumido en su totalidad una adopción de dichos principios y pautas. No obstante ello, hay puntos que no fueron contemplados en el texto integrante de la Ley de Concursos Mercantiles, de conformidad con lo siguiente:

⁴⁴ MEJAN CARRER, Luis Manuel C. La Ley de Concursos Mercantiles a la luz del derecho privado internacional, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, Primera Edición, Número 12, México, Octubre, 2002. Estos principios pueden ser consultados de una manera integral en las páginas de internet del IFECOM y del Banco Mundial: www.ifecom.cjf.gob.mx y www.worldbank.org/gild.

No se adoptó el comité de acreedores que enmarcan tales principios ya que representaría un retroceso a la figura jurídica equivalente a la junta de acreedores misma que fue eliminada con la legislación anterior, bajo el argumento de retrasar y entorpecer el procedimiento concursal.

De igual forma, la administración de la empresa, durante la etapa de su conservación y rehabilitación, la mantiene el comerciante y no así el administrador especialista, que solamente en casos excepcionales la obtiene como lo recomiendan estos principios, en un esfuerzo por procurar la reintegración financiera y económica sana de la empresa.

Otra diferencia, radica en que todos los acuerdos extrajudiciales se encuentra limitados a ser eficaces bajo ciertas condiciones consisten en que sea celebrado por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de el monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban especial que suscriban el convenio.

Asimismo, una de los principales puntos de no adopción de tales principios consiste en la creación de tribunales especializados en materia de insolvencia, ya que el tribunal competente nuestro país es el juzgado de distrito en materia civil.⁴⁵

En una opinión personal, a manera de crítica respecto de estos principios y pautas que enmarca este documento, tenemos dos elementos fundamentales que son descuidados por la Ley de Concursos Mercantiles.

⁴⁵ En el fuero común, durante la vigencia y aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se crearon juzgados especializados en materia concursal. El génesis de dichos órganos judiciales concursales no fue inmediato a la entrega en vigor de tal ordenamiento, sino que estuvo sujeto al incremento y aplicación de la misma. Por lo que considero que conforme la Ley de Concursos Mercantiles genere confianza en el procedimiento que establece, incrementará la carga de trabajo del Poder Judicial Federal en materia concursal, y quizá estemos ante una posible creación de Juzgados de Distrito en Materia Concursal, siempre y cuando no se decreta inconstitucional su artículo 17 que determina la competencia federal de la Ley de Concursos Mercantiles.

Como se mencionó en el punto anterior, para el efecto de iniciar una secuela procesal de concurso mercantil, es menester realizar un estudio de la legitimación *ad causam* del acreedor que demande el concurso mercantil y permitir al comerciante demandado interponer adecuadas y suficientes excepciones y defensas frente a dicho acreedor. Independientemente de los problemas financieros y económicos que atravesase un comerciante, debe de respetarse su garantía de audiencia y seguridad jurídica de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, situación que no contempla la Ley de Concursos Mercantiles, basada en estos principios y pautas internacionales. Permitir un fácil e informal acceso de un acreedor sin que se encuentre legitimado en la causa para exigir el pago de su obligación al comerciante, hacia un procedimiento concursal que otorga la facilidad de obtener información trascendental de tal comerciante (bajo el principio de transparencia en la información) genera una notable desigualdad jurídica del comerciante frente a su demandante, dando lugar a posibles daños y perjuicios en el patrimonio, tanto pecuniario como moral, del comerciante. Lo anterior, contraviene el principio de conservación de la empresa.

El segundo elemento descuidado por la Ley de Concursos Mercantiles, basada en estos principios y pautas internacionales, radica en tomar al estado de iliquidez como factor detonante de un concurso mercantil. Dentro del punto anterior se manejó esta problemática, sin embargo, sirva la presente mención para hacer hincapié en la falta de estudio por parte del legislador de la realidad contractual y comercial de la empresa mexicana, ya que la simple determinación de la inhabilidad del comerciante para pagar sus deudas a medida que estas resulten exigibles, no es elemento suficiente para someterlo a un procedimiento en el cual se verá forzado a celebrar convenio, inclusive con sus acreedores cuyas deudas no sean exigibles todavía, para evitar la liquidación de su empresa y con la fatal consecuencia de la extinción de la misma. Claro resulta que este punto es contradictorio con la finalidad de conservación de la empresa que enmarca la Ley de Concurso Mercantiles vigente.

La adopción de estos principios y pautas redactados por el Banco Mundial, es la base dogmática de nuestro actual ordenamiento concursal, asumiendo prácticamente en su totalidad su sustento ideológico. Sin embargo, considero pertinente señalar que la adopción de principios de naturaleza internacional al marco jurídico interno debe efectuarse bajo un exhaustivo y profundo estudio de las condiciones imperantes en nuestro país, mas no de una

manera irracional e incongruente con tales circunstancias, por las razones expresadas con antelación.

Por otra parte, en el mes de octubre del año 2000, la Organización Internacional denominada INSOL (Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia) generó un documento titulado "La declaración de Principios para un método global de abordaje de los acuerdos extrajudiciales con acreedores múltiples (Statement of principles for global approach to multi-creditor workouts); documento internacional que contó con la participación de representantes de acreedores significativos de todo el mundo, incluyendo representantes de bancos comerciales, compañías aseguradoras, administradoras de fondos comunes y de pensión, compradoras de deudas apremiantes, entre otros.

La declaración de principios en estudio, se constriñe a ocho principios fundamentales y que consisten en:

Primer Principio.- Cuando un deudor se halla en dificultades financieras, todos los acreedores importantes deben estar preparados para cooperar entre sí para dar suficiente (aunque limitado) tiempo (un "standstill period", periodo de espera) al deudor para que la información acerca del deudor sea obtenida y evaluada y para que las propuestas a fin de resolver sus dificultades financieras sean formuladas y valoradas, salvo que tal curso de acción sea inapropiado en el caso particular.

Segundo Principio.- Durante el periodo de espera, todos los acreedores importantes deben acordar la retracción de tomar medidas de ejecución de sus créditos frente al deudor o (distinta a la cesión de su crédito a un tercero) reducir su exposición al deudor, pero tienen derecho a esperar que durante tal periodo su posición relativa frente a otros acreedores y entre sí no se vea perjudicada.

Tercer Principio.- Durante el periodo de espera, el deudor no debe realizar actos que puedan afectar negativamente la perspectiva de retorno de los acreedores importantes (sea en forma individual o colectiva), comparándola con la fecha de inicio de la espera ("standstill commencement date").

Cuarto Principio.- Los intereses de los acreedores importantes se encuentran mejor protegidos al coordinar su respuesta al deudor en dificultades

financieras. Tal coordinación será facilitada por la selección de uno o más comités de coordinación representativa y por la designación de asesores profesionales para aconsejar y asistir a tales comités y, cuando fuese apropiado, a los acreedores importantes participantes en el proceso en su conjunto.

Quinto Principio.- Durante el periodo de espera, el deudor debe proveer y permitir que los acreedores importantes y/o sus asesores profesionales tengan razonable y oportuno acceso a toda la información relevante relacionada a los activos, pasivos, negocios y perspectivas del deudor, a fin de permitirles una apropiada evaluación de su posición financiera y de cualquier propuesta a ser realizada a los acreedores relevantes.

Sexto Principio.- Las propuestas para la resolución de la dificultades financieras del deudor y los acuerdos, en la medida en que fueren practicables, enteren los acreedores importantes relacionados a cualquier espera deben reflejar la ley aplicable y la posición relativa de los acreedores relevantes al comienzo de la fecha de inicio de la espera ("standstill commencement date").

Séptimo Principio.- La información obtenida con el propósito del proceso referido a activos, pasivos y negocios del deudor y para resolver sus dificultades mediante cualquier propuesta debe estar disponible a todos los acreedores importantes y debe ser tratada como confidencial, salvo que se encuentre disponible al público.

Octavo Principio.- Si se provee de fondos adicionales durante el periodo de espera ("standstill period") o bajo cualquier propuesta de reestructuración o rescate, a la devolución de tales fondos adicionales debe, en la medida en que fuese practicable, acordársele privilegio frente a otros endeudamiento o créditos de los acreedores relevantes.⁴⁶

Estos principios se construyeron sobre una idéntica base dogmática que los otros dos documentos internacionales antes estudiados, reafirmando así que la Ley de Concursos Mercantiles encuentra su sustento en las medidas establecidas en el mundo comercial imperante.

⁴⁶ *Mecanismos de Insolvencia*. Seminario Regional de América Latina y el Caribe. Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, 30 y 31 de Octubre de 2000, Ciudad de México.

Por último, la Guía legislativa sobre el régimen de insolvencia de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil nace en el año de 1999 con el objetivo principal de determinar que una sana legislación incrementa el grado de confiabilidad y calificación de un país por parte de las inversiones, capitales y créditos que fluyen de nación en nación.

El instrumento internacional citado contempla únicamente un índice de los temas que deben ser abordados por una ley en materia de insolvencia, definiendo el objetivo por alcanzarse denominado propósito y determinando los principios generales en materia de insolvencia examinados en los anteriores documentos bajo la denominación de recomendaciones.

Sin embargo, es meramente una guía propositiva mas no inquisitoria por virtud de las diferencias sociales, políticas, económicas y culturales existentes en los diferentes países.

La creación de la Ley de Concursos Mercantiles encuentra tiene su génesis en la tendencia internacional en materia de insolvencia de una empresa, la conservación del equilibrio entre deudor y acreedores, la inducción del flujo de información relevante respecto del comerciante concursado, el respeto a las relaciones contractuales preexistentes, facilitar arreglos voluntarios extrajudiciales, apoyar al juzgador concursal en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento falencial, así como la simplificación de trámites judiciales y administrativos. Empero lo anterior, tal sustento dogmático dista de estar cercano a la realidad que vive una empresa o un comerciante en nuestro país, ya que si bien es cierto dicha ideología conlleva un propósito de mejorar el marco jurídico concursal, también lo es que debemos atender internamente a la situación que atraviesa la empresa mexicana, desde el aspecto financiero y económico, dada la disparidad existente entre la misma y el entorno comercial internacional.

Con ello no pretendo sustentar mis argumentos en una política proteccionista del Estado hacia sus empresas, sino todo lo contrario, crear e incentivar una industria y empresa mexicana capaz de hacer frente por si solas al entorno financiero y comercial competitivo prevaeciente en el mundo, inclusive pese a tener problemas financieros, a través de una sana y próspera

administración. Este tipo de incentivos estatales deben partir de la base de la capacitación técnica al empresario en aspectos administrativos, contables, de mercado, laborales en los diversos rubros de su actividad. Asimismo, sería prudente determinar montos máximos de créditos y de tasas de intereses bajo hipótesis normativas restándole potestad a las instituciones de crédito para su determinación, ello independientemente de las garantías que se otorguen a dichas instituciones crediticias. Todo lo anterior, se maneja con la finalidad que los principios, pautas y recomendaciones en materia de normas concursales sea realmente congruente y aplicable en su adopción a nuestro derecho interno.

1.4 Competencia Federal.

El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles determina que es competente para conocer del Concurso Mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio. En función a ello y en términos del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la materia de concursos mercantiles detenta una competencia Federal, al ser los Juzgados de Distrito parte integrante del Poder Judicial de la Federación.

Dicha aseveración se ve respaldada por el artículo primero de la referida Ley de Concursos Mercantiles que determina el carácter de interés público de este cuerpo normativo, haciéndolo consistir en la conservación de 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.

La exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles reconoció que el concurso mercantil es un fenómeno económico que no sólo interesa a los particulares que en él intervienen, sino que se trata de una manifestación económico - jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental, por lo que en consecuencia propuso, bajo el argumento de congruencia con lo establecido en la fracción primera del artículo

104 Constitucional, que fuera competencia de los tribunales federales conocer del Concurso Mercantil de los comerciantes.

A mayor abundamiento, la fracción I del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reza al tenor del siguiente texto:

“Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.”

Sin embargo, dicho precepto constitucional enmarca la figura jurídica de una competencia jurisdiccional concurrente, concepto que se hace consistir en la "facultad otorgada a jueces y tribunales de distinto fuero o competencia, para conocer del inicio de un juicio por motivos especiales de tiempo o de lugar."⁴⁷

La jurisdicción concurrente tiene cabida cuando se dirimen controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, conociendo los jueces y tribunales del orden o fuero común estatales, de manera potestativa a elección de la persona que insta la administración de justicia por tribunal competente, siempre y cuando únicamente se afecten intereses particulares. Situación que conlleva a determinar la connotación de interés particular y distinguirla con lo que es interés público, orden público e interés social.

⁴⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit., pág. 36.

Comenzaré por definir lo que es orden público de la siguiente manera:

El orden público se define como la situación o estado social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador; es concebido como una circunstancia de hecho y como un fin del ordenamiento político del Estado y en tal sentido, aparece en la legislación como sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada, es decir, normal y propio de los principios generales de orden expresados por las elecciones de base que disciplinan la dinámica de un ordenamiento.

Considero que el orden público constituye un objeto de reglamentación pública, y sobre todo, de tutela preventiva, contextual y sucesiva o represiva. El orden público es perturbado cuando el Derecho no es respetado. Cuando se dice que una ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho. Por tal motivo, el criterio por el cual se informa el concepto de orden público debe fundarse en los bienes de la colectividad tutelados por las leyes y no en que las mismas son de orden público, ya que todas ellas lo son en alguna medida.

Desde del punto de vista formal, el orden público tiene como fuente la actividad legislativa, esto es, que desde el momento en que se crea la ley se determina el carácter de orden público de una norma, esto con base en las facultades que se le atribuyen al legislador en el artículo 73 de la Carta Magna de nuestro país, incluida la materia comercial y por ende la materia concursal. Sin embargo, no sólo las cuestiones de orden público son competencia del legislador, ya que el juzgador, sujeto con facultades para interpretar y aplicar la ley (de orden público), según las circunstancias del caso, cuenta con facultades para apreciar cada caso en concreto que se le presente y determinar, tomando en consideración las circunstancias del mismo, la violación del contenido de normas de orden público.

Bajo esta tesis, se entiende que al momento de aplicarse normas de orden público, debe observarse que si se ocasionan perjuicios al interés social, implicaría una contravención directa e ineludible a la disposición de orden público.

El orden público es el aspecto objetivo de la tranquilidad social, política y económica ligada a la convivencia ordenada. En sentido general, se entiende como límite al ejercicio de derechos y asume una importancia particular con referencia a los derechos de libertad asegurados en la Constitución.

Por su parte, el interés social presume la participación social en una situación relacionada con los bienes de la colectividad y la dependencia que de ella resulta para la sociedad.

Desde el enfoque político, el interés social abarca la exigencia de seguridad propia de cada Estado en la condición anárquica de las relaciones en sociedad, la cual hace en verdad que los conflictos entre los individuos en sociedad se resuelvan en último análisis con el uso o la amenaza de fuerza. Tomando en consideración la opinión sociológica, el interés social es el de la generalidad de los habitantes de una Nación, el cual es susceptible de diversas definiciones y realizaciones según las distintas situaciones históricas y las demandas que surgen de la sociedad civil y se contraponen a los intereses particulares de los ciudadanos individuales y de cada uno de los grupos económicos sociales.

De los argumentos vertidos, se desprende que el interés social es un concepto espacial y temporalmente variable, ya que atiende a las costumbres, necesidades y antecedentes antropológicos de cada grupo social para determinar cual es el interés social de dicho grupo. La creación de normas de orden público, esto es, normas de trascendencia e importancia dentro de un ordenamiento jurídico, responde al ámbito personal de validez normativo de las disposiciones que enmarcan la actividad en sociedad; haciendo que el carácter de orden público de determinado ordenamiento legal, prescinda del interés social de la colectividad, así como de los bienes sociales tutelados.

Por lo que resulta inconcuso sostener la competencia federal en materia de Concursos Mercantiles bajo el argumento que tiene carácter de interés público, con una base en la tendencia del Estado a evitar que la empresa fracase y que se desperdicie el esfuerzo creativo realizado por el empresario o comerciante, afectando su entorno social que se beneficia del mismo. Lo anterior, en función que la Ley confunde el interés público con el orden público que conlleva dicha finalidad, sosteniendo que los intereses o bienes en conflicto no son de particulares, sino más bien de la colectividad, que en términos del estudio antes vertido, estamos en presencia de un orden público.

Para entender que se afectan intereses públicos debemos estar en presencia de un conflicto o ataque directo al patrimonio del propio Estado, en cuyo caso, efectivamente se afectan intereses públicos en contravención al orden público y al interés social detallados líneas arriba.

En este caso, la Ley de Concursos Mercantiles al pretender otorgarle al Estado la tutela de conservación de la unidad productiva, debió sustentarse bajo las máximas jurídicas de orden público e interés social, mas no así bajo el soporte del interés público. Como consecuencia de ello, la materia concursal debe estar sujeta a una jurisdicción concurrente por virtud de la mera afectación de intereses particulares.

Dentro de un Concurso Mercantil, los intereses afectados únicamente recaen sobre los particulares, entiéndase el comerciante y acreedores reconocidos, en términos de las fracciones I y II del artículo 4 de la Ley de la materia vigente. Aunado a que el propio artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que la finalidad de las etapas que constituyen el procedimiento es lograr la conservación de la empresa del comerciante o en su defecto, la venta de la empresa del comerciante para el pago de sus acreedores. Evidente es que los únicos que salen afectados tiene una naturaleza privada, mas nunca pública.

En este sentido, la competencia federal en materia concursal constituye un retroceso en la materia, ya que desde la Ley de Bancarrota de 1853 se constituyó el primer antecedente en legislación concursal y desde la

Constitución de 1884 en su artículo 97, de manera general de la jurisdicción concurrente, con la finalidad de desahogar la carga de trabajo radicada en los juzgados federales los cuales debido a su competencia estaban repletos de amparos indirectos por resolverse. Aunque cabe aclarar que formalmente la materia mercantil fue conferida única y exclusivamente a la Federación, mediante decreto de fecha 15 de diciembre del año 1883, por medio del cual el Congreso quedaba facultado para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo éste último rubro las instituciones bancarias.

El hecho de negar la jurisdicción concurrente dentro de la materia de concursos mercantiles, se ha mencionado, constituye un retroceso en el aspecto procesal, ya que se puede incurrir nuevamente en darle una excesiva carga de trabajo a los Juzgados de Distrito, aunado a que se limita el derecho de acción del peticionario, respecto de su facultad potestativa de elegir la jurisdicción en la resolución del conflicto de sus intereses, en franca contravención a lo estipulado en los artículos 17 y 104 fracción I de nuestra Carta Magna.

Finalizando este rubro, mencionaré que para efectos de determinar el juez competente por cuestión de territorio, debemos atender a la fracción III del artículo 4 de la Ley de la materia, misma que establece que por domicilio se entiende el domicilio social de la persona jurídico colectiva; mientras que el de la persona física radicará en el establecimiento principal de su empresa y en su defecto, en donde tenga su domicilio. En este último punto la Ley da un amplio margen para determinar el domicilio dentro de todos los tipos que determina la legislación subjetiva civil.

2. Etapas Procesales del Concurso Mercantil.

Una vez expuestas las características principales de la Ley de Concursos Mercantiles, en el presente estudio se realizará una breve descripción de las etapas que constituyen el Procedimiento de Concurso Mercantil; tema que, entre los diversos autores y estudiosos de la materia, ha generado una contradicción respecto del número de etapas que conforman un Concurso Mercantil, hay quienes consideran que son dos etapas en contraposición de

quienes argumentan que tres etapas son las que constituyen a un Concurso Mercantil.

En mi opinión y con un sustento legal adecuado, "el Concurso Mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas Conciliación y Quiebra".⁴⁸

La etapa de Conciliación tiene como finalidad lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante un convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos en dicha etapa. Mientras que la segunda etapa denominada de Quiebra, tiene como finalidad, únicamente cuando no sea factible ni posible la suscripción de un convenio entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago de los acreedores reconocidos. (Artículo 1° LCM)

El estudio de procedencia del Concurso Mercantil no es propiamente una etapa del concurso mercantil, sino que constituye una fase paraprocesal o preparativa del concurso sustentado en una visita de verificación de análisis de los estados financieros y contables del comerciante para determinar si se encuentra o no ubicado en el supuesto o hipótesis normativa detonante del Concurso Mercantil consistente en un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones. Esta fase de verificación y de declaración de un Concurso Mercantil, muchos autores la confunden como parte integrante de dicho procedimiento, siendo incorrecta dicha aseveración ya que el Concurso Mercantil inicia con la apertura de la etapa de Conciliación, como se detallará adelante.

Así, dentro de un concurso necesario, la etapa de conciliación es necesaria para llegar a la apertura de la etapa de Quiebra, salvo que el comerciante haya solicitado de manera directa su declaración de Quiebra (concurso voluntario) o en el caso de concurso mercantil de instituciones de crédito o instituciones auxiliares del crédito (concursos especiales). Por tanto, manejaré la secuela procesal que se hace consistir en dos etapas sucesivas con una fase paraprocesal de verificación y análisis para el encuadramiento de las

⁴⁸ Artículo 2° Ley de Concursos Mercantiles.

hipótesis normativas para el inicio de un Concurso Mercantil. (Artículos 43 fracción V, 167, 249 y 258 LCM)

2.1 Fase Paraprocesal o Preparativa del Concurso Mercantil. Visita de Verificación.

El procedimiento concursal mercantil se inicia con la solicitud que presente el comerciante o con la demanda que interponga cualquier acreedor, el Ministerio Público o el Juez en materia Civil que de oficio haya advertido la actualización de los supuestos del Concurso Mercantil, durante la tramitación de un juicio mercantil. (Artículos 9, 20 y 21 LCM)

Es pertinente aclarar que el inicio del procedimiento concursal mercantil se constituye desde la fase preparativa o paraprocesal del concurso mercantil, mientras que en un sentido formal, el concurso mercantil se inicia una vez agotada esta fase paraprocesal que se menciona, con la declaración de apertura de la etapa procesal de conciliación. El procedimiento concursal mercantil se constituye desde la etapa paraprocesal, esto es, previo y en preparación al juicio universal de aplicación de los bienes de una persona para el pago de sus obligaciones, que es el concurso mercantil como tal.

Ahora bien, dado que el concurso tiene una naturaleza mercantil, el sujeto de dicho proceso falencial deberá detentar el carácter de comerciante, el cual se define según el Código de Comercio en su artículo 3 que dice lo siguiente:

“Artículo 3°. Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo á las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras ó las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

Por ello, los sujetos de concurso mercantil son las personas físicas, entendidas como aquellos sujetos que hacen del comercio su actividad habitual con fines de lucro o especulación comercial. En términos del artículo 5 de la Ley de Concursos Mercantiles, los pequeños comerciantes podrán ser declarados en Concurso Mercantil siempre que se sometan voluntariamente y por escrito a la aplicación de la normatividad concursal; son aquellos comerciantes cuya actividad comercial (obligaciones vigentes y vencidas en conjunto) no excedan el equivalente a 400,000 UDIS al momento de la presentación de la solicitud o demanda de concurso.⁴⁹

De igual manera, las personas jurídico colectivas denominadas Sociedades Mercantiles, identificadas en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estos pueden ser: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones, con excepción de la Sociedad Cooperativa.

Cabe hacer mención que la declaración de un Concurso Mercantil de una sociedad, determina que los socios ilimitadamente responsables serán considerados para todos los efectos de la declaración de concurso mercantil, independientemente que demuestren que individualmente puedan hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad. El procedimiento se inicia conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios, a potestad de quien inicia la acción concursal pero se llevarán por cuerda separada. La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad. (Artículo 14 LCM)

⁴⁹ Por disposición del artículo noveno transitorio, se determina que dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor de esta Ley (12 de Mayo de 2000 al 12 de Mayo de 2005), no será aplicable a los comerciantes que tengan un pasivo que no exceda el equivalente a 500,000 UDIS.

Las Sociedades Mercantiles Extranjeras pueden ser sujeto de Concurso Mercantil, siempre que estén legalmente constituidas en su lugar de origen, que su forma de constitución no sea contraria a la normatividad mexicana, contar con la debida autorización para realizar actos de comercio por parte de la Secretaría de Economía, que exista el principio de reciprocidad internacional con la nación en donde se constituyó (se otorgue el mismo trato a las empresas mexicanas en dicho país) y debe tener una sucursal o agencia en territorio nacional.

También el Patrimonio Fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, puede constituirse como sujeto de Concurso Mercantil. Asimismo, las Sociedades Mercantiles Controladoras o Controladas, son sujetos de concurso mercantil entendiéndolas como aquellas sociedades residentes en México, que sean propietarias de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora y que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades, considerando como acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales. Se considerarán sociedades controladas aquéllas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora. (Artículo 15 LCM)

Cuando un comerciante presente su solicitud de declaración de concurso mercantil, deberá mencionar el nombre completo, denominación o razón social del Comerciante, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ella deberán acompañarse los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley, una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en

que se encuentra, una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros y un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie. (Artículo 20 LCM)

Por su parte cualquier acreedor o el ministerio público que presente la demanda de concurso mercantil, deberá firmarla, mencionado el nombre del tribunal ante el cual se promueva, el nombre completo y domicilio del demandante, el nombre, denominación o razón social y el domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas, los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión, los fundamentos de derecho y haciendo especial mención respecto de su solicitud de que se declare al Comerciante en concurso mercantil. De igual forma, deberá presentar junto al escrito inicial de demanda la prueba documental donde fehacientemente la constitución del crédito en su favor, el documento con el cual acredite su personalidad en el juicio, la exhibición de la garantía para el caso que el Juez dicte auto admisorio de demanda o solicitud se garanticen los honorarios del visitador, por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal y los documentos originales o copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte. La presentación de estos documentos sigue las reglas que enmarca el Código Federal de Procedimientos Civiles. Para el caso que el acreedor demande la declaración de concurso mercantil de un Comerciante, este puede solicitar al juez la adopción de providencias precautorias, las cuales se registrarán según lo dispuesto en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XI, artículos del 1168 al 1193 del Código de Comercio. (Artículos 21, 22, 23 y 24 LCM)

Si la solicitud o demanda de declaración de concurso mercantil cumple con los anteriores requisitos formales, y no se encuentra ningún motivo de improcedencia, defecto u obscuridad en la misma, el juzgador dictará auto admisorio.

El auto admisorio debe contener la orden de girar oficio al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, para el efecto que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación; orden de girar oficio a las autoridades fiscales competentes para el efecto de hacer de su conocimiento el procedimiento concursal respectivo; orden de girar oficio al Sindicato de trabajadores de dicho comerciante, y para el caso de no encontrarse afiliado a ningún sindicato, los trabajadores, se enviará oficio a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, haciendo de su conocimiento el concurso mercantil; deberá contener el apercibimiento de dar por concluida la secuela procedimental en caso de no exhibirse la garantía de honorarios del visitador, equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, desde la demanda inicial o dentro de los tres días siguientes a la admisión de la misma; deberá contener la orden de emplazamiento al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar la demanda; los mandamientos judiciales relativos a las providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda o de otras que se presenten durante el desarrollo del procedimiento de declaración de concurso mercantil y la visita al comerciante.

En el supuesto que el comerciante realice en tiempo y forma la contestación a la demanda de declaración de concurso mercantil, deberá ofrecer en dicho escrito las pruebas que considere necesarias para desvirtuar los hechos constitutivos de la demanda, según las propias disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles. Los únicos elementos de probanza que le son permitidos al comerciante para desvirtuar los hechos que presuntamente le encuadran dentro de un concurso mercantil son la prueba documental y la opinión de expertos cuando se presente por escrito, la cual deberá acompañar toda la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto según la materia de que se trate; los expertos no podrán ser citados para ser interrogados dentro del procedimiento de declaración de concurso mercantil. El Comerciante podrá ofrecer otro tipo de pruebas, aunadas a las antes señaladas, siempre que estén encaminadas a desvirtuar los extremos de la declaración de un concurso mercantil.

Una vez recibida la contestación de demanda, al día siguiente el juez dará vista al acreedor o al Ministerio Público demandantes para que dentro de un término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga y, para el caso de ser necesario, adicionen su ofrecimiento de pruebas.

El juez dictará auto admisorio de pruebas y ordenará el desahogo de pruebas ofrecidas en el planteamiento de la litis o las pruebas adicionales que el mismo estime convenientes, cuando cumplan con los requisitos formales exigidos por la legislación adjetiva mercantil, no debiendo abarcar un periodo mayor treinta días, en el entendido que se trata de días hábiles. (Artículo 6 LCM)

El comerciante dentro de su escrito de contestación de demanda de declaración de concurso mercantil podrá formular excepciones y defensas que estime pertinentes al caso en concreto, pero ninguna excepción procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento. De igual forma, la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones judiciales en esta etapa procesal tampoco suspenderán el procedimiento de declaración de concurso mercantil.

La Ley de Concursos Mercantiles regula la excepción de falta de personalidad, y previo el otorgamiento de vista a la parte demandante, se pronunciará el juzgador al respecto; en caso de decretarse procedente la excepción de falta de personalidad del actor o, en su caso, la objeción que se haya hecho a la personalidad de quien se haya ostentado como representante del Comerciante, se concederá un término no mayor de diez días para que se subsane, si los defectos del documento presentado por el representante fueren subsanables. En el caso de no subsanarse, cuando se trate de la legitimación al proceso del Comerciante, se continuará el juicio en rebeldía de éste; si no se subsanara la falta de *legitimación ad procesum* del actor, el juez de inmediato sobreeserá el juicio. (Artículo 19 LCM)

Por lo que respecta a la excepción de incompetencia formulada dentro del procedimiento concursal mercantil, la Ley de Concursos Mercantiles no regula específicamente esta excepción, por lo que se hace supletorio el artículo 1122 del Código de Comercio; pudiendo entonces promoverse por declinatoria e inhibitoria, según la elección del excepcionante.

Existe un punto de crítica dentro de esta fase paraprocesal o preparativa de la declaración de un concurso mercantil: la factibilidad de oponer la

excepción de falta de *legitimación ad causam* del actor, y en su caso, la manera de resolverse por parte del juzgador.

Se pretende hacer valer la *legitimación ad causam* del acreedor en el momento en que presenta su demanda inicial de declaración de concurso con la presentación de los documentos de su personalidad, del depósito de la garantía de los honorarios del visitador y de aquel en donde conste su crédito, sin embargo, la Ley de Concursos Mercantiles no regula esta excepción como tal, y al ser una excepción de fondo debe resolverse en la Sentencia Definitiva, aplicando supletoriamente la normatividad del Código de Comercio. No obstante lo anterior, la sentencia definitiva vendría siendo equivalente, dentro de este procedimiento, a la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil, misma que no concluye el proceso, al contrario, inicia el proceso de concurso mercantil. Como se ha mencionado, los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles determinan los supuestos de procedencia de concurso mercantil, y al momento de dictarse la sentencia correspondiente, esta deberá motivar y fundar en términos de dichos preceptos legales el inicio del concurso mercantil. Por ello, resulta en agravio del comerciante sujeto a un procedimiento concursal mercantil, el hecho que se inicie un proceso de concurso mercantil bajo el estudio del encuadramiento de la situación financiera y contable del comerciante, dejando a un costado el estudio de la legitimación en la causa del crédito del acreedor demandante.

Siguiendo el estudio de la secuela procesal, para el caso que el comerciante no haya contestado la demanda instaurada para su declaración de concurso mercantil, el juez deberá certificar esta circunstancia declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar con posterioridad, dando continuación al procedimiento; esta falta de contestación de demanda en tiempo y forma creará una presunción *iuris tantum* de tener por ciertos los hechos contenidos en la demanda determinantes para la declaración de concurso mercantil. En este supuesto, y aunque la ley es oscura al respecto, el juez deberá dictar sentencia declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes, sin la necesidad de realizar la visita de comprobación de los presupuestos de procedencia del concurso mercantil; punto que vulnera aspectos procesales y sustantivos fundamentales, como lo es el hecho que todo peticionario de la acción de la administración de justicia debe acreditar los extremos de su acción y de sus pretensiones dentro del proceso.

Una vez notificado del concurso mercantil, el IFECOM debe designar un visitador dentro de los siguientes cinco días a que esté debidamente enterado, informando al juzgador al día siguiente de dicha designación. El IFECOM deberá notificar dentro del mismo término al visitador que haya designado el nombramiento del cargo conferido. El visitador, dentro de los cinco días que sigan al de su designación, comunicará al juez la aceptación o la excusa de su cargo; y en caso de aceptar el cargo, debe comunicar en el mismo término el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones y ninguna persona que no esté designada como su auxiliar podrá intervenir en la visita. El juez dictará resolución judicial dando a conocer a las partes dentro del procedimiento, los nombramientos efectuados por el visitador, dentro del día siguiente al que se hayan vertido.

Recibida por el juzgador la designación del visitador por el Instituto, y existiendo resolución judicial respecto de las providencias precautorias solicitadas por el comerciante, el acreedor o Ministerio Público, o de oficio por el juzgador, se ordenará se practique la visita al comerciante que tendrá por objeto que el visitador dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con tales supuestos y sugerir al juzgador concursal la adopción de providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa, aunadas a las antes decretadas, haciendo mención expresa el visitador cuando se encuentre frente al análisis de la contabilidad de una sociedad mercantil controladora o controlada. El auto que ordene la visita tendrá efectos de mandamiento al Comerciante para que permita la realización de la visita y deberá expresar el nombre del visitador y el de sus auxiliares, el lugar o los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente y los libros, registros y demás documentos del Comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma. (Artículos 26, 30 y 31 LCM)

La visita, en palabras de Elvia Arcelia Quintana Adriano, tiene una doble finalidad toda vez que afirma que "por un lado va a proporcionar al juez la evidencia especializada que éste necesita para tomar su determinación acerca de si el comerciante se encuentra o no en concurso mercantil y, por la otra, va a proteger la masa de la quiebra."⁵⁰

⁵⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit., pág. 106.

El especialista denominado visitador deberá caucionar su correcto desempeño mediante la garantía que determine el IFECOM, contenidas en las reglas de carácter general publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de enero del año 2003. Esta garantía deberá presentarse dentro de los tres días siguientes al inicio de la visita, siendo equivalente al importe de 1,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. (Artículo 327 LCM y Reglas 53 a 59 de carácter general LCM)

Dictada la orden de visita, y previa solicitud de expedición de copias certificadas de la misma, el visitador deberá presentarse en el domicilio del Comerciante para el verificativo de la visita de inspección, dentro del término de cinco días contados a partir de la fecha de publicación de la orden de visita. Para el supuesto que no se apersona el visitador en el domicilio del comerciante en el plazo aludido por cualquier causa, el juez de oficio o los acreedores que hayan demandado al Comerciante, por conducto del órgano jurisdiccional, podrán solicitar al IFECOM la designación de un visitador en sustitución al otro, circunstancias que generala modificación de la orden de visita en lo que respecta a este rubro.

En función que la orden de visita detenta efectos de mandamiento al comerciante para que permita la realización de la visita, la Ley de Concursos Mercantiles sigue las reglas generales de notificación establecidas por la legislación adjetiva mercantil; al presentarse el visitador en el lugar donde deba verificarse la visita, y no estuviere presente el comerciante o su representante con facultades suficientes para responder del mismo, dejará un citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar a efecto que se le espere a hora determinada del día siguiente para darse por enterado del contenido de la orden de visita. Si el visitador no encontrase a ninguna persona con quien entender la visita, deberá solicitar al juez que, previa inspección que practique el secretario de acuerdos del juzgado concursal, se prevenga al Comerciante que en caso de insistir en su omisión de atender la visita, se procederá a declarar el concurso mercantil.

Si bien es cierto que la orden de visita determina los lugares donde deba efectuarse la visita correspondiente, también lo es que, a juicio del propio especialista, este podrá señalar y solicitar al juzgador se realice una necesaria designación de lugares adicionales para el desahogo de la visita.

Una vez que el visitador encuentre en el lugar o lugares señalados en la orden de visita al comerciante y le haga de su conocimiento el contenido de dicho mandamiento judicial, el especialista deberá acreditar su nombramiento mediante la copia certificada de la orden de visita correspondiente, debiendo el visitador y todos sus auxiliares identificarse frente al comerciante para proceder al inicio de la visita.

El objeto de la visita, según el artículo 34 de la Ley de Concursos Mercantiles, radica en que el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del Comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, de las operaciones, así como entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del Comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales.

Dentro de este objeto de la visita existe una incongruencia en la propia secuela procesal que enmarca la ley concursal, ya que amplía los puntos y elementos de inspección y análisis que detenta la orden de visita dictada en el procedimiento, y de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, ya que en toda orden de cateo, como lo constituye la orden de visita en este procedimiento, únicamente puede ser expedida por la autoridad judicial debiendo constar por escrito, expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas con quien se debe entender y los objetos que se buscan, elementos que circunscriben el verificativo de la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Por ello, el permitir que el visitador y sus auxiliares tengan acceso a objetos no especificados en la orden de visita conculca la garantía individual del comerciante de seguridad jurídica antes detallada.

No obstante lo anterior, el comerciante y su personal estarán obligados a colaborar con el visitador y sus auxiliares, ya que en el hecho de no

hacerlo, o bien, obstruyan la visita o no proporcionen al visitador o a sus auxiliares los datos necesarios para que pueda producir su dictamen, a petición del visitador el juez podrá imponer las medidas de apremio que considere pertinentes, apercibiendo al Comerciante que de no colaborar se le declarará en concurso mercantil; esta declaración de concurso mercantil se puede generar de manera presuntiva por la obstrucción al desarrollo de la visita.

En el desarrollo de la visita, el visitador detenta la facultad para solicitar al juzgador concursal, además de las providencias precautorias solicitadas por el comerciante o por el acreedor o Ministerio Público, adopte, modifique o levante las providencias precautorias decretadas con la finalidad de proteger la masa concursal⁵¹ y los derechos de los acreedores, debiendo para ello fundamentar las razones de su solicitud.

El juzgador concursal dictará resolución judicial pronunciándose al respecto de la solicitud del visitador, o bien de oficio, decretará las providencias precautorias que estime necesarias, que podrán consistir en la prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda 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, la orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado, y cualesquiera otras de naturaleza análoga. Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, pudiendo el comerciante evitar la aplicación de las providencias precautorias, o según su conveniencia, solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez. (Artículos 37 y 38 LCM)

⁵¹ En términos de la fracción V del artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles, se entiende por Masa Concursal a la porción del patrimonio del Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

La naturaleza de la visita radica en un acto de molestia hacia el comerciante, detentando un fundamento constitucional, específicamente en su artículo 16, como se ha mencionado con antelación. Por ello, al finalizar la visita, el visitador levantará un acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el especialista y sus auxiliares relativos al objeto de la visita.⁵²

Siguiendo los lineamientos constitucionales, la correspondiente acta circunstanciada de visita deberá levantarse ante dos testigos nombrados por el Comerciante, para lo cual el visitador debe comunicarle por escrito con veinticuatro horas de anticipación, el día y hora en que levantará el acta. Si el comerciante se niega a efectuar el nombramiento de los testigos, el acta circunstanciada se levantará ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal. Dicha acta circunstanciada de visita deberá ser firmada por el comerciante y los testigos y si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que tal circunstancia afecte la validez del documento. Se faculta al visitador y sus auxiliares para reproducir por cualquier medio documentación, con la finalidad que previo cotejo se anexe al acta de visita, así como para que acredite los hechos conocidos relativos a la visita por medio de fedatario público, sin que se requiera la expedición de exhortos ni la habilitación de días y horas para los efectos de la visita.

Firmada y cerrada el acta circunstanciada correspondiente a la visita, en la cual consta la evaluación y el estudio de la información financiera y contable que refleje la situación en que ubica el comerciante, el visitador deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado, dentro de los formatos que para tal efecto otorga el IFECOM, tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando a dicho dictamen, el acta de visita. El visitador deberá presentar su dictamen en el plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, sin embargo, y mediante causa justificada, podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación, la cual en ningún caso podrá exceder de quince días naturales.

⁵² Aunque como he mencionado, el objeto de la visita que establece la propia orden de visita dictada por el juzgador concursal (artículos 30 y 31 Ley de Concursos Mercantiles) encuentra un punto de contradicción con el artículo 34 del propio ordenamiento concursal, facultando al especialista a analizar elementos no determinados en la orden judicial, vulnerando el contenido del párrafo ocho del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Presentado el dictamen así como el acta de visita correspondiente por el especialista, el órgano jurisdiccional, al día siguiente de aquel en que surta efectos la notificación de la resolución judicial que haga del conocimiento de las partes dentro del procedimiento el contenido de dicho dictamen, lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito que crean convenientes.

Realizados o no los alegatos de las partes, dentro del término establecido para tal efecto, sin necesidad de citación procesal, el juzgador dictará la sentencia de declaración de concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos. El juez deberá motivar y valorar dicha resolución judicial con base en lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador, debiendo razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador.

Al dictarse la sentencia de declaración de concurso mercantil se da por concluida la fase paraprocesal o de preparación de la declaración de concurso mercantil, iniciando propiamente como tal el proceso de concurso mercantil.

2.2 Conciliación.

El juicio universal de concurso mercantil se inicia con la sentencia de declaración de concurso mercantil, ya que mediante esta resolución judicial se comienza la etapa de conciliación, que según el artículo 2 de la Ley de Concursos Mercantiles, es la primera de dos etapas que integran este proceso concursal. Para ello, es necesario determinar la naturaleza jurídica de dicha sentencia con la intención de revisar los efectos recaídos sobre el patrimonio de comerciante y su persona.

Desde el punto de vista doctrinal, las sentencias podemos clasificarlas según la finalidad de los procesos o procedimientos, en tres tipos de sentencias: declarativas, constitutivas y de condena.

En función a ello, nos encontramos frente a una Sentencia Declarativa cuando dicha resolución judicial se limita a reconocer una relación o situación jurídica ya existente. Este tipo de sentencias tienen por objeto la mera declaración de la existencia de un derecho. José Becerra Bautista señala que la sentencia declarativa es "aquella resolución que tiene como objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes"; aunado a ello, afirma que "las sentencias declarativas derivan del ejercicio de acciones declarativas que tienden a clarificar un estado de incertidumbre derivado de la norma jurídica misma".⁵³

Por otra parte, la sentencia constitutiva es la resolución judicial que crea o modifica un determinado estado jurídico. Este tipo de resoluciones surgen de la aplicación de una norma abstracta y general, por parte del juzgador, a efecto de crear un estado jurídico diverso al existente antes de dictar la resolución de constitutiva, esto es, un cambio de la relación jurídica preexistente desde el momento en que la sentencia asume la calidad de cosa juzgada.

Finalmente, mencionaré que la sentencia de condena es aquella que ordena observar determinada conducta a alguna de las partes en un proceso o procedimiento, delimitada a obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Para los efectos del presente análisis tomaré sólo los efectos de las sentencias declarativas y de condena. A efecto de entender de mejor forma el presente estudio, en la Ley de Concursos Mercantiles, se determinan dos fases del proceso de Concurso Mercantil, esto es, un solo procedimiento que es el concurso mercantil, las cuales son: Conciliación y Quiebra. El proceso de Concurso Mercantil tiene que sujetarse al periodo de Conciliación, en los plazos y términos que señala la propia ley, con la excepción del caso que el propio

⁵³ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, México 2000, pág. 210.

comerciante solicite su quiebra (artículo 167 fracción I y artículo 43 fracción V LCM). Quedando así limitadas las hipótesis de la declaración de quiebra del comerciante, sujetándolas al periodo de conciliación del concurso mercantil.

Dentro de la sentencia de declaración de concurso mercantil, el estado jurídico de incapacidad del comerciante para ejercer el comercio, que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos determinaba en la sentencia de declaración de quiebra, y que era un efecto constitutivo, en sus artículos 15 al 25, dentro de la etapa de Conciliación, se ha dejado atrás dicho estado jurídico, toda vez que el artículo 43 del ordenamiento concursal vigente no establece tal situación, al considerar que continúa con la calidad de comerciante.

El comerciante sujeto a concurso mercantil al no ser constituido en quiebra desde el momento de la demanda queda en libertad para continuar ejerciendo el comercio, sin perjuicio de la limitación que recaiga en la administración de su empresa por parte del conciliador. Por ello, la sentencia de declaración de quiebra contemplada en la legislación concursal anterior, detentaba una naturaleza constitutiva, ya que al momento de declarar la quiebra del comerciante, modificaba la situación jurídica del mismo, en una interpretación armónica con los artículos 5, a *contrario sensu*, y 12 fracción II del Código de Comercio, el comerciante que ha sido declarado en estado de quiebra se encuentra inhabilitado para ejercer el comercio, por tanto, todo acto jurídico realizado por el comerciante quebrado, sin la aprobación del Síndico y la autorización del Juez Concursal, en términos de la legislación concursal anterior, se encontraba afectado de nulidad relativa según la teoría francesa del acto jurídico. Lo anterior, se corrobora con los artículos 380 y 393 de dicho ordenamiento, que establecen la necesidad que tiene el comerciante de obtener la resolución que lo rehabilite para ejercer el comercio de nueva cuenta.

No se debe confundir el estado jurídico de incapacidad para ejercer el comercio que recae sobre los comerciantes declarados en quiebra no rehabilitados, con la limitación sobre la administración de la empresa del comerciante en función a estar sometido a un concurso mercantil.

En función a lo anterior, la Sentencia de Declaración de Concurso Mercantil tiene una naturaleza declarativa y de condena, ya que no constituye un estado jurídico de inhabilitación al someter al comerciante al periodo conciliatorio, mas no en una etapa de quiebra. Dentro del procedimiento de concurso mercantil, el comerciante conserva su capacidad para ejercer el comercio.

El artículo 43 de la Ley de Concursos Mercantiles establece los requisitos de la sentencia declarativa de concurso mercantil, los cuales son:

I. Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;

II. La fecha en que se dicte;

III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de la legislación concursal, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de ese ordenamiento;

IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;

V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra;

VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones de la misma;

VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;

VIII. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria

de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;

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;

X. La fecha de retroacción, la cual se entiende como el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil, misma que puede, a solicitud del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor, establecerse una anterior a la señalada con antelación, siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tramitándose vía incidental y mediante sentencia publicada en Boletín Judicial o, en su caso, por los estrados del juzgado.

XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de dicha sentencia;

XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;

XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;

XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y

XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

La notificación de la sentencia de declaración de concurso mercantil debe efectuarse al día siguiente en que se haya dictado, debiendo el juzgador realizarla personalmente al Comerciante, al Instituto, al visitador, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan y a las autoridades fiscales competentes, por correo certificado o por cualquier otro medio establecido en las leyes aplicables; en tanto que al Ministerio Público se le notificará por oficio. Igualmente, deberá notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al Procurador de la Defensa del Trabajo.

El IFECOM, dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, deberá designar un conciliador para el desempeño de las funciones previstas en la etapa de conciliación. El conciliador designado por el IFECOM podrá ser sustituido cuando el Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido, soliciten al IFECOM por conducto del juez, la sustitución del conciliador por aquél que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el Instituto, debiendo este proceder al nombramiento del nuevo conciliador propuesto siempre que el juez le certifique la existencia de la mayoría requerida de los Acreedores Reconocidos y el consentimiento del Comerciante, o que el Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen al menos el 75 por ciento del monto total reconocido designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del Instituto y que deseen que funja como conciliador, en cuyo caso deberán convenir con él sus honorarios, para lo cual, el Juez lo hará del conocimiento del IFECOM al día siguiente quedando sin efecto la designación hecha por el Instituto, asumiendo el nuevo conciliador todos los derechos y las obligaciones atribuidos a su cargo de especialista. (Artículos 4º fracciones I, II y IV, 146 y 147 LCM)

Una vez aceptado y protestado el cargo y dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador deberá proceder a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se siga el juicio, para los efectos que las partes que no hayan sido notificadas personalmente, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día en que se haga la última publicación del extracto mencionado.

La sentencia de declaración de concurso mercantil generará un estado jurídico de arraigo sobre la persona del Comerciante y, tratándose de personas morales se decretará arraigo sobre quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado; para el caso que el comerciante de cumplimiento con lo anterior, el juez levantará el arraigo.

Para el efecto de combatir la sentencia de declaración del concurso mercantil, la Ley de Concursos Mercantiles determina el recurso de apelación. Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede este recurso de apelación en ambos efectos; contra la sentencia que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo. Están legitimados para interponer el recurso de apelación en comento, el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público. (Artículos 49 y 268 LCM)

Este medio de impugnación ordinario debe de interponerse por escrito, dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia de declaración de concurso mercantil, debiendo dentro de dicho escrito expresar los agravios ocasionados al recurrente, ofrecer pruebas y, en su caso, señalar constancias para integrar el testimonio de apelación.

La substanciación del recurso de apelación consiste en que el juzgador, al admitir la interposición del recurso, dará vista a la parte contraria para que en el término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y, en su caso, señale constancias para adicionar al testimonio de apelación; la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al tribunal de alzada deberá efectuarse dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio de apelación. El tribunal de alzada competente para resolver el recurso de apelación es el Tribunal Unitario de Circuito, el cual, dentro de los dos días siguientes al que haya recibido el recurso, dictará auto en el que deberá admitir o desechar la apelación, resolviendo sobre las pruebas ofrecidas y, en su caso, abrirá un plazo de quince días para el desahogo de las mismas; pudiendo extenderse dicha dilación probatoria por quince días adicionales, cuando no se haya podido desahogar una prueba por causas no imputables a la parte oferente.

Una vez concluido el periodo probatorio en la substanciación de este recurso de apelación, el *ad quem* concederá un término de diez días para presentar alegatos, primero al apelante y luego a las otras partes.

El tribunal de alzada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dichos plazos deberá dictar la sentencia correspondiente. La sentencia que revoque el concurso mercantil deberá inscribirse en el mismo

registro público de comercio en el que aparezca inscrita la que lo declaró y se comunicará a los registros públicos para que procedan a la cancelación de las inscripciones correspondientes, debiendo ser notificada y publicada como lo fue la sentencia que declaró el concurso mercantil.

Los efectos de la sentencia de declaración de concurso mercantil, desde el momento en que se dicte y hasta que termine la etapa de conciliación, consisten en que no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante.

Sin embargo, esta suspensión de mandamiento de ejecución o de embargo, no surte sus efectos en materia laboral ni fiscal; cuando se trate de materia laboral, la suspensión no surtirá efectos respecto de lo dispuesto en la fracción XXIII, del apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil. Aunque cabe señalar que la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 516, determina que las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, en regla general. De esta forma, la Ley de Concursos Mercantiles realiza una ampliación a los derechos laborales al incrementar que se deberán los salarios caídos de los dos años anteriores a la declaración del concurso mercantil.

Para el caso que tenga carácter fiscal, los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones fiscales aplicables, y alcanzándose la celebración de un convenio en términos de la ley concursal, se cancelarán las multas y accesorios que se hayan causado durante la etapa de conciliación. La sentencia de declaración de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del Comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley de Concursos Mercantiles, a partir de la sentencia de declaración de concurso mercantil y hasta la terminación del plazo para la etapa de conciliación, se suspenderán los procedimientos administrativos de ejecución de los créditos fiscales, pudiendo las autoridades fiscales competentes continuar los actos necesarios para la determinación y aseguramiento de los créditos fiscales a cargo del Comerciante.

Declarado el concurso mercantil, cualquier acreedor o grupo de acreedores reconocidos que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten, con la salvedad que para ser interventor no se requiere ser acreedor, debiendo dirigir dicha solicitud al juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente. Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como de los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa.

Por regla general y durante en el transcurso de la etapa de conciliación, el comerciante conservará la administración de la empresa, debiendo el conciliador vigilar la contabilidad y todas las operaciones que el comerciante realice. La excepción a esta regla general, radica en que el conciliador estime conveniente para la protección de la Masa, solicitará al juez, en vía incidental, la remoción del Comerciante de la administración de su empresa; en este supuesto, y al momento de admitir la solicitud del conciliador, el juez se encuentra facultado para tomar las medidas que estime convenientes para conservar la integridad de la Masa, en conjunción con las gestiones que realice el conciliador tendientes a identificar los bienes propiedad del comerciante concursado en posesión de terceros extraños a juicio. En este mismo sentido, tanto el conciliador como el Comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación; cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la Masa, el conciliador, en vía incidental y previa opinión de los interventores en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo. (Artículos 74, 78, 79 y 81 LCM)

Si el conciliador asumiese la administración de la empresa del comerciante, se investirá de las facultades y obligaciones que la administración implique. Tratándose de personas jurídico colectivas quienes sean sometidas a un concurso mercantil, quedarán suspendidas las facultades de los órganos que, de acuerdo a la ley o a los estatutos de la empresa, tengan competencia para tomar determinaciones sobre los administradores, directores o gerentes.

De igual forma, teniendo o no la administración de la empresa del comerciante, el conciliador decidirá sobre la resolución de contratos pendientes,

esto es, la rescisión de los mismos, y aprobará, previa opinión de los interventores, en caso que existan, la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías, para lo cual deberá contar con el consentimiento previo y por escrito del acreedor de que se trate, así como la enajenación de activos cuando no estén vinculadas con la operación ordinaria de la empresa del Comerciante. Esta aprobación que enmarca la ley concursal tiene como finalidad determinar si en el caso en concreto resulta provechoso para el comerciante y sus acreedores. Al respecto de las decisiones tomadas por el conciliador, deberá notificarle al juzgador de ellas. (Artículo 75 LCM)

Con la finalidad de garantizar la audiencia e intereses de los acreedores, respecto de la aprobación de resolución de contratos pendientes, el conciliador deberá remitir a los interventores las características de la operación de que se trate, en los formatos que para tales efectos expida el IFECOM. Dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que el conciliador someta a su consideración la propuesta, los interventores deberán emitir su opinión por escrito dirigido al conciliador, en el entendido que la falta de respuesta oportuna por los interventores se entenderá como su aceptación hacia la operación respectiva. Para la toma de decisiones de los interventores en este supuesto legal, se deben adoptar por mayoría de los créditos que éstos representen, no siendo requisito indispensable su reunión para la votación pudiendo verse por escrito.

Sin embargo, la legislación concursal permite al conciliador, bajo su más estricta responsabilidad, de abstenerse de solicitar la opinión de los interventores para la enajenación de un bien, cuando tenga una naturaleza de perecedero o considere que pueda estar expuesto a una grave disminución de su precio, o su conservación sea costosa en comparación con la utilidad que pueda generar para la Masa, debiendo informar de ello al juez dentro de los tres días siguientes a la operación.

Asimismo, durante la primera etapa del concurso mercantil, continuarán aplicándose las disposiciones sobre obligaciones y contratos, así como las estipulaciones de las partes, en términos de la legislación subjetiva, teniéndose por no puesta, cualquier estipulación contractual que con motivo de la presentación de una solicitud o demanda de concurso mercantil, o de su

declaración, establezca modificaciones que agraven para el Comerciante los términos de los contratos.

No obstante que al momento de declararse la procedencia del concurso mercantil se suspenden todas las ordenes con efectos de mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante, las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan un contenido patrimonial, que se encuentren *sub judice* al dictarse la sentencia de concurso mercantil, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la estricta vigilancia del conciliador. El Comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al día siguiente de que sea de su conocimiento la designación de dicho especialista, y este se apersona en el juicio concursal aceptando el cargo conferido. Cuando el conciliador asuma la administración de la empresa del comerciante, podrá sustituir al Comerciante en la substanciación de dichos procesos judiciales; el conciliador no intervendrá, ni en ningún caso podrá sustituirse al comerciante, en los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve por tener una naturaleza legal de inalienables, inembargables e imprescriptibles. (Artículos 65, 84, 85 y 179 LCM)

La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil, pudiendo contar con dos prórrogas.

La primera prórroga será solicitada por el conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de ciento ochenta días naturales iniciales, cuando consideren factible la celebración de un convenio. Aunado a ello, existe una posibilidad de segunda prórroga cuando el Comerciante y el noventa por ciento de los acreedores reconocidos lo soliciten al Juez una ampliación de hasta por noventa días más de la primera prórroga antes aludida.

Una vez agotadas las dos prórrogas posibles, en ningún caso el plazo de la etapa de conciliación podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

Buscando cumplir con la finalidad de conservación de la empresa, durante la etapa de conciliación, el conciliador debe procurar que el Comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio con los requisitos que enmarca la Ley de Concursos Mercantiles. En función a ello, el conciliador podrá reunirse con el Comerciante y con los acreedores que estime convenientes y con aquellos que así se lo soliciten, ya sea conjunta o separadamente y comunicarse con ellos de cualquier forma; así como realizar los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de dicho convenio, poniéndolos a su disposición, por conducto del juez, con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial. (Artículos 3, 88, 89, 148 y 149 LCM)

Por ello, el Comerciante tiene la obligación procesal de colaborar con el conciliador para proporcionarle la información necesaria para el desempeño de sus funciones y la suscripción del convenio con sus acreedores. El conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio o la imposibilidad de hacerlo, o bien en caso de incumplimiento de convenio por parte del comerciante por virtud del cual se concluyó un concurso mercantil anterior, substanciándose dicha petición del conciliador en la vía incidental, con su debida motivación y fundamentación que la generaron.

La Ley concursal vigente contempla como elemento de existencia del convenio objeto de esta etapa procesal, esto es, para que goce de eficacia, deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de el monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y el monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio (ver artículo 157 Ley de Concursos Mercantiles).

Como requisitos de validez del convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores, éste deberá considerar el pago de los créditos de todos los acreedores reconocidos en términos de la ley concursal, esto es, los créditos contra la masa concursal, 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. Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar.

Dentro del artículo 158 de la Ley de Concursos Mercantiles, se establece una presunción *iure et de iure* respecto que se considerará suscrito el convenio por todos aquellos acreedores reconocidos comunes, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos:

- El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIs al valor del día de la sentencia de concurso mercantil, debiendo hacerse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago;
- El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil, hasta la de aprobación del convenio, de no haberse declarado el concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIs al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, debiendo hacerse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIs del día en que se efectúe el pago; y
- El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que

los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultaran exigibles.

Este convenio puede ser suscrito por todos los Acreedores Reconocidos salvo los acreedores por créditos fiscales y los laborales, ya que el Comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del Comerciante, o solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en los términos de las disposiciones aplicables.

No obstante ello, las condiciones y términos de los convenios con los trabajadores y de las resoluciones de autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales deberán incluirse en el convenio que, en su caso, se celebre con arreglo a este Título. 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, según la legislación fiscal.

Los convenios particulares celebrados entre el Comerciante y cualesquiera de sus acreedores a partir de la declaración de concurso mercantil, serán declarados nulos, perdiendo el acreedor que los celebre sus derechos en el concurso mercantil, independientemente de la responsabilidad penal en que se puede incurrir.

El procedimiento para la adopción y aprobación del convenio objeto de la conciliación, consiste en que el conciliador, contando con la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de acreedores reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, la pondrá a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de diez días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio. El conciliador deberá adjuntar a la propuesta de convenio, un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada, dentro de los formatos que para tal efecto otorgue el IFECOM.

Una vez concluido el plazo de diez días señalado en el párrafo precedente, el conciliador tiene un plazo de siete días para presentar al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y al menos la mayoría requerida de acreedores reconocidos.

Presentado el proyecto de convenio ante el juzgador, al día siguiente deberá poner el convenio y su resumen a la vista de los acreedores reconocidos por el término de cinco días, con la finalidad que presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento y se ejerza el derecho de veto, mismo que podrá ser ejercido por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores, con la salvedad que no podrán ejercer el veto los acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus créditos, bajo la presunción *iure et de iure* respecto de la celebración del convenio.

Desahoga la vista a los acreedores reconocidos o bien que se les tenga por precluido su derecho, el juez debe verificar que la propuesta de convenio reúna todos los requisitos señalados previamente y no contravenga disposiciones de orden público; en caso de ser ajustado a derecho, el juez dictará la resolución que apruebe el convenio.

Así aprobado el convenio por el juzgador concursal, obligará en los términos y condiciones pactados al comerciante, a todos los acreedores reconocidos comunes, con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos a quienes la ley presume su suscripción. En el artículo 165 de la Ley de Concursos Mercantiles se hace la aclaración legal que la suscripción del convenio por parte de los Acreedores Reconocidos con garantía real o con privilegio especial, no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio.

2.3 Quiebra.

La connotación jurídica de quiebra deviene del verbo quebrar, significando "cesar en el comercio por sobreeser en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo".⁵⁴

Históricamente, surge como un sinónimo de la palabra bancarrota, debido a aquella práctica solemne de romper el banquillo a los encargados de girar letras y financiar el comercio, cuando incurrían en actividades fraudulentas, en Medina de Velasco, provincia de Castilla. En otras palabras, la quiebra se entiende como la cesación que hace un comerciante de su giro o tráfico sin pagar sus deudas; situación de un comerciante que por el mal estado en que se hallan sus negocios rompe o quiebra el curso de ellos.⁵⁵

Se ha mencionado que el juicio universal de concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, siendo la primera de ellas la conciliación, y la segunda etapa denominada quiebra.

La quiebra es definida por Elvia Arcelia Quintana Adriano como "la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, o sea, un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, así como un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que se invoca contra un deudor comerciante...es, pues, la quiebra, el estado jurídico al que se llega por sentencia judicial. Es un juicio universal, un procedimiento jurídico-administrativo de ejecución forzosa al que se somete un comerciante cuando no puede satisfacer sus deudas, y durante el cual se conjunta la masa activa del deudor común para liquidar la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos y aprobados judicialmente."⁵⁶

⁵⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, P-Z, Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, Décima Edición, México, 1997, pág. 2652.

⁵⁵ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Ormeba*. Voz: Bancarrota, Tomo II, B-Cla, Bibliografía Ormeba, pág. 24.

⁵⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit. págs. 157 y 158.

El procedimiento de quiebra detenta una doble naturaleza, ya que por una parte es jurisdiccional al decretar el juzgador concursal la constitución del estado de quiebra y su consecuencia de limitación a los derechos del comerciante; y por la otra parte es administrativa en función a la determinación de actos por parte del propio juzgador concursal respecto de la administración de la empresa del comerciante, como supremo administrador de ella, con la finalidad de ejecutar dicha empresa.

De esta manera, la quiebra de un comerciante sujeto a concurso mercantil se suscita cuando así lo solicite el propio comerciante, cuando transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio celebrado entre comerciante y sus acreedores, o cuando el conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda por virtud de la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores de suscribir un convenio conciliatorio; en los dos primeros supuestos establecidos, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano inmediatamente, y el último de los supuestos enmarcados, deberá verificarse un procedimiento incidental. (Artículos 150, 167, 168 LCM)

La sentencia de declaración de quiebra tiene una naturaleza de constitutiva desde la óptica la finalidad que persigue la misma, cuyo contenido consiste en:

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
- II. La fecha en que se dicte;
- III. La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa, salvo que esta suspensión se haya decretado en la etapa de conciliación;
- IV. La orden al comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes de entregar al síndico la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa concursal, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles;

V. La orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil, de entregarlos al síndico;

VI. La prohibición a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes sin autorización del síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia,

VII. La orden al IFECOM para que designe al conciliador como síndico, en un plazo de cinco días, o en caso contrario designe síndico; entre tanto, quien se encuentre a cargo de la administración de la empresa del comerciante tendrá las obligaciones de los depositarios respecto de los bienes y derechos que integran la masa concursal; y

VIII. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

La notificación de la sentencia de declaración de quiebra del comerciante sujeto al concurso mercantil, debe efectuarse en los mismos términos que se realizó la notificación de la sentencia de declaración de concurso mercantil y apertura de la etapa de conciliación.

Al respecto, señalo que el Comerciante declarado en quiebra no pierde esa calidad de comerciante, ni la capacidad para ejercerlo como tal, por virtud que mediante esta sentencia declarativa de quiebra, únicamente se suspende su capacidad de ejercicio sobre los bienes y derechos que integran la masa concursal, esto es, el patrimonio sujeto al concurso mercantil.

Dentro de la sentencia de declaración de quiebra, el juez debe ordenar al IFECOM que, dentro de un plazo de cinco días ratifique al conciliador designado en autos como síndico o, en caso contrario lo designe de acuerdo a sus disposiciones de carácter general.

Al día siguiente de la designación del síndico, el IFECOM lo comunicará al juzgador concursal. El síndico deberá apersonarse y comunicar al órgano jurisdiccional dentro de los cinco días siguientes a su designación, el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su encargo.

No obstante la designación de síndico realizada por el IFECOM, se puede designar un síndico sustituto mediante solicitud razonada vertida por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen al menos la mitad del monto total reconocido, solicitando al IFECOM por conducto del juez, la sustitución del síndico por aquel que ellos propongan en de entre los registrados ante el Instituto, o cuando el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos el 75 por ciento del monto total reconocido designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del IFECOM y que deseen que funja como síndico, en cuyo caso deberán convenir con él sus honorarios. (Artículo 174 LCM)

Para el caso que el comerciante y los acreedores reconocidos designen un síndico sustituto, el órgano jurisdiccional lo hará del conocimiento del IFECOM al día siguiente que se acuerde la solicitud quedando sin efecto la designación hecha de síndico anteriormente por el IFECOM. El síndico así designado asumirá todos los derechos y las obligaciones que el cargo de sindicatura inviste.

En función a la sucesión de las etapas de concurso mercantil, y para el caso que el conciliador designado en autos sea diverso al síndico designado para la quiebra, el síndico debe hacer del conocimiento de los acreedores reconocidos su nombramiento y señalar un domicilio, dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil, para el cumplimiento de las obligaciones del cargo asignado, debiendo el conciliador prestarle todo el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo, y le entregará toda la información sobre el comerciante que haya obtenido en el ejercicio de sus funciones y, en su caso los bienes del comerciante que haya administrado.

La sentencia de declaración de quiebra del comerciante puede ser combatida mediante medio de impugnación ordinario vertical, esto es, a través del recurso de apelación interpuesto por el comerciante, cualquier acreedor reconocido, así como por el conciliador en los mismos términos que la sentencia de declaración de concurso mercantil; mismo que será admitido en ambos efectos cuando sea interpuesto por el Comerciante y la sentencia impetrada se haya dictado por los supuestos de el propio comerciante haya solicitado su quiebra o bien cuando haya transcurrido el término concedido para la etapa conciliatoria; en el otro supuesto, la apelación se admitirá en el efecto devolutivo. (Artículo 175 LCM)

Salvo las excepciones que se enmarcaran, los efectos de la sentencia de declaración de concurso mercantil de un comerciante son aplicables a la sentencia de declaración de quiebra de dicho comerciante.

Como principal efecto, el artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, determina que la sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de plano, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del Comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico, especialista que contará con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan para el desempeño de sus funciones.

El síndico asumirá a partir de su designación, salvo lo referente para la consecución de un convenio conciliatorio y el reconocimiento de créditos, las facultades y obligaciones atribuidas al conciliador. Cuando la etapa de conciliación termine anticipadamente debido a que el comerciante hubiere solicitado su declaración de quiebra y el juez la hubiere concedido, el conciliador permanecerá en su encargo hasta concluir el reconocimiento de créditos, función exclusiva de dicho especialista.

Como una consecuencia de la sentencia de declaración de quiebra, el síndico debe proceder, con auxilio de las facultades jurisdiccionales del juzgado concursal, a realizar las diligencias de ocupación y toma de posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante con la finalidad de iniciarse en su administración, debiendo así el juzgador decretar y dictar las

medidas y resoluciones necesarias para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y todos los bienes que se encuentren en posesión del comerciante. La legislación concursal hace referencia que para la práctica de tales diligencias de ocupación se tendrán siempre por formalmente habilitados los días y horas inhábiles.

La diligencia de ocupación y toma de posesión de los bienes, documentos y papeles del comerciante tiene como razón de existir el hecho de someterlos a las facultades y obligaciones del síndico como auxiliar en la administración de la justicia concursal, para llevar una adecuada y mejor administración de la masa concursal, subsumiendo el desapoderamiento físico, material y jurídico de la empresa del comerciante. Se debe verificar de acuerdo a las reglas que determina la propia ley, consistente en:

- Entre tanto no entre en funciones el síndico, el conciliador continuará desempeñando las funciones de supervisión y vigilancia que hubiere tenido encomendadas;
- Tan pronto como entre en funciones el síndico se le entregarán mediante inventario, los bienes, la existencia en caja, los libros, los títulos valor y demás documentos del comerciante, y
- Se ordenará a los depositarios de los bienes que hubiesen sido embargados, así como a los que hubiere nombrado el juez del concurso mercantil al decretar medidas cautelares, que los entreguen inmediatamente al síndico.

El síndico se encuentra facultado para tomar todas las medidas cautelares necesarias para la seguridad y conservación del acervo concursal, debiendo continuar con las ventas de mercancías o servicios que venía desempeñando el comerciante en la operación normal de los negocios de la empresa del comerciante.

Por ello, es que los bienes que detentan una naturaleza perentoria y requieran ser enajenados rápidamente así como los títulos valor que estén

próximos a su vencimiento, o que por cualquier otra causa hayan de ser exhibidos para la conservación de los derechos que les son inherentes, se relacionarán y entregarán al síndico, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios. El producto de la realización de dichos activos se entregará en numerario al síndico para su depósito e integración a la masa concursal.

Al igual que los anteriores especialistas, el síndico responde de las pérdidas y menoscabo que sufra la masa concursal por su culpa o negligencia, por lo que debe conducirse como un administrador diligente en negocio propio.

A partir de la ocupación y toma de posesión de la empresa, el síndico cuenta con un plazo de sesenta días para entregar al juez, en los formatos que otorgue el IFECOM, un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, un inventario de la empresa del comerciante que contenga la relación y descripción de todos los bienes muebles o inmuebles, títulos valores de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante y un balance, a la fecha en que asuma la administración de la empresa, en el entendido que es la operación contable periódica a través de la cual se determina y resume en forma ordenada o sistematizada los saldos de todas las cuentas para establecer el activo circulante, el activo fijo y el pasivo así como el capital de un comerciante, de igual manera, las utilidades y pérdidas generadas en dicho periodo. (Artículos 190 y 191 LCM). Recibidos estos documentos, el juzgador deberá ponerlos a la vista de cualquier interesado en el proceso.

Los actos celebrados por el comerciante, sin autorización previa por escrito sea general o particular del síndico, a partir de la declaración de quiebra, serán nulos, salvo aquellos actos que realicen respecto de aquellos bienes cuya disposición conserve el comerciante. Igual suerte corren los actos realizados en contravención a la orden de remoción del comerciante o limitación de sus facultades de administración, respecto de los terceros que se demuestre que conocían esa situación. Si el tercero había comparecido al concurso mercantil se presumirá que tenía conocimiento de la remoción del comerciante de la administración de su empresa, sin que se admita prueba en contrario. No obstante, cuando dichos actos sean provechosos para la masa concursal, no procederá la declaración de nulidad.

Un efecto de suma importancia que establece el artículo 193 de la Ley de Concursos Mercantiles es que los pagos realizados al Comerciante con posterioridad a la declaración de quiebra, con conocimiento de que se había declarado la quiebra, no producirán efecto liberatorio. Se crea una presunción *iure et de iure*, cuando el pago se hizo con posterioridad a la última publicación de la declaración de quiebra en el Diario Oficial de la Federación, o si la persona que pagó se había apersonado en el expediente del concurso mercantil, respecto que se presumirá que el pago se hizo con conocimiento de la declaración de quiebra.

Al asumir la administración del comerciante, el síndico puede pedir, incluso mediante requerimiento judiciales, que el comerciante se apersona ante él y le proporcione toda la información necesaria de la empresa, incluyendo la correspondencia, la cual se presume relativa a las operaciones de la empresa, pudiendo ser por los administradores, gerentes, empleados o dependientes que el mismo comerciante asigne para tal fin. (Artículos 194, 195 y 196 LCM)

3. Finalidad de la Ley de Concursos Mercantiles.

3.1 Conservación de la empresa del comerciante.

La legislación concursal vigente tiene, desde su gestación, como propósito realizar un orden de los procesos de reestructuración de las empresas, buscando, en un primer y fundamental aspecto, aprovechar la experiencia y conocimientos del empresario en crisis, para evitar una afectación al ciclo económico que se conforma con interrelaciones entre los agentes productivos. La finalidad radica en otorgar a los acreedores y al propio comerciante la posibilidad de obtener el mayor valor de la empresa o de sus bienes que la integran para retomar los negocios y actividades, recuperando el esfuerzo del empresario una vez superada la etapa falimentaria, en beneficio de la sociedad en general.

En este sentido, se debe procurar la conservación de la empresa para protección de las fuentes de empleo de sus elementos humanos evitando repercusiones negativas en el rubro social.

Las causas generadoras de la situación de crisis económica y financiera del comerciante pueden ser múltiples, incluso el comerciante puede encontrarse en dicha circunstancia debido a un mal manejo de la administración de su empresa, sin que ello, implique culpa grave o dolo, viéndose obligado a incumplir con sus obligaciones. Por ello, aunado a los grandes costos y repercusiones sociales, económicas y financieras, el hecho de arribar a la declaración de quiebra de la empresa de un comerciante implica un trastorno en la cadena económica productiva del país, al romper un eslabón de dicha cadena.

La Ley de Concursos Mercantiles tiene establecida como función primaria la conservación de la empresa del comerciante mediante la celebración de un convenio con sus acreedores a efecto de evitar las acciones tendientes a ejecutar y menoscabar el patrimonio y la unidad productiva del comerciante.

Sin embargo, retomo la opinión de Francisco J. Zamanillo Cervantes, quien dice que "la declaración en concurso mercantil del comerciante constituye un procedimiento sumamente traumático y un verdadero fracaso para la empresa. Por ello, sólo deben ser declarados en concurso mercantil los comerciantes que realmente se encuentren en una crisis económico-financiera que les impida continuar con su operación en condiciones normales... Desafortunadamente, la nueva Ley de Concursos Mercantiles permite llevar a comerciantes que no estén inmersos en un grave problema de insolvencia a ser declarados en concurso, con el descrédito y el perjuicio que ello conlleva para sus intereses y los de la planta productiva que depende de ellos."⁵⁷

A lo largo del desarrollo del presente capítulo, he externado mi inquietud respecto de la desigualdad en que la legislación concursal mercantil vigente en nuestro país pone al comerciante frente a sus acreedores.

⁵⁷ ZAMANILLO CERVANTES, Francisco J. Op. cit., pág. 63.

No se toman en consideración los principios de técnica contable respecto del estudio de la situación financiera real de una empresa, verbigracia, la realización de un balance general debe adecuarse a dichos principios contables e incluso a disposiciones legales que atañen a los mismos. Para determinar la solvencia de un patrimonio, los activos circulantes del patrimonio de un comerciante se entienden como dinero en cualquiera de sus formas y aquellos bienes o inversiones de la empresa que se realizarán en un año o menos tiempo, que una vez convertidas en dinero serán vencidas, serán consumidas, depósitos en banco, inversiones en valores, cuentas por cobrar, documentos por cobrar cuya realización sea menor de un año; mientras que los activos fijos son propiedades, planta y equipo.

En este punto es donde se hace valer la franca desigualdad que genera la Ley de Concursos Mercantiles respecto del comerciante frente a sus acreedores, ya que no contempla los activos fijos, y en cierta medida, ni los activos circulantes del patrimonio de un comerciante, en función que únicamente enfoca el estudio de procedencia del concurso mercantil respecto de los activos que tenga dicho comerciante dentro de un periodo trimestral máximo, despreciando los activos con que cuente en un año o dentro de un ejercicio. Mientras que el mencionado estudio contable de procedencia de concurso mercantil, por cuanto hace a los pasivos simplemente toma en consideración que tengan más de treinta días de haber vendido sus obligaciones de pago, sin importar que tan antiguas sean dichas deudas.

El balance general es el documento que está en posibilidades de reflejar fidedignamente la situación financiera del patrimonio del comerciante, toda vez que permitiría determinar la realizabilidad de los activos de un comerciante con base en los inventarios de esta, apegándose a la realidad comercial de una empresa, determinando su potencialidad de pago de obligaciones. Puede un comerciante, durante el primer semestre del año, realizar inversiones y gastos para su producción, con la finalidad que en el segundo semestre del año realice sus activos y sus inversiones le rindan frutos; en cuyo caso, su ciclo productivo no soportaría ser sujeto a un concurso mercantil, en virtud que si el concurso mercantil le es demandado por un acreedor, sea con causa legal o sea poco escrupuloso, durante esa primera mitad del año, el comerciante no contaría con activos concursales para hacer frente al pago de sus obligaciones en ese periodo, dejando de lado completamente la finalidad de conservación de la empresa del comerciante.

Son poco atinados los presupuestos formales de declaración de concurso mercantil, ya que al pretender dar inmediatez al pago de la obligaciones vencidas mediante la obtención de recursos líquidos (activos concursales) se desatiende la capacidad de recuperación de un comerciante por cuanto hace a sus inversiones y obligaciones, en una franca desventaja del comerciante hacia sus acreedores.

Por virtud de lo anterior, expreso la necesidad de realizar una minuciosa revisión a los preceptos legales de la Ley de Concursos Mercantiles, que enmarcan la detonación del concurso mercantil, con la firme intención de atender a la posibilidad del comerciante de hacer frente a sus obligaciones mediante un recuperación mediante la factibilidad de realización de sus activos circulantes considerados como se han descrito anteriormente, otorgándole al comerciante un periodo razonable para ello, ya que los ciento ochenta y cinco días con dos posibles prorrogas de noventa días cada una que se le otorgan son precarios para una recuperación y conservación de la unidad productiva, ya que la crisis financiera de una empresa no se generó en un año y mucho menos se sanara en el mismo periodo.

Otro punto de flaqueza de la Ley de Concursos Mercantiles, representa el punto del incumplimiento generalizado de pagos, en función que los artículos 1949, 2080 y 2104 del Código Civil Federal, determinan que el incumplimiento se genera cuando el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios, si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; si la obligación no dependiere de plazo cierto, y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos; mientras que tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Por lo que al determinarse jurídicamente un incumplimiento de una obligación que tenga como su fuente un contrato sinalagmático, cuya causa del vínculo jurídico de cada uno de los contratantes es la obligación del otro, esto es, las obligaciones son recíprocas, es necesario contar con *legitimatío ad causam*,

toda vez que si una de las partes contratantes incumple debido al incumplimiento de su contraparte, encuentra una justificación de derecho para incumplir su parte. Por ello, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, en cuyo caso, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Empero lo anterior, la Ley de Concursos Mercantiles no hace alusión alguna respecto de la *legitimación ad causam* del acreedor que demanda la declaración de concurso mercantil de un comerciante, ya que las hipótesis normativas de concurso mercantil se limitan a determinar el incumplimiento de las obligaciones de pago de un comerciante, sin estudiar su justa o injusta causa de incumplimiento. Es evidente que un comerciante pueda ser sujeto a una declaración de concurso mercantil, sin que el acreedor demandante tenga justo título y causa legal para la demanda de concurso mercantil, sino que tal situación será resuelta hasta en tanto se haya declarado el concurso mercantil y se abra la etapa procedimental de reconocimiento, prelación y graduación de créditos.

Por tanto, queda sumamente afectada la conservación de la empresa del comerciante al encontrarse en estado de indefensión, toda vez que puede ser requerido y obligado a exhibir públicamente dentro de la fase paraprocesal del concurso mercantil, sin que el acreedor haya acreditado su *legitimatio ad causam* respecto de su crédito. El comerciante debe combatir los extremos de declaración de un concurso mercantil, mas no las argumentaciones de su demandante, y que en términos de un posible iliquidez transitoria puede ser sometido a concurso mercantil con las consecuencias negativas que ello acarrearía.

3.2 Par Condictio Creditorum.

En la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles se estableció que *"cuando una empresa se ve imposibilitada a cumplir de manera generalizada en sus obligaciones liquidas frente a una pluralidad de acreedores,*

se corre el riesgo de que se dé una situación en que el cobro a través de la acción individual por parte de sus acreedores resulte en un detrimento del valor total de la empresa. En este caso la acción individual también puede afectar la prelación que existía entre los acreedores, resultando en inequidades. Este es el momento en que el derecho concursal debe dirigir su normatividad para tratar de evitar que la empresa fracase, que se desperdicie el esfuerzo creativo ya realizado por el empresario, y que no se lastime al conglomerado social que, en alguna medida, se beneficia con el propio funcionamiento de la empresa. La posible quiebra es, entonces, un fenómeno económico, y el propósito de la legislación concursal es precisamente atender los males sociales derivados de ese singular fenómeno.”⁵⁸

Con base en tales consideraciones, se instituye un procedimiento de reconocimiento de créditos, paralelo a la apertura de la etapa de conciliación, continuando su desenvolvimiento el proceso concursal. Dentro de dicho procedimiento se busca otorgar seguridad jurídica a los diversos acreedores que se ven afectados por la crisis económica y financiera del comerciante sujeto a concurso mercantil.

El principio de *par conditio creditorum* implica dar una igualdad de condiciones para el cobro a los acreedores legitimados en su causa, respetando y reconociendo las diferencias existentes entre los diversos tipos de acreedores, esto es, generar el pago de los créditos existentes en condiciones iguales otorgando prioridad a aquellos créditos que conforme a la legislación positiva tengan preferencia de cobro sobre otro tipo de crédito.

Refiriendo este principio a la Ley de Concursos Mercantiles, se enmarca un proceso inquisitorio en contraposición a un procedimiento dispositivo, ya que no exige que los acreedores presenten necesariamente su solicitud de reconocimiento de crédito; para determinar la existencia de los créditos se tomará en cuenta la contabilidad del comerciante, principalmente. Es recomendable presentar dentro del término legal, la solicitud de reconocimiento de crédito para una mayor eficacia en este procedimiento.

⁵⁸ Concursos Mercantiles Normatividad. Op. cit., pág 30.

El especialista encargado de realizar el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos es el conciliador, quien para el desempeño de esta labor continuará en su encargo pese a la terminación anticipada de la etapa conciliatoria. Este procedimiento deberá realizar en los formatos que para este efecto expide el IFECOM.

El reconocimiento de créditos es una determinación de las personas que tienen derecho a ser pagados con los bienes y derechos que integran el patrimonio del concursado. La graduación es la clasificación legal de los acreedores del comerciante concursado, agrupados en función a su naturaleza o causa del crédito. La prelación es la determinación del lugar que corresponde a cada crédito para los efectos del pago sea en relación con acreedores concursales de diversos tipos o con acreedores del mismo grado.⁵⁹

Por ello, una de las principales funciones del conciliador es que dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial, el conciliador deberá presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante en el formato que al efecto determine el IFECOM, elaborada con base en la contabilidad del comerciante; los demás documentos que permitan determinar su pasivo; la información que el propio comerciante y su personal estarán obligados a proporcionar al conciliador, así como, en su caso, la información que se desprenda del dictamen del visitador y de las solicitudes de reconocimiento de créditos que se presenten.

Estas solicitudes de reconocimiento de créditos se deben presentar por los acreedores dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil; o dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional, y dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Transcurrido este último plazo señalado, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno. (Artículo 122 LCM)

⁵⁹ Cfr. NIEBLAS ALDANA, Griselda. Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre – noviembre, 2003.

La importancia del reconocimiento de créditos radica en la posibilidad de otorgar derechos y obligaciones respecto de la celebración del convenio en conciliación, su voto y aprobación para la eficacia del mismo, así como el derecho de veto del mismo y la facultad de vigilancia de los especialistas dentro del concurso mercantil. Además que el conciliador no es responsable por los errores u omisiones en las listas provisional y definitiva de reconocimiento de créditos, por virtud de la falta de registro en la contabilidad del comerciante del crédito en cuestión que pudiese ser subsanado por la presentación de la solicitud de reconocimiento de crédito.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador, en los formatos del IFECOM que contienen el nombre completo y domicilio del acreedor; la cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del comerciante; las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito; el grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita, y los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate. (Artículo 121, 123 y 124 LCM)

Esta solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, acompañándose los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos; en caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos. El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.

Dentro de la lista provisional que debe proporcionar el conciliador, se deben incluir aquellos créditos que pueda determinar, en la cuantía, grado y prelación que a éstos corresponda, no obstante que el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito. Asimismo, deberá incluir aquellos créditos cuya

titularidad se haya transmitido hasta ese momento. El conciliador deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, todos los créditos fiscales que sean notificados al comerciante por las autoridades fiscales con el señalamiento, en su caso, de que dichas autoridades podrán continuar con los procedimientos de comprobación que correspondan; también deberá acompañar a las listas de reconocimiento de créditos, los créditos laborales. (Artículos 121, 123, 124 y 144 LCM)

El conciliador tiene que tomar en consideración lo establecido en los artículos 88 y 89 de la Ley de Concursos Mercantiles, para el efecto de determinar la cuantía de los créditos a cargo del comerciante, a partir de que se dicte la sentencia de declaración de concurso mercantil, en función a que se tendrán por vencidas las obligaciones pendientes; respecto de los créditos sujetos a condición suspensiva, se considerará como si la condición no se hubiere realizado; los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como si la condición se hubiere realizado sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas mientras la obligación subsistió; la cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o sucesivas se determinará a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto, la que se aplique en el mercado en operaciones similares tomando en consideración la moneda o unidad de que se trate y, de no ser esto posible, intereses al tipo legal; el acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se le reconozca el crédito a su valor de reposición en el mercado o, en su defecto, a su valor presente calculado conforme a las prácticas comúnmente aceptadas; las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valoración en dinero; y las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero; de no ser posible lo anterior, el crédito no podrá reconocerse.

Asimismo, el conciliador para el efecto de reconocimiento de créditos, considerará a la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil que:

- a) El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDI's utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que

hubieren sido denominados originalmente en UDI's dejarán de causar intereses;

- b) 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 UDI's en términos de lo previsto en la fracción anterior, y
- c) 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.⁶⁰

Por cuanto hace a la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones relativas a la votación o veto del convenio, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDI's en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real en los primeros supuestos enmarcados. Los acreedores con garantía real participarán como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías, salvo que 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, en cuyo caso 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 UDI's 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 UDI's de la fecha en que tenga lugar la ejecución.

Para efectos de presentar la lista provisional de créditos al juzgador, el conciliador incluirá, respecto de cada crédito, el nombre completo y domicilio del

⁶⁰ "UDI's" significa Unidades de Inversión.

acreedor; la cuantía del crédito que estime debe reconocerse; las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito, y el grado y prelación que le correspondan al crédito. Aunado a ello, se acompañará una relación en la que exprese, respecto de cada crédito, las razones y las causas en las que apoya su propuesta, justificando las diferencias que, en su caso, existan con respecto a lo registrado en la contabilidad del comerciante o a lo solicitado por el acreedor; asimismo, deberá incluir una lista razonada de aquellos créditos cuyo reconocimiento fue solicitado y que propone no reconocer. El conciliador deberá acompañar a la lista provisional de créditos aquellos documentos que considere hayan servido de base para su formulación, los cuales formarán parte integrante de la misma o bien, indicar el lugar en donde se encuentren.

Presentada la lista provisional del conciliador al juez concursal, éste la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción.

Vertidas o no las respectivas objeciones por parte de los acreedores, el conciliador contará con un plazo improrrogable de diez días contados a partir de aquel en que venza el plazo para objetar la lista provisional, para la formulación y presentación al juez de la lista definitiva de reconocimiento de créditos presentados, así como los fiscales y laborales que hasta ese plazo hubieren sido notificados al comerciante, anexando en su caso todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Para el supuesto que el conciliador no presentará la lista definitiva al vencimiento del plazo de diez días antes referidos el juez dictará las medidas de apremio que sean necesarias al efecto y, en caso de que no la presente en cinco días más, solicitará al IFECOM que designe a un nuevo conciliador.

Transcurrido el plazo de diez días para la presentación de la lista definitiva de créditos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará la

sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración la lista definitiva presentada por el conciliador, así como todos los documentos que se le hayan anexado, debiendo notificarse, al día siguiente de que dicte la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, al comerciante, a los acreedores reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

Dentro de dicha sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, la Ley de Concursos Mercantiles distingue tres tipos de acreedores dentro del concurso mercantil:

- Acreedores del concursado.- aquellos que fueron contraídos directamente por el comerciante, antes de la declaración del concurso mercantil.
- Acreedores contra la masa.- son consecuencia de la formación del concurso mercantil.
- Acreedores fiscales sin garantía real y laborales distintos de los que son créditos contra la masa.- este tipo de crédito se identifican de manera casuística.⁶¹

Los acreedores del concursado consisten en los acreedores singularmente privilegiados por gastos de entierro, los singularmente privilegiados por gastos de la enfermedad que causó la muerte del comerciante, los acreedores con garantía real hipotecaria o prendaria, los acreedores con privilegio especial y los acreedores comunes. (Artículos 217, 218, 219, 220, 221 y 222 LCM)

Los acreedores contra la masa, mismos que serán pagados con anterioridad a los créditos del comerciante concursado, siendo 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 (laborales contra la masa); los contraídos para la administración de la Masa por el

⁶¹ Cfr. NIEBLAS ALDANA, Griselda. Op. cit.

comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador; los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración; los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa; y los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el IFECOM. (Artículo 224 LCM)

El último tipo de acreedores son los acreedores fiscales sin garantía real, incluso los remanentes insolutos de créditos fiscales que inicialmente contaban con garantía real que resultó insuficiente para cubrirlos en su totalidad y los laborales distintos de los que son créditos contra la masa. (Artículo 221 LCM)

Para efectos de determinar la prelación, debemos seguir las reglas que establece la propia Ley de Concursos Mercantiles:

El artículo 217 hace una enumeración inicial de acreedores del concursado y en el artículo 223 ordena que se cubran en el orden descrito. Posteriormente, el artículo 224 establece que los créditos contra la masa se pagan en el orden que menciona, pero todos ellos se cubren antes que los señalados en 217. El artículo 221 alude a otros créditos que se pagan insertos entre los descritos por el artículo 217. Por lo anterior, los créditos contra la Masa, se pagan con anterioridad a los acreedores del concursado y a los acreedores por créditos laborales y fiscales a que se refiere el primer párrafo del artículo 221, salvo las excepciones previstas por la ley respecto a los acreedores con garantía real o con privilegio especial en los artículos 224 y 225; una vez cubiertos los créditos contra la Masa se deberán cubrir los créditos del comerciante concursado conforme a su graduación y no se realizarán pagos a los acreedores de un grado si no han quedado saldados los del anterior, sin perjuicio de que los créditos a que se refiere el primer párrafo del artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles se pagan después de haberse cubierto los créditos contra la Masa, los singularmente privilegiados y los con garantía real pero con anterioridad a los créditos con privilegio especial.

Lo antes analizado se demuestra a través de la siguiente tabla de prelación de créditos, con base en su graduación:

- I. Laborales contra la Masa.
- II. Administración de la Masa.
- III. Seguridad, refacción, conservación y administración de bienes.
- IV. Diligencias judiciales o extrajudiciales.
- V. Especialistas. Gastos y honorarios.
- VI. Singularmente privilegiados. Entierro.
- VII. Singularmente privilegiados. Enfermedad.
- VIII. Garantía real hipotecaria o prendaria.
- IX. Fiscales sin garantía real (remanente con garantía) y laborales que no son contra la Masa.
- X. Privilegio especial.
- XI. Comunes.

El pago a los acreedores reconocidos se determina a partir de la fecha de la sentencia de quiebra, por lo menos cada dos meses, mediante la presentación realizada por el síndico al juez de 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; el síndico deberá reservar el importe de las sumas de los créditos que hayan sido impugnados que, en su caso, pudieran corresponderles, y realizar inversión en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además, cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad, debiendo presentar cada mes al juzgador concursal un informe del estado que guarden tales inversiones y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, para que, al día siguiente de su recepción, el juez lo pague a la vista del comerciante y los interventores.

La cuota concursal podemos definirla como la cantidad de dinero que, de acuerdo sólo con el efectivo con que se cuenta para hacer pago de sus créditos a los acreedores, se ordena cubrir a éstos. Por tanto, puede ser menor al adeudo reconocido, si en el momento en que se determina la cuota aplicable a cierto grado y en términos de la prelación reconocida, el dinero disponible es

insuficiente para pagar todo lo reconocido a los acreedores que en esa oportunidad deben ser pagados, a quienes en posteriores repartos deberá completarse el total de su crédito, hasta donde alcance la masa concursal. (Artículos 229 a 233 LCM)

3.3 Liquidación de la empresa del comerciante.

Dentro de las finalidades que persigue la Ley de Concursos Mercantiles, encontramos que en el supuesto que no sea posible lograr la consecución de convenio en la etapa procesal de conciliación, tendremos que enfrentarnos a un procedimiento jurídico-administrativo de ejecución forzosa al que se somete un comerciante cuando no puede satisfacer sus deudas, y durante el cual se conjunta la masa activa del deudor común para liquidar la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos y aprobados judicialmente.

Se ha mencionado que la quiebra de un comerciante sujeto a concurso mercantil se suscita cuando así lo solicite el propio comerciante, cuando transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio celebrado entre comerciante y sus acreedores, o cuando el conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda por virtud de la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores de suscribir un convenio conciliatorio; en los dos primeros supuestos establecidos, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano inmediatamente, y el último de los supuestos enmarcados, deberá verificarse un procedimiento incidental.

Así, se deberá proceder a lo ordenado por el artículo 3 de la Ley de Concursos Mercantiles respecto de la liquidación o venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos. En un primer momento, el síndico debe procurar la realización de la empresa como unidad productiva para aprovechar la infraestructura y experiencia del comerciante y, en caso de no ser posible dicho supuesto, proceder a la enajenación de activos de la empresa en lo individual.

La realización de los activos en la etapa procesal de quiebra procederá no obstante que no se haya concluido el reconocimiento de créditos en la búsqueda de la enajenación de los bienes y derechos. Para ello, el síndico determinará la conveniencia de mantener en operación a la empresa; además procurará obtener el mayor producto posible por la enajenación de los bienes; y preparar la subasta entre los 10 y 90 días siguientes a la declaración de la quiebra.

En el marco concursal vigente, la enajenación de bienes deberá de efectuarse mediante el procedimiento de subasta pública. Al generarse la preparación de la subasta, se publicará una convocatoria conforme los lineamientos generales que establezca el IFECOM y a falta de ella o defecto de la misma se aplicarán, ya sean las reglas de Código de Comercio o de las contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los requisitos de la convocatoria consisten en contener una descripción de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretende enajenar; contener 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; la fecha, hora y lugar en los que se propone llevar a cabo la subasta; y las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, visitar o examinar los bienes de que se trate. Estos se deberán hacer del conocimiento del público mediante publicaciones. (Artículos 198 y 199 LCM y Reglas 60 a 63 de Carácter General de LCM) .

En adición a los anteriores requisitos, la convocatoria deberá contener el porcentaje que por concepto de depósito de Ley deberán entregar los interesados; la postura legal mínima en primera almoneda (en forma genérica se acude a dos reglas, siendo la primera el valor de los bienes y la segunda, mínimo las dos terceras partes del precio de avalúo), adicionalmente se deberá señalar el día y hora en que tendrá verificativo la almoneda de remate, los interesados deberán presentar en sobre cerrado su postura, para que sea revisada y en su caso, tomada en cuenta en la almoneda de remate.

Cualquier persona interesada en participar podrá presentar al juez, en un sobre cerrado, posturas por los bienes objeto de la subasta, desde el momento en que se realice la publicación de la subasta y hasta el día inmediato anterior a la fecha de la misma. Todas las posturas u ofertas que se realicen en un procedimiento de enajenación deberán presentarse en los formatos que al efecto publique el IFECOM; prever el pago en efectivo, siendo posible cuando un acreedor reconocido tenga precisado el monto que le correspondería, por concepto de su cuota concursal derivada de una venta, se permitirá que trate de aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo; 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 estar garantizada con la anuencia y aprobación del IFECOM, requiriendo cubrir el 10 por ciento del importe de la postura mediante billete de depósito o cheque certificado en favor del juzgador concursal. (Artículos 200 y 201 LCM y Regla 64 de Carácter General de LCM)

Las posturas que se presentaren con posterioridad, deberán ser desechadas.

Presentado el escrito de postura, deberá señalarse por los interesados manifestándolo bajo protesta de decir verdad, sus vínculos comerciales o patrimoniales que se tuvieren con el comerciante, administradores u otras personas relacionadas directamente en la operación del comerciante. De igual manera, los que fueren accionistas o por señalamiento directo del síndico, quedarán señalados como los integrantes con interés del capital social. La omisión o falsedad en esta manifestación, serán causa de nulidad de cualquier adjudicación, trayendo como consecuencia que se tenga por no realizada dicha subasta.

De igual manera, el interesado en la participación en la subasta pública debe manifestar en caso de tener vínculo familiar con el concursado, para cuyo caso se entiende como tal, al cónyuge, concubina, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado o hasta el segundo grado, si son parientes por afinidad y al parentesco civil. Este vínculo familiar se entiende referido a administradores, gerentes, directores, apoderados y miembros del Consejo de Administración del comerciante. Por vínculo familiar se entiende, para efectos de una sociedad mercantil:

1. Aquella sociedad que tenga como mínimo el 5 por ciento del capital social;
2. Aquella que controle a las personas morales que detenten por lo menos el 5 por ciento del capital social;
3. Las personas morales que entre sus administradores sean titulares conjunta o separadamente de al menos el 5 por ciento del capital social;
4. Las personas que puedan obligar al comerciante con su firma; y
5. Aquellas que directamente en las operaciones del comerciante, tengan acceso a información privilegiada o comercial sobre la empresa del mismo.

Generada la postura hasta un día antes de la celebración de la almoneda, las personas que se identifiquen con vínculo patrimonial una vez presentada su postura, no podrán mejorarla ni participar en las pujas.

Con éstos requisitos genéricos de las posturas para la subasta pública, el día y la hora que se hubiesen señalado, el juez presidirá dicha subasta observando lo siguiente:

1. El acceso a la subasta será público.
2. A la hora señalada para dicha subasta, el juez iniciará la audiencia, señalando quienes comparecen y su calidad.
3. Se procederá a abrir ante los presentes los sobres con las posturas recibidas, desechándose aquellas que no cumplan con los lineamientos básicos antes precisados consistentes en: presentados en el formato del IFECOM, señalamiento de la suma de dinero pagadera en efectivo, que la ofertación tenga una vigencia mínima de 45 días y que dicha suma tenga una garantía de la seriedad de la postura del depósito del 10 por ciento del monto total de la postura.

En caso de no cumplir con los requerimientos anteriores, será desechada la postura o bien, cuando el precio que se hubiere señalado sea inferior al mínimo de la postura legal, en el entendido que de no haberse recibido una postura válida, generará que se declare desierta la subasta.

Dentro de la audiencia de subasta pública de bienes, cuando se hubieren generado subastas generales, el juez que preside la audiencia dirá en voz alta el monto de cada una de las posturas admitidas, haciendo constar cuáles se encuentran afectadas por vínculo familiar o patrimonial. Terminando la lectura, el juez indicará cuál fue la postura con mayor precio respecto de los bienes materia de la subasta.

Acto continuo, concederá un plazo de 15 minutos a los postores con el objeto que se mejoren las posturas, con excepción de los patrimoniales y familiares. De mejorarse las posturas, se concederán otros 15 minutos para buscar que se vuelvan a mejorar y así sucesivamente hasta que dejen de realizarse mejoras. Terminados los 15 minutos, el juez declarará ganadora a la última postura más alta. (Artículo 203 LCM)

Verificado lo anterior, y una vez concluida la sesión de mejoras y pujas, el juez ordenará la adjudicación de los bienes, previo pago por parte del postor que haya realizado la postura ganadora; cabe señalar que el importe del pago deberá quedar cubierto dentro de los 10 días siguientes a la celebración de la subasta, en caso contrario, se hará efectivo el depósito de ley en favor de la masa del concurso por los daños y perjuicios que generó su incumplimiento.

Dentro de este marco de liquidación de la empresa del comerciante concursado, el síndico potestativamente puede solicitar al juez decreto autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la Masa mediante un procedimiento distinto al de subasta pública, cuando considere que de esa manera se obtendría un mayor valor. En este caso, la solicitud del síndico deberá contener una descripción detallada de cada uno de los bienes o conjunto de bienes de la misma especie y calidad que se pretenda enajenar; una descripción del procedimiento mediante el cual se propone realizar la enajenación;

y una explicación razonada de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en la forma que se propone y no mediante subasta pública.

Formulada tal solicitud, al día siguiente de su presentación recepción, el juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días. Durante este plazo podrán manifestar al juez por escrito su desacuerdo con la propuesta el comerciante, la quinta parte de los acreedores reconocidos, los acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el 20 por ciento del monto total de los créditos reconocidos, o los interventores que hayan sido designados por acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el 20 por ciento del monto total de créditos reconocidos. Transcurrido el plazo sin que se manifieste desacuerdo, el juez ordenará al síndico que proceda a la enajenación en los términos de la solicitud.

Puede suceder que no surjan postores para la realización de los activo y que hayan transcurrido seis meses, La Ley de Concursos Mercantiles permite, ante esa falta de realización de activos, la formulación de una oferta por cualquier persona interesada que se deberá presentar dentro de los formatos y de conformidad a las bases del IFECOM, indicándose sobre qué bienes y el precio que genera la ofertación. Adicionalmente, se deberá mencionar y acompañar la garantía que se otorga para efectos del cumplimiento. (Artículo 207 LCM)

Al día siguiente de recibida la oferta presentada por persona interesada, el juez la pondrá a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores por un plazo de diez días.

Al término del plazo de diez días señalado, no habiendo manifestación por escrito al juez de su oposición a la oferta por parte del comerciante, la quinta parte de los acreedores reconocidos, los acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el 20 por ciento del monto total de los créditos reconocidos, o los interventores que hayan sido designados por acreedores reconocidos que representen, en su conjunto, al menos el 20 por ciento del monto total de créditos reconocidos, el juez ordenará al síndico convocar, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la orden, a una subasta pública, señalando como el precio mínimo de la misma el precio 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.

Esta oferta recibida se considerará como postura en la subasta. El oferente inicial adolecerá de facultad para mejorar su postura o participar en las pujas.

Dentro de la venta de bienes sobre los cuales se haya constituido garantías reales, los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución deben notificarlo al síndico, haciéndole saber los datos que identifiquen el procedimiento de ejecución. El síndico está facultado para participar en el procedimiento de ejecución en defensa de los intereses del acervo concursal.

No obstante lo anterior, durante los primeros treinta días naturales de la etapa de quiebra, el síndico podrá evitar la ejecución separada de una garantía cuando considere que es en beneficio de la masa concursal enajenarla como parte de un conjunto de bienes, para lo cual deberá, previamente a la enajenación del conjunto de bienes de que se trate, realizar una valuación de los bienes que garantizan el crédito.

Se ha mencionado con antelación que los créditos con garantía real se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados, sin que se conviertan a UDI's y únicamente causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Ahora bien, para el efecto de determinar la participación de los acreedores con garantía real en la enajenación de los bienes sobre los que recaigan dichas garantías, 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
- Acreedor común por el remanente, para cuyo caso, el valor que tal acreedor le atribuya a su garantía se convertirá en UDI's al valor de la fecha de declaración del concurso mercantil. En este caso, el acreedor deberá renunciar expresamente, en favor de la masa concursal, a cualquier excedente entre el precio que se obtenga al ejecutar la garantía y el valor que le atribuyó, considerando el valor de las UDI's de la fecha en que tenga lugar la ejecución.

Con base en lo anterior, si el acreedor le atribuyó a su garantía un valor mayor a la valuación del síndico, éste pagará al acreedor el monto de la valuación y registrará para pago como crédito común la diferencia entre la valuación y el monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso, o si el acreedor le atribuyó a su garantía un valor menor a la valuación del síndico, éste le pagará el monto que el acreedor haya atribuido a su garantía, y registrará para pago como crédito común la diferencia entre el valor atribuido y el monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso.

Para el supuesto que el acreedor no haya ejercido su derecho de conversión que enmarca el artículo 89 de la Ley de Concursos Mercantiles, como se ha mencionado antes, se debe de atender que:

I. Si la valuación del síndico resulta mayor al monto del crédito que se trate, incluyendo los intereses devengados hasta el día de la enajenación, el síndico realizará el pago íntegro del crédito, con las deducciones correspondientes, o bien

II. Si de la valuación resulta un monto menor al del crédito, incluyendo los intereses correspondientes, el síndico pagará al acreedor el monto de la valuación. Si la valuación es menor al monto del crédito reconocido a la fecha de declaración de concurso, se registrará su diferencia como crédito común. (Artículos 89 y 214 LCM)

La conversión a Unidades de Inversión dentro del procedimiento de venta de bienes con garantía real, en cuanto a sus comparaciones y pagos, el valor atribuido por el acreedor a su garantía se convertirá a moneda nacional, utilizando al efecto el valor de las UDI's del día anterior al del pago al acreedor.

Dentro de este procedimiento, el síndico deberá realizar el pago al acreedor dentro de los tres días siguientes al de la enajenación del paquete de bienes de que se trate.

Para realizar la valuación de los bienes por enajenarse, el síndico podrá solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que estime necesarios para el cumplimiento de su mandato, debiendo hacer públicos los estudios que obtenga, los cuales deberán exhibirse en los formatos que al efecto establezca el IFECOM, institución que proporcionará dicha información a los interesados mediante pagos y depósitos que pasarán a formar parte de la Masa. (Artículo 210 LCM y Regla 66 de Carácter General de LCM)

Estos estudios realizados por el síndico, y apoyados por el IFECOM, pueden ser impugnados por cualquier acreedor reconocido, a través de un trámite incidental, sin que se suspenda la enajenación de los bienes y sin que su resultado afecte la validez de la enajenación. Mientras se resuelve la impugnación, el síndico deberá separar, del producto de la venta, la suma que corresponda a la diferencia entre el valor atribuido por el síndico y el valor reclamado por el acreedor reconocido inconforme, e invertirla, en instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real de dichos recursos en términos de la inflación y que, además, cuenten con las características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad, debiendo presentar cada mes al juzgador concursal un informe del estado que guarden tales inversiones y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, para que, al día siguiente de su recepción, el juez lo ponga a la vista del comerciante y los interventores.

Si el juez resuelve que la impugnación es fundada y se atribuye al bien o a los bienes un valor superior al asignado por el síndico, se entregará esa diferencia, con sus productos, al acreedor reconocido. Si la sentencia desestima

la impugnación, la suma que se haya reservado se reintegrará al acervo concursal.

Cuando se proceda a la ejecución de una garantía, sea en lo individual o como parte de una unidad productiva, se deducirá del producto de la venta la cantidad con la que el acreedor debe contribuir al pago de los acreedores singularmente privilegiados y de los créditos con cargo a la Masa, de acuerdo a la graduación y prelación de los créditos. De no poderse determinar con precisión, al momento de la ejecución, la contribución que le correspondería, se deducirá la cantidad mínima que se pueda prever y se reservará la diferencia entre ésta y la máxima que pudiere resultar, conforme a los cálculos que al efecto realice el síndico. El ajuste definitivo se realizará tan pronto como sea posible determinar con precisión el monto de la contribución correspondiente.

Cerrando el presente capítulo, menciono que las formas de terminación del concurso mercantil pueden ser mediante un convenio que incluya a todos los acreedores reconocidos, por pago de los acreedores reconocidos en forma íntegra, por pago a los acreedores reconocidos en cuota concursal o moneda concursal (esto es, peso equivalente a centavos), por falta de patrimonio del comerciante o masa concursal insuficiente, o bien, por acuerdo unánime de los acreedores reconocidos. Concluido el concurso mercantil, los acreedores que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus derechos y acciones por el saldo contra el comerciante.

Establecidos de manera detallada el origen, el procedimiento y la finalidad del Concurso Mercantil, enfocaremos el presente trabajo al estudio del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, De la cooperación en los procedimientos internacionales, con el objetivo de determinar sus requisitos de procedencia, el procedimiento que enmarca para otorgar acceso a la administración de justicia nacional a los representantes y acreedores extranjeros, así como la legalidad o ilegalidad que enviste el procedimiento de reconocimiento de proceso y sentencia judicial de quiebra dictadas en el extranjero para ser ejecutadas en territorio nacional y viceversa.

CAPITULO TERCERO. DE LA COOPERACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES.

1. Insolvencia Multinacional o Transfronteriza.

La insolvencia y la reorganización financiera y económica de una empresa multinacional, que se identifica como aquella que cuente con capital invertido en sucursales en diversas naciones, puede presentar el problema de enfrentarse a una compleja resolución por los variados marcos legales en donde se encuentren dichas inversiones.

La inserción de las economías nacionales en los crecientes flujos internacionales de comercio y de capitales ha suscitado una estrecha relación entre las empresas mexicanas participando firmemente en el comercio exterior beneficiándose de las fuentes de financiamiento del extranjero completando un acceso a los mercados internacionales; misma suerte siguen las empresas extranjeras, las cuales han realizado inversiones y operaciones comerciales en territorio nacional con una extensa visión de oportunidades económicas y financieras. Así, hoy día, México se encuentra inmerso en un contexto de globalización comercial y financiero.

La globalización debemos entenderla como "la forma contemporánea de la internacionalización del capital que circunda ampliamente el comercio. Desde el punto de vista mercantil, el capital sugiere el conjunto de medios de cambio de moneda, destinados a sostener, regularizar e incrementar operaciones comerciales."⁶²

⁶² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit., pág. 191.

1.1 Definición.

Dentro de este contexto, las empresas tanto nacionales como extranjeras están sujetas a diversos factores que pueden generar crisis en su existencia, económicamente hablando, dando lugar a un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, sean nacionales o extranjeras, surgiendo de esta manera la figura de la insolvencia transfronteriza o multinacional. Existen así diferencias suscitadas dentro de un procedimiento concursal que afecten a empresas radicadas en países diferentes, o bien que cuenten con activos y pasivos en diversos países.

Es por tales circunstancias que el marco concursal debe encontrar una adecuación y unificación internacional para el efecto de evitar diferencias en los reconocimientos y ejecuciones de resoluciones de quiebra o de procedimientos falenciales entre los distintos países que son objeto de inversiones de los capitales de distintas regiones del mundo, para los casos de encontrar crisis en empresa que deben ser rehabilitadas o liquidadas en diversas naciones.

Para ello y a partir de las crisis financieras y económicas suscitadas en la última década del siglo pasado, en el ámbito jurídico internacional se han gestado un conjunto de principios y pautas para el efecto de otorgar una estabilidad al flujo de crédito y de inversiones que rebasen las fronteras nacionales. En función a los rápidamente cambiantes mercados contemporáneos, a las nuevas formas de comercio y nuevos regímenes de inversión comercial e industrial, se pretendió a través principios y pautas, la creación de un sistema efectivo de ejecución y de insolvencia que permita a una economía nacional responder rápida y eficientemente al estado de incumplimiento e insolvencia de una persona o comerciante; cuya finalidad estriba en promover el potencial crecimiento económico mediante la competencia en su aspecto interno tanto como en su aspecto internacional a través de la adecuación de las practicas comerciales locales con las expectativas de los entornos comerciales modernos.

Desde la perspectiva internacional, encuentra su finalidad en el establecimiento de una confianza pública suficiente para incentivar la actividad

inversora y proveer de mecanismos más confiables para medir, administrar y responder al riesgo financiero y a la volatilidad de los mercados globales.

En su forma más sencilla, la insolvencia multinacional o transnacional puede envolver un procedimiento concursal en un determinado país con la existencia de créditos localizados en por lo menos un país distinto en el cual está radicado el procedimiento falencial.

Una empresa nacional puede tener sucursales e inversiones en el extranjero, o bien, una empresa extranjera puede tener sucursales o inversiones en territorio nacional. Los bienes y derechos de un comerciante concursado ubicados en un país extranjero pueden proveer seguridad jurídica a los acreedores nacionales respecto del pago de sus créditos que no gocen de garantía alguna con bienes o derechos ubicados en territorio nacional. Igual suerte corren los créditos extranjeros, en función que los acreedores extranjeros pueden concurrir a los procedimientos falenciales nacionales a hacer valer sus derechos de cobro, o bien, los acreedores nacionales o domésticos pueden concurrir a los procedimientos concursales extranjeros para reclamar el pago de sus créditos. Cualquiera de estos supuestos genera la situación de insolvencia transfronteriza o multinacional.⁶³

El incremento en las situaciones de insolvencia transfronteriza encuentra su punto de partida en cuanto al aumento del comercio y tráfico de mercancías a nivel mundial. Originalmente, las instituciones crediticias financiaban las transacciones internacionales a través de la suscripción de letras de cambio o pagarés, resolviendo así cualquier problema que se llegare a producir cuando un deudor se encontrara imposibilitado para cubrir sus créditos de carácter internacional. Sin embargo, el crecimiento de las empresas multinacionales en el siglo pasado ha rebasado la capacidad financiera de los sistemas crediticios, creando así una mayor factibilidad de la insolvencia transfronteriza.⁶⁴

⁶³ Cfr. International Insolvency. Federal Judicial Center 2001, Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, One Columbus Circle, N.E., Washington, DC, pág. 1-3.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 2.

En otras palabras, la insolvencia multinacional surge en una situación que una empresa o un consorcio transfronterizo tiene derechos que dilucidar en procedimientos verificados en diversas jurisdicciones, desde el punto de vista de competencia territorial.

Craso problema se suscita ante tal situación, cuando no existe una estructura ni un marco legal internacional adecuado, sea judicial o extrajudicial, para combatir y resolver los casos de crisis económicas y financieras que rebasen las fronteras de los países; inclusive, los problemas de insolvencia multinacional son únicos debiendo recibir una serie de consideraciones especiales. En este supuesto, las exigencias de rehabilitación o liquidación de una empresa se enfrentan ante regímenes jurídicos concursales aplicables en cada uno de los diferentes países, mismos que son insuficientes para brindar una correcta solución, sin que encuentren una adecuación en la solución legal de estos problemas.

Los marcos legales nacionales respecto del derecho concursal, así como las prácticas procesales que enmarcan los mismos, tienen como fuente de origen sus propias tradiciones legales en cada uno de dichos países. Parte de esto, radica en que las leyes falenciales o concursales internas preceptúan e incentivan normatividad tanto sustantiva como adjetiva, recayendo una importancia diversa de conformidad con los intereses económicos de cada nación, variando de país en país, resultando así una diferencia considerable en los marcos jurídicos concursales.

Cualquier tribunal que se encuentre ante la presencia de un caso de insolvencia multinacional tiene un reto que afrontar: realizar una coordinación y armonización de la administración y reorganización de la empresa y, en su caso, la liquidación de la misma en distintas jurisdicciones. De esta manera, surge la necesidad de diversas jurisdicciones de adoptar un marco legal uniforme en materia de insolvencia, para lo cual deben de asumir en su derecho interno principios y pautas que envuelvan una mayor eficacia y eficiencia en la administración de la empresa insolvente.⁶⁵

⁶⁵ Cfr. SHEA, E. Patrick. Cross-border Insolvency; the Canadian perspective, The European Restructuring and Insolvency Guide 2002/2003, White Page in association with Deutsche Bank, Linklaters and PricewaterhouseCoopers, págs. 555.

Un problema de insolvencia multinacional puede ser administrado mediante un procedimiento principal que tiene lugar en determinada jurisdicción, que normalmente se desenvuelve bajo el régimen legal interno de dicho país. Estos procedimientos principales deben encontrar punto de coordinación respecto de la intervención de otras jurisdicciones en cuanto a la administración o liquidación de la empresa sujeta a un concurso. Para ello, es necesaria la utilización de la jurisdicción de otro tribunal, distinto al del procedimiento concursal principal, en cuanto a la verificación de actos referentes a la administración o liquidación de la empresa respecto de la parte de la masa concursal que se halle dentro de esa otra jurisdicción.

La insolvencia multinacional o transfronteriza es el génesis de una Ley Modelo cuya finalidad es la adecuación e integración de los marcos jurídicos en materia de insolvencia en todas las regiones que asuman ese cuerpo normativo. Su impacto consiste en dar viabilidad y eficacia a los procedimientos de insolvencia para reducir significativamente los riesgos del mercado en las inversiones que rebasen los límites políticos que asignan los países. La creación de una ley modelo en insolvencia transfronteriza constituye un factor de protección a los comerciantes internacionales, así como otorgar certidumbre en el otorgamiento de créditos internacionales.

1.2 Perspectiva Internacional de la Insolvencia Multinacional o Transfronteriza.

1.2.1 Exposición de motivos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

En función al marco internacional al que están sujetas las empresas cuyas inversiones rebasan las fronteras de las naciones, la Organización de las Naciones Unidas, dentro de su Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), ha creado una Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza con su respectiva Guía para su incorporación al derecho interno de los países que adopten dicho cuerpo normativo.

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI fue especialmente diseñada para la adopción al derecho interno respecto de los países adheridos a la misma. Como una ley modelo, este ordenamiento legal presumiblemente debía ser adoptado por los países integrantes de la Organización de las Naciones Unidas, con ciertas modificaciones y ajustes para su adecuación al marco jurídico local en materia mercantil y en general, a toda la cultura jurídica que detenta esa nación. En algunos casos, es necesario un minucioso estudio sobre las actuales leyes mercantiles de las diversas naciones a efecto de determinar en cada caso en particular la factibilidad de una adecuada adopción y aplicación de esta ley modelo en cada Estado.

Al respecto, la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano señala que "del trabajo desarrollado por la CNUDMI-UNCITRAL, se desprende que su actividad tiende a la unificación y armonización del Derecho Mercantil Internacional a través de las Convenciones Internacionales y del apoyo brindado a los países miembros en la formulación de Leyes Modelo o Tipo. En dichas convenciones internacionales, los Estados partes asumen la obligación de incorporar las regulaciones respectivas a los correspondientes ordenamientos, previa satisfacción de sus procedimientos constitucionales internos a efecto de ratificarlas."⁶⁶

No obstante dicha afirmación, señala: "las Leyes Modelo no son instrumentos internacionales que puedan obligar a los Estados miembros a incorporarlas en sus respectivos ordenamientos, pues realmente no son leyes, sólo son modelos de leyes orientadoras para facilitar la labor legislativa del Estado que desea adoptarla."⁶⁷

En cuanto a tales argumentos, considero que efectivamente las leyes modelos no constituyen una carga para los países que sean miembros de la Organización de las Naciones Unidas ni mucho menos imponen la obligación de adoptarlas en las legislaciones locales, sino que únicamente se limitan a realizar una serie de consideraciones, pautas y principios respecto de la resolución de problemas en materia de insolvencia transfronteriza.

⁶⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit., pág. 192.

⁶⁷ Idem.

En otras palabras, no existe una carga ni obligación jurídica para la adopción de esta Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, por cuanto hace a las Naciones Unidas, en virtud que meramente pretende armonizar, no coerciblemente, la diversidad existente en los regimenes de derecho, en específico el derecho mercantil en función a su internacionalización. Debido a esta internacionalización, surge la necesidad de crear una serie de principios y consideraciones, a través de una ley modelo, para uniformar la regulación de las relaciones de comercio exterior.

La adopción de una Ley Modelo al derecho interno de un país, se ha mencionado que no responde a una carga jurídica, por el contrario, en la mayoría de las ocasiones responde a factores de presión política, diplomática e inclusive a factores económico financieros impuestos en las relaciones mercantiles internacionales derivadas de las obligaciones comerciales y financieras que tengan o que puedan llegar a asumir los países, con los organismos financieros o políticos internacionales. Ello implica una sumisión expresa del derecho interno de una nación hacia la tendencia internacional contenida en la ley modelo del derecho mercantil, el cual ha apropiado una naturaleza internacional.

Para el caso en concreto, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza fue promulgada en el año de 1997 para proveer a los países un régimen legal interno para el tratamiento de los problemas de insolvencia con matices multinacionales. Fue diseñada para los supuestos que envuelvan a los deudores y sus activos, pasivos, acreedores, operaciones comerciales localizadas en dos o más países. Su propósito es otorgar la alternativa de una mayor y mejor efectividad, equidad y eficacia en la administración de un problema de una empresa con insolvencia transfronteriza, por cuanto hace a su reorganización o, en su caso, a la liquidación correspondiente.

Esta Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza está creada sobre la base de su funcionamiento en dos o más países que la hayan asumido en su derecho interno. Regula los problemas de insolvencia transfronteriza entre aquellos países que previamente tengan la adopción de la ley modelo; en caso contrario, que una nación no haya adoptado este ordenamiento legal, si bien es cierto que se carecerá de un marco jurídico *ad hoc* para la solución de dicha problemática ante la multiplicidad de marcos legales aplicables en el caso en

específico, también lo es que esta ley modelo genera estándares para los Tribunales en el tratamiento de los problemas de insolvencia transfronteriza.

Como se ha mencionado con antelación, al no ser obligatoria una ley modelo y ante la inexistencia de tratados internacionales en materia de insolvencia multinacional, surge la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza en el seno de la CNUDMI, que se percibe como una propuesta con mayor facilidad para que se adapte en el derecho comercial local, inclusive más fácil que un tratado internacional. Lo anterior, en función que cada país puede asumir, según sus necesidades e intereses, la ley modelo en comento, con la posibilidad de realizar modificaciones al texto integrante de la misma; en cambio un tratado internacional toma mucho más tiempo en coordinar las necesidades e intereses de las naciones los cuales deben reflejarse en el texto del propio tratado internacional. En este caso, la ley modelo no requiere el mismo nivel de acuerdo que un tratado internacional, ya que al ser limitada a simples recomendaciones, cabe la posibilidad que cada país haga las modificaciones que considere oportunas a su necesidad e intereses.

“La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

- a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;
- b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;
- c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;
- d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como

- e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.⁶⁸

Como una posibilidad de solución a los problemas de insolvencia multinacional, a finales del año 2004, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza ha sido adoptada por seis países, que mencionados en el orden que asumieron en su derecho nacional el texto de el ordenamiento modelo, son Eritrea, México, Sudáfrica, Yugoslavia, Montenegro y España. Sin embargo, existe también países que si bien es cierto no han adoptado el texto literalmente en su legislación concursal interna, también lo es que se han inspirado en la ley modelo para modernizar y adecuar sus regímenes jurídicos sobretudo para proporcionar una fluidez y certidumbre en las relaciones comerciales y brindar una protección a sus nacionales, como el caso de Canadá.

Siguiendo con la finalidad de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, mencionaré que tiene tres principales características que cobran importancia respecto de la cooperación en los procedimientos concursales internacionales.

La primera de ellas consiste en que provee una secuela procesal más eficaz, efectiva y breve para el reconocimiento y ejecución de un procedimiento de insolvencia multinacional. En segundo lugar, esta Ley Modelo autoriza al representante de un proceso concursal debidamente acreditado a participar dentro de los tribunales extranjeros así como en sus respectivos procedimientos en una colaboración entre naciones. En un último aspecto, señalaré que la Ley Modelo ordena la cooperación entre los propios tribunales, de los tribunales con los representantes autorizados de un Estado, así como entre los representantes autorizados de otros países con los procedimientos concursales.⁶⁹

Por último, mencionó que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional resume el contenido y las finalidades de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, determinando que "la finalidad de la Ley

⁶⁸ <http://www.uncitral.org>

⁶⁹ Cfr. *International Insolvency*. Op. cit., págs. 56 y 57.

Modelo, aprobada en 1997, es promover la adopción de una normativa legal moderna y equitativa para aquellos casos en los que un deudor insolvente tenga bienes en más de un Estado. El texto de la Ley regula las condiciones bajo las cuales el administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los tribunales del Estado que haya adoptado la Ley Modelo, define las condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y para que se concedan las medidas solicitadas por el representante de ese procedimiento extranjero, al tiempo que faculta a los tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países a cooperar más eficazmente entre sí y contiene disposiciones para la coordinación de los procedimientos de insolvencia que se estén celebrando simultáneamente en diversos Estados".⁷⁰

1.2.2 Aplicación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Para efectos de determinar la aplicación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, dentro de su capítulo de disposiciones generales, este cuerpo normativo determina una serie de definiciones de los principales elementos participantes dentro de la cooperación en los procedimientos internacionales.

Se debe entender como un "procedimiento extranjero" al procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley interna relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, para los efectos de su reorganización o liquidación. Dentro de esta definición señalada, la propia ley modelo realiza una diferencia entre el procedimiento extranjero principal y no principal.

El "procedimiento extranjero principal" se entiende como el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro

⁷⁰ MEJÁN CARRER, Luis Manuel C. La Ley de Concursos Mercantiles a la luz del... Op. cit., pág. 81.

de sus principales intereses, esto es, el lugar donde se determine la residencia del comerciante para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, o bien, en donde tenga la administración social; mientras que por "procedimiento extranjero no principal" se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un lugar de operaciones en donde ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios, sin que sea el principal asiento de negocios del comerciante.

Ahora bien, para tener acceso a estos procedimientos extranjeros, sean principales o no principales, un "representante extranjero" es la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero.

Un "tribunal extranjero" se entiende como la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero, de conformidad con las leyes concursales internas de dicho país.

Finalmente, la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza determina que "establecimiento" es todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios, con ello, encuentra el punto para poder establecer el caso de un procedimiento extranjero principal o un procedimiento extranjero no principal.

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza fue creada, desde la perspectiva del ámbito de validez, para ser aplicada a los casos en que:

- un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en un Estado en relación con un procedimiento extranjero; o

- se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a la norma de derecho interno en materia de insolvencia; o
- se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en un Estado con arreglo a la norma de derecho interno en materia de insolvencia; o
- los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a la norma de derecho interno en materia de insolvencia.

Este ordenamiento modelo debe ser interpretado con cierta prevención, en función a su origen internacional hasta en tanto no se realice una adecuación uniforme en su aplicación y observancia en los países que mantengan relaciones comerciales entre sí.

Por cuanto hace a su aplicación, la connotación que esta ley modelo atribuye al término "insolvencia" no se refiere meramente al estado financiero (de un balance general), sino que abarca los aspectos reorganización y liquidación de la empresa sujeta a un procedimiento falencial.

Sin embargo, enfrentamos un problema de carácter jurídico en el momento en que un país que tiene un procedimiento concursal extranjero, bien sea principal o no principal, en función al factor detonante del concurso mercantil; la divergencia existente entre los criterios para el inicio de un procedimiento concursal es contraproducente para el comerciante concursado toda vez que dentro del procedimiento extranjero principal puede ser sujeto por su insolvencia en calidad de comerciante, mientras que el país auxiliar de dicho procedimiento principal la misma persona no puede ser sujeto de un procedimiento concursal por virtud de no detentar la calidad de comerciante.

La ley modelo está diseñada para cubrir las hipótesis legales de todo tipo de procedimiento de insolvencia, pero se enfrenta a la necesidad de

adecuación del marco jurídico interno de cada país para una correcta aplicación de las proposiciones normativas. Así, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza puede generar un desfasamiento en las normas subjetivas y adjetivas en materia concursal y mercantil, ya que desde el punto de vista jurisdiccional, los concursos pueden ser civiles o mercantiles, y en términos del marco interno, ambos son excluyentes. De esta forma, es imposible ejecutar una resolución de un procedimiento extranjero respecto de un concurso civil, con deudas netamente civiles bajo la vigencia de una ley mercantil y un tribunal y procedimiento mercantil. Con base en lo anterior, propongo que se realice un adecuado estudio y análisis previo a la adopción de cualquier normatividad modelo al marco jurídico interno de un Estado, toda vez que las tradiciones jurídicas que envuelven a los diversos países chocan al momento de solicitar la cooperación en procedimiento de naturaleza internacional o multinacional.

No obstante que la ley modelo está diseñada para ser aplicada a todo tipo de insolvencias, la adecuación de su cuerpo normativo al derecho interno puede implicar ciertas excepciones de conformidad con la importancia y naturaleza del comerciante, tal es el caso de las instituciones de crédito o auxiliares del crédito, compañías de seguros, y empresas de servicio público concesionado, mismas que cuentan con regímenes especiales.

Esta Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza reconoce las obligaciones internacionales de los Estados cuya fuente se encuentre en un tratado internacional, toda vez que en caso de conflicto entre la ley modelo y una obligación de dicho Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que ese Estado sea parte con otros Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo. Este principio encuentra una excepción cuando entre los Estados que observen una controversia de esta naturaleza, no exista Reciprocidad Internacional, entendiéndola como la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de cooperación internacional.

Respetando el orden público consignado a la materia concursal, la ley modelo no obliga al tribunal concursal local para que adopte una resolución o medida que contravenga los bienes de la colectividad tutelados por el Estado. Ello reafirma el punto que he manejado respecto de la competencia federal de la Ley de Concursos Mercantiles mexicana, en cuanto que contiene un orden público y

un interés social que preservar, pero que de ninguna forma encuentra su cauce respecto de los intereses públicos del propio Estado. Asimismo, ninguna disposición de la ley modelo limitará las facultades que pueda tener el tribunal concursal local o el auxiliar de la administración de la justicia que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la normatividad interna para prestar asistencia adicional al representante extranjero de conformidad con el marco jurídico positivo en ese Estado, sin que lo contravenga.

Desde el punto de vista de su interpretación jurídica, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza señala que habrán de tenerse en cuenta el origen internacional de sus normas, así como la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, en otras palabras, se debe entender que este tipo de cooperación internacional está sujeta a la adopción de los países del texto integralmente de el ordenamiento jurídico modelo, condicionándose a la reciprocidad internacional existente entre los Estados que conozcan del procedimiento internacional.

La Ley Modelo de CNUDMI-UNCITRAL respecto de la Insolvencia Multinacional provee a los acreedores extranjeros y a los representantes de procedimientos extranjeros garantías respecto de normas adjetivas más expeditas, simplificadas y certeras para acceder a la jurisdicción de otro tribunal. Un representante de procedimiento extranjero puede instar al tribunal local de manera directa con las mínimas formalidades.

Para el efecto de tener acceso por parte de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales de un Estado, deberán estar debidamente legitimados en la causa y en el proceso para comparecer directamente ante ese tribunal.

Desde el punto de vista doctrinal, la legitimación deriva de las normas que establecen quienes pueden ser parte en un proceso, siendo de explorado derecho que la capacidad para ser parte de un proceso, es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal, por lo que a las partes se refiere.

La legitimación es una Institución estudiada por la generalidad de la doctrina, dividiendo su contenido en *Legitimatio ad Causam* y *Legitimatio ad Procesum*. La *Legitimatio ad Causam* es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor esta la pretensión (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la pretensión (legitimación pasiva). Bajo esta tesis, están legitimados para actuar activa y pasivamente, los titulares de los intereses en conflicto porque parte legítima es la persona del proceso idéntica a la persona que forma parte de la relación jurídica material, misma que define el derecho sustantivo.

La legitimación es un presupuesto procesal que debe ser estudiado de oficio por el Juzgador, a efecto de evitar resoluciones que afecten el interés de alguna de las partes, diferenciando entre la *Legitimatio ad Causam*, entendiéndola como la titularidad del derecho y la obligación que se cuestiona, y la *Legitimatio ad Procesum*, que se identifica como que ese derecho sea ejercitado en el proceso por quien tenga aptitud para hacerlo.

Empero que la legitimación debe ser estudiada de oficio por el juzgador concursal, el procedimiento de reconocimiento de sentencia extranjera para obtener su ejecución en jurisdicción distinta al lugar donde fue emitida, no pone especial consideración respecto de la legitimación del representante del procedimiento extranjero, ya que asume una presunción que todo representante extranjero que solicite el auxilio de un tribunal diverso, se encuentra legitimado en la causa para comparecer ante ese tribunal para efectos de ejecutar la resolución extranjera, sin importar el demás marco normativo interno referente a la materia, quedando a la interpretación y aplicación armónica de la ley modelo y del marco jurídico interno que realice el tribunal auxiliar.

A mayor abundamiento, se determina una jurisdicción limitada para el representante del procedimiento extranjero y/o el acreedor extranjero, toda vez que el solo hecho de la presentación de una solicitud de reconocimiento y auxilio procesal, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley modelo ante un tribunal del Estado auxiliar, no supone la sumisión del representante extranjero ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

Aunado a la limitación que se impone al Estado auxiliar en el procedimiento extranjero, se le sujeta a que todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de conformidad con la normatividad interna, si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento, esto es, el representante del procedimiento extranjero debe contar con la debida legitimación tanto en la causa como en el propio procedimiento, sea principal o no, situación que la propia ley modelo no contempla, sino que se sujeta al criterio de interpretación y aplicación del juzgador concursal requerido.

Se concede a ese representante del procedimiento extranjero, la facultad de participar en todo procedimiento que se haya abierto respecto del deudor en ese Estado, siempre y cuando se haya reconocido para ejecución ese procedimiento extranjero, sin que sea transgredido el marco jurídico interno.

Considero prudente que antes de detallar el procedimiento de acceso de los acreedores extranjeros al procedimiento concursal, o bien, el propio procedimiento de reconocimiento de Sentencia Judicial de Quiebra, he de señalar que este reconocimiento concursal de procedimiento extranjero es distinto al procedimiento de homologación establecido por el propio régimen interno mexicano. Estudio que se verificará tema más adelante, pero que por el momento se especifican las normas procesales modelo.

Por su parte, los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con la normatividad interna de un Estado, pueden tener acceso al mismo, gozando de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura y participación dentro de un procedimiento en un Estado. Este trato igualitario que la ley modelo atribuye a el reconocimiento de créditos, sean nacionales o extranjeros, no afecta al orden de prelación de los créditos en un procedimiento concursal interno; sin embargo, a los créditos extranjeros no se les puede asignar una prelación inferior que aquella de los créditos comunes.

Los acreedores extranjeros conocidos que no tengan una dirección en ese Estado serán notificados del procedimiento concursal interno, siempre y cuando, con arreglo a la norma concursal de derecho interno se tenga que

notificar algún procedimiento a los acreedores con domicilio en ese Estado. El tribunal interno podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca. La notificación aludida deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal interno considere alguna forma alternativa de notificación más adecuada en las necesidades y circunstancias del caso en concreto. La notificación de la apertura de un procedimiento concursal a los acreedores extranjeros deberá considerar y señalar un plazo razonable para la presentación de sus créditos, indicando el lugar en donde se haya de efectuar esa presentación; indicar la necesidad o no de la presentación de los acreedores con créditos garantizados; y contener toda la información requerida para esa notificación conforme a la secuela procesal y formalidades que invista el procedimiento concursal local.

Es importante destacar que la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza rompe con los formalismos procesales imperantes en el marco jurídico mexicano, pretendiendo dar mayor celeridad a la tramitación del procedimiento concursal de una insolvencia multinacional, por virtud que establece que no se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar para realizar las notificaciones a los acreedores extranjeros que tengan que dilucidar intereses dentro del concurso mercantil mexicano. De esta manera, la adopción de la ley modelo al Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles resulta en una violación al marco jurídico mexicano desde el enfoque procesal de la cooperación internacional.

Quizá el más importante aporte que realiza la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL, es la provisión del reconocimiento del procedimiento de insolvencia extranjero y las consecuencias de su reconocimiento. He mencionado que la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza enmarca un procedimiento de reconocimiento del proceso y resolución extranjera de quiebra distinto al procedimiento de homologación que tiene vigencia dentro del marco jurídico mexicano. Veamos como se desenvuelve este procedimiento de reconocimiento.

El reconocimiento de un procedimiento extranjero, según la propia ley modelo de la CNUDMI, determina que deberá presentarse por el representante extranjero mediante una solicitud de reconocimiento de un procedimiento

extranjero en donde fue nombrado como tal ante el tribunal de un Estado, acompañada de la copia certificada de la resolución extranjera por virtud de la cual se declare abierto el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o cualquier otra prueba admisible por el tribunal local respecto de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero. Asimismo, a toda solicitud de reconocimiento deberá acompañarse una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

El tribunal del Estado a quien se solicite la cooperación procesal internacional podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento de procedimiento concursal extranjero sea traducido al idioma oficial de ese Estado.

Recalcando la transgresión del reconocimiento de procedimiento extranjero que determina la ley modelo, bajo el argumento de simplificar la aplicación y reconocimiento de procedimientos, se establece como presunción *iure et de iure* por cuanto hace que la resolución o el certificado presentados en apoyo a la solicitud de reconocimiento de procedimiento, mismos que acrediten la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero, se tienen como auténticos, se encuentren legalizados o no de conformidad con la legislación mexicana y los tratados internacionales celebrados y ratificados. Al igual, se establece como presunción *iuris tantum*, que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

El tribunal local instado para el reconocimiento, otorgará dicho reconocimiento de procedimiento de insolvencia extranjero cuando el procedimiento extranjero ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación, no sea manifiestamente un procedimiento que conculque el orden público interno; cuando el representante extranjero que solicite el reconocimiento

detente facultades suficientes para reorganizar o liquidar los bienes y negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero; cuando la solicitud de reconocimiento cumpla con los requisitos de acreditación de la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; y cuando la solicitud haya sido presentada al tribunal competente para conocer de la materia de insolvencia mercantil.

Cumplidas tales exigencias o requerimientos, el tribunal local debe pronunciarse respecto de la decisión de reconocimiento del procedimiento extranjero, bien sea como procedimiento extranjero principal para el caso que se esté tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, o bien como procedimiento extranjero no principal si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento donde ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos, bienes y servicios. Esta resolución se deberá dictar a la mayor brevedad posible.

El reconocimiento de procedimiento extranjero es susceptible de modificarse o revocarse para el caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

Se establecen cargas para el representante extranjero dentro del procedimiento de reconocimiento, consistentes en que a partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal local de todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero; y de todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

Debido que los problemas de insolvencia transfronteriza también se ven inmersos en múltiples factores que pueden menoscabar o poner en riesgo la masa concursal, el tribunal local se encuentra facultado para otorgar las providencias precautorias que estime convenientes para tales efectos. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento y hasta que se resuelva la misma, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y

urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal local puede otorgar las providencias precautorias necesarias, siendo que se recomienda adoptar las siguientes:

- i) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;
- ii) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;
- iii) Aplicar cualquiera de las medidas consideradas para el momento procesal en que sea reconocido el procedimiento extranjero de insolvencia.

Las providencias precautorias antes señaladas que sean otorgadas, quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución respecto a la procedencia o no procedencia de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Sin embargo, el tribunal local podrá denegar toda medida precautoria cuando esta afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

Una vez que se dicte resolución de aprobación y procedencia del reconocimiento del procedimiento extranjero ya sea principal o no principal, con la finalidad de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, a instancia del representante extranjero, el tribunal podrá otorgar toda medida apropiada, incluyendo las siguientes:

- i) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, salvo que se intenten para preservar los derechos inherentes al crédito, como evitar la prescripción;
- ii) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;

- iii) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo;
- iv) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
- v) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;
- vi) Prorrogar toda medida cautelar otorgada desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero;
- vii) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación interna de ese Estado, sea otorgable.

Todas las anteriores medidas deben concernir a bienes que hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal, sin conculcar la normatividad interna. Decretadas las medidas precautorias y a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, a instancia del representante extranjero, el tribunal podrá encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de ese Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en ese Estado estén suficientemente protegidos.

Cualquier concesión, denegación, modificación o levantamiento de medidas precautorias, deberá considerar el tribunal local el aseguramiento y la protección de los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor; a instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida precautoria otorgada, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

Por disposición de la ley modelo, el representante del procedimiento extranjero de insolvencia se encuentra legitimado para iniciar cualquier acción para evitar todo acto perjudicial para la masa concursal en detrimento de los intereses de los acreedores, sean nacionales o extranjeros, dentro de la jurisdicción del Tribunal local, o bien instar al órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación de bienes del deudor. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse que la acción afecte a bienes que deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

En lo que respecta a la cooperación procesal internacional de los tribunales locales con los tribunales y representantes extranjeros, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza reviste un máximo nivel de cooperación y comunicación directa entre ambas jurisdicciones. Encamina a los tribunales a realizar una cooperación procesal con la mayor exención de formalidades posible, sea directa o indirectamente a través de persona autorizada para tales efectos, como el síndico o depositario judicial, que administre el patrimonio del deudor. El tribunal local está facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

La cooperación y comunicación directa entre personas u órganos facultados para la administración de la reorganización o liquidación del patrimonio del deudor y los tribunales o representantes extranjeros o viceversa, debe procurarse en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal local, con los tribunales y representantes extranjeros, siendo fundamental el principio de reciprocidad internacional respecto de la colaboración entre los tribunales de procedimientos extranjeros principales o no principales.

Ese tipo de cooperación puede suscitarse sea por cualquier medio apropiado y en particular mediante el nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal local; la comunicación de información por cualquier medio que el tribunal local considere oportuno; la coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor; la aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos; y/o la coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor.

Finalmente, la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza determina la normatividad a seguirse ante la existencia de procedimiento concursales paralelos. Señala que desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, sólo se podrá iniciar un procedimiento con arreglo a la norma concursal de derecho interno, cuando el deudor tenga bienes en ese Estado y los efectos de este procedimiento se limiten a los bienes del deudor que se encuentren en ese Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación de los tribunales, a otros bienes del deudor que deban ser administrados en este procedimiento, según el derecho interno.

Para el supuesto que se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a la norma concursal de derecho interno, el tribunal local procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del procedimiento extranjero, de la manera que enseguida se detalla.

Cuando el procedimiento seguido en ese Estado se encuentre *sub judice* en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, toda medida precautoria otorgada deberá ser compatible con el procedimiento local seguido en ese Estado; y en el caso de reconocerse el procedimiento extranjero en ese Estado como procedimiento extranjero principal, no surtirán los efectos enmarcados para el procedimiento extranjero principal.

En tanto que el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, toda medida precautoria vigente será reexaminada por el tribunal local y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento en ese Estado; y de haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión que refiere ese reconocimiento del procedimiento extranjero principal será modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado, según la normatividad de derecho interno.

Dentro de estos procesos paralelos, las medidas precautorias siguen la misma suerte, toda vez que al concederse, prorrogarse o modificarse cualquiera

de esas medidas otorgadas a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse que esa medida precautoria afecte a bienes que deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o que concierne la información requerida para ese procedimiento, según el derecho interno.

Ahora bien, ante la situación comercial internacional imperante en nuestros días, pueden generarse diversos procedimientos concursales seguidos en diversos Estados, según los establecimientos, capitales, créditos y servicios proporcionados por ese comerciante deudor. En este caso, cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación entre los diferentes tribunales, observando que toda medida precautoria otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último. Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda providencia precautoria que estuviera en vigor deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal. Una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal y cuando se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

Así, salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a la norma de derecho interno de insolvencia, constituyendo así una presunción *iuris tantum* ante el tribunal local. Esto resulta completamente violatorio de los derechos elementales del comerciante deudor, toda vez que se vulnera su garantía de audiencia, al considerarle como insolvente dentro de una jurisdicción, con base en determinaciones realizadas por un tribunal diverso.

Para los efectos del pago de acreedores ante la existencia de procedimientos paralelos y sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de los derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado

extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo a la norma concursal de derecho interno respecto de ese mismo deudor, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

De esta manera se determina la aplicación, interpretación y colaboración procesal que enmarca la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) para los problemas de insolvencia multinacional. Lo anterior, en función que se ha hecho alusión a la adopción casi integral del texto de este cuerpo normativo a la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que determinar tales rubros resulta trascendental para determinar el procedimiento vigente en nuestro país.

No obstante lo anterior y para los resultados del reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia, revisaremos los principios seguidos por el marco positivo mexicano por cuanto hace a la jurisdicción del tribunal mexicano (Juzgado de Distrito) desde el punto de vista de la competencia territorial, así como la cooperación procesal internacional que enmarcan los tratados internacional celebrados y ratificados por México y el régimen adjetivo vigente, en contraposición con el reconocimiento que enmarca la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI retomada por la Ley de Concursos Mercantiles.

2. Competencia Territorial.

Los procedimientos relativos a casos de insolvencia multinacional frecuentemente resultan en intereses y competencias contradictorios entre diferentes jurisdicciones que se ven envueltas en este tipo de procedimientos. Existen, sin embargo, dos principios fundamentales imperantes para determinar la competencia de un tribunal respecto de un procedimiento de insolvencia: universalidad y territorialidad.

2.1 Principio de Universalidad

Se ha precisado que, desde la perspectiva jurídica, un concurso es un juicio universal de aplicación de bienes de una persona para el pago de sus obligaciones. Al constituirse como un juicio universal, presenta como característica distintiva, entre otras, la acumulación o absorción por virtud de la vía atractiva que detentan sobre los juicios singulares, bajo el sustento de una superioridad respecto de este último tipo de juicios.

En este sentido, Eduardo Pallares determina: "el objeto de estos juicios es el patrimonio embargable de una persona jurídica, y tienen la virtud de atraer a todos los juicios singulares relacionados con dicho patrimonio. Por lo tanto, el juez que es competente para tramitar el juicio universal lo es para conocer de los singulares."⁷¹

Efectivamente, el juicio universal de concurso tiene como finalidad destinar la administración de la liquidación del patrimonio del deudor para cubrir en la medida de lo posible sus obligaciones contraídas. Agrega Eduardo Pallares que "es un juicio universal porque su materia es una universalidad jurídica constituida por el patrimonio del deudor. El patrimonio queda sujeto a la jurisdicción del juez que conoce del concurso, para hacer efectivo el activo y pagar el pasivo."⁷²

Así las cosas y desde la óptica de la insolvencia transfronteriza, el principio de universalidad, que envuelve a un juicio de concurso mercantil, radica esencialmente en que el procedimiento que se siga será llevado, en la medida de lo posible según la normatividad vigente, como un único caso en donde los créditos presentados y reconocidos recibirán un trato igualitario independientemente en donde se encuentren localizados.⁷³

⁷¹ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1985, pág. 90.

⁷² *Ibidem*, pág. 609.

⁷³ Cfr. International Insolvency, Op. cit., pág. 3.

Bajo este principio de universalidad, el procedimiento concursal afecta a todos los bienes del deudor con independencia de su ubicación territorial. Un sólo tribunal debe de aplicar exclusivamente su régimen jurídico a todos los aspectos del concurso del deudor, sean nacionales o inclusive los aspectos internacionales.

La universalidad encuentra su razón de existir en el hecho de asumir que, ante la inexistencia de cooperación entre leyes y tribunales de diferentes jurisdicciones en los casos de competencia en insolvencia multinacional, el óptimo uso y distribución del activo del deudor no puede efectuarse de esa manera, generándose deterioro y pérdidas como un resultado cierto.⁷⁴

Alberto Amor Medina señala como argumento a favor de este principio de unicidad y universalidad dentro del juicio concursal que "este objetivo de tratamiento igualitario de todos los acreedores presentes en el orden interno exige, en el tráfico externo la existencia de única quiebra que abarque la totalidad de los bienes y deudas del quebrado con independencia del país en que se encuentren, y de cual sea su nacionalidad y domicilio del acreedor o la Ley del crédito. Produce efectos en todos los países, porque abarca la totalidad de los bienes del deudor y posee plenos efectos extraterritoriales. Este dato asegura un reconocimiento en el extranjero de las decisiones adoptadas en el procedimiento y permite alcanzar pleno conocimiento de los objetivos de la Institución."⁷⁵

De esta manera, el principio de universalidad respecto de los intereses y competencia en el ámbito jurisdiccional lo resumo bajo dos puntos principales. El primero de ellos en cuanto al otorgamiento de un trato igualitario respecto de los acreedores indistintamente de su localización territorial; mientras que el segundo de esos puntos radica esencialmente en la afectación y aplicación de todos los bienes que constituyen el patrimonio pecuniario del deudor sin importar su ubicación territorial. Todo lo anterior le agregó el hecho que el concurso mercantil o procedimiento de insolvencia, al constituirse como un juicio atractivo o atrayente, busca la solución de los intereses de una colectividad de acreedores tutelado por el Estado dejando de lado los intereses particulares.

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 4.

⁷⁵ AMOR MEDINA, Alberto. Op. cit., págs. 672 y 673.

2.2 Principio de Territorialidad

Como un presupuesto procesal, ubico a la jurisdicción como la facultad del Estado para conocer, decidir y ejecutar dentro de una situación jurídica. La jurisdicción es la función del Estado cuya finalidad radica en la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actitud de los particulares, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla prácticamente efectiva.⁷⁶

Al respecto, José Becerra Bautista afirma: "la jurisdicción se concreta a tres funciones básicas: *notio, iudicium et exsecutio*...la notio es el conocimiento de la controversia; el *iudicium* la facultad de decidirlo, y la *exsecutio* la potestad de ejecutar lo sentenciado. Para nosotros estos tres elementos característicos de la jurisdicción quedan comprendidos en 'la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.'⁷⁷

La jurisdicción se concreta a tres rubros fundamentales, el conocimiento de la controversia, la facultad de decir la voluntad de la norma y la potestad para ejecutar lo sentenciado. Siempre será de orden público y nunca será producto de la voluntad de los particulares, al tener su génesis en la soberanía de cada Estado.

Por tanto, la jurisdicción encuentra límites desde dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. Los límites objetivos de la jurisdicción se basan en los derechos y obligaciones de los sujetos que instan al órgano jurisdiccional; mientras que los límites subjetivos se toman en razón a los sujetos que intervienen en el juicio sometido a la consideración del órgano jurisdiccional.

La competencia es un límite o medida de la jurisdicción, en el doble aspecto que acabo de enmarcar, presuponiendo la existencia de jurisdicción, ya

⁷⁶ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op cit., pág. 5.

⁷⁷ Ibidem, pág. 6.

que donde no existe jurisdicción no puede haber competencia del órgano jurisdiccional. Eduardo Pallares determina que "subjetivamente la competencia es un poder-deber atribuido a determinadas autoridades para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos...esto en lo relativo a las autoridades que gozan de competencia; en lo que respecta a las partes sometidas a ella;" mientras que "objetivamente, la competencia es el conjunto de normas que determinan, tanto el poder-deber que se atribuye a los tribunales en la forma dicha, como conjunto de jueces o negocios de que puede conocer un juez o tribunal competente."⁷⁸

Con base en lo anterior, la competencia es parte de la jurisdicción que la legislación positiva confiere al órgano jurisdiccional para conocer de determinados juicios o negocios. Construyendo tales atribuciones en función a la cuantía, naturaleza jurídica de la materia litigiosa, personas, de la acumulación, distribución de negocios, prórroga de la competencia y por razón del territorio. Este último aspecto es el nos interesa en la materia del principio de territorialidad en procedimientos de insolvencia.

La competencia por territorio es aquella que se determina de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial a cada tribunal, proviniendo de una relación personal respecto del territorio, en cuyo caso se toma en cuenta el domicilio del sujeto, o bien, de una relación real de ubicación de una cosa.

Desde la óptica del procedimiento de insolvencia, el órgano jurisdiccional competente es aquel del domicilio de la persona deudora, o en su defecto el lugar donde se ubique la administración central de la empresa del comerciante. Bajo esta tesis, el doctrinario italiano Salvatore Satta apunta que "la competencia para declarar la quiebra es confiada exclusivamente al Tribunal...desde el punto de vista territorial el Tribunal competente es el del lugar donde el empresario tiene la sede principal de la empresa...para las empresas que hubieran cumplido la obligación de la inscripción la sede principal resulta del registro de las empresas (su domicilio social), como también las sedes secundarias."⁷⁹

⁷⁸ PALLARES; Eduardo. *Derecho Procesal...* Op. cit., págs. 82 y 83.

⁷⁹ SATTA, Salvatore. *Instituciones del Derecho de Quiebra*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Chile, 1951, pág. 67.

Agrega más adelante, "en consecuencia, si se pidiese la quiebra donde existe una sede secundaria, el Tribunal debería rechazarla; con la advertencia, sin embargo, de que si por error la declarase, ello no importaría la nulidad de la sentencia, sino solamente la remisión de las actuaciones al Tribunal competente, a fin de que el procedimiento continuará ante él. Lo mismo debería ocurrir si hubiera sido presentada una demanda de declaración de quiebra ante un juez incompetente. Este podrá declararse incompetente y rechazar la instancia...esto en relación con las exigencias de la tutela de los acreedores."⁸⁰

En función a ello, el procedimiento concursal debe radicarse por el órgano jurisdiccional ordinario que tenga competencia dentro del lugar o territorio donde el deudor tenga su principal establecimiento mercantil. Bajo este argumento, la Ley de Concursos Mercantiles determina que domicilio y domicilio social debe entenderse como el lugar donde tenga la administración principal la empresa; para el caso de personas físicas, se tendrá como su domicilio, el establecimiento principal de su empresa y en su defecto, en donde tenga su domicilio. (Artículo 4 LCM)

No obstante lo anterior, el principio de territorialidad se hace consistir, dentro de un juicio de incumplimiento generalizado de pagos o de cesación de pagos, bajos dos rubros. Primero, en el hecho que cada país, a través de sus órganos jurisdiccionales, busca dar prioridad al pago a los acreedores nacionales antes de proceder a cubrir el pago de acreedores extranjeros. Y segundo, en que los bienes situados en distintos países tienen una situación diversa toda vez que la quiebra tiene efectos únicamente sobre todos aquellos que se ubiquen dentro del territorio en que tiene vigencia directa las normas del país en que se haya aperturado el procedimiento de quiebra.

Bajo el principio de territorialidad, cada Estado encamina sus procedimientos de insolvencia a la protección de los bienes de la masa concursal localizados dentro de su jurisdicción, desatendiendo todo aquel procedimiento paralelo tramitado en un Estado extranjero. El criterio seguido por los tribunales locales, bajo este principio, se sustenta en el hecho que destinan los activos situados en su jurisdicción para satisfacer las demandas de acreedores locales

⁸⁰ Idem.

dentro de procedimientos falenciales seguidos en su normatividad interna, con mínimas consideraciones para con los procedimientos de la misma naturaleza ante tribunales extranjeros, o bien, hacia los acreedores extranjeros.⁸¹

El criterio de territorialidad asume una postura pesimista dado que las demandas de acreedores concursales nacionales finalmente no recibirán un trato igualitario respecto de su acceso a tribunales extranjeros, en comparación con los acreedores ubicados dentro de la jurisdicción del tribunal extranjero. Consecuentemente, bajo este principio, los tribunales nacionales deberán procurar para los acreedores nacionales, en la medida de lo posible, la realización del activo del patrimonio del deudor dentro de la propia jurisdicción del tribunal nacional.

En la práctica procesal, no existe ningún país que aplique los principios de universalidad y territorialidad sin que se realicen modificaciones dentro de su marco normativo interno según sus necesidades, intereses y su tradición jurídica.

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza retoma los dos principios de universalidad y territorialidad para crear sus recomendaciones normativas. Asume que existe un procedimiento de insolvencia principal cuando existe un procedimiento colectivo (universal y atrayente), ya sea judicial o administrativo, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a su norma interna de insolvencia por virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación, donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; en el caso contrario, esto es, donde el deudor tenga un establecimiento sin que sea su principal asiento de negocios, sería un procedimiento de insolvencia no principal.

Asimismo, otorga a los acreedores del deudor, tanto nacionales como extranjeros, en el desarrollo del procedimiento concursal, el mismo trato por cuanto no afecte el orden de prelación de los créditos, siempre que reciban una

⁸¹ Cfr. International Insolvency, Op. cit., pág. 3.

prelación de por lo menos el último grado de acreedores asignados en la normatividad concursal interna.

De igual forma, este ordenamiento modelo establece que serán aplicados todos los bienes del deudor para su aplicación al pago de los créditos debidamente reconocidos.

Lo anterior, significa la declaración y apropiación de ambos principios en estudio, ya que determina la afectación y aplicación universal de los bienes del deudor al pago de créditos reconocidos, otorgando un trato igualitario a los acreedores del deudor (principio de universalidad); mientras que reconoce como procedimiento de insolvencia principal a aquel donde se ubique el centro de sus principales intereses (principio de territorialidad).

Siguiendo este criterio, toda circunstancia que afecte a la administración e incluso al procedimiento, debe ser atribuida al mismo tribunal que sea territorialmente competente que haya pronunciado la sentencia de quiebra del comerciante; la materia del procedimiento de quiebra es la que proporciona el criterio decisivo y no así las personas que litigan en el mismo, consistente en la formación de la masa activa y pasiva, para la liquidación y reconocimiento de acreedores, respectivamente.⁸²

La Ley de Concursos Mercantiles asume casi literalmente el texto que compone la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, por lo que el reconocimiento de insolvencia extranjero, en su interpretación, constituye un procedimiento concursal con efectos universales bajo la limitación jurisdiccional por cuanto hace a lo territorial respecto de la ubicación de los negocios centrales del comerciante deudor.

⁸² Cfr. BRUNETTI, Antonio. Tratado de Quiebras, Traducción de Joaquín Rodríguez Rodríguez, Porrúa Hermanos y Compañía Distribuidores, México, 1945, págs. 153-155.

Este reconocimiento de procedimiento extranjero determinado por la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, que asume como propio la Ley de Concursos Mercantiles, se estudia en detalle dentro del Capítulo Cuatro del presente trabajo, relativo al Reconocimiento y Ejecución de Resolución y Procedimiento Extranjero de Quiebra. Por el momento, este estudio se enfocará a la determinación de la naturaleza jurídica y requisitos formales necesarios para su secuela procesal, para saber sus diferencias en la finalidad que envuelve cada uno de ellos.

3. Homologación y Reconocimiento de una Resolución Judicial Extranjera de Quiebra.

Se ha dicho que la jurisdicción es la facultad del Estado para decidir dentro de una situación jurídica, cuya finalidad radica en la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actitud de los particulares, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla prácticamente efectiva. Así, tiene como objeto el mantenimiento del orden jurídico determinado y contenido dentro de su función legislativa.

Ante dicho pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional denominado sentencia, la parte que ha sido vencida dentro del juicio puede cumplir o incumplir con dicho mandamiento judicial. En el momento del cumplimiento de esa resolución judicial por parte del vencido en juicio, se determina de forma voluntaria, satisfaciéndose a la parte vencedora en juicio por lo que a sus pretensiones respecta, no siendo indispensable ningún acto procesal adicional. En cambio, cuando la parte vencida se constituye en rebeldía ante el mandato judicial, se tornan necesarios una serie de actos procedimentales enfocados a la realización fáctica del contenido de esa sentencia, inclusive en contra de la voluntad de la parte vencida; ante este supuesto nos ubicamos en presencia de un cumplimiento de sentencia mediante una ejecución forzada.

Al respecto José Becerra Bautista señala: "en efecto, la jurisdicción implica la aplicación de los medios de coacción para poder reestablecer la

vigencia de la norma abstracta, violada o desconocida por la parte que ha sido condenada en el juicio. Se trata de un fenómeno complementario, puesto que la ejecución hace posible la actualización del derecho objetivo declarado en la sentencia. En otras palabras, la actuación del derecho objetivo tiene cumplimiento mediante la ejecución forzada de la sentencia, puesto que existe un complejo de actividades procesales del juez y de las partes que se unen en un procedimiento precisamente para satisfacer los derechos y las obligaciones que derivan de la sentencia pronunciada en el juicio.⁸³

Hugo Alsina expresa "la norma jurídica contiene una regla a la que los sujetos deben conformar sus actos, pero, al mismo tiempo, constituye un mandato que lleva implícita una sanción, lo cual supone la posibilidad del empleo de la fuerza, o sea el principio de coercibilidad. De ahí que el juez no sólo tenga la facultad de conocer del litigio (notio), y de resolverlo (iudicium), sino también de hacer cumplir lo decidido en la sentencia (executio). La tutela jurídica a cargo del Estado, en efecto, no siempre se agota con la constatación de una situación de hecho y la consiguiente declaración del derecho; una nueva actividad puede ser todavía necesaria para la satisfacción del interés del vencedor."⁸⁴

Dice José Ovalle Favela: "la ejecución procesal (ejecución forzada) se refiere fundamentalmente, a las sentencias de condena, ya que las sentencias declarativas y constitutivas requieren sólo, generalmente, de un cumplimiento administrativo"⁸⁵

De esta manera, el juzgador competente para ejecutar una resolución judicial es el propio órgano jurisdiccional que conoció del juicio en primera instancia. Dentro del ámbito jurídico concursal y ante el incumplimiento por parte del comerciante deudor, la sentencia de quiebra o de un procedimiento de insolvencia dictada por órgano jurisdiccional competente requiere de una ejecución forzada; lo anterior, en función a la naturaleza jurídica de la sentencia de quiebra, detallada en el capítulo que precede.

⁸³ BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit., pág. 336.

⁸⁴ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Sociedad Anónima Editores, Segunda Edición, Tomo V, Buenos Aires Argentina, 1962, págs. 21 y 22.

⁸⁵ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México 1980. pág. 227.

Por lo que respecta a la cooperación procesal internacional, como regla general, México ha asumido la postura de reconocer la eficacia de la sentencia extranjera, con breve procedimiento previo mediante el cual el tribunal nacional verificará que la sentencia extranjera cumpla con ciertos requisitos formales fijados en leyes o tratados internacionales, respetando el orden público interno; en caso de cumplir con dichos requisitos, el tribunal nacional ordenará la ejecución de la sentencia extranjera. Este procedimiento tiene por denominación de homologación.

3.1 Homologación de Sentencia Extranjera.

3.1.1 Concepto.

La jurisdicción, teniendo como medida o contenido la competencia, maneja en primer lugar lo relativo a la territorialidad, por tanto, se encuentra sujeta a la soberanía de un Estado. Esto es, los tribunales únicamente tienen la facultad de decir su derecho dentro de la porción territorial que la norma jurídica interna le enmarca donde el Estado detenta su soberanía. Afuera de esta porción territorial, ese Estado mediante sus tribunales no tiene ningún poder ni facultad jurisdiccional alguna. Bajo esta tesis, los tribunales de un Estado carecen de facultades para ejecutar sus resoluciones judiciales dentro de la porción territorial soberana de otros Estados. En función a lo anterior y ante la necesidad de soberanía territorial para ejecutar sus resoluciones judiciales, resulta necesaria la cooperación procesal internacional.

Este problema encuentra su punto de resolución en el hecho que el tribunal del Estado en cuyo territorio ha de ejecutarse la sentencia, adopte esta resolución judicial como suya mediante el procedimiento que enmarquen sus leyes internas, en otras palabras que se nacionalice ese mandato judicial a través de su incorporación al orden jurídico interno.

Si bien es cierto que la nacionalización de una sentencia extranjera se sujeta a la soberanía del Estado que lo ordena, también lo es que este tipo de actos procesales encuentran un matiz obligatorio y forzoso para ese Estado debido al creciente flujo de relaciones comerciales y económicos entre personas de diversos Estados, así como a las relaciones de convivencia internacional y tratados internacionales celebrados; en caso de negarse este tipo de actos procesales, se acarrearía innumerables problemas comerciales, económicos, financieros, políticos y sociales.⁸⁶

Asumir una sentencia extranjera dentro del derecho interno de un Estado, esto es, nacionalizar la resolución judicial requiere de un procedimiento de homologación y de un mandamiento judicial denominado *exequatur*. La manera de instrumentar el procedimiento de homologación y *exequatur* corresponde a la normatividad interna del cada país, designando la autoridad competente para reconocer y autorizar la ejecución. Al respecto, el principio jurídico de *lex fori* resulta trascendental, entendiéndolo como que la ejecución de una resolución extranjera se realizará de acuerdo a las normas procesales del Estado en el que se pretende el reconocimiento y ejecución de dicha resolución.

Lo anterior, es así, debido a que no resulta exigible que los sujetos dentro de un juicio y el propio tribunal nacional observen y apliquen un régimen procesal extranjero dentro de su propio país, vulnerándose de esta forma la seguridad jurídica y el orden público de ese Estado.

Con la finalidad de definir al procedimiento de homologación y al mandamiento de *exequatur*, señalo que "la definición etimológica de la palabra homologación proviene del griego *omologos*: acorde, correspondiente, y del verbo *omologeiv*: estar de acuerdo 'omos, igual + *legieiv*, decir, hablar', y la palabra *exequatur* es un neologismo del siglo XVIII que equivale a *cúmplase*. Procede del bajo latín *exequatur* que significa literalmente *cúmplase*, del verbo *exequor, i*, latín clásico *exsequor, i* cumplir, completar, propiamente, seguir hasta el fin, compuesto de *sequor, i*, seguir."⁸⁷

⁸⁶ Cfr. PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal...*, Op. cit., pág. 552.

⁸⁷ GORJÓN GÓMEZ, Francisco. *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*, Editorial McGraw-Hill, Primera Edición, México, 2001, pág. 303.

Retomando tales definiciones etimológicas, estableceré que el procedimiento de homologación es la declaración y el reconocimiento que hace un tribunal público de la satisfacción de requisitos y condiciones de una resolución extranjera para ser ejecutable y ejecutada, asumiendo el carácter de título ejecutable y provocar su ejecución.

El procedimiento de homologación se puede clasificar en cinco criterios seguidos por los sistemas en diversos países:

- i) sistema que niega la homologación. Es aquel que le niega toda eficacia a la resolución extranjera;
- ii) sistema de homologación mediante cláusula de reciprocidad, debiendo ser también ejecutable de donde proviene;
- iii) sistema de homologación previo examen del fondo del asunto, examina si la sentencia estuvo adecuadamente fundada y motivada;
- iv) sistema de homologación previo examen de la forma del proceso, se analiza si se cumplieron las premisas básicas de todo proceso;
- v) sistema de homologación previo examen de fondo y forma del asunto. El juez analiza el proceso y las fundamentaciones y motivaciones.⁶⁸

En el caso de México, el procedimiento de homologación que enmarca el régimen procesal positivo sigue el sistema de previo análisis de la forma del proceso únicamente.

Por su parte, el *exequatur* tiene como definición a la resolución judicial por la cual se ordena a un tribunal ejecutar la sentencia pronunciada por el tribunal extranjero, dentro de un proceso seguido de manera dispositiva, teniendo efectos jurídicos dicha sentencia extranjera dentro de la jurisdicción del tribunal

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 304.

auxiliar. Los efectos jurídicos que enmarca dicho mandamiento judicial de *exequatur* consisten en aquellos que conllevan ejecución o llamados ejecutivos, así como aquellos para asignar la calidad de cosa juzgada a la resolución extranjera.

Agrego a esto, que existen tres regímenes de *exequatur*, el convencional, el de reciprocidad y el supletorio.

En el régimen convencional se observan las reglas convencionales o tratados celebrados por los países, teniendo los convenios específicos preferencia jerárquica respecto de las leyes objetivas nacionales, siendo que la verificación de los presupuestos establecidos serán acatados en los términos que enmarque el derecho convencional. En el régimen de reciprocidad, también denominado jurisprudencial, se determina según el criterio que siga el Estado de origen, esto es, se determina en función a la concesión del mandamiento judicial de ejecución tanto a las sentencias dictadas en otro país; ya que si un Estado no es ejecutable una resolución judicial en el otro Estado tampoco será factible su ejecución. El régimen supletorio implica que de manera unilateral un Estado fija los requisitos y condiciones para conceder el mandamiento judicial de ejecución, aplicable a falta de convenio alguno, constituyéndose un sistema de excusión toda vez que antes de acudir a este sistema, se tendrán que intentar los regímenes anteriores.⁸⁹

Dentro del ámbito de la práctica procesal, las connotaciones jurídicas de homologación y *exequatur* son asumidas como sinónimos, debido a sus enormes similitudes, pese que doctrinalmente hablando tienen una definición diversa. No obstante lo anterior, dentro de la práctica procesal la homologación constituye el procedimiento que, de conformidad con las leyes internas de un país, de manera concreta, verifica una sentencia extranjera; mientras que el *exequatur* es la resolución judicial que se obtenga dentro de dicho procedimiento. Con base en ello, ambas connotaciones jurídicas, a pesar de ser momentos procesales diferentes, conllevan la misma finalidad.

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, págs. 305 y 306.

3.1.2 Naturaleza Jurídica.

Se ha determinado que el procedimiento de homologación y el *exequatur* constituyen actos procesales diversos, por lo que es indispensable que se determine la naturaleza jurídica de cada uno de ellos para tener de una manera clara cual es la finalidad que conllevan.

El procedimiento de homologación es un acto post procesal, en función que se constituye como una verificación que se realiza de requisitos y condiciones inherentes a una sentencia extranjera, concluido un proceso extranjero y ejecutoriada la respectiva sentencia extranjera, con el efecto de otorgar una eficacia extra territorial y calidad de cosa juzgada por cuanto hace a la jurisdicción del juez que pronunció dicha sentencia extranjera, esto es, una nacionalización de la sentencia extranjera; antes de proceder a la ejecución de esa sentencia, el tribunal debe constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad interna.⁹⁰

Lo anterior, significa que se concede eficacia y validez jurídica a una sentencia definitiva pronunciada con potestad soberana y jurisdiccional diversa al juez que cuya ejecución verificará bajo un sistema de reciprocidad en los diversos ámbitos jurisdiccionales.

El *exequatur* es una consecuencia del procedimiento de homologación, digamos que el proceso de homologación es la causa y el *exequatur* es el efecto. "El *exequatur* es una sentencia constitutiva porque da nacimiento a un estado de derecho que sin él no puede existir"⁹¹

Toda resolución judicial definitiva que conlleve un efecto de condena necesita ser cumplimentada, sea voluntariamente o de manera forzada a través de

⁹⁰ Cfr. OVALLE FAVELA, José. Op. cit., págs. 250 y 251; ALSINA, Hugo. Op. cit., págs. 161 y 166; GORJÓN GÓMEZ, Francisco. Op. cit., págs. 303, 304 y 307.

⁹¹ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal..., Op. cit., pág. 554.

órgano jurisdiccional competente, puesto que la ejecución hace posible la actualización del derecho objetivo declarado en la sentencia; la actuación del derecho objetivo tiene cumplimiento mediante la ejecución forzada de la sentencia, puesto que existe un complejo de actividades procesales del juez y de las partes que se unen en un procedimiento precisamente para satisfacer los derechos y las obligaciones que derivan de la sentencia pronunciada en el juicio. Esa calidad tiene el *exequatur*.

Por lo anterior, determino que el *exequatur* es la resolución judicial que recae a la solicitud de homologación o nacionalización de una sentencia extranjera, donde se autoriza su ejecución. Es indispensable para el caso del cumplimiento de una sentencia bajo la *actio iudicati*, mas no como una excepción que pretende el respeto del pronunciamiento de una juez extranjero. El *exequatur* es un mandamiento judicial aparejando ejecución del derecho sustantivo y objetivo que contiene en sus motivaciones y fundamentaciones.

Se insiste en el hecho que la homologación constituye el procedimiento que, de conformidad con las leyes internas de un país, de manera concreta, verifica una sentencia extranjera, tramitado de forma incidental; mientras que el *exequatur* es la resolución judicial que se obtenga dentro de dicho procedimiento. Con base en ello, ambas connotaciones jurídicas, a pesar de ser actos procesales diferentes y tener naturaleza jurídica distinta, conllevan la instrumentación de un sólo procedimiento buscando la misma finalidad.

3.1.3 Procedimiento.

Dentro de nuestro país, la cooperación procesal internacional entre órganos jurisdiccionales de diversos Estados se verifica mediante las normas adjetivas internas (*lex fori*), tomando en consideración lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte, siendo necesario realizar una distinción en el ámbito competencial referente a la materia, bien porque sea

sentencia extranjera civil o mercantil, en función a la normatividad que resulta aplicable al caso en concreto.⁹²

La ejecución de una sentencia extranjera ha de pedirse y ha de efectuarse ante el juzgador de primera instancia, ó el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional, siendo procedente trabar embargo en caso de no existir dicho privilegio especial, conforme a las reglas de este acto procesal. El órgano jurisdiccional competente al caso en concreto será aquel en razón del domicilio de la parte que pretende ejecutarse. Al respecto, puede suscitarse el caso que el accionante de la ejecución de la sentencia extranjera solicite la jurisdicción concurrente.⁹³

Ubicando el presente estudio en materia mercantil, el Código de Comercio mexicano determina que las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

- i) Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados en que México sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- ii) Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- iii) Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por la legislación interna;

⁹² En materia mercantil, resulta aplicable el Capítulo XXVII y XXVIII, Título Primero, Libro Quinto del Código de Comercio, respecto de la ejecución de sentencias y tramite de incidentes. Referente a la materia civil federal, son aplicables los Capítulos I, V y VI, Título Único, Libro Cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por lo que respecta a la ejecución de sentencias extranjeras dentro de la jurisdicción de jueces locales, será aplicable el propio ordenamiento adjetivo de dicha entidad en materia civil, pero para el efecto del presente estudio, únicamente se enfocará a los primeros ordenamientos mencionados.

⁹³ Vid. *Infra* Capítulo Segundo, Tema 1.4 Competencia Federal, pág. 63.

- iv) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- v) Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- vi) Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal Mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- vii) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- viii) Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos. (Artículo 1347-A CoCo)

Este mismo ordenamiento citado, establece como requisito de procedencia de la homologación y ejecución de una sentencia extranjera, un principio de reciprocidad consistente en que el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o resoluciones jurisdiccionales extranjeras en casos análogos, a pesar de estar satisfechos los anteriores requisitos.

No obstante ello, el Código de Comercio vigente, a pesar de la regulación que realiza de los requisitos y condiciones necesarios para la ejecución de una sentencia extranjera, no determina un procedimiento a seguirse para el verificativo de la homologación, por tanto, el órgano jurisdiccional que conozca del procedimiento de homologación deberá constreñirse a la aplicación supletoria de la legislación adjetiva federal, esto es, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Siendo necesaria esta aplicación supletoria a la legislación mercantil, el Código Federal de Procedimientos Civiles, de igual manera que el Código de Comercio, determina que la cooperación judicial internacional se regirá de conformidad con su normatividad, así como en lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales de los que México sea parte. Los exhortos internacionales que se reciban (cartas rogatorias) serán diligenciados conforme a las leyes nacionales. Sin embargo, se faculta al tribunal mexicano que pueda conceder excepcionalmente la simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, a solicitud del juez exhortante o de la parte interesada, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales; la petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite para la diligenciación del exhorto.⁹⁴

Los exhortos y las cartas rogatorias son medios de comunicación entre los órganos jurisdiccionales de diferentes entidades federativas de México o de diferentes Estados, a través de los cuales se brindan auxilio en sus funciones para cumplimentar sus resoluciones. Para ello y con la finalidad que tengan fe pública y surtan sus efectos legales en nuestro país, los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables, salvo que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial (valija diplomática) en cuyo caso no requerirán de legalización.

Retomando el principio del proceso civil dispositivo, se establece que las cartas rogatorias podrán ser transmitidas al órgano jurisdiccional requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso. En el supuesto que esta carta rogatoria sea transmitida por conductos oficiales no requerirán legalización. La carta rogatoria en que conste la solicitud de ejecución de sentencia extranjera dictada en el extranjero que sea presentada en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción.

⁹⁴ Para la aplicación de derecho extranjero en territorio nacional, según sus formalidades, el artículo 14 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente a la legislación mercantil, determina las reglas a las cuales de deberá someterse el tribunal nacional para realizar dicha aplicación en su ámbito de competencia jurisdiccional.

Como punto medular de la existencia del procedimiento de homologación, el artículo 554 del Código Federal de Procedimientos Civiles determina que las cartas rogatorias presentadas ante tribunal mexicano sólo requerirán este procedimiento de homologación cuando implique ejecución coactiva (cumplimiento de sentencia ejecutoriada de manera forzosa) sobre personas, bienes o derechos ubicados en territorio nacional, el cual se tramitará por duplicado y conservando un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado, respecto de la información necesaria para el tribunal extranjero.

En términos de la extensión de la competencia jurisdiccional del tribunal extranjero referente a la ejecución de su sentencia en territorio nacional, se tendrá por reconocida la competencia asumida por el tribunal extranjero para los efectos de emitir dicha resolución con miras a su ejecución, siempre que dicha competencia haya sido asumida por razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, exceptuando los asuntos de competencia exclusiva de los tribunales mexicanos. Empero lo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio el tribunal extranjero hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente, aunque también el tribunal mexicano está facultado para asumir competencia en casos análogos de inexistencia de tribunal competente.

El Código Federal de Procedimientos Civiles determina como asuntos de competencia exclusiva de los tribunales nacionales, aquellos que versen sobre las siguientes materias:

- i) Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes;
- ii) Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacionen con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;

- iii) Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;
- iv) Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y
- v) En los casos en que lo dispongan así otras leyes. (Artículo 568 CFPC)

Para el caso que la sentencia extranjera haya sido dictada por órgano jurisdiccional designado previamente por convenio de las partes sujetas al juicio, también será reconocida la competencia asumida por dicho tribunal, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia. No se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas.

Por cuanto hace a su ejecución, las sentencias y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeros tendrán eficacia y serán reconocidos en México cuando no sea contrario al orden público interno, ni a las leyes internas mexicanas salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte, por tanto todos los efectos que estas produzcan se regirán por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El procedimiento de homologación radica en el cumplimiento coactivo de las sentencias y resoluciones jurisdiccionales extranjeros, siempre que se adecuen a la ley adjetiva civil federal así como tratados y convenciones de los que México sea parte, obteniendo la fuerza de ejecución (*exequatur*) cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

- i) Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;

- ii) Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- iii) Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por la legislación procesal civil federal;
- iv) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- v) Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- vi) Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- vii) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- viii) Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos. (Artículo 571 CFPC)

Estos requisitos señalados en la legislación adjetiva civil federal son lo mismos que enmarca el Código de Comercio, existiendo así una adecuación de legislaciones procesales internas, sin importar la materia sobre la cual pretenda ejecutarse una sentencia extranjera. Como sigue las mismas premisas, existe el principio de reciprocidad para la ejecución de sentencias extranjeras, en función que el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

Los documentos que deben acompañarse a la carta rogatoria presentada por tribunal extranjero donde se solicite la ejecución de una sentencia

extranjera son la copia auténtica de la sentencia o resolución jurisdiccional; copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió el debido emplazamiento y notificación del demandado de forma personal otorgándole la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas así como que la sentencia extranjera tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fue dictada, o que no exista recurso ordinario en su contra; la correspondiente traducción al idioma español en el supuesto de ser necesaria; y el señalamiento por parte del ejecutante de domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación. (Artículo 572 CFPC)

Siguiendo las reglas jurisdiccionales del proceso civil, el tribunal competente para ejecutar una sentencia o resolución jurisdiccional dictada por tribunal extranjero, será el del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en territorio nacional. Al respecto, como regla general, manifiesto que sigue siendo aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles y lo único que determina el juzgador competente para este tipo de ejecución, es el distrito judicial relativo al domicilio del ejecutado de conformidad con la asignación territorial del Poder Judicial de la Federación.

Procesalmente hablando, la nacionalización de una sentencia extranjera se verifica mediante la vía incidental, con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente; otorgándose una dilación probatoria de diez días, en caso que así se haya solicitado. En caso de no haberse ofrecido pruebas por ninguna de las partes que en dicho incidente tengan legitimación *ad causam* y *ad procesum*, se citará para una audiencia de alegatos, verificándose con la comparecencia o no de las partes, respetando así las formalidades mínimas del procedimiento consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de este procedimiento incidental, el Ministerio Público tiene intervención para el ejercicio de los derechos que le correspondiere como representante social, velando por el orden público e interés social.⁹⁵

⁹⁵ Vid. *Infra* Capítulo Segundo, Tema 1.4 Competencia Federal, pág. 63.

Las pruebas que pueden ofrecer, tanto el ejecutante como el ejecutado, seguirán las reglas consagradas en las legislaciones procesales correspondientes a la materia que atañe, limitándose al ofrecimiento de las pruebas pericial y testimonial dentro de los tres primeros días de haberse aperturado el incidente de homologación a prueba.

El tribunal nacional que conozca del procedimiento de homologación y que otorgue el *exequatur* será el mismo órgano jurisdiccional, el cual deberá de dictar su resolución dentro de este incidente de homologación, dentro de los cinco días hábiles siguientes en que termine la dilación probatoria, en caso de haberse solicitado, y dentro de los tres días siguientes a la audiencia de alegatos, en caso de no haberse admitido elemento probatorio alguno.

Como medio de impugnación, la resolución judicial que otorgue la nacionalización de sentencia extranjera mediante la homologación de la misma puede ser combatida mediante recurso de apelación admisible en efecto devolutivo; en caso contrario, que se niegue la homologación, el recurso de apelación será admitido en efecto suspensivo. En el supuesto caso de recurrir la sentencia interlocutoria recaída al incidente de homologación, el Juez Natural y el Tribunal de Apelación están impedidos para examinar o decidir respecto de las normas sustantivas, ni sobre las motivaciones de hecho o fundamentos de derecho bajo las cuales se sustente, constriñendo su actividad al examen de autenticidad de la sentencia extranjera, así como la procedencia o no de su ejecución acorde a las normas internas.

Determinada la eficacia de la sentencia extranjera dentro de la jurisdicción del tribunal nacional, deberá dictarse resolución judicial con efectos de mandamiento aparejando ejecución, dilucidándose y resolviéndose las cuestiones relativas a aspectos y actos procesales tales como embargo, secuestro, depositaria, avalúo, remate y demás relacionados con la liquidación y ejecución coactiva o forzada de la sentencia dictada por tribunal extranjero, de conformidad con la legislación interna por conducto del tribunal de la homologación. Dadas las circunstancias para que el tribunal nacional que conozca de la homologación de la sentencia extranjera determine que dicha resolución extranjera tenga eficacia parcial, se decretará resolución judicial con efectos de mandamiento de ejecución de manera parcial respecto de la parte de la sentencia extranjera que pueda

ejecutarse en territorio nacional, siendo lo anterior de manera dispositiva a instancia de parte interesada.

Siguiendo el principio jurídico 'lo accesorio sigue la suerte de lo principal', una vez ejecutado el patrimonio del deudor, la legislación adjetiva interna determina que la distribución de los fondos resultantes del remate de bienes propiedad del ejecutado quedará a disposición del juez sentenciador extranjero. Cumpliendo de esta manera, el tribunal nacional con la cooperación procesal internacional respecto de la ejecución de una sentencia dictada en el extranjero.

3.1.4 Finalidad.

La homologación, en sentido amplio, he determinado que se constituye en dos momentos o actos procesales: el procedimiento de homologación y el *exequatur*, dentro de este auxilio de la jurisdicción de otro tribunal ubicado en Estado distinto al lugar de ejecución.

Con base en lo anterior, puedo determinar que la finalidad de la homologación es realizar un juicio de verificación de requisitos y condiciones inherentes y necesarios en una sentencia extranjera, concluido un proceso extranjero teniendo calidad de cosa juzgada.

Se asume eficacia extraterritorial por cuanto hace a la jurisdicción del juez que pronunció dicha sentencia extranjera, determinando a dicha resolución foránea como un título ejecutivo dictando un auto con efectos de mandamiento de ejecución forzada para conceder eficacia y validez jurídica a una sentencia extranjera pronunciada con potestad soberana y jurisdiccional diversas al juez cuya ejecución compete, bajo un sistema de reciprocidad en los diversos ámbitos jurisdiccionales.

3.2 Reconocimiento de Sentencia Extranjera.

3.2.1 Concepto.

Cabe señalar que la figura jurídica del reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra ha sido introducida al marco jurídico mexicano con la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, resultando una creación del legislador con base en lo dispuesto en la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derechos Mercantil Internacional CNUDMI-UNCITRAL, pretendiendo así otorgar celeridad en la ejecución de las sentencias de quiebra traspasando los límites políticos en la misma medida que el comercio exterior traspasa dichas fronteras.⁹⁶

Es por ello que prácticamente no existe doctrina respecto de esta figura de reconocimiento de sentencia extranjera dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, por virtud del poco tiempo de su vigencia y de lo novedoso que resulta su aplicación dentro del marco jurídico concursal mexicano, sin embargo, retomaré los elementos consignados en la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL y del propio texto integrante de la ley de la materia concursal para determinar un concepto adecuado según su realidad jurídica.

La figura jurídica del reconocimiento de una sentencia extranjera dentro de un procedimiento de insolvencia de un comerciante, encuentra su razón de ser en los siguientes argumentos contenidos en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, determinando que *"durante las últimas dos décadas, la economía nacional se ha caracterizado por su inserción creciente a los flujos internacionales de comercio y de capitales. Las empresas mexicanas han acrecentado significativamente su participación en el comercio exterior, se han beneficiado de las fuentes de financiamiento que les proporciona su acceso a*

⁹⁶ Cfr. Concursos Mercantiles Normatividad. Op. cit., págs 29-80. La Ley de Concursos Mercantiles tuvo como Cámara de Origen a la de Senadores, a iniciativa de los grupos parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática, Partido Revolucionario Institucional y el senador independiente Adolfo Aguilar Zinder.

*los mercados internacionales de capitales y cada vez un mayor número de ellas se aventuran a extender sus operaciones a otras latitudes. Asimismo, ocurre con las empresas extranjeras que han visto en nuestro país un clima propicio para ampliar sus oportunidades comerciales y de inversión. No debe sorprender entonces que en este contexto de globalización las dificultades económicas y financieras por las que pudiera atravesar una negociación tengan una incidencia no solo sobre aquellos que comparten su ubicación geográfica sino también sobre aquellas que están localizadas en otras partes del mundo.*⁹⁷

Se agrega adelante que *“las diferencias en los procedimientos concursales de las naciones afectan de manera importante a las empresas que tienen activos y pasivos en varios países. Desde una perspectiva práctica, esa diversidad propicia una mayor incertidumbre tanto para el empresario (comerciante) en crisis como para sus acreedores y por lo tanto actúa en detrimento de una aplicación efectiva de las legislación concursal especialmente en naciones como la nuestra (México) donde es cada vez más frecuente que las operaciones de las empresas trasciendan las fronteras nacionales.*⁹⁸

Dentro de este marco contextual, la insolvencia multinacional o transfronteriza puede envolver un procedimiento concursal en un determinado país con la existencia de créditos localizados en por lo menos un país distinto en el cual está radicado el procedimiento de insolvencia, o bien, la ejecución de la sentencia que ordena la administración y/o liquidación del patrimonio del comerciante en crisis deberá verificarse en jurisdicción diversa a la del juez natural de este procedimiento. En este caso, en términos generales, puede sucederse un reconocimiento de sentencia de quiebra dictada por un juez foráneo.

El reconocimiento de una sentencia extranjera es el acto procesal en función del cual se pretende la cooperación procesal entre órganos jurisdiccionales con diferentes competencias territoriales, respecto de procedimientos de insolvencia, seguidos en un Estado extranjero de conformidad con su normatividad concursal, por virtud del cual los bienes y negocios del comerciante se encuentran sujetos al control o la supervisión de dicho tribunal,

⁹⁷ Ibidem, pág. 53.

⁹⁸ Idem.

para la su reorganización y/o liquidación; o viceversa, cuando se verifique un procedimiento de insolvencia bajo el amparo de la Ley de Concursos Mercantiles.

El ámbito de su validez radica en la solicitud de asistencia por parte de un tribunal extranjero dentro de un concurso mercantil, o viceversa, cuando se solicite el auxilio de un tribunal extranjero respecto de un proceso de concurso mercantil. De igual manera, tiene aplicación cuando se realice una tramitación simultánea de procedimientos concursales en territorio nacional y en territorio de otro Estado, así como cuando un acreedor o persona interesada, inste al tribunal nacional para aperturar un proceso de concurso mercantil.

Este acto de reconocimiento de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero, respecto de la cooperación procesal internacional, no asume un estudio de las consideraciones y fundamentaciones de la resolución dictada, sino que limita su actuar a reconocer que la sentencia extranjera deviene de un procedimiento extranjero de insolvencia, pretendiendo una ejecución dentro de la jurisdicción del juez nacional por cuanto hace a la reorganización y/o liquidación de una empresa.

No obstante que esta figura de reconocimiento requiere ciertos elementos para su procedencia, tiene como objetivo la supresión de la mayor cantidad de formalidades para una eficaz y eficiente cooperación procesal internacional.

El Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles será aplicable cuando no se disponga otra situación jurídica dentro de los tratados internacionales debidamente celebrados y ratificados por México, siempre y cuando exista reciprocidad internacional respecto del país que solicite el auxilio del tribunal nacional. En caso de ser procedente la cooperación procesal consignada en esta ley especial, se interpretarán según su origen internacional y su necesidad de promover una aplicación uniforme y observancia de buena fe de estas disposiciones.

3.2.2 Naturaleza Jurídica.

Cierto resulta que el reconocimiento de sentencia extranjera de quiebra dictada dentro de un procedimiento de insolvencia detenta similitudes de consideración con el procedimiento de homologación antes estudiado, pero existen ciertos puntos constitutivos que diferencian ambos tipos de procedimiento en la cooperación procesal internacional.

El reconocimiento de sentencia de quiebra dictada por tribunal extranjero en un procedimiento de insolvencia constituye un acto post procesal en ejecución de una sentencia con calidad de cosa juzgada, con efectos declarativos y de condena. Este procedimiento de reconocimiento, siendo un acto después de concluido el proceso de quiebra, tiene una tramitación vía incidental, promovido por el representante extranjero y el comerciante, con la posible participación de los órganos concursales auxiliares del juez concursal: interventor, visitador, conciliador o síndico.

Aunado a lo anterior, la Ley de Concursos Mercantiles faculta al tribunal nacional, bajo una presunción *iure et de iure*, de admitir toda solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera con la mera presentación de documentos auténticos, estén o no estén legalizados. En este punto, no se realiza un estudio de la legitimación *ad causam* y *ad procesum* del representante extranjero dentro del concurso mercantil, ya que puede generarse el caso que efectivamente sean legítimos los documentos exhibidos por el representante extranjero y que se tenga certidumbre de la existencia del procedimiento de insolvencia extranjero, pero que al caso en concreto no pueda ser aplicable la Ley de Concursos Mercantiles por no tener la calidad de comerciante el deudor en el país donde proviene la sentencia extranjera.

Al respecto, manifiesto que resulta necesaria la adecuación y uniformidad de los marcos jurídicos de los Estados que pretendan realizar una cooperación procesal con matices internacionales, toda vez que pueden ser coincidentes las normas adjetivas de dichos Estados, pero sus normas sustantivas son completamente contradictorias, generándose de esta forma, un conflicto de ejecución de sentencia definitiva.

Por otra parte, he mencionado que el reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra dentro de un concurso mercantil, debe tener calidad de cosa juzgada y creando efectos declarativos y de condena, dentro del ámbito de aplicación en nuestro país. Efectivamente, si bien es cierto que he determinado la naturaleza de acto post procesal a este procedimiento de reconocimiento, también lo es que tiene una doble naturaleza, como se menciona a continuación.

Queda suficientemente claro que es un acto post procesal en función que la solicitud de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero se efectúa en ejecución de la misma, pero para el efecto de surtir efectos y tener plena validez y vigencia en territorio nacional debe tener efectos declarativos y de condena.

El artículo 293 de la Ley de Concursos Mercantiles señala que cuando se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero, en consecuencia de su sentencia, respecto de un comerciante que tenga un establecimiento en nuestro país, se debe aplicar lo establecido en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, incluyendo lo relativo a las providencias precautorias, dictándose de esta manera una sentencia de concurso mercantil, donde además se realice la declaración judicial de reconocimiento de procedimiento extranjero.

Al dictarse la sentencia de concurso mercantil, en este incidente de reconocimiento de sentencia extranjera, consecuentemente se deberá abrir un periodo conciliatorio, en los propios términos de la Ley de Concursos Mercantiles, suscitándose los efectos declarativos y de condena que enmarca la propia sentencia de apertura del concurso mercantil. Es por ello, que determino que el reconocimiento de sentencia extranjera también tiene la naturaleza de un derecho subjetivo potestativo de acción.⁹⁹

Este derecho subjetivo potestativo de acción insta al tribunal nacional a verificar el trámite de un concurso mercantil, en todos sus términos, para que

⁹⁹ Vid. *Infra* Capítulo Segundo, Tema 2.2 Conciliación, pág. 82.

posteriormente a dicho trámite procesal, se ejecute lo preceptuado en el procedimiento de insolvencia extranjero y su sentencia.

3.2.3 Procedimiento.

En líneas anteriores he mencionado que el texto de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), ha sido asumido prácticamente en su literalidad dentro del Título Décimo Segundo De la cooperación en los procedimientos internacionales, de la Ley de Concursos Mercantiles. Por ello es que el procedimiento de reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra dictada en el extranjero es el mismo consignado en dicha ley modelo, para que esa resolución judicial concursal tenga validez, eficacia y surta efectos sus ejecución en diversa jurisdicción donde fue originalmente dictada.¹⁰⁰

En función de lo anterior, la descripción del procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero bajo la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles, es equiparable a la descripción del procedimiento que enmarca la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza.

El reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero se constituye como un procedimiento especial o específico, contenido en una ley específica: Ley de Concursos Mercantiles. Por ende, bajo este procedimiento de reconocimiento únicamente puede solicitarse la ejecución de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero, o bien, resolución judicial que sea similar y equiparable con nuestro marco jurídico interno, ninguna otra materia puede ser ejecutada bajo esta novedosa figura jurídica. Determinando su aplicación, reitero que su ámbito de validez radica cuando un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en nuestro país respecto de un procedimiento extranjero; cuando se solicite asistencia en un Estado extranjero con relación en

¹⁰⁰ Vid. *Infra* Capítulo Segundo, Tema 1.3 Exposición de Motivos. Situación Comercial Internacional, pág. 53; Capítulo Tercero, Tema 1.1.2 Aplicación de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI, pág. 137.

un procedimiento de concurso mercantil tramitado en nuestro territorio; cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un procedimiento extranjero y un concurso mercantil en la República Mexicana; o cuando los acreedores u otras personas interesadas respecto de un comerciante, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un concurso mercantil o en participar en un concurso mercantil que se esté tramitando.

Siendo la ley de la materia, la Ley de Concursos Mercantiles, misma que determina una competencia federal dentro de su ámbito de aplicación, el órgano jurisdiccional competente para conocer del procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra extranjera es el Juez de Distrito del domicilio del comerciante. (Artículos 4 fracción III, 17, 278 y 279 LCM) Cabe recordar que a juicio personal es procedente la jurisdicción concurrente en materia de concursos mercantiles, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional competente para conocer del incidente de reconocimiento de sentencia de quiebra extranjera sería el juzgado de primera instancia del fuero local, aplicándose el código procesal civil de dicha jurisdicción.

El artículo 292 de la Ley de Concursos Mercantiles, *in fine*, señala que el trámite a observarse para el reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra será mediante un incidente que contenga citación al representante extranjero, en su calidad de ejecutante, y al comerciante, que detentara la calidad de ejecutado, así como las correspondientes intervenciones de los especialistas auxiliares en la administración de justicia concursal, ya que en caso de determinarse procedente el reconocimiento (nacionalización) de la sentencia extranjera de quiebra, el órgano jurisdiccional deberá dictar una sentencia de concurso mercantil, abriendo el periodo conciliatorio, previa realización de la visita de verificación para determinar los supuestos de procedencia del concurso mercantil como etapa paraprocesal.¹⁰¹

¹⁰¹ El trámite a seguirse para el Incidente de Reconocimiento de Sentencia de Quiebra dictada en el Extranjero se contempla en el Título Décimo de la Ley de Concursos Mercantiles, siendo un procedimiento especial aplicable antes que el procedimiento general contemplado en el Código de Comercio o en Código Federal de Procedimientos Civiles.

El trámite incidental para el reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra, seguirá las reglas generales para la tramitación de los incidentes en la materia. El artículo 267 de la Ley de Concursos Mercantiles establece que con el escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días al comerciante deudor que se pretende ejecutar así como a las partes interesadas en la cuestión, verbigracia, los especialistas. Para el caso que el comerciante deudor no conteste en legal tiempo y forma, se le tendrá por confeso de los hechos constitutivos de la solicitud de reconocimiento, salvo prueba en contrario.

El momento procesal oportuno para que las partes en este incidente puedan ofrecer pruebas es desde los escritos de demanda incidental y contestación de demanda incidental, debiendo expresar los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada, relativa a la ejecución de la sentencia de quiebra extranjera. Las pruebas se desahogarán en una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos a celebrarse dentro de los diez días siguientes a que haya transcurrido el plazo para contestar el incidente de reconocimiento.

En el supuesto caso que las partes ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos, señalando el nombre y domicilio de los testigos y en su caso del perito de cada parte, ello con la finalidad que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente preguntas al verificarse la audiencia.

En este punto, la preparación y desahogo de las pruebas tanto testimonial como pericial, tiene un punto de desfase con la regla general contenida en el Código de Comercio, ya que dentro de la prueba testimonial no es requisito *sine que non* la exhibición de los interrogatorios para el desahogo de la misma; mientras que la preparación y desahogo de la prueba pericial, el juzgador está facultado para designar perito de su parte en la materia que corresponda, aunado al que designen las partes, teniendo un desahogo distinto al enmarcado en la legislación adjetiva.

Dentro de la misma audiencia, se cierra la dilación probatoria, pudiendo las partes verter sus alegatos, mismo que en términos generales pueden formularse mediante escrito presentado por las partes.

Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días. Dentro de esta sentencia interlocutoria, el órgano jurisdiccional deberá ordenar la realización de la visita de verificación de los supuestos para la procedencia del concurso mercantil, iniciando un concurso mercantil, abriendo la etapa conciliatoria para la consecución de un convenio.

En este punto, cabe resaltar que existe una invasión de etapas procesales, ya que el juez concursal debe ordenar la realización de la etapa paraprocesal de visita de verificación de presupuestos para la procedencia y declaración de un concurso mercantil, mientras que por otra parte, tiene que ordenar el inicio de un concurso mercantil, abriendo la fase conciliatoria. Lo anterior, constituye una violación al propio procedimiento de concurso mercantil, por cuanto hace al factor detonante del mismo, así como conculca la garantía de previa audiencia y defensa del comerciante ejecutado.

Dentro de esta crítica, propongo que, una vez decretado procedente la solicitud de reconocimiento de la sentencia de quiebra dictada en el extranjero, se ordene la realización de la etapa paraprocesal de visita de verificación, para determinar el activo y pasivo de la empresa del comerciante así como para la preservación de la masa concursal, y posteriormente, se realice el inicio del concurso mercantil, para los efectos conciliatorios y de reconocimiento de créditos de acreedores nacionales.

Las acciones de los representantes extranjeros y de los acreedores extranjeros, así como lo relativo a las medidas precautorias otorgables dentro del este trámite incidental de reconocimiento de sentencia extranjera de quiebra, son completamente idénticos a los contemplados en la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL.

Finalizando este tema, creo prudente resaltar el hecho que la falta de adecuación y uniformidad en los marcos jurídicos concursales en los diferentes Estados, genera una incertidumbre jurídica, económica y financiera, ya que mientras las normas sustantivas de insolvencia de cada país no encuentren punto de identidad, las normas adjetivas, por más que estén uniformes entre sí, no resolverán los problemas de insolvencia transfronteriza.

Basta mencionar el hecho que dentro de nuestro país, la figura jurídica de quiebra está destinada a recaer única y exclusivamente sobre aquellas personas que tienen la calidad de comerciante, esto es, el concurso mercantil es un juicio universal que tiende a la resolución de problemas de reorganización y/o liquidación de la empresa de un comerciante. Mientras tanto, en otros Estados, la quiebra no es exclusiva de quienes detentan la calidad de comerciante, caso de algunos países con sistema jurídico del *common law*, como lo es Estados Unidos de Norteamérica.

Reconocer una sentencia extranjera de quiebra, dictada bajo las premisas de resolver una crisis financiera y económica, sin distinción de la calidad de comerciante y no comerciante, sin que el tribunal mexicano realice una estudio de esta circunstancia, encuadra en el hecho de la aplicación de la ley incorrecta por no ser la aplicable al caso en concreto, siendo que el juez no es competente para ello, deviniendo una nulidad de actuaciones y las consecuencias legales procedentes.

Con base en ello, este estudio pretende realizar una llamada de atención respecto de la trasgresión que genera el incidente de reconocimiento de sentencia de quiebra extranjera, al contemplar un procedimiento que contradice el marco jurídico general en nuestro país, desde el momento en que se adopta un texto legislativo modelo, sin realizar un estudio exhaustivo de las consecuencias legales, financieras y económicas que ello genera.

El reconocimiento de sentencia de quiebra extranjera es un procedimiento que innova nuestro marco jurídico interno, pero debe adecuarse al mismo para evitar la violación de garantías fundamentales y constitucionales del comerciante ejecutado.

3.2.4 Finalidad

De manera parecida que el procedimiento de homologación, y el *exequatur*, el incidente de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero pretende nacionalizar dicha resolución judicial para conferirle validez y eficacia dentro de la jurisdicción del tribunal mexicano, con la finalidad de ejecutarse.

Es un procedimiento que tiene como finalidad la ejecución de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero, con calidad de cosa juzgada, para la liquidación o reorganización de los bienes y negocios de la empresa de un comerciante deudor que tiene activos o pasivos, o bien, su domicilio, fuera de la jurisdicción del tribunal que dictó la sentencia de quiebra. Es un cumplimiento de resolución judicial mediante una ejecución forzada concediendo eficacia y validez jurídica a una sentencia extranjera pronunciada con potestad soberana y jurisdiccional diversa al juez cuya ejecución compete, bajo un sistema de reciprocidad entre los diversos ámbitos jurisdiccionales.

3.3 Diferencias entre Homologación y Reconocimiento.

Se ha determinado que el reconocimiento de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero genera un desfase con el régimen jurídico mexicano en su ejecución forzada mediante la figura denominada procedimiento de homologación. Si bien es cierto que existen similitudes por cuanto hace a su finalidad, consistente en la ejecución forzada de una sentencia en una extensión de su facultad jurisdiccional dentro de otra competencia territorial, también lo es que la forma procesal de arribar a dicha ejecución forzada es diferente entre ambas.

Un primer aspecto de diferencia entre el reconocimiento y la homologación de una sentencia extranjera resulta evidente: la naturaleza específica del procedimiento de reconocimiento. El procedimiento de

reconocimiento fue creado para buscar el cumplimiento coactivo de sentencias dictadas exclusivamente en materia de juicios concursales, teniendo así una característica eminentemente mercantil; mientras que el procedimiento de homologación constituye una regla general para ejecución de sentencias dictadas en el extranjero. Es de explorado derecho que el principio jurídico que reza "*ley específica deroga a ley general*" resulta aplicable en nuestro marco jurídico positivo, pero no olvidemos que toda regla específica de adecuarse a la estructura jerárquica del marco normativo interno, debiendo respetar la interpretación armónica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacional debidamente celebrados por nuestro país, y con las demás normas de su misma jerarquía para evitar un conflicto de leyes. Por lo anterior, es necesario que el procedimiento de reconocimiento tenga una interpretación armónica con todo el marco jurídico interno.

Bajo esta tesitura, el procedimiento de reconocimiento detenta una naturaleza jurídica ambivalente, toda vez que por una parte es un acto post procesal en ejecución de sentencia de quiebra ejecutoriada y por otra parte es un derecho subjetivo potestativo de acción, instando al tribunal a iniciar un proceso de concurso mercantil para así arribar a la ejecución planteada. En tanto, el procedimiento de homologación es un acto en ejecución de sentencia firme, que únicamente pretende la ejecución forzada, sin abrir una litis respecto de cuestiones controvertidas ya resueltas.

De esta manera, mientras que el reconocimiento de una sentencia de quiebra abre un proceso de concurso mercantil para estar en aptitud de ejecutar una sentencia definitiva, esto es, requiere de otro juicio para ejecutar la resolución definitiva de diverso juicio; la homologación meramente constituye un juicio de verificación de requisitos elementales de formalidades de procedimiento para proceder a su ejecución.

Si lo que buscaba el legislador mediante este procedimiento de reconocimiento era eliminar la mayor cantidad de formalidades, en mi opinión, lo único que generó fue desestabilizar los procedimientos tanto extranjeros como nacionales en materia de insolvencia, ya que es necesario instar al tribunal a iniciar un concurso mercantil y sujetarse a que en dicho trámite se determine procedente la iliquidez del comerciante para poder ejecutar la sentencia

extranjera, ya que en caso contrario, no es factible arribar a la etapa de quiebra y proceder a la liquidación (ejecución) del patrimonio del comerciante.¹⁰²

El reconocimiento de sentencia de quiebra extranjera no requiere formalidades procesales tales como cartas rogatorias o formas similares, ni requiere la legalización por autoridades consulares mexicanas competentes de los documentos públicos extranjeros que constituyen la base de la acción, respecto del procedimiento de insolvencia. El representante extranjero puede instar la apertura del concurso mercantil y reconocimiento de procedimiento extranjero de manera directa únicamente acreditando la existencia de ese procedimiento extranjero y su nombramiento como tal, bajo la presunción *iure et de iure* que dichos documentos que presente son auténticos, se encuentren o no legalizados. En este punto de deja de lado, los requisitos indispensables para la procedencia de la homologación relativos al debido aseguramiento de la garantía de audiencia del ejecutado, el cumplimiento de las formalidades esenciales del todos procedimiento, pero sobretodo, no existe la necesidad de comprobar si el tribunal detenta una competencia análoga a la del tribunal mexicano (Juez de Distrito).

A este respecto, es fundamental realizar una modificación a este procedimiento vigente, toda vez que conculca las garantías individuales de seguridad jurídica y legalidad del comerciante que se pretende ejecutar. Propongo la introducción de normas adjetivas, a este procedimiento de reconocimiento, que enmarquen la necesidad de observar la debida garantía de audiencia del comerciante ejecutado, así como la opción de revisar la competencia análoga, tanto del tribunal extranjero como del procedimiento de insolvencia que pretende ejecutarse. Lo anterior se manifiesta por virtud que puede existir un procedimiento de insolvencia, sin realizar distinción del carácter de las deudas si estas son civiles, mercantiles o tienen como fuente algún otro tipo de relaciones jurídicas, ya que el reconocimiento de sentencia extranjera se constriñe a ejecutar a comerciantes, mas no a cualquier tipo de personas.

Otro punto de trascendencia resulta el hecho que las comunicaciones entre diversos tribunales, dentro del procedimiento de homologación se realizan entre dichos órganos jurisdiccionales; mientras que en el reconocimiento se confiere legitimación al representante extranjero para acudir al tribunal nacional.

¹⁰² Vid. *Infra* Capítulo Segundo, Tema 2.3 Quiebra, pág. 97; Tema 3.3 Liquidación de la Empresa, pág. 118.

El punto es que mientras la comunicación se verifique entre órganos jurisdiccionales, en general, dentro del marco jurídico mexicano se presuponen la legalización y autenticidad de los documentos base de la pretensión ejecutiva, ya que existe la facultad jurisdiccional de ambos tribunales. Pero cuando un particular acude, con facultades de ejecutar resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional extranjero, resulta necesario el estudio de oficio, tanto de los documentos base de su acción como para determinar que detenta *legitimatio ad causam* y *legitimatio ad procesum*.

En temas analizados con antelación, se determinó que la *Legitimatio ad Causam* es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor esta la pretensión (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la pretensión (legitimación pasiva). Bajo esta tesis, están legitimados para actuar activa y pasivamente, los titulares de los intereses en conflicto porque parte legítima es la persona del proceso idéntica a la persona que forma parte de la relación jurídica material, misma que define el derecho sustantivo. La legitimación es un presupuesto procesal que debe ser estudiado de oficio por el Juzgador, a efecto de evitar resoluciones que afecten el interés de alguna de las partes, diferenciando entre la *Legitimatio ad Causam*, entendiéndola como la titularidad del derecho y la obligación que se cuestiona, y la *Legitimatio ad Procesum*, que se identifica como que ese derecho sea ejercitado en el proceso por quien tenga aptitud para hacerlo.

La legitimación debe ser estudiada de oficio por el juzgador concursal, el procedimiento de reconocimiento de sentencia extranjera para obtener su ejecución en jurisdicción distinta al lugar donde fue emitida, no pone especial consideración respecto de la legitimación del representante del procedimiento extranjero, ya que asume una presunción que todo representante extranjero que solicite el auxilio de un tribunal diverso, se encuentra legitimado en la causa para comparecer ante ese tribunal para efectos de ejecutar la resolución extranjera, sin importar el demás marco normativo interno referente a la materia, quedando a la interpretación y aplicación armónica de la ley modelo y del marco jurídico interno que realice el tribunal auxiliar.

De esta manera, considero que se confieren facultades arbitrarias al representante extranjero dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, sin que

quiera se haya analizado la procedencia o no del concurso mercantil, o bien, se haya determinado que la persona deba ser ejecutada de conformidad con las leyes extranjeras y con las leyes nacionales.

Cierto es, que el procedimiento de reconocimiento busca la ejecución de una sentencia de quiebra o similar dictada por tribunal extranjero, pero bajo los supuestos que enmarca su ámbito de validez y aplicación, no requiere en todos los casos de una ejecución coactiva. La homologación siempre procederá cuando se pretenda la realización de una ejecución coactiva o forzada de una sentencia ejecutoriada. El reconocimiento, debido a la naturaleza del procedimiento de insolvencia, puede no implicar una ejecución forzada de dicha sentencia, ya que puede recaer únicamente en la toma de posesión de los bienes de la empresa del comerciante, para su reorganización sin que implique una ejecución forzada.

En los anteriores elementos encuentro fundamentalmente el desfasamiento que genera el procedimiento de reconocimiento contemplado en la Ley de Concursos Mercantiles. Dentro de un punto de vista personal, considero que debemos retomar algunos elementos contenidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles para evitar cualquier violación a derechos sustantivos y adjetivos del comerciante que pretende ejecutarse, en este afán de buscar una celeridad y eficacia en la reorganización y/o liquidación del patrimonio de la empresa de comerciante en problemas de insolvencia transfronteriza.

4. Cooperación Procesal Internacional.

La jurisdicción es la facultad del Estado para decidir dentro de una situación jurídica, cuya finalidad radica en la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actitud de los particulares, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla prácticamente efectiva. Así, tiene como objeto el mantenimiento del orden jurídico determinado y contenido dentro de su función legislativa.

Ante dicho pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional denominado sentencia, la parte que ha sido vencida dentro del juicio puede cumplir o incumplir con dicho mandamiento judicial. En el momento del cumplimiento de esa resolución judicial por parte del vencido en juicio, se determina de forma voluntaria, satisfaciéndose a la parte vencedora en juicio por lo que a sus pretensiones respecta, no siendo indispensable ningún acto procesal adicional. En cambio, cuando la parte vencida se constituye en rebeldía ante el mandato judicial, se toman una serie de actos procedimentales enfocados a la realización fáctica del contenido de esa sentencia, inclusive en contra de la voluntad de la parte vencida; ante este supuesto nos ubicamos en presencia de un cumplimiento de sentencia mediante una ejecución forzada.

Ello implica la aplicación de los medios de coacción para poder reestablecer la vigencia de la norma abstracta, violada o desconocida por la parte que ha sido condenada en el juicio. Se trata de un fenómeno complementario, puesto que la ejecución hace posible la actualización del derecho objetivo declarado en la sentencia. En otras palabras, la actuación del derecho objetivo tiene cumplimiento mediante la ejecución forzada de la sentencia, puesto que existe un complejo de actividades procesales del juez y de las partes que se unen en un procedimiento precisamente para satisfacer los derechos y las obligaciones que derivan de la sentencia pronunciada en el juicio.¹⁰³

La norma jurídica contiene una regla a la que los sujetos deben conformar sus actos, pero, al mismo tiempo, constituye un mandato que lleva implícita una sanción, lo cual supone la posibilidad del empleo de la fuerza, o sea el principio de coercibilidad. De ahí que el juez no sólo tenga la facultad de conocer del litigio (notio), y de resolverlo (iudicium), sino también de hacer cumplir lo decidido en la sentencia (executio). La tutela jurídica a cargo del Estado, en efecto, no siempre se agota con la constatación de una situación de hecho y la consiguiente declaración del derecho; una nueva actividad puede ser todavía necesaria para la satisfacción del interés del vencedor.¹⁰⁴

De esta manera, el juzgador competente para ejecutar una resolución judicial es el propio órgano jurisdiccional que conoció del juicio en

¹⁰³ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit., pág. 336.

¹⁰⁴ Cfr. ALSINA, Hugo. Op. cit., págs 21 y 22.

primera instancia. Dentro del ámbito jurídico concursal y ante el incumplimiento por parte del comerciante deudor, la sentencia de quiebra o de un procedimiento de insolvencia dictada por órgano jurisdiccional competente requiere de una ejecución forzada; lo anterior, en función a la naturaleza jurídica de la sentencia de quiebra, detallada en el capítulo que precede.

Bajo el marco internacional, existe el supuesto que una sentencia extranjera sea pronunciada en un tribunal mientras que su ejecución corresponda a otro tribunal, por cuestiones competenciales. En este momento surge la necesidad de la cooperación procesal internacional, que como regla general, México ha asumido la postura de reconocer la eficacia de la sentencia extranjera, con breve procedimiento previo mediante el cual el tribunal nacional verificará que la sentencia extranjera cumpla con ciertos requisitos formales fijados en leyes o tratados internacionales, respetando el orden público interno; en caso de cumplir con dichos requisitos, el tribunal nacional ordenará la ejecución de la sentencia extranjera.

Por lo que atañe a este estudio, dentro del rubro concursal, la materia mercantil encuentra como el procedimiento de cooperación procesal internacional aquel estudiado y denominado de homologación, cuyas normas fundamentalmente se ubican en el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, respetando lo pactado en tratados internacionales en que México sea parte.

4.1 Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles.

La cooperación procesal internacional entre órganos jurisdiccionales de diversos Estados se verifica mediante las normas adjetivas internas (*lex fori*), así como en consideración a lo dispuesto por tratados internacionales celebrados por México.

Dentro de la materia mercantil, siguiendo las reglas de la teoría del proceso, la ejecución de una sentencia extranjera ha de pedirse y ha de efectuarse ante el juzgador de primera instancia, ó el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional, siendo procedente trabar embargo en caso de no existir dicho privilegio especial, conforme a las reglas de este acto procesal. El órgano jurisdiccional competente al caso en concreto será aquel en razón del domicilio de la parte que pretende ejecutarse.

En el Código de Comercio se regula que las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

- i) Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados en que México sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- ii) Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- iii) Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por la legislación interna;
- iv) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- v) Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- vi) Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal Mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

- vii) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- viii) Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos. (Artículo 1347-A CoCo)

Bajo esta tesis, es indispensable contar con el requisito de procedencia del principio de reciprocidad consistente en que el juez podrá negar la ejecución si se prueba que en el país de origen no se ejecutan sentencias o resoluciones jurisdiccionales extranjeras en casos análogos, a pesar de estar satisfechos los anteriores requisitos.

Estos requisitos antes mencionados se contemplan de igual forma en el Código Federal de Procedimientos Civiles, porque en el Código de Comercio vigente, a pesar de la regulación que realiza de los requisitos y condiciones necesarios para la ejecución de una sentencia extranjera, no se determina un procedimiento a seguirse para el verificativo de cooperación procesal internacional, por tanto, deviene aplicable supletoriamente la legislación adjetiva civil federal.

Dentro de los Capítulos I, V y VI del Título Único del Libro Cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles se contienen las normas relativas y aplicables a la Cooperación Procesal Internacional.

Vertiendo mi opinión, el reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero, no obstante de ser un procedimiento especial en función a su ámbito material de aplicación, debe considerar la presencia de los requisitos contemplados en los artículos 1347-A del Código de Comercio y 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que en caso contrario, se dejaría al comerciante ejecutado en completo estado de indefensión por vulnerarse sus garantías constitucionales ya mencionadas.

Este procedimiento de reconocimiento genera un conflicto de leyes en función que contradice al Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamientos que detentan una misma jerarquía, poniendo en riesgo el orden público e interés social de la observancia del Estado de Derecho, recordando que la aplicación del texto de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL, retomado literalmente por el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, establece que este procedimiento no deberá transgredir al orden público interno del Estado.¹⁰⁵

Siendo un juicio de naturaleza universal, aplicándose al respecto los principios de universalidad y territorialidad como se ha manifestado en este capítulo, se debe otorgar una mayor seriedad a la ejecución de sentencia de quiebra dictadas en el extranjero dentro de nuestro país. Toda determinación asumida dentro del concurso mercantil instado por un representante extranjero tiene efectos jurídicos respecto de todos los juicios que se sigan respecto de dicho comerciante, sean nacionales o extranjeros, por lo que resulta estrictamente necesario incorporar los requisitos formales del procedimiento de cooperación procesal internacional contenidos en Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles al Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.

4.2 Tratados o Convenciones Internacionales.

Durante el desarrollo del presente Capítulo se estudió la Cooperación en los Procedimientos Internacionales resultando de vital importancia la existencia del principio de reciprocidad internacional entre las diversas jurisdicciones que solicitan la asistencia de otro tribunal para conceder eficacia a sus resoluciones judiciales, con la finalidad de ejecutarlas. El principio de reciprocidad internacional lo entendemos como la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de cooperación internacional.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Vid Infra Capítulo Segundo, Tema 1.4 Competencia Federal, pág. 63, respecto del estudio del orden público; Vid Infra Capítulo Tercero, Tema 1.1.2 Aplicación de la Ley Modelo Sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL, pág. 137.

¹⁰⁶ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. cit., pág. 205.

Asimismo, he señalado que, aunado a esa reciprocidad internacional intrínseca en todo acto procesal válido de ejecución de sentencia extranjera, es necesario que dichas normas adjetivas y sustantivas no contravengan lo contenido en los Tratados o Convenciones Internacionales celebrados con apego a Carta Magna de nuestro país ni al orden público que el régimen jurídico interno conlleva, lo cual se traduce en una armónica interpretación del derecho encausado en un mismo sentido.

Es por ello que México ha celebrado algunos Tratados Internacionales en materia de eficacia y ejecución de sentencia dictadas por tribunal extranjero dentro de nuestro territorio. "La cooperación internacional es un principio esencial de la política exterior mexicana, así como un instrumento de apoyo al desarrollo nacional. México cuenta con una presencia vigorosa como miembro activo en los más importantes foros internacionales y, como consecuencia de ello, ha signado un importante número de instrumentos internacionales."¹⁰⁷

Dentro de este contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterio relativo a la supremacía jerárquica que detentan los Tratados Internacionales respecto de las leyes federales, únicamente por debajo del ordenamiento que constituye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto significa, que dentro de nuestro derecho positivo mexicano, los Tratados y Convenciones Internacionales constituyen la segunda fuente más importante de normas jurídicas.¹⁰⁸

Sin embargo, ninguno de estos tratados internacionales celebrados por México son aplicables en materia concursal dentro de nuestro territorio, resaltando en consecuencia la figura de la reciprocidad internacional.

¹⁰⁷ Compila Tratados 2001. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁰⁸ Cfr. Tesis "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Suprema Corte de Justicia de la Federación, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, pág. 46

Desde el ámbito mercantil y civil, en materia de eficacia y ejecución de sentencia dictadas por tribunal extranjero, se ubican los tratados internacionales titulados:

- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros (celebrado el 08 de mayo de 1979 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987.)
- Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras. (celebrado el 24 de mayo de 1984 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 1987.)
- Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (celebrado el 30 de enero de 1975 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978.)
- Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil (celebrado el 11 de marzo de 1991 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 1992.)
- Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (celebrado el 14 de julio de 1995 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995.)¹⁰⁹

Estos son básicamente los tratados o convenios internacionales que nuestro país ha suscrito para conceder eficacia dentro de la jurisdicción del tribunal nacional para el efecto de su ejecución de una sentencia dictada con facultades jurisdiccionales extranjeras. Empero que ninguno de estos tratados son aplicables en la materia concursal.

¹⁰⁹ El texto completo de estos Tratados o Convenciones Internacionales debidamente celebrados, ratificados y publicados por México pueden ser consultados en la recopilación *Compila Tratados 2001* emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así como en las páginas de internet www.tratados.sre.gob.mx.

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros de fecha 08 de mayo de 1979, encuentra como documento para perfeccionar su aplicación a la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de fecha 24 de mayo de 1984. El primero de estos documentos no hace alusión alguna respecto de la aplicabilidad detentable en materia concursal, pero el segundo de ellos alude específicamente que:

"Artículo 6. Esta Convención sólo es aplicable en los casos regulados por los artículos anteriores y no rige en las siguientes materias:

[...]

e. Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos;

[...]."

De igual manera, la Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil de fecha 11 de marzo de 1991, determina que:

"Artículo 3. Quedan excluidas del ámbito de este Convenio:

[...]

2.- Las siguientes materias:

[...]

e) Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos.

[...]."

Por ello, es evidente que no existe ningún Tratado o Convención Internacional vigente en nuestro país que sea aplicable en materia concursal por exclusión expresa de todos los instrumentos internacionales aludidos.

Ante la ausencia de normatividad internacional obligatoria aplicable a los procedimientos de insolvencia, debemos recurrir al principio jurídico "ley especial deroga ley general"; dicha legislación especializada la encontramos dentro del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, relativo a la cooperación procesal internacional. Esta legislación especial si bien es cierto es aplicable dentro del territorio nacional por virtud de la ausencia de normas jurídicas internacionales en materia concursal, también lo es que la misma debe ser adecuada a las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales y a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la finalidad de evitar un probable conflicto en la aplicación de leyes por ser contradictorias.

Por el momento sólo mencionaré la necesidad de adecuar el texto de la Ley de Concursos Mercantiles, en específico de su Título Décimo Segundo De la cooperación procesal internacional, al contenido tanto adjetivo como sustantivo de los Tratados Internacionales celebrados por México como a la Carta Magna de nuestro país y por extensión y analogía, adecuarlo al régimen jurídico general en ejecución de sentencia, contenido en los ordenamiento procesales vigentes en nuestro país, con la finalidad de evitar la contradicciones entre leyes y resoluciones judiciales que afecten de forma irreparable la esfera jurídica del comerciante sujeto a estas normas en función a su contenido netamente patrimonial.

El estudio señalado en el párrafo que antecede se realizará en el Capítulo Cuarto del Reconocimiento y Ejecución de Resolución y Procedimiento Extranjero de Quiebra, cuyas normas se contienen en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles. Mientras tanto, ha quedado realizado el análisis de las normas jurídicas del régimen general y los principios aplicables en materia de ejecución dentro de territorio nacional.

CAPÍTULO CUARTO. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN Y PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE QUIEBRA.

1. Cooperación Internacional Procesal bajo la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles.

Los procedimientos referentes a problemas de incumplimiento generalizado de obligaciones o cesación de pagos suscitados en diversos países, resultan en intereses y competencias jurisdiccionales diversas, para lo cual se hace necesario la cooperación de procedimientos en la esfera internacional, con la finalidad de realizar una adecuada reorganización y/o liquidación del patrimonio insolvente del comerciante sujeto al derecho concursal, pese a la ubicación en distintos países de los bienes que conforman la masa concursal.

Dentro de la naturaleza universal de este procedimiento, la atracción existente respecto de la aplicación de todos los bienes hacia la administración de la liquidación de los mismos, queda sujeta a la ubicación de dichos bienes para cumplir con la finalidad del procedimiento falencial, denominado concurso mercantil.

En este tenor, se extienden los límites de competencia por razón del territorio atribuyendo, dentro de las facultades jurisdiccionales del tribunal local, eficacia a una sentencia dictada por tribunal extranjero, con la firme intención de realizar su ejecución dentro de territorio diverso a aquel en que fue dictada, bajo la jurisdicción del tribunal del domicilio del deudor o bien, donde se localicen los bienes que constituyen el patrimonio del comerciante deudor.

De esta forma, el concurso mercantil se erige como un proceso de naturaleza universal al pretender que toda actuación judicial se sujete a las determinaciones de un procedimiento extranjero de insolvencia principal, con matices de territorialidad debido a la serie de actos que deben ejecutarse, de

conformidad con normas procesales internas de cada país, para realizar la liquidación o reorganización del patrimonio de la empresa del comerciante.

Bajo el argumento de realizar una simplificación de los trámites que conlleva el procedimiento de homologación de una sentencia extranjera, contenido como regla general en los Códigos de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles y tomando como ejemplo a seguir la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derechos Mercantil Internacional, surge el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles para la Cooperación en los Procedimientos Internacionales. Prácticamente se asume en su totalidad los argumentos, motivaciones y texto de dicho ordenamiento modelo en nuestro régimen jurídico concursal positivo.

Este Título Décimo Segundo De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales, contiene el procedimiento de reconocimiento de una sentencia extranjera, detallado de forma general en el capítulo precedente. Surge dentro del marco jurídico legal concursal de México como una transformación radical de los procedimientos para ejecutar resoluciones judiciales extranjeras. No obstante que el reconocimiento de sentencia extranjera implica cierta novedad, no es factible dejar de lado las consecuencias que implica asumir dentro del derecho positivo mexicano dicha figura.

El reconocimiento de sentencia extranjera contenido en la Ley de Concursos Mercantiles, instituye un procedimiento especial dentro de la materia concursal mercantil. Por ello, tiene características *sui generis* dentro de su estructura y naturaleza jurídica. El reconocimiento de una sentencia extranjera dentro del territorio nacional es un acto post procesal dictado en ejecución de sentencia ejecutoriada de quiebra extranjera, sujetándola a los efectos declarativos y de condena que nuestro régimen enmarca; con la dualidad de constituirse como un derecho subjetivo potestativo de acción para instar al tribunal concursal mexicano para el verificativo de un juicio de concurso mercantil, en todos sus términos y fases procesales para ejecutar lo ordenado en sentencia de quiebra extranjera.

1.1 Normas de Interpretación y Aplicación.

El Título Décimo Segundo De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales, contenido en la Ley de Concursos Mercantiles tiene como finalidad, la ejecución de sentencia con calidad de cosa juzgada dictada en el extranjero para efectos de realizar la reorganización y/o liquidación del patrimonio del comerciante sujeto a un procedimiento de incumplimiento generalizado de obligaciones o de cesación de pagos, dentro de la jurisdicción del tribunal nacional. Para cumplir con esta finalidad, el procedimiento de reconocimiento contenido en nuestra ley concursal vigente debe observar una serie de normas para su debida interpretación y aplicación, estructuradas jerárquicamente según el régimen jurídico positivo de nuestro país.

Para ello y con la finalidad de realizar un estudio apegado al marco legal, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Con base en lo anterior, el primer ordenamiento que se debe considerar para la interpretación y aplicación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuya normatividad ubico dos principios jurídicos, reflejados en normas sustantivas y derechos subjetivos: la observancia de las formalidades esenciales de todo procedimiento y la adecuada y debida motivación en hechos y fundamentación de derecho realizado por autoridad competente mediante escrito firmado por la Autoridad, que debe revestir todo acto de autoridad para su validez, incluidos los órganos jurisdiccionales.

Para el válido desenvolvimiento de un procedimiento, incluido el concurso mercantil y el reconocimiento de sentencia de quiebra dictada por tribunal extranjero, es indispensable tener siempre en mente estos requisitos necesarios para la validez de todo acto de autoridad, mismos que se contienen en los siguientes preceptos legales:

“Artículo 14.- [...]

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]”

Tal como lo menciona el artículo 14 antes transcrito, todo acto de privación debe efectuarse mediante un juicio seguido ante tribunal previamente creado mediando las formalidades esenciales de todo procedimiento; en el caso en concreto, la reorganización, pero sobretodo, la liquidación que pretende realizarse sobre el patrimonio del comerciante deudor implica necesariamente un acto de privación de sus bienes y derechos, dentro de la ejecución de una sentencia de quiebra dictada en tribunal extranjero, sujeta a los efectos de condena y declarativos que enmarca la Ley de Concursos Mercantiles.

Las formalidades esenciales de todo procedimiento se constituyen como una Garantía de Seguridad Jurídica contenida en dicho precepto constitucional. Ignacio Burgoa Orihuela señala: "las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo..."¹¹⁰

La jurisdicción se concreta a tres rubros esenciales, el conocimiento de la controversia (notio), la facultad de decir la voluntad de la norma o resolver la situación de derecho (iudicium) y la potestad para ejecutar o hacer cumplir lo sentenciado (executio). Dentro de la primera fase de la facultad jurisdiccional, esto es, el conocimiento de la controversia (notio), debemos plantear las formalidades esenciales de todo procedimiento.¹¹¹

Todo tribunal nacional, en sus funciones jurisdiccionales, cuando conoce de una controversia, debe respetar las formalidades esenciales de todo procedimiento, identificándose como cuatro fundamentalmente; siendo la primera la concesión de la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a resentir un acto de privación externe sus pretensiones, esto es, la notificación (garantía de audiencia) a juicio. La segunda de ellas es la oportunidad para probar los hechos constitutivos de sus pretensiones o defensas para brindarle al órgano jurisdiccional los elementos necesarios para resolver la situación de hecho. La oportunidad de verter alegatos jurídicos en su favor es la tercera formalidad y la cuarta es la de obtener el pronunciamiento del tribunal respecto de la controversia (iudicium). La oportunidad de defenderse y de ofrecer elementos probatorios dentro de un procedimiento, son principalmente las formalidades que debe revestir la actuación jurisdiccional del tribunal nacional.¹¹²

¹¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, Trigésima Segunda Edición, México, 2000, pág. 556.

¹¹¹ Vid *Infra* Capítulo Tercero, Tema 2.2 Principio de Territorialidad, pág. 155; Tema 3 Homologación y Reconocimiento de una Resolución Judicial Extranjera de Quiebra, pág. 160.

¹¹² Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, págs. 556-558.

Por tanto se toma de vital importancia que el procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada por tribunal extranjero, dentro de sus normas de interpretación, observe en su contexto las formalidades esenciales de todo procedimiento y que determine que la resolución judicial extranjera que se pretende ejecutar en auxilio de tribunal foráneo haya cumplido con tales puntos. De lo contrario, existiría una violación a las disposiciones legales contenidas en la primera norma de interpretación y aplicación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.

Señala Burgoa Orihuela, "en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, consiguientemente, la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica."¹¹³

Aunado a lo anterior, el propio artículo 14 constitucional determina que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Por lo que, siguiendo este estricto sentido de aplicación e interpretación de normas, primeramente el órgano jurisdiccional debe resolver toda contienda ciñéndose a la letra de la ley escrita, por cuanto hace a su sentido e interpretación gramatical y en un segundo plano, cuando del texto literal de la ley sea inconcuso, deberá resolverse conforma a la interpretación jurídica que se haga de la misma. Finalmente, si una vez realizados tales métodos de interpretación no se llega a una resolución, ésta debe dictarse según los principios generales del derecho, que son criterios o ideas fundamentales obtenidas inductivamente del contenido de las normas positivas, según su finalidad.¹¹⁴

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Cfr. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1973, pág. 277.

Bajo esta tesitura, tanto lo tratados internacionales relativos a la ejecución de sentencia extranjeras, debidamente celebrados por nuestro país, como las normas o leyes federales que contienen normas adjetivas para la ejecución de sentencias extranjeras, como lo son el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, enmarcan como requisitos indispensables para ejecutar una resolución de contenido patrimonial, bajo el contexto constitucional en comento:

- i) Que se hayan cumplido las formalidades esenciales de todo procedimiento, establecidas en dichos tratados celebrados por México sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- ii) Que la resolución judicial extranjera no haya sido dictada como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- iii) Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por la legislación interna;
- iv) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- v) Que la resolución judicial tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
- vi) Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal Mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- vii) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

- viii) Que los documentos presentados llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

Ninguno de estos requisitos indispensables para la ejecución de una sentencia dictada por tribunal extranjero, se encuentra contenida como necesaria para la procedencia del procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra de la Ley de Concursos Mercantiles. Es por dicha situación que este estudio ha venido afirmando que el reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjera, no obstante que constituye norma específica y positiva dentro de nuestro marco jurídico, genera un desfase con todas las disposiciones jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, referentes a la ejecución de resoluciones judicial extranjeras.

Lo anterior genera un conflicto de leyes, por cuanto hace a su interpretación y aplicación, ya que la norma por más específica que sea, no puede observarse cuando contradice disposiciones de estructura jerárquica superior a su rango, como lo son disposiciones constitucionales de garantías de legalidad y seguridad jurídica, corriendo el riesgo de decretar inconstitucionales todos los actos procesales que se observen dentro de este Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.

Considero necesario para evitar esta situación de declaraciones de inconstitucionalidad en los procedimientos de insolvencia con matices internacionales, realizar una reforma al Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles con la finalidad de observar las formalidades esenciales de todo procedimiento, dentro del reconocimiento de sentencia extranjera como dentro de la propia solicitud de reconocimiento, esto es, en los documentos que se presente como directrices de la acción intentada de ejecución.

No se debe perder de vista que la finalidad primordial de esta Ley de Concursos Mercantiles consiste en la conservación de la empresa mediante su reorganización administrativa, y en caso de ser imposible, la liquidación patrimonial de la misma. Pero si sometemos a un Juicio de Amparo para resolver cuestiones de legalidad y constitucionalidad respecto de un procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero, la masa

concurzal no encontraría una solución pronta y libre de formalidades, sino todo lo contrario, se encontraría acéfala debido al estado *sub judice* del procedimiento concursal, en un grave detrimento económico, financiero y patrimonial de la misma al encontrarse impedida de realizar acciones tendientes a su protección y reactivación. Por eso considero fundamental, realizar esta adecuación del cuerpo normativo en estudio.

Siguiendo con el estudio de normas de interpretación y aplicación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, la estructura jerárquica nos remite a los Tratados Internacionales celebrados por México. Los tratados internacionales, según Cesar Sepúlveda, son "por excelencia, la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos."¹¹⁵

Es por ello que los tratados internacionales celebrados por México revisten una vital importancia dentro del marco jurídico imperante; en el caso en específico deben ser aplicables los tratados internacionales celebrados en materia de ejecución de sentencias judiciales en diversas jurisdicciones, como segunda fuente de derecho sustantivo y adjetivo. Los tratados internacionales celebrados por México aplicables al respecto son:

- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros (celebrado el 08 de mayo de 1979 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987.)
- Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras. (celebrado el 24 de mayo de 1984 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 1987.)

¹¹⁵ SEPULVEDA, Cesar. Curso de Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1976, pág. 120.

- Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (celebrado el 30 de enero de 1975 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978.)
- Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil (celebrado el 11 de marzo de 1991 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 1992.)
- Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (celebrado el 14 de julio de 1995 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995.)

Como contenido de estos tratados internacionales, se señala que las sentencias y resoluciones jurisdiccionales extranjeras dictadas en procesos civiles y/o comerciales con contenido de condena en materia patrimonial, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si revisten las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden, tal como lo es una carta rogatoria; que se presente debidamente legalizada de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; que se haya asegurado la defensa de las partes; que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Para cumplir con dichos requisitos indispensables, se requiere como documentos de comprobación y base de la solicitud de eficacia extraterritorial para la ejecución de una sentencia extranjera, la copia auténtica de la sentencia o resolución jurisdiccional, la copia auténtica de las actuaciones procesales necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a la garantía de audiencia y de defensa legal del ejecutado; la copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Reitero que dentro del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles no se contempla ninguno de estos elementos fundamentales para la procedencia de la concesión de eficacia extraterritorial y ejecución de sentencia dictada por tribunal extranjero, ya que únicamente determina la necesidad de presentarle copia certificada del tribunal extranjero donde se constate la apertura del procedimiento extranjero de insolvencia, nombramiento de representante extranjero y certificado de la existencia del procedimiento extranjero de insolvencia y nombramiento del representante extranjero.

De tal manera, que sigue siendo contradictorio el reconocimiento y ejecución de sentencia de quiebra dictada en el extranjero con lo estipulado en dichos tratados internacionales. Al respecto, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su interpretación del artículo 133 constitucional, respecto de la supremacía jerárquica de los tratados internacionales y por ende, la necesidad de la adecuación de las leyes constitucionales y demás ordenamientos inferiores al texto de dichos tratados internacionales:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de

Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98.-Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.-11 de mayo de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Antonio Espinoza Rangel."¹¹⁶

De igual forma, estos tratados internacionales determinan que no son aplicables a la materia de quiebras, concursos, concordatos y otros procedimientos análogos, pero ello no implica que cualquier ley específica contravenga disposiciones jerárquicamente superiores. Precisamente estos tratados internacionales no son aplicables en materia de derecho concursal bajo el argumento de preservar el orden público e interés social de la materia, así como la estrecha relación que implica resolver cuestiones de índole fiscal y laboral que no se pueden dejar al arbitrio de legislación y órgano jurisdiccional extranjero.

Ahora bien, dentro de esta supletoriedad en normas de interpretación y aplicación al reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero de

¹¹⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, Pleno, tesis P. LXXVII/99.

la Ley de Concursos Mercantiles, el propio artículo 8 de ese ordenamiento, señala que:

"Artículo 8.- Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:

- I. El Código de Comercio;*
- II. La legislación mercantil;*
- III. Los usos mercantiles especiales y generales;*
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y*
- V. El Código Civil en materia federal."*

En este orden de ideas, para los efectos de las normas de interpretación y aplicación relativos a este Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, relativo a la Cooperación en los Procedimientos Internacionales, la supletoriedad tiene cabida en nuestro derecho positivo mexicano cuando la legislación de la materia aplicable no contempla ni regula las figuras jurídicas que se susciten dentro de un procedimiento, existiendo así la necesidad de interpretación y aplicación conjunta de normas, tanto sustantivas como adjetivas, para un adecuado y legal desarrollo procesal.

En una opinión personal, todo el régimen jurídico mexicano implica un desglose de las garantías individuales de audiencia, seguridad jurídica y de legalidad contempladas en las Carta Magna, por tanto, el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles detenta un desfase y contradicción con dichas disposiciones normativas, pese a que son sus normas de interpretación y aplicación.

1.2 Procedimiento.

Realizado el análisis de la estructura jerárquica de norma de interpretación y aplicación, debo apuntar que la Ley de Concursos Mercantiles es una ley federal, misma que detenta un procedimiento especial para realizar la cooperación en los procedimientos de insolvencia, incumplimiento generalizado de pagos o de cesación de pagos, que tengan matices internacionales, donde exista la presencia de la insolvencia transfronteriza o multinacional.¹¹⁷

Este procedimiento especial en materia concursal, contemplado en el Título Décimo Segundo, De la cooperación en los procedimientos internacionales, goza de un ámbito de validez en términos generales, bajo las hipótesis normativas que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República Mexicana en relación con un procedimiento extranjero;
2. Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso de concurso mercantil que se esté tramitando según la Ley de Concursos Mercantiles;
3. Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante deudor un procedimiento extranjero y un proceso de concurso mercantil en la República Mexicana; o cuando
4. Los acreedores u otras personas interesadas, que se ubiquen dentro de la jurisdicción de un Estado y tribunal extranjero, tengan interés en solicitar la apertura o en participar dentro un proceso de concurso mercantil que se esté tramitando en nuestro país.

Para una mejor comprensión de este tema, dentro del Capítulo Tercero de este estudio se realizó mención de los conceptos básicos dentro de la cooperación procesal entre distintas jurisdicciones de los Estados.

¹¹⁷ Vid Infra Capítulo Tercero, Tema 1 Insolvencia Multinacional o Transfronteriza, pág. 128.

Las cuatro hipótesis normativas contemplan la cooperación entre tribunales de diversas jurisdicciones mediante el procedimiento de reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero, mismo que es objeto del presente trabajo, el acceso y las acciones de los representantes de procedimiento de insolvencia extranjero y los acreedores extranjeros, así como la coordinación de dichos tribunales cuando se suscita la tramitación simultánea de dos o más procedimientos de naturaleza de insolvencia.

Por disposición expresa del artículo 280 de la Ley de Concursos Mercantiles, la cooperación en procedimientos de insolvencia internacionales deberá sujetarse al Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles cuando no se dispongan normas diversas en los tratados internacionales de los que México sea parte, y también bajo la salvedad que no exista reciprocidad internacional.

Según este precepto legal, el Juez de Distrito, competente en la materia concursal, antes de proceder a realizar cualquier trámite relativo a la cooperación procesal internacional en materia concursal tiene la obligación de revisar minuciosa y detalladamente la normatividad contenida en los Tratados Internacionales celebrados por México y que el Estado o tribunal extranjero que haya solicitado la cooperación procesal internacional realice actos jurisdiccionales en reciprocidad con nuestro país. Sin esta previa revisión no debe proceder la cooperación procesal internacional en materia concursal.

Se ha comentado con antelación que los tratados internacionales celebrados por México relativos a la ejecución de resoluciones jurisdiccionales determinan una serie de requisitos esenciales en armónica interpretación y aplicación con el marco constitucional de nuestro país. Al no contener estos requisitos, la cooperación procesal internacional contenida en la Ley de Concursos Mercantiles pone en predicamento al Juzgador Federal, ya que este debe aplicar la normatividad especial concursal, que pese a la existencia de la supletoriedad en aplicación de normas generales, solamente contiene dos elementos para la procedencia de la cooperación procesal internacional, en flagrante contradicción con leyes de supremacía jerárquica.

Considero que este punto es un descuido del legislador que pone en riesgo la función jurisdiccional en materia falencial, ya que toda actuación judicial en cooperación y auxilio procesal de un tribunal extranjero, puede sujetarse a una nulidad de actuaciones y declaración de inconstitucionalidad debido a la conculcación de garantías de audiencia, seguridad jurídica y legalidad. Aunado que la finalidad de la legislación concursal es precisamente la conservación de la unidad productiva en beneficio de un patrimonio generativo de riqueza para la Nación, conllevando así un cáncer dentro del marco económico financiero del ciclo productivo de un país.

La cooperación a nivel internacional dentro de procedimientos de insolvencia, incumplimiento generalizado de pagos o cesación de pagos tiene dos vertientes. La primera de ellas cuando un tribunal extranjero mediante su representante soliciten asistencia dentro de territorio nacional respecto del cumplimiento de una resolución en un procedimiento de insolvencia extranjero; mientras que la segunda vertiente consiste en el hecho que se necesite la asistencia de un tribunal extranjero respecto de la tramitación de un proceso de concurso mercantil nacional.

Esta segunda y última vertiente que manejo no implica ningún contratiempo en cuestión de interpretación y aplicación según la Ley de Concursos Mercantiles, ya que señala dentro de sus artículos 281 y 282 que las funciones relativas a la cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por el juez, el IFECOM o bien, por conducto del visitador, el conciliador o el síndico, estando facultados para actuar en un Estado o tribunal extranjero, en la medida en que lo permita la legislación extranjera aplicable al caso en concreto, en representación de un concurso mercantil nacional. Esto significa que toda actuación de representante de un concurso mercantil nacional dentro de un tribunal extranjero deberá sujetarse a las normas sustantivas y adjetivas del Estado donde pretenda realizarse una actuación procesal en auxilio de funciones jurisdiccionales.

Para la primer vertiente mencionada, relativa a la actuación de un tribunal o representante extranjero dentro de nuestra jurisdicción, señalo que ningún acto procesal de naturaleza jurisdiccional realizado por el Juez de Distrito puede decretarse contraviniendo el propio procedimiento de concurso mercantil, desde la etapa pre procesal de verificación de presupuestos de concurso mercantil, ni podrá contravenir los principios fundamentales de derecho

imperantes en la República Mexicana, lo cual se traduce en un completo respeto al régimen jurídico nacional y a la observancia del Estado de Derecho y al orden público establecido.¹¹⁸

Se contempla que la interpretación de las normas del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles deberá considerar el origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, respecto de la solicitud de cooperación de procedimientos internacionales. Pero ante ello, no se debe perder de vista que la aplicación de fuentes del derecho extranjero en territorio nacional no puede verificarse cuando se evadan o se contraríen principios y/o instituciones fundamentales del derecho y del orden público mexicano.¹¹⁹

Substancialmente hablando, la cooperación en los procedimientos concursales internacionales pretende la supresión de la mayoría de formalidades que reviste un procedimiento, de acuerdo a la necesidad que implica la actividad comercial y financiera mundial. En función a ello, el órgano jurisdiccional nacional, así como los especialistas del concurso mercantil, esto es el visitador, el conciliador o el síndico, deberán cooperar, en el cumplimiento de sus funciones, según las facultades y obligaciones consignadas legalmente, con los tribunales y representantes extranjeros, respecto de los concursos mercantiles tramitados en México.

Para cumplir con esa finalidad, la Ley de Concursos Mercantiles realiza una supresión de formalidades, facultando al juez concursal, al visitador, al conciliador y/o al síndico para realizar la comunicación directa con el tribunal y representante extranjero sin la necesidad de observar formalismos tales como cartas rogatorias u otras figuras análogas.

¹¹⁸ Cfr. DE PINA VARA, Rafael. Op. cit., pág. 171. Por Estado de Derecho se debe entender "aquel (figura jurídica) cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida. La expresión Estado de Derecho equivale a la de un Estado constitucional y con ésta denominación es también conocido."

¹¹⁹ Los artículos 14 y 15 del Código Civil Federal determinan la aplicación del derecho extranjero en territorio nacional, misma que se sujetará al examen jurisdiccional del juzgador mexicano. Al respecto, señalo que no considero que proceda la aplicación de derecho extranjero en territorio nacional debido a la existencia de normatividad interna aplicable en materia concursal, tanto de fondo como procesales.

Ahora que, si bien es cierto que se suprimen formalidades de comunicación entre órganos jurisdiccionales situados en competencias territoriales distintas, por razones de límites políticos, también lo es que se determina que preferentemente se realizará mediante las maneras contenidas en el artículo 305 y que consisten en:

"1. El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del juez, del conciliador, del visitador o del síndico;"

Respecto de esta forma de cooperación procesal internacional, la misma es ambigua y contradictoria, ya que este nombramiento de persona o de órgano para actuar bajo la vigilancia del juez o de algún especialista, no encuadra dentro de cualquier figura jurídica contemplada dentro del régimen jurídico concursal en nuestro país. Es innecesaria esta hipótesis normativa debido a que es el representante extranjero o el propio tribunal extranjero quien solicita la cooperación procesal internacional, independientemente de su legitimación *ad causam* y *ad procesum*, además que al constreñirse a la observancia de la Ley de Concursos Mercantiles se tiene que sujetar dicha solicitud a la existencia de especialistas o de interventores en representación de los intereses de los acreedores reconocidos en beneficio de la masa concursal. Esta fracción contradice al artículo 285 del ordenamiento concursal, ya que al necesitar el nombramiento de una persona u órgano, se pretendería sostener que las figuras previamente establecidas, tanto en la legislación extranjera como en la nacional, no son suficientes ni cumplen cabalmente con sus funciones encomendadas, vulnerando así el principio de buena fe en la aplicación de este Título Décimo Segundo de la ley concursal.

En el supuesto que fuese procedente nombrar a una persona u órgano para verificar la cooperación procesal internacional, no se contemplan normas de requisitos para su designación, ni facultades y obligaciones, pero sobretodo, lo más grave de esta hipótesis, es que no se determina la responsabilidad que conlleva este nombramiento y si tendrá atribuciones de administración y reorganización del patrimonio afecta a la cooperación procesal internacional en materia de insolvencia.

"II. La comunicación de información por cualquier medio que el juez, el visitador, el conciliador o el síndico, consideren oportuno;"

En esta fracción, se apunta la existencia de un elemento de indefensión para el comerciante sujeto a un procedimiento concursal. En un primer aspecto, la hipótesis normativa es demasiado amplia al señalar que la comunicación de información se transmitirá al tribunal extranjero, ya que no determina que tipo de información es susceptible de transmitirse sin que se afecte comercial y económicamente al comerciante. No se excluye de la misma la información con carácter de confidencial como lo son los secretos industriales, regulados en la Ley de Propiedad Industrial en su Título Tercero.¹²⁰ En este caso, el legislador deja al arbitrio del juzgador proporcionar toda clase de información, sin importar que dicha comunicación de información produzca afectaciones en el comercio exterior de nuestro país respecto de comerciantes nacionales, quedando expuestos a acciones que pretendan realizar comerciantes y Estados poco escrupulosos que busquen obtener una ventaja de índole comercial financiera.

Como segundo aspecto, señalo que la comunicación de información dentro de un procedimiento concursal, al inmiscuir datos y elementos de competencia comercial, no se puede dejar al libre criterio del órgano jurisdiccional ni de particulares como lo son los especialistas, como tan livianamente lo realiza esta hipótesis normativa. La transmisión de información dentro de un procedimiento concursal con matices internacionales debe revestir ciertas formalidades y restricciones; si en una ejecución coactiva de sentencia de cualquier procedimiento se deben observar los requisitos señalados en temas anteriores, con mucha mayor razón este acto procesal de transmisión de información debe revestir seriedad y legalidad minuciosa, ya que existen intereses económicos en riesgo.

¹²⁰ Los secretos industriales constituyen toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. (Artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial).

Con base en lo anterior, cabe señalar que la materia concursal no puede ser sujeta a tan informales normas, debido a que existen intereses fiscales, intereses laborales e intereses comerciales competitivos, cuya afectación dentro de un mercado internacional puede acarrear severas afectaciones económicas. Es necesario que el legislador revise este punto dentro del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, debiendo proteger la información confidencial y las formalidades que revistan estos actos procesales, de conformidad con el marco jurídico mexicano.

“III. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del Comerciante;

IV. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, y

V. La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo Comerciante.”

Estas tres últimas hipótesis normativas de cooperación procesal internacional, mas que detentar características de engorrosas e ilegales, son necesarias dentro de cualquier procedimiento falencial, precisamente la coordinación entre las actividades de los diferentes tribunales es lo que saca a flote el espíritu de la tendencia internacional en materia de insolvencia: preservar, reorganizar y reactivar la actividad de la empresa.

Finalmente, la cooperación procesal internacional resulta trascendental ante la existencia de procedimientos de insolvencia, de incumplimiento generalizado de pagos o de cesación de pagos paralelos, tramitados en diversas jurisdicciones. Para lo cual señalare las normas que regulan este supuesto.

Con anterioridad se ha comentado que toda solicitud de reconocimiento de procedimiento y sentencia de quiebra provenientes de tribunal extranjero, forzosamente abrirá el proceso de concurso mercantil.

Antes de proseguir en el presente estudio, se debe recordar que el procedimiento extranjero principal es aquel que se siga en el Estado extranjero donde el comerciante deudor tenga el centro de sus principales intereses; mientras que procedimiento extranjero no principal será aquel que se siga en un Estado extranjero donde el comerciante deudor tenga un establecimiento para la realización de su actividad económica de forma no transitoria con medios humanos y bienes o servicios. (Artículo 279 LCM)

El reconocimiento de un procedimiento extranjero señalado y decretado como principal, con la consiguiente apertura de la etapa conciliatoria de concurso mercantil que el mismo implica, bien sea por la existencia de bienes o sea por la existencia de establecimientos de ese comerciante en territorio nacional, detendrá efectos y consecuencias jurídicas constriéndose al establecimiento y a los bienes de la masa concursal del comerciante localizados dentro del territorio nacional, los cuales deberán ser administrados dentro del concurso mercantil decretado por virtud del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. De igual suerte corre, la constitución en concurso mercantil del Comerciante extranjero que posee un establecimiento en territorio nacional, limitando los efectos de ese reconocimiento al establecimiento que posea dicho comerciante extranjero.

Esto significa, en otras palabras, que una vez declarado el procedimiento extranjero principal como tal en nuestro país, únicamente se puede iniciar un proceso de concurso mercantil cuando el comerciante deudor tenga una sucursal domiciliada en México, o bien, tenga bienes en México y los efectos de este concurso mercantil se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en territorio nacional y a otros bienes del deudor que de acuerdo a la legislación concursal nacional, deban ser administrados dentro del propio concurso mercantil. Lo anterior encuentra su razón de ser en el hecho que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente que el deudor es insolvente a efectos de iniciar un procedimiento de insolvencia local, buscando tener una utilidad en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia, pretendiendo no tener que repetir la prueba del fracaso financiero del deudor para reducir las probabilidades que éste pueda demorar el inicio del procedimiento de insolvencia lo bastante para ocultar o llevarse bienes a otro lugar.¹²¹

¹²¹ Cfr Exposición de Motivos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, www.uncitral.org.

Existen al respecto reglas procesales que deben observarse cuando se suscite el hecho de la tramitación simultánea de procedimientos falenciales en diversas jurisdicciones a nivel internacional respecto de un mismo comerciante deudor. Para la coordinación entre el concurso mercantil nacional y el procedimiento de insolvencia extranjero, el juez procurará colaborar y coordinar sus actuaciones jurisdiccionales con las actividades del tribunal extranjero, de acuerdo con lo siguiente:

- A. Cuando el proceso de concurso mercantil seguido en la República Mexicana se encuentre en tramitación y *sub judice* en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento de quiebra extranjero:
 - a) Toda medida precautoria otorgada dentro del reconocimiento de procedimiento y sentencia de quiebra dictada en el extranjero deberá ser compatible con el proceso de concurso mercantil seguido en México, de conformidad con los artículos 25,26 y 37 de la propia Ley de Concursos Mercantiles, y
 - b) En el caso que se reconozca el procedimiento extranjero en México como principal, se debe considerar el hecho de la apertura del concurso mercantil constreñida a bienes o establecimientos del comerciante situados dentro del territorio nacional para ser administrados en el propio concurso mercantil.

- B. Cuando el proceso de concurso mercantil seguido en la República Mexicana se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento de quiebra extranjero:
 - a) Toda medida precautoria vigente decretada en el reconocimiento de sentencia extranjera, debe ser reexaminada por el juez nacional, pudiendo ser modificada o revocada en caso de ser incompatible con el régimen jurídico en México, y
 - b) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como principal, la paralización o suspensión de ejecuciones individuales contra la masa concursal será modificada o revocada por el juzgador

concursal nacional cuando sea incompatible con el proceso de concurso mercantil abierto en México.¹²²

- C. Cuando se conceda, prorrogue o modifique una medida precautoria otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el juez deberá asegurarse que esa medida precautoria afecte a bienes que deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal, o concierne a información requerida para dicho procedimiento.

Ahora bien, el artículo 308 de la ley de la materia contempla el supuesto de hecho de la existencia de varias solicitudes de reconocimiento de procedimiento extranjero respecto de un mismo Comerciante. En este caso, el órgano jurisdiccional nacional deberá realizar la coordinación y cooperación procesal en los términos legales procedentes, siguiendo las reglas contenidas en dicho precepto legal:

- A. Las medidas precautorias otorgadas a un representante extranjero dentro de una solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberán ser compatibles con este último.
- B. Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido después de existir un reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida precautoria que estuviera en vigente dentro del reconocimiento del procedimiento extranjero no principal deberá ser reexaminada por el órgano jurisdiccional, debiendo ser modificada o dejada sin efecto en caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal.

¹²² En mi opinión, estas hipótesis normativas contenidas en el artículo 306 de la Ley de Concursos Mercantiles sobra dentro de este contexto, ya que toda medida precautoria tomada dentro del reconocimiento de procedimiento extranjero será tomada por el mismo órgano jurisdiccional que siga conociendo de ese concurso mercantil.

- C. Una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal y ante la presencia de otro reconocimiento o solicitud de otro procedimiento extranjero no principal respecto del mismo comerciante, el juez deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida precautoria que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

Del contenido de las anteriores reglas para la coordinación y cooperación en la tramitación de procedimientos de insolvencia paralelos es evidente que se pretende otorgar mayor importancia a los procedimientos extranjeros principales que a los no principales, en función que aquellos son donde el comerciante tiene el principal centro de sus intereses y negocios, en una búsqueda por preservar la principal fuente de relaciones jurídicas y comerciales, cuya preservación acarrea la de sus sucursales o establecimiento en diversos lugares. De esta forma, se quiere combatir la raíz del problema de la insolvencia de la empresa del comerciante que rebasa sus fronteras para expandir su mercado comercial.

Cuando el tribunal nacional reconozca un procedimiento extranjero principal, se generará la presunción *iuris tantum* del incumplimiento generalizado de sus obligaciones por parte del comerciante para sujetarlo a un procedimiento de concurso mercantil. En este punto, se rompen dos directrices del derecho nacional fundamentales:

1.- En temas anteriores señalé que el principio de cooperación procesal internacional en general dentro de la República Mexicana, es el sistema de homologación de previo análisis de la forma del procedimiento extranjero únicamente. Resultando cuestionable este punto, en función que esta presunción *iuris tantum* determina consecuencias jurídicas sustantivas o de fonda toda vez que determina la iliquidez del comerciante. Inclusive los factores de detonación de los procedimientos de insolvencia pueden ser completamente distintos entre la legislación extranjera y la legislación nacional.¹²³

¹²³ Vid *Infra* Capítulo Segundo, Tema 1.2 Iliquidez. Detonante del Concurso Mercantil pág. 43; Capítulo Tercero, Tema Homologación de Sentencia Extranjera, pág. 162.

2.- Si se presume el incumplimiento generalizado de pagos del comerciante por virtud del reconocimiento del procedimiento extranjero, no tiene razón de ser la verificación de los presupuestos del concurso mercantil, contenidos en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Concursos Mercantiles, como lo ordena la propia ley en su artículo 293. Aunado ello, el tribunal nacional no sería de cooperación procesal sino que se estaría sometiendo a la jurisdicción del tribunal extranjero, en una franca violación a la potestad soberana de nuestro país y en contravención al artículo 287 de la ley concursal vigente.

Es cierto que estas reglas de tramitación de procedimientos de insolvencia paralelos defienden el principio de conservación de la empresa, pero la dificultad de realización de este principio no estriba en la finalidad que conllevan, que es la conservación de la empresa y el beneficio de los acreedores, sino en los medios que ocupan para dicha finalidad. La cooperación y coordinación procesal internacional no puede ser sujeta a mecanismos sin formalidad alguna, como lo enmarca la Ley de Concursos Mercantiles, ya que se corre el riesgo de perder la potestad soberana de un Estado y por consiguiente determinar que una jurisdicción extranjera es superior a una jurisdicción nacional.

Lo anterior encuentra sentido si enfocamos el presente estudio más allá de lo jurídico; existen factores de poder, tanto económicos y políticos como formales y reales, que determinan la aplicación de las normas jurídicas con base en presiones en la búsqueda de sobreponer sus intereses frente al intereses y *ratio legis* en el derecho concursal. Al respecto, considero que los medios de cooperación procesal internacional, consignados en nuestra legislación concursal, han sido impuestos en México debido a este tipo de factores, ya que de una interpretación armónica con todo el marco normativo jurídico nacional, la Ley de Concursos Mercantiles es el único ordenamiento que desafina con la armonía de las normas en cooperación procesal, en términos antes expuestos.¹²⁴

Mi propuesta se enfoca para la realización de una crítica jurídica emprendiendo un uso alternativo de estas normas de cooperación procesal internacional, que otorgan al juzgador concursal nacional una aplicación discrecional de las mismas, sin sujetarlos a las formalidades esenciales de todo

¹²⁴CORREAS, Oscar. Sociología del Derecho y Crítica Jurídica. Distribuciones Fontamara. Primera Edición. México 1998. pág. 90.

procedimiento, incluso siendo arbitrarias y parcialmente hacia los acreedores o procedimientos extranjeros frente a los acreedores nacionales y sobretodo frente a un comerciante nacional. Es por tales argumentos que instó al legislador y a los órganos jurisdiccionales a velar por el espíritu legal consagrado desde las normas políticas fundamentales de nuestro país.

1.3 Acciones de los Representantes y Acreedores Extranjeros dentro del Tribunal Concursal Mexicano.

Recordemos que la cooperación procesal internacional tiene un ámbito material de aplicación cuando un tribunal o representante extranjero solicite la asistencia del tribunal nacional respecto de un procedimiento de insolvencia extranjero, o viceversa cuando un tribunal nacional solicite asistencia de tribunal extranjero respecto de un concurso mercantil; cuando se realice la tramitación simultánea de procedimientos de insolvencia extranjero con un concurso mercantil; y, finalmente cuando exista el interés jurídico de acreedores de participar dentro de un concurso mercantil.

En función a lo anterior, el Representante Extranjero es la persona u órgano que haya sido designado provisional o definitivamente, para administrar la reorganización y/o liquidación de la empresa del comerciante deudor y para actuar como representante dentro de un procedimiento de insolvencia extranjero. La Ley de Concursos Mercantiles otorga legitimación al representante extranjero para comparecer directamente ante el tribunal nacional en un concurso mercantil. (Artículos 279 fracción IV y 286 LCM)

La legitimación del representante extranjero está constreñida a que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y a su nombramiento, nada más; no obstante ello, no se analiza con detenimiento que naturaleza tiene este representante extranjero para concederle legitimación dentro de un concurso mercantil.

El representante extranjero, como un especialista dentro del concurso mercantil, es un particular que auxilia al órgano jurisdiccional en aspectos técnicos que abarca el propio concurso mercantil; no tiene facultades jurisdiccionales ni diplomáticas. Con base en este punto, para el efecto de tener acceso el representante extranjero al tribunal nacional debe acreditar ante el Juez de Distrito que goza de legitimación en la causa y en el proceso para comparecer directamente ante ese tribunal.

La figura jurídica de la legitimación tiene razón de ser para determinar la persona que puede ser partícipe dentro de un proceso, bajo la capacidad de ser parte de un proceso, esto es, tener la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones respecto de normas sustantivas y procesales.¹²⁵

La legitimación es un presupuesto procesal que debe ser sujeto a un estudio y análisis por parte del órgano jurisdiccional de oficio, por tanto, debe de someterse la personalidad del representante extranjero al estudio de su legitimación para comparecer dentro de un concurso mercantil, máxime que no es parte del órgano jurisdiccional del tribunal extranjero. La premisa legal de otorgar de pleno derecho legitimación al representante extranjero limita esta obligación de estudio al tribunal nacional.

Debe siempre estudiarse la legitimación *ad causam* y *ad procesum* del representante extranjero dentro del concurso mercantil, ya que puede generarse el caso que efectivamente sean legítimos los documentos exhibidos por el representante extranjero y que se tenga certidumbre de la existencia del procedimiento de insolvencia extranjero, pero que al caso en concreto no pueda ser aplicable la Ley de Concursos Mercantiles al no existir congruencia entre las legislaciones extranjera y nacional por cuanto hace a la normatividad sustantiva.

Al realizar el análisis de oficio de la legitimación del representante extranjero se evita un problema de carácter jurídico, que se presenta ya que al representar la reorganización y/o liquidación de un procedimiento falencial de la

¹²⁵ Vid Infra Capítulo Tercero, Tema 1.1.2 Aplicación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, pág. 137.

empresa de un comerciante deudor, dicha legitimación proviene de ese procedimiento extranjero. Cuando este procedimiento extranjero concursal para ser reconocido en territorio nacional, bien sea principal o no principal, tiene un factor detonante del procedimiento falencial diverso al consignado para un concurso mercantil, resulta improcedente conceder eficacia a la resolución de quiebra extranjera, al contravenir el orden público interno, en función al no ser compatible con el derecho concursal de nuestro país.

La divergencia existente entre los criterios para el inicio de un procedimiento concursal es contraproducente para el comerciante concursado toda vez que dentro del procedimiento extranjero principal puede ser sujeto por su insolvencia por deudas de carácter netamente civil, mientras que dentro de nuestro país en un concurso mercantil, el mismo comerciante no puede ser sujeto de un procedimiento concursal por virtud de no detentar la calidad de comerciante, o bien, porque a pesar de ser insolvente goza de liquidez concursal.

Este aspecto de la legitimación del representante extranjero y por consecuencia del procedimiento extranjero debe ser consignarse en norma procesal específica dentro de la Ley de Concursos Mercantiles, porque se genera un desfase en las normas subjetivas y adjetivas en materia concursal y mercantil, ya que desde el punto de vista jurisdiccional, los concursos pueden ser civiles o mercantiles, y en términos del marco interno, ambos son excluyentes. De esta forma, es imposible ejecutar una resolución de un procedimiento extranjero respecto de un concurso civil, con deudas netamente civiles bajo la vigencia de una ley mercantil, un tribunal mercantil y un procedimiento mercantil.

Lo anterior se afirma con base en que todo procedimiento mercantil, tal como un procedimiento concursal, se analiza de oficio por el órgano jurisdiccional, la legitimación tanto *ad causam* como *ad procesum*, en términos del Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Aunado a ello y en materia de ejecución de resoluciones extranjeras, deben de analizarse una serie de presupuestos procesales que no se contemplan dentro de la Ley de Concursos Mercantiles.

Con base en lo anterior, propongo que se realice una adaptación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles para obligar al juzgador concursal a realizar un examen previo de la legitimación del representante extranjero y la procedencia del procedimiento extranjero, debido que las tradiciones jurídicas que envuelven a los diversos países chocan al momento de solicitar la cooperación en procedimiento de naturaleza internacional o multinacional, dentro del aspecto concursal de la cooperación procesal internacional. La legitimación *ad causam* y *ad procesum* del representante extranjero subsume la legitimación del procedimiento de incumplimiento generalizado de pagos o de cesación de pagos proveniente del tribunal extranjero.

Lo anterior cobra relevancia si atendemos que se faculta al representante extranjero para solicitar la apertura de un concurso mercantil, previo realización y verificación de los presupuestos consignados en los Capítulos II, III y IV del Título Primero de la Ley de Concursos Mercantiles. En este punto, se debe esclarecer los artículos 288 y 289 de la Ley de Concursos Mercantiles toda vez que se abre la posibilidad de abrir un concurso mercantil o participar libremente en un concurso mercantil por el representante extranjero respecto de cualquier comerciante, debiendo confinarse única y exclusivamente por cuanto hace a las acciones derivadas del procedimiento extranjero del comerciante declarado en quiebra por tribunal extranjero con efectos jurídicos recaídos sobre sus bienes o establecimientos localizados dentro de la jurisdicción del tribunal mexicano.

En este sentido, vuelve a ser abrumante el hecho que determina el ordenamiento en estudio, consistente en que la presentación de la solicitud de cooperación procesal internacional o reconocimiento de sentencia de quiebra dictada en el extranjero, realizada por representante extranjero, ante un tribunal nacional no supone la sumisión de dicho representante extranjero ni de los bienes y negocios del comerciante deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales mexicanos para efecto alguno que sea distinto de esa solicitud.

El punto que se cuestiona en este momento es la incertidumbre que ocasiona la no sumisión de la solicitud del representante extranjero a la jurisdicción del tribunal nacional. Tanto el comerciante deudor como la masa concursal corren el riesgo de sufrir la arbitrariedad y anarquía del representante extranjero, ya que si no se encuentra sometido a la jurisdicción del tribunal nacional, concluyo que ni el juez ni alguna persona participe dentro del concurso

mercantil puede limitar y vigilar las funciones de este representante extranjero, en beneficio de la masa concursal en busca de la conservación de la empresa.

Por supuesto que el representante extranjero debe someterse a la jurisdicción del tribunal nacional y observar las normas nacionales, tan debe someterse que pretende ejecutar la resolución de quiebra extranjera dentro de la jurisdicción del tribunal nacional, bajo normas de observancia en territorio nacional. Regresemos al punto de la aplicabilidad del derecho extranjero, mismo que no puede verificarse vulnerando, contrariando o evadiendo principios y/o instituciones fundamentales del derecho mexicano. Deviene de esta manera, el sometimiento del representante extranjero a la jurisdicción del tribunal nacional.

Ahora bien, por disposición expresa de ley, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura y desenvolvimiento del proceso de un concurso mercantil ante tribunal nacional. (Artículo 290 LCM).

El reconocimiento de créditos de acreedores extranjeros no debe afectar la graduación y prelación establecida en la Ley de Concursos Mercantiles, pero de ninguna manera, los acreedores extranjeros tendrán una prelación inferior que la de acreedores comunes, de esta forma se sustenta el principio de *par conditio creditorum* referente al tratamiento de los créditos.

La notificación de los acreedores extranjeros deberá verificarse cuando sean llamados los acreedores nacionales a un concurso mercantil, siempre que tengan domicilio conocido y que no se ubique dentro del territorio nacional. Encontrándose el supuesto que se conozca de la existencia de un acreedor con desconocimiento de su domicilio, el juez deberá ordenar que se tomen las medidas legales pertinentes a fin de notificar a todo acreedor cuyo domicilio aún no se conozca, tanto extranjero como nacional, siguiendo el trato igualitario del principio universal del concurso mercantil.

En la Ley de Concursos Mercantiles se regula que la notificación dentro del concurso mercantil deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, sin necesidad de carta rogatoria ni ninguna formalidad similar, salvo que el órgano jurisdiccional considere otra forma de notificación como más adecuada a las circunstancias del concurso mercantil. En una interpretación armónica de este ordenamiento, el artículo 282 alude que la intervención del tribunal nacional o de sus especialistas en jurisdicción extranjera se sujetará a las disposiciones jurídicas de dicho país, por lo que si la legislación adjetiva de ese Estado extranjero requiere la necesidad de formalidad para cooperación procesal internacional, el juez del concurso mercantil deberá observar las formalidades necesarias para realizar esa notificación al acreedor extranjero.

Al respecto es prudente hacer notar que este llamamiento o notificación de un acreedor extranjero a un concurso mercantil tiene cabida cuando ese concurso mercantil ha sido instado dentro del tribunal nacional por acreedor nacional, por el Ministerio Público o bien haya sido solicitud del propio comerciante. Cuando se presente solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero, no puede tener verificativo esta notificación a los acreedores extranjeros en función que el procedimiento extranjero busca la reorganización y/o liquidación de la empresa del comerciante, mas no así el reconocimiento de créditos, cuyo verificativo debió acontecer en el procedimiento extranjero, precisamente por esa declaración de insolvencia o quiebra.

El tratamiento que se otorga a los acreedores extranjeros es hasta cierto punto privilegiado otorgando ventajas a los acreedores extranjeros. Si bien es cierto que la ley concursal estipula que los acreedores extranjeros recibirán un trato igualitario a los acreedores nacional, también cierto es que esto es falso, ya que este trato conlleva prerrogativas en su favor.

La notificación a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá señalar un plazo de cuarenta y cinco días naturales para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación; indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos; y contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes mexicanas y a las resoluciones del juez.

Existe una incongruencia y un desfase con las etapas propias del concurso mercantil. Se ha dicho con antelación que dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación, el conciliador deberá iniciar el reconocimiento de créditos presentando una lista provisional de créditos a cargo del comerciante, pudiendo los acreedores presentar solicitud de reconocimiento de crédito dentro de los veinte días naturales siguientes a esta última fecha de publicación de sentencia de concurso mercantil.

Cierto resulta que ese plazo adicional por veinticinco días concedidos a los acreedores extranjeros se debe a razones de distancia territorial, pero no puedo dejar pasar dos elementos que rompen con ese trato igualitario a los acreedores en concurso mercantil:

- a) El acreedor extranjero tiene ventaja sobre el acreedor nacional respecto del tiempo de preparación de la solicitud de reconocimiento de crédito.
- b) Este periodo que se otorga al acreedor extranjero desfasa el periodo concedido al conciliador dentro del concurso mercantil para la presentación de la lista provisional de créditos a cargo del comerciante.

Genera un conflicto en normas procesales el periodo concedido a los acreedores extranjeros para el reconocimiento de sus créditos, ya que en primer aspecto, el acreedor extranjero goza de mayor tiempo para preparar la presentación de su reconocimiento de crédito, por cuanto hace a recabar información y documento referentes a dicho crédito.

Pero a pesar de ese tiempo concedido en su beneficio, a todo acreedor extranjero se le priva del derecho de realizar objeciones a la lista provisional de créditos, ya que mientras está corriendo el plazo de cuarenta y cinco días naturales para la presentación de solicitud de reconocimiento de crédito, el conciliador ya presentó la lista provisional y ha transcurrido el término de cinco días destinados a objeciones de esa lista provisional, precluyendo así su

derecho para hacer objeciones con posterioridad, con la salvedad que puede recurrir por los medios legales la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Estas circunstancias impiden el cumplimiento de los plazos que enmarca la Ley de Concursos Mercantiles. Precisamente si tiene como objetivo dar trato igualitario a los acreedores en igualdad de condiciones y reconocer las diferencias entre los acreedores (*par conditio creditorum*) debe buscar otorgar ese trato igualitario indistintamente a todo tipo de acreedores para los efectos de su reconocimiento, cumpliendo con los plazos enmarcados. La legal audiencia a los acreedores extranjeros está garantizada pero no pueden existir prerrogativas ni dejar de observar los plazos fijados por la ley, para la conservación de la empresa del comerciante.

Cuando un acreedor que haya recibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento de insolvencia o incumplimiento generalizado de pagos seguido en un tribunal extranjero, sin perjuicio de los derechos de los acreedores con privilegio especial, con garantía real o de los derechos reales, no podrá recibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito dentro del concurso mercantil respecto de ese mismo Comerciante, en tanto que el dividendo recibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya recibido por el acreedor.

2. Reconocimiento de Secuela Procesal y Resolución de Quiebra Extranjera.

Dentro de este tema se centra el objeto del presente estudio: el reconocimiento de la secuela procesal y resolución de quiebra decretada por tribunal extranjero. En el desarrollo del mismo se enmarcan los puntos torales, tanto procesales como sustantivos, del reconocimiento de quiebra extranjera; las causas, así como los efectos jurídicos, económicos y comerciales.

En un mercado globalizado donde las condiciones comerciales imperantes encuentran en la libre concurrencia de empresas su fuente generadora de existencia, ante una libre y fuerte competencia entre ellas, sin distinción de tipo o tamaño, un comerciante está expuesto a verse inmerso en crisis económica y financiera, que pueden revestir en su mejor panorama la reorganización administrativa y financiera de la empresa de ese comerciante, o bien, dentro de un horizonte adverso, la liquidación de la misma para responder a las exigencias de la vida comercial en su ciclo productivo. El comercio exterior es el marco donde se suscita la insolvencia multinacional de la empresa de un comerciante.

La insolvencia multinacional o transfronteriza puede envolver un procedimiento concursal en un determinado país con la existencia de créditos localizados en por lo menos un país distinto en el cual está radicado el procedimiento de insolvencia, o bien, la ejecución de la sentencia que ordena la administración y/o liquidación del patrimonio del comerciante en crisis deberá verificarse en jurisdicción diversa a la del juez natural de este procedimiento. En este caso, en términos generales, puede sucederse un reconocimiento de sentencia de quiebra dictada por un juez foráneo.

2.1 Solicitud. Requisitos formales. Procedencia.

La figura jurídica del reconocimiento de una sentencia extranjera, contenida en la Ley de Concursos Mercantiles, es el acto procesal en función del cual se pretende la cooperación procesal entre órganos jurisdiccionales con diferentes competencias territoriales, respecto de procedimientos de insolvencia, seguidos en un país extranjero de conformidad con su normatividad concursal, por virtud del cual los bienes y negocios del comerciante se encuentran sujetos al control o la supervisión de dicho tribunal extranjero, para la su reorganización y/o liquidación; o viceversa, cuando se verifique un procedimiento de insolvencia bajo el amparo de la Ley de Concursos Mercantiles.

La procedencia de este reconocimiento de secuela procesal y resolución de quiebra extranjera, tiene como ámbito de validez en la solicitud de asistencia por parte de un tribunal extranjero dentro de un concurso mercantil. De

igual manera, tiene aplicación cuando un acreedor extranjero tenga interés en solicitar la apertura o participar en un concurso mercantil.

El reconocimiento de un procedimiento y de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero, respecto de la cooperación procesal internacional, en términos legales, no faculta al tribunal nacional para realizar un estudio de las consideraciones y fundamentaciones substanciales de la resolución dictada, sino que limita su actuar a reconocer que la sentencia extranjera deviene de un procedimiento extranjero de insolvencia, pretendiendo una ejecución dentro de la jurisdicción del juez nacional por cuanto hace a la reorganización y/o liquidación de una empresa, algunos criterios afirman que el tribunal nacional se torna meramente de cooperación procesal. No obstante que esta figura de reconocimiento requiere ciertos elementos para su procedencia, tiene como objetivo la supresión de la mayor cantidad de formalidades para una eficaz y eficiente cooperación procesal internacional.

Será aplicable cuando no se disponga de otra situación jurídica dentro de los tratados internacionales debidamente celebrados y ratificados por México, bajo el principio de la reciprocidad internacional respecto del país que solicite el auxilio del tribunal nacional. En caso de ser procedente la cooperación procesal consignada en esta ley especial, se interpretarán según su origen internacional y su necesidad de promover una aplicación uniforme y observancia de buena fe de estas disposiciones.

El reconocimiento de un procedimiento y sentencia de quiebra extranjera al amparo de la Ley de Concursos Mercantiles será mediante solicitud presentada por el representante extranjero ante el Juez de Distrito en Materia Civil del Circuito donde el comerciante deudor tenga su domicilio, establecimiento o bien se sitúen los bienes que conforman la masa concursal. Este reconocimiento de procedimiento y resolución de quiebra extranjera puede ser reconocido como procedimiento extranjero principal o como procedimiento extranjero no principal, como se verá adelante.

Para efectos procesales y en aplicación supletoria a la ley concursal, la solicitud de reconocimiento y todo documento redactado en idioma extranjero,

deberá hacerse acompañar de su traducción al español correspondiente. En caso de no presentarse con la debida traducción, el documento se tendrá por no presentado.

La solicitud debe contener los requisitos establecidos para la presentación de una demanda contenidos en el artículo 22 de la Ley de Concursos Mercantiles, en relación con el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, expresando el tribunal ante el cual se promueva, que es el Juez de Distrito; el nombre del comerciante deudor, así como el nombre del representante extranjero, para lo cual es indispensable la referencia del procedimiento extranjero de quiebra; los hechos en que el representante extranjero funde su petición de reconocimiento de procedimiento y resolución de quiebra extranjera, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el comerciante deudor y ejecutado pueda producir su contestación y defensa en la forma prevista para ello; los fundamentos de derecho, y conteniendo lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos, esto es, dentro de las pretensiones del representante extranjero deberá señalar exactamente la finalidad de esa solicitud, que puede ser la reorganización o bien la liquidación de la empresa del comerciante.

Es menester que el representante extranjero, dentro de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, señale en forma clara y precisa si pretende la reorganización o pretende la liquidación de la empresa del comerciante. A juicio personal, considero que para los efectos de un reconocimiento de procedimiento extranjero estos dos supuestos son excluyentes, debido que dentro de ese procedimiento extranjero se deben conocer las pretensiones y finalidades del mismo, esto es, se sabe el punto de insolvencia o cesación de pagos en el que se ubica el deudor y la viabilidad de la reorganización o de la liquidación.

Pretender la reorganización de la empresa de un comerciante y de manera supletoria, pretender la liquidación de la masa concursal invade la esfera competencial del tribunal mexicano, ya que si versara sobre establecimientos o bienes del comerciante localizados en la jurisdicción del tribunal nacional, en términos de la Ley de Concursos Mercantiles, al resultar inoperante la reorganización decretada en resolución extranjera, este comerciante deudor se encuentra en las hipótesis normativas de los artículos 9 y 10 de ese ordenamiento,

pudiendo declararse independientemente el concurso mercantil, sin necesidad de solicitud de reconocimiento.

Aunado a esos requisitos formales, cuando el representante extranjero se haga representar en el tribunal nacional, se presentará con la solicitud de reconocimiento el documento con el que acredite el carácter en que se presente en el negocio, esto es, el poder general o especial otorgado por el representante extranjero. De explorado derecho resulta la presentación del número de copias simples necesario para correr traslado a las partes, tanto de la solicitud de reconocimiento como de los documentos que con ella se acompañen. El traslado se verifica para el comerciante ejecutado, para el especialista del concurso mercantil, en caso que exista designación y para cualquier acreedor, tanto nacional como extranjero cuya existencia se conozca. No se dará entrada a la solicitud de reconocimiento si no se acompañan las copias simples de traslado. La presentación extemporánea de las copias simples de traslado acarrea las mismas consecuencias que la presentación extemporánea de la promoción.

La solicitud deberá presentarse acompañada de copia autorizada por el tribunal extranjero de la resolución donde se decreta abierto el procedimiento concursal extranjero y se nombra al representante extranjero peticionante. Además, debe exhibirse junto a esa solicitud un certificado expedido por el tribunal extranjero por el cual se acredite la existencia del procedimiento falencial extranjero así como el nombramiento del representante extranjero peticionante. A falta de este tipo de prueba documental, se presentará acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal nacional de la existencia del procedimiento concursal extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

Independientemente de los documentos exhibidos, con la solicitud de reconocimiento y de la narración de hechos realizada en la propia solicitud, el representante extranjero debe acompañar a su solicitud una declaración en la que se indiquen con precisión los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del comerciante deudor que se pretenda ejecutar, de los cuales tenga conocimiento el representante extranjero, determinando su naturaleza de principal o no principal.

Es fundamental que la solicitud contenga la expresión del domicilio del comerciante con la finalidad de ser emplazado para el reconocimiento de procedimiento y resolución extranjero, o en su caso, la localización de los bienes o del establecimiento del comerciante deudor

Cumplidos estos requisitos formales, deviene procedente la solicitud de reconocimiento de procedimiento y resolución de quiebra decretada por tribunal extranjero respecto de un comerciante deudor, mediante la secuela procesal que en seguida se detalla.

2.2 Fases Procesales.

La solicitud de reconocimiento de procedimiento y resolución de quiebra o de un procedimiento falencial seguido en el extranjero tendrá un trámite incidental, bajo la observancia de la Ley de Concursos Mercantiles. Este incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero tendrá una litis verificada entre el representante extranjero y el comerciante deudor., bajo la posible intervención del visitador, conciliador o el síndico del concurso mercantil, cuando este reconocimiento de procedimiento extranjero se verifique una vez iniciado un procedimiento concursal en nuestro país.

He mencionado que la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero debe acompañarse, como documentos base de la acción de reconocimiento y apertura de concurso mercantil, con documento donde conste fehacientemente la apertura del procedimiento extranjero y nombramiento del representante extranjero, aunada a la declaración de todos los procedimientos falenciales seguidos en contra del comerciante deudor.

Según lo determina el artículo 293 de la Ley de Concursos Mercantiles, la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero se constituye como un derecho de acción. El derecho de accionar un concurso

mercantil está conferido única y exclusivamente al propio comerciante deudor, a sus acreedores y al Ministerio Público. (Artículo 9, 20 y 21 LCM)

Este derecho de acción para abrir un concurso mercantil, sea por solicitud o demanda, está encaminado a determinar si el comerciante deudor se ubica en las hipótesis legales del incumplimiento generalizado de pagos y no goza de activos concursales para hacer frente a este incumplimiento generalizado de pagos. (Artículo 10 LCM).

Ahora, el artículo 293 de la Ley de Concursos Mercantiles determina lo siguiente:

“Artículo 293.- Cuando se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero respecto de un Comerciante que tenga un Establecimiento en México, se deberán observar las disposiciones del Capítulo IV del Título Primero de esta Ley, incluidas las relativas a la imposición de providencias precautorias.

La sentencia a que se refiere el artículo 43 del presente ordenamiento contendrá, además la declaración de que se reconoce el Procedimiento o Procedimientos Extranjeros de que se trate.

El concurso mercantil se regirá por las disposiciones de esta Ley.”

Del contenido de este precepto, buscando una interpretación gramatical del mismo, según el artículo 14 de nuestra Carta Magna, se desprende que la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento y resolución extranjera se insta al tribunal mexicano en un ejercicio del derecho de acción para iniciar un concurso mercantil.

La acción procesal es entendida como la "facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograra que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado. La acción procesal se traduce en la posibilidad legal de realizar actos procesales, conferida a los particulares, en interés propio, y en la obligación de realizarlos impuesta al Ministerio Público en los casos expresamente señalados por el legislador. La prohibición de la autodefensa en el Estado Moderno va aparejada al reconocimiento al particular del derecho de acción para la tutela de su patrimonio jurídico y lleva implícita la necesidad de que el Poder público, por medio de los órganos adecuados (los del Ministerio Público) la ejerza en aquellos casos en que el interés general de la sociedad lo exija para mantener el normal desarrollo de la vida común."¹²⁶

Señalan José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina Vara: "la acción es, en nuestro concepto, un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa (artículo 17 constitucional) y que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o de los procesos). El derecho de acción entraña una doble facultad; la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo."¹²⁷

Por ende, el reconocimiento de procedimiento y resolución extranjera es un derecho de acción para iniciar un concurso mercantil, no obstante que es un acto post procesal en ejecución de una resolución de procedimiento extranjero.

Encontrando de esta forma que el sujeto que insta al tribunal nacional es el representante extranjero, por lo que resulta de vital importancia determinar la legitimación *ad causam* y *ad procesum* del mismo. De esta forma, si únicamente el comerciante deudor, sus acreedores o el Ministerio Público pueden

¹²⁶ DE PINA VARA, Rafael. Op. cit., pág. 22.

¹²⁷ CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., Edición Segunda, México, 1950, pág. 127.

ejercer el derecho de acción para iniciar un concurso mercantil, se debe encuadrar la figura de este representante extranjero dentro de cualquiera de las anteriores.

El representante extranjero es la legítima representación del procedimiento concursal extranjero, cuya pretensión es la reorganización y/o liquidación de la empresa del comerciante deudor. He advertido que la legitimación del representante extranjero se encuentra intrínsecamente vinculada con la legitimación del procedimiento extranjero. Siendo, de esta manera, necesario el estudio de oficio de la personalidad de dicho representante extranjero.

El estudio de oficio de la legitimación del representante extranjero debe incluir la del procedimiento extranjero. Bajo esta tesis, el tribunal nacional debe analizar la compatibilidad de la resolución del procedimiento extranjero para estar en aptitud y ser susceptible de ejecutarse dentro de la jurisdicción del tribunal nacional. Si no existe compatibilidad o analogía en los efectos de condena y declarativos de la resolución extranjera con el marco normativo interno, la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero no puede proceder porque, entonces, el representante extranjero carece de legitimación en la causa y, por consecuencia, en el proceso de concurso mercantil.

En caso de ser realmente compatible y análoga, por cuanto a sus efectos de condena y declarativos de la resolución extranjera, el reconocimiento de procedimiento extranjero es procedente. Así, el representante extranjero goza de plena legitimación, previo análisis de oficio por el tribunal nacional, para pretender el reconocimiento del procedimiento extranjero concursal. Esta legitimación le está conferida por la administración de la reorganización y/o liquidación de los bienes o negocios del comerciante deudor, en defensa y preservación de la unidad productiva y masa concursal. Considero necesario que este supuesto de hecho se incluya como hipótesis normativa dentro del artículo 9 de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que también el representante extranjero tiene conferida el derecho de accionar el inicio de un concurso mercantil respecto de un comerciante sujeto a procedimiento extranjero de insolvencia.

Siendo un derecho de acción, el reconocimiento de procedimiento extranjero debe contener los elementos de toda acción.

El primero de esos elementos es el sujeto que insta al tribunal. Este sujeto que ejerce su derecho de acción es el representante extranjero en cumplimiento de sus funciones de administrador de la reorganización y/o liquidación de los bienes o negocios del comerciante deudor. Para lo cual, se considera indispensable el análisis de oficio de la legitimación, en los términos antes precisados.

El segundo elemento es la causa eficiente de la acción, es el interés que origina a la acción (*causa petendi*). La *causa petendi* del reconocimiento del procedimiento extranjero es precisamente esa: el reconocimiento del procedimiento concursal y la resolución correspondiente dictado por el tribunal extranjero para poder ejecutarse dentro de la jurisdicción del tribunal nacional, buscando hacer efectiva la reorganización y/o la liquidación de la empresa del comerciante deudor.

El tercer y último elemento que conforma a la acción es el objeto pretendido, lo peticionado, sobre lo que recaerá los efectos de la causa de la acción (*petitum*). El objeto que pretende es obtener resolución judicial del tribunal nacional que decrete el reconocimiento del procedimiento y resolución extranjera, abriendo el proceso de concurso mercantil con la finalidad de ejecutar la reorganización y/o liquidación de la empresa del comerciante ejecutado.

Visto lo anterior, el reconocimiento de procedimiento extranjero tiene un trámite incidental, cuyas normas se contienen de forma especial en el artículo 267 de la Ley de Concursos Mercantiles.

El incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero debe interponerse vía incidental por escrito, ante el Juez de Distrito competente en razón del domicilio del comerciante ejecutado. Del escrito inicial del incidente de reconocimiento, se correrá traslado por cinco días al comerciante deudor y, en su

caso a los especialistas del concurso mercantil que estén designados, bajo el apercibimiento que se tendrá como por confesa fictamente en sentido afirmativo a la parte que no efectúe la contestación al incidente de reconocimiento, salvo prueba en contrario.

Bajo esta tesitura y siguiendo los requisitos formales de solicitud detallados en el tema anterior, los escritos de demanda incidental de reconocimiento de procedimiento extranjero y el de contestación de dicho incidente deben contener el ofrecimiento de pruebas de las partes respectivo, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión del reconocimiento de procedimiento extranjero planteada.

Contestado o no el incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero, el órgano jurisdiccional citará a las partes para el verificativo de una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, misma que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, a partir de la conclusión del plazo para la contestación del incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero.

Dentro de este trámite incidental se pueden ofrecer todo tipo de pruebas permitidas por la legislación concursal y supletoriamente la legislación procesal común. El ofrecimiento, la admisión y la preparación de todas las probanzas de las partes en el incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero siguen las reglas procesales generales. El único punto de divergencia existente con estas reglas procesales generales es el desahogo de esas probanzas respecto de las pruebas periciales y testimoniales.

En este incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero, el desahogo de la prueba testimonial se verificará previa la presentación de los interrogatorios por escrito con copia de los mismos para que el tribunal corra vista a las partes. Se limita la admisión de las pruebas testimoniales a tres testigos por cada hecho. No obstante ello, las reglas procesales generales para el desahogo de la prueba testimonial enmarca el hecho que se desahogará mediante preguntas formuladas verbal y directamente al testigos por el oferente de la misma, lo cual dista bastante de ser lo que enmarca la legislación concursal; es un desfase.

Cuando cualquiera de las partes ofrezca la prueba pericial, sucede un caso especial. Primero deben exhibir junto con el escrito de ofrecimiento, copia del cuestionario a resolverse por los peritos, señalando el nombre y domicilio de su perito. Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime necesarios, sin perjuicio que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado.

En este punto radica la incongruencia con el marco normativo interno. La prueba pericial es una prueba colegiada que surge a instancia de parte oferente. La existencia del perito tercero en discordia surge cuando los dictámenes son esencialmente contradictorios, mas no puede surgir esta figura en otro momento procesal, ya que en todo caso, siguiendo lo estipulado en los artículos 1194 y 1197 del Código de Comercio, sólo los hechos están sujetos a prueba y las partes están obligadas a probar sus afirmaciones. El juez concursal no es parte en este incidente para ofrecer pruebas, es el rector del procedimiento.

Todas las pruebas ofrecidas por las partes en este incidente serán desahogadas en audiencia pública cuyo verificativo será, como se ha mencionado, dentro de los siguientes diez días a la contestación del incidente. Pero la ley no maneja ningún término para la conclusión de esta dilación probatoria. Las pruebas que no estén debida y oportunamente preparadas para el verificativo de esta audiencia serán desechadas por falta de interés del oferente. Tenemos que acudir supletoriamente al artículo 1383 del Código de Comercio para determinar que esta dilación probatoria no podrá exceder de cuarenta días para el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes.

Concluida la audiencia, sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Antes de abordar el estudio del contenido y requisitos de la sentencia de reconocimiento de procedimiento extranjero, es pertinente señalar el punto razón de ser de la naturaleza jurídica de acción de la solicitud del reconocimiento de procedimiento extranjero. Forzosamente se tiene que abrir el proceso de concurso mercantil.

El artículo 293 de la Ley de Concursos Mercantiles determina que cuando se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero respecto de un comerciante que tenga un establecimiento en México, se deberán observar las disposiciones del Capítulo IV del Título Primero de ese ordenamiento, incluidas las relativas a la imposición de providencias precautorias. Este Capítulo IV del Título Primero es De la Visita de Verificación.

Este precepto legal impone un mandamiento, tanto al tribunal concursal nacional como al comerciante, acreedores y representante extranjero: la necesidad y obligación de observar una visita de verificación para constatar que el comerciante deudor se ubica dentro de los supuestos de incumplimiento generalizado de obligaciones y de falta de activos concursales.

Lo anterior implica que para reconocer un procedimiento y resolución extranjera, se deben estudiar el encuadramiento de la situación del comerciante en un incumplimiento generalizado de pagos y la carencia de activos concursales, sin lo cual no puede ser ejecutada la resolución del procedimiento falencial extranjero. Ello puede hacer las veces de estudio de legitimación del representante extranjero, pero no se pierda de vista el hecho que son actos procesales diferentes, con finalidades diversas aunque coincidan en el fondo.

Es por ello que puedo afirmar que el reconocimiento de procedimiento extranjero presentado por el representante extranjero es un derecho subjetivo potestativo de acción, en función al inicio de la fase para procesal de verificación de los presupuestos procesales del inicio del juicio universal de concurso mercantil.

Contrario a lo afirmado en el presente estudio y en las normas adjetivas mercantiles, en lo referente al análisis de oficio de la legitimación del representante y procedimiento extranjeros, la Ley de Concursos Mercantiles se maneja una presunción *iure et de iure* respecto de la copia autorizada o certificado expedido por el tribunal extranjero para acreditar la existencia del procedimiento extranjero para tenerse como un procedimiento de insolvencia susceptible de ejecutarse en territorio nacional. Inclusive, el juez está facultado para presumir

que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.

El reconocimiento de procedimiento extranjero se otorgará, bajo las funciones establecidas para el juzgador y el IFECOM y sus especialistas, cuando:

- I. El procedimiento extranjero sea un procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de indole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa al concurso mercantil, quiebra o insolvencia del comerciante y en virtud del cual los bienes y negocios del comerciante queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.
- II. El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del comerciante o para actuar como representante del procedimiento extranjero.
- III. La solicitud vaya acompañada de los documentos suficientes para acreditar la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero, mediante la tramitación incidental respectiva y la visita de verificación del incumplimiento del comerciante en los supuestos de incumplimiento generalizado de pagos y carencia de activos concursales.
- IV. La solicitud haya sido presentada ante el tribunal competente que es el Juzgado de Distrito del circuito correspondiente al domicilio del comerciante deudor que se pretende ejecutar.

Verificado lo anterior, se reconocerá el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el comerciante tenga el centro de sus principales intereses, o en caso contrario, como procedimiento extranjero no principal, si el comerciante tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento o lugar de operaciones en el que

el Comerciante ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

A manera de carga procesal, desde el momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero, el representante extranjero tiene la obligación de informar al juez de todo cambio importante en la situación, de cualquier índole, del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero, así como de cualquier otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo comerciante y del que tenga conocimiento el representante extranjero, para buscar el trámite de procedimientos paralelos.

2.3 Sentencia de Reconocimiento de Resolución y Procedimiento Extranjero. Requisitos Formales.

Para la procedencia del reconocimiento de un procedimiento extranjero es necesario que la situación financiera y jurídica del comerciante deudor se encuadre dentro de las hipótesis normativas de un incumplimiento generalizado de pagos y de carencia de activos concursales, además del trámite incidental reseñado, pasó al estudio del contenido de la sentencia que debe recaer a dicho incidente de reconocimiento.

Siendo necesaria la realización de la visita de verificación para la procedencia del reconocimiento del procedimiento extranjero, el artículo 293 de la Ley de Concursos Mercantiles señala que deberá dictarse sentencia de concurso mercantil. Al término de la audiencia incidental de desahogo de pruebas, sin necesidad de realizar formal citación a las partes para oír resolución, el juez dictará la sentencia interlocutoria de reconocimiento dentro del plazo de tres días.

Dictándose dentro del incidente de reconocimiento sentencia interlocutoria de concurso mercantil, aunado a la declaración judicial de reconocimiento de procedimiento extranjero, deberá contener los mismos

requisitos contenidos en el artículo 43 del ordenamiento concursal, consistentes en.¹²⁸

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;
- II. La fecha en que se dicte esa sentencia;
- III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de la legislación concursal, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de la Ley de Concursos Mercantiles;
- IV. La orden al IFECOM para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;
- V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación;
- VI. La orden al comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones de esa sentencia;
- VII. El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;
- VIII. La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;
- 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 ese ordenamiento;

¹²⁸ Vid Infra Capítulo Segundo, Tema 2.1 Fase para procesal o preparativa del concurso mercantil. Visita de Verificación, pág. 70 y Tema 2.2 Conciliación pág. 82.

X. La fecha de retroacción, la cual se entiende como el día doscientos setenta natural inmediato anterior a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil, misma que puede, a solicitud del conciliador, de los interventores o de cualquier acreedor, establecerse una anterior a la señalada con antelación, siempre que dichas solicitudes se presenten con anterioridad a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, tramitándose vía incidental y mediante sentencia publicada en Boletín Judicial o, en su caso, por los estrados del juzgado;

XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de la ley concursal;

XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;

XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;

XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos;

XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia, y sobretodo

XVI. La declaración judicial que decrete el reconocimiento del procedimiento o procedimientos extranjeros referidos en la solicitud, así como las resoluciones que se pretenden ejecutar.

Lo anterior permite argumentar hecho de la observancia de las etapas procesales de un juicio universal de concurso mercantil para la ejecución de una resolución de procedimiento extranjero; sin la verificación de este juicio universal no puede ser procedente ni fundada la ejecución de dicha resolución extranjera, en cuyo caso, sucedería un violación procesal.

La ejecución de la resolución del procedimiento extranjero reconocido seguirá las reglas contenidas para la verificación del concurso mercantil, debiendo abrirse la etapa conciliatoria del concurso mercantil, llamando a esta ejecución a los acreedores nacionales, asumiendo el principio de

universalidad dentro del procedimiento concursal mexicano, incluyendo los medios de impugnación que permite la ley al respecto.

2.4 Medidas Precautorias Otorgables.

Para efectos de lograr la ejecución del procedimiento extranjero dentro de la jurisdicción del tribunal nacional se deben tomar las medidas precautorias a efecto de evitar cualquier menoscabo que se pudiera generar en la masa concursal. Razón por la cual, desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero realizada por representante extranjero hasta que se dicte la resolución incidental de reconocimiento, el juez está facultado para dictar las medidas precautorias para protección de los bienes del comerciante deudor y/o los intereses de los acreedores, siempre que las mismas sean necesarias y urgentes.

En cumplimiento del artículo 1168 del Código de Comercio, las medidas o providencias precautorias pueden tener validez cuando hubiere temor que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, o cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real, o cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte ó enajene.

Siguiendo las reglas del concurso mercantil, estas medidas precautorias las decreta el órgano jurisdiccional, que es el único que puede determinarlas; sin embargo, se instan a petición o solicitud del visitador, del conciliador o del síndico, ya que he dicho que se tiene que abrir el juicio de concurso mercantil. El representante extranjero puede a petición propia o instar a los especialistas del concurso mercantil para la propuesta de medidas precautorias.

Las medidas o providencias precautorias pueden decretarse desde el inicio del trámite del incidente de reconocimiento y durante la secuela del procedimiento, cualquier constitución de medida precautoria durante la secuela procesal, se tramitará en vía incidental por cuerda separada.

El representante extranjero que presente solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero, accionando el inicio del concurso mercantil de un comerciante deudor, podrá desde el momento de la presentación de la solicitud la adopción de medidas o providencias precautorias o, en el desarrollo del procedimiento, la modificación de las que se hubieren adoptado. Como he mencionado antes, la constitución, modificación o levantamiento de esas medidas precautorias se rige por lo estipulado en el Código de Comercio.

Para el efecto de procedencia de la medida precautoria, el representante extranjero deberá acreditar su derecho y legitimación para solicitar esa providencia así como el reconocimiento, aunado a la carga procesal de probar la necesidad y urgencia de la medida solicitada. Con la finalidad de demostrar lo anterior, se pueden ofrecer documentos ó en testigos idóneos, que serán por lo menos tres, en términos del Código de Comercio.

Al igual que un acreedor, el representante extranjero únicamente podrá solicitar las providencias precautorias consignadas en el Código de Comercio, las cuales son únicamente el arraigo del comerciante deudor, cuando se tema que se ausente u oculte para ser sujeto al proceso de concurso mercantil, en cuyo caso deberá fijarse el monto y la exhibición de la fianza correspondiente; y el secuestro de bienes cuando existe el temor que se oculten o dilapiden los bienes que conforman la masa concursal, identificando los bienes por secuestrarse y determinando el valor de ellos. Estas providencias precautorias se pueden agregar con la otorgadas y decretadas por el órgano jurisdiccional, según el artículo 37 de la Ley de Concursos Mercantiles, siempre que no sean contradictorias entre si.

Por aplicación análoga del artículo 26 de la Ley de Concursos Mercantiles, una vez admitido el incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero y contestado o no por el comerciante, el juez a petición de parte o de

oficio dictará las medidas o providencias precautorias que considere necesarias a fin de evitar que se ponga en riesgo la viabilidad de la empresa, con motivo de la solicitud o solicitudes de reconocimiento que se presenten, durante el desarrollo del trámite incidental y visita de verificación, o que se agrave dicho riesgo para lograr salvaguardar el orden público de la materia concursal y su objetivo conservación de la unidad productiva dentro del ciclo económico.

Al existir la obligación al órgano jurisdiccional de la realización de una visita de verificación y por ende la orden al IFECOM de designación de un visitador, aunado a las medidas precautorias peticionadas por el representante extranjero, el visitador está facultado para solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias decretadas, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

A instancia de parte, del visitador o de oficio, aunado a las medidas precautorias solicitadas por el representante extranjero, el juez puede dictar las providencias precautorias que según su juicio sean necesarias durante el desarrollo de la secuela incidental de reconocimiento, mismas que pueden consistir:

- a. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero;
- b. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante;
- c. La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;
- d. El aseguramiento de bienes;
- e. La intervención de la caja;
- f. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;

- g. La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando el comerciante arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y
- h. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Las medidas o providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento, pudiendo el comerciante evitar la aplicación de las medidas precautorias decretadas judicialmente o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

Dentro de las normas procesales que enmarca el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles y llevando un orden en la secuela procesal del incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero, el juez podrá dictar toda medida precautoria que considere necesaria en beneficio de la masa concursal, incluso:

- a. Suspender toda medida de ejecución contra los bienes del comerciante;
- b. Que la persona nombrada por el IFECOM pueda designar al administrador o ejecutor de todos o de parte de los bienes del comerciante que se encuentren en el territorio nacional, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de depreciación, o estén amenazados por cualquier otra causa, pudiendo dicha designación recaer en el representante extranjero,
- c. Disponer la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del comerciante;
- d. Encomendar al representante extranjero, al visitador, al conciliador o al síndico, la administración o la realización de todos o de parte de

los bienes del comerciante, que se encuentren en el territorio nacional;

- e. Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación nacional, sea otorgable al visitador, al conciliador o al síndico.

La medida precautoria que he señalado en el punto "b" es violatoria de la normatividad procesal concursal dejando en estado de indefensión al comerciante ejecutado, en función que la persona que haya designado el IFECOM es quien deberá realizar todo acto de administración, entiéndase conciliador, o de realización o ejecución de bienes, entiéndase síndico, mas no implica que esta función puede ser delegada a otra persona, ya que precisamente su designación tiene como finalidad realizar dichos actos de administración o ejecución de bienes, siendo un cargo *intuitu personae*.

Por si fuera poco, en el remoto caso que se designe al representante extranjero para verificar los actos de administración y/o realización de bienes del acervo concursal, existiría un conflicto de intereses: por una parte, los intereses de los acreedores extranjeros reconocidos en el procedimiento extranjero, y por otra parte, los intereses de la administración, reorganización y/o liquidación de la empresa del comerciante. En este supuesto, recaen en una misma persona u órgano, intereses esencialmente contradictorios y opuestos, actualizándose la figura del prevaricato, sancionable como Delito de Abogados en términos de la legislación penal interna.

Las medidas precautorias otorgadas al entablarse la litis del incidente de reconocimiento quedarán sin efecto alguno cuando se dicte la resolución interlocutoria de reconocimiento de procedimiento extranjero, a menos que se prorroguen al momento de dictarse dicha resolución. Este tipo de providencias precautorias pueden negarse cuando afecten el desarrollo de un procedimiento extranjero principal. Es necesario solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero para la procedencia de cualquier medida precautoria sobre bienes del comerciante con un establecimiento dentro de la República Mexicana.

Previos los trámites incidentales y de visita de verificación procesales conducentes, se procederá a reconocer un procedimiento extranjero. Si el procedimiento extranjero fue reconocido como Principal, el juez concursal debe dictar, a manera de providencias precautorias, la suspensión de toda medida de ejecución contra los bienes del comerciante, y la suspensión de todo derecho a transmitir o gravar los bienes del comerciante, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

Otorgando prioridad al procedimiento extranjero reconocido como Principal se dictan las medidas precautorias señaladas en el párrafo que antecede, cuyo alcance, modificación o extinción de los efectos de paralización y suspensión de esas providencias, estarán regulados por las normas contenidas en el Capítulo I del Título Tercero de la Ley de Concursos Mercantiles, sobre la suspensión de los procedimientos de ejecución durante el periodo de conciliación, como consecuencia de la apertura del proceso de concurso mercantil.

Dictada la Sentencia Interlocutoria de reconocimiento de un procedimiento extranjero, de ser necesaria para proteger los bienes del comerciante o los intereses de los acreedores, el representante extranjero podrá instar al visitador, al conciliador o al síndico del concurso mercantil iniciado en el tribunal nacional, para que soliciten al juez toda medida apropiada, como:

- I. Decretar la suspensión de toda medida de ejecución contra los bienes del comerciante, siempre que dicha suspensión no ha sido decretada con la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero.
- II. Decretar la suspensión del ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del comerciante, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, siempre que dicha suspensión no se haya decretado en la sentencia interlocutoria de reconocimiento de procedimiento extranjero principal. (Artículo 299 LCM)
- III. Ordenar la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del comerciante.

- IV. Encomendar al representante extranjero, al visitador, al conciliador o al síndico, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del comerciante, que se encuentren en el territorio nacional.¹²⁹
- V. Prorrogar toda medida precautoria otorgada desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de procedimiento extranjero.
- VI. Conceder cualquier otra medida precautoria que, conforme a la legislación mexicana, sea otorgable al visitador, al conciliador o al síndico. (Artículo 37 LCM).

El segundo párrafo del artículo 300 de la Ley de Concursos Mercantiles que a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá instar al visitador, al conciliador o al síndico, para que encomienden al representante extranjero o a otra persona designada por el IFECOM, la distribución de todos o de parte de los bienes del comerciante que se encuentren en el territorio nacional, siempre que el juez se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en México están suficientemente protegidos.

Esto significa que el propio representante extranjero está facultado para pugnar e instar al especialista del concurso mercantil designado por el IFECOM y al propio tribunal nacional, para que le otorguen la aptitud de distribuir y disponer de todos o de parte de los bienes del comerciante ubicados en territorio nacional, bajo el resguardo del principio de la *par conditio creditorum*. Ello representa que la propia parte que insta la administración y/o liquidación de la empresa del comerciante, el representante extranjero, sea encargado de la administración y/o liquidación de la empresa del comerciante extranjero. ¿Acaso no está prohibido por mandato constitucional, en su artículo 17, la impartición de justicia de propia mano? Pues el artículo 300 de la Ley de Concursos Mercantiles faculta al representante extranjero a la administración y liquidación de la empresa del comerciante por su propia mano según sus intereses en beneficio del procedimiento extranjero, dejando de lado completamente la tramitación del

¹²⁹ En este punto, se hace hincapié en el hecho de recaer intereses esencialmente contradictorios en una misma persona, cuando se determina la administración y/o liquidación de la empresa del comerciante en manos del representante extranjero.

concurso mercantil abierto según la legislación mexicana, sin que se haya verificado el reconocimiento, graduación y prelación de créditos dentro de este concurso mercantil, afectando incluso los créditos laborales y fiscales dentro del mismo.

Toda medida precautoria decretada en un procedimiento extranjero no principal, debe ser otorgada en armonía con las leyes mexicanas para bienes del comerciante a administrarse dentro del propio procedimiento extranjero no principal, sin que vayan más allá de este procedimiento.

En términos del artículo 7 de la Ley de Concurso Mercantil, el juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil teniendo las facultades necesarias para dar cumplimiento a dicho ordenamiento, bajo la responsabilidad imputable a el juez o al IFECOM por la inobservancia de las obligaciones y cargas establecidas en la ley concursal. Con base en lo anterior, el tribunal nacional corre el riesgo de violentar este ordenamiento concursal al dar las atribuciones de administración y/o liquidación al representante extranjero.

Por ello, el juez concursal debe, al conceder o denegar una medida precautoria en la tramitación de un incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero, el juez deberá asegurarse que se encuentran debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el comerciante, mediante la tramitación y observancia de la Ley de Concursos Mercantiles, por encima de cualquier resolución o procedimiento extranjero concursal, supeditando cualquiera de estas providencias precautorias a su arbitrio judicial en conveniencia al objetivo de la Ley de Concursos Mercantiles: la conservación de la unidad productiva en beneficio del ciclo económico del país.

Mediante la tramitación incidental y con la citación al especialista del concurso mercantil, cualquier persona agraviada por la declaración judicial de medidas o providencias precautorias dentro del incidente de reconocimiento de procedimiento extranjero; en este caso, el juez podrá modificar o dejar sin efecto la medida.

Decretado interlocutoriamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero está legitimado, según la Ley de Concursos Mercantiles, para pedir al visitador, conciliador o al síndico, que inicie las acciones de recuperación de bienes que pertenecen a la masa concursal y de nulidad de actos celebrados en fraude de acreedores, así como para intervenir en todos los juicios incoados en contra del comerciante y de tramitación simultánea en contra del mismo no procediendo la acumulación de dichos juicios.

En una opinión personal, la Ley de Concursos Mercantiles es contradictoria con el marco jurídico mexicano y con su propio articulado, en términos de lo que he expuesto. De esta manera, resulta necesaria una reforma a este ordenamiento concursal para evitar juicios constitucionales al respecto, pero sobretudo buscando la preservación de la unidad productiva, empresa, del comerciante en beneficio de los intereses de todos los actores partícipes del concurso mercantil. Deviene más útil la empresa del comerciante en operación que la liquidación de la misma.

Esta reforma que propongo consiste en la verificación de todo el concurso mercantil para proceder a la ejecución de la resolución del procedimiento extranjero en una protección a la garantía de seguridad jurídica y de audiencia de los acreedores nacionales y del comerciante deudor ejecutado; de igual forma, instó a una reforma para cerrar la puerta a todo interés contrario a la conservación de la empresa del comerciante deudor, en beneficio particular, como el cobro de acreedores extranjeros, previo al cobro de acreedores nacionales, sin importar las consecuencias jurídicas y económicas dentro de nuestro país, en cuyo caso se deberá prohibir que la ejecución de la resolución del procedimiento falencial extranjero recaiga en manos de un particular extranjero, no obstante que tenga facultades para administrar y ejecutar ese procedimiento extranjero.

Precisamente, al tener una naturaleza extranjera, el procedimiento concursal seguido en jurisdicción extranjera debe constreñirse a la normatividad interna, siguiendo el principio internacional de trato igualitario, ya que según estas normas, los acreedores extranjeros tienen un trato de acreedores nacionales, pero los acreedores nacionales no reciben este trato igualitario, ya que deben esperar a la tramitación del concurso mercantil para lograr su cobro.

Se han precisado las reglas del procedimiento a seguirse para la solicitud y la tramitación incidental de un reconocimiento de procedimiento extranjero concursal, con las acepciones que implica el mismo. El título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles contiene esencialmente normas de naturaleza procesal, por lo que, a primera impresión se puede inferir que el tribunal nacional se constituye como un tribunal de cooperación. Sin embargo, es incorrecta esta aseveración; el tribunal nacional al ser instado a reconocer un procedimiento extranjero concursal tiene la obligación de abrir un concurso mercantil seguido en contra del comerciante deudor, lo cual implica asumir supuestos normativos y consecuencia jurídicas netamente sustanciales sobre la empresa del comerciante. A continuación realizó comentarios respecto de algunas situaciones que pudiesen suscitarse dentro de un reconocimiento de procedimiento extranjero.

3. Aplicación Retroactiva de la Ley de Concursos Mercantiles respecto de un Reconocimiento de Procedimiento y Resolución Extranjera de Quiebra.

La Ley de Concursos Mercantiles tiene un ámbito temporal de validez que genera efectos jurídicos a partir del día siguiente a su legal publicación en el Diario Oficial de la Federación: el día viernes doce de mayo del año dos mil. De esta forma, sus artículos transitorios conducentes establecen:

“PRIMERO.- Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se aboga la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943, y se derogan o modifican todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

QUINTO.- Los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos que hubiesen sido iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943.”

Argumenta Manuel Ovilla Mandujano, refiriéndose a la validez normativa jurídica: "la validez de una norma es su existencia específica, o sea la vida de la norma en el mundo del deber ser, en contraposición a la existencia en el mundo de la realidad."¹³⁰

Señala además: "una norma jurídica existe por 2 tipos de razones. La primera es, que toda construcción normativa expresa un deber ser, regula conducta social y contiene coacción; la segunda, que la norma haya sido creada de acuerdo con lo que un orden jurídico prescribe, esto es, que haya sido creado en la forma pre-establecida por el ordenamiento jurídico al que pertenece, que no haya sido derogada, que sea creada en el tiempo y en el espacio y si suponemos la validez de su norma fundamental (la Constitución)."¹³¹

Por tanto, la validez de todo ordenamiento implica que este sea vigente al momento de su aplicación. Así, creada la norma de acuerdo al procedimiento establecido en nuestra Carta Magna, una norma jurídica tiene un ámbito de validez para un lugar, tiempo, materia y personas.¹³²

La validez de una norma jurídica es la condición *sine qua non* para la aplicación de la misma, así se puede determinar que una norma goza de eficacia jurídica. Esta aplicación puede traer aparejado la ejecución de dicha norma; la aplicación de la norma es la concretización de la sanción de un orden jurídico, actualizada mediante la determinación del ámbito de validez temporal, espacial, material y personal de la norma, por cuanto hace a su proceso de creación; y a través de la interpretación de dicha norma. Únicamente efectuando estos procedimientos se aplica una norma para después ser ejecutada.

Bajo este contexto, la aplicación y ejecución de las normas jurídicas puede presentar un conflicto de normas jurídicas en el tiempo respecto de la regulación de hechos determinados. Ello significa que una ley puede tener efectos

¹³⁰ OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho, Editorial Duero, Séptima Edición, México, 1990, pág. 181.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 182.

¹³² Cfr. *Ibidem*, pág. 185.

retroactivos. La retroactividad de una norma se entiende que una nueva norma o ley abarca y regula hechos y efectos jurídicos que nacieron bajo la vigencia de la ley anterior, en otras palabras, su ámbito de validez temporal se extiende hacia el pasado con fuerza obligatoria.

La no retroactividad del ámbito de validez temporal de una norma constituye una garantía individual que se regula en el artículo 14 constitucional. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia sobre la retroactividad de las leyes y el conflicto en el espacio por cuanto hace al ámbito de validez temporal, en los siguientes términos:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas

consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Amparo en revisión 2030/99. Grupo Calidra, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Amparo en revisión 375/2000. Ceras Johnson, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1551/99. Domos Corporación, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Quintero Montes.

Amparo en revisión 2002/99. Grupo Maz, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo en revisión 1037/99. Fibervisions de México, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.¹³³

***GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. CONSTRIÑE AL ÓRGANO LEGISLATIVO A NO EXPEDIR LEYES QUE EN SÍ MISMAS RESULTEN RETROACTIVAS, Y A LAS DEMÁS AUTORIDADES A NO APLICARLAS RETROACTIVAMENTE. Conforme al criterio actual adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la interpretación del artículo**

¹³³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 16, Pleno, Tesis P./J. 123/2001.

14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra la garantía de irretroactividad, ésta protege al gobernado tanto de la propia ley, desde el inicio de su vigencia, como de su aplicación, al constreñir al órgano legislativo a no expedir leyes que en sí mismas resulten retroactivas, y a las demás autoridades a que no las apliquen retroactivamente, pues la intención del Constituyente en dicho precepto, fue prever de manera absoluta, que a ninguna ley se le diera efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o a si la ley por sí misma lo produce desde el momento de su promulgación, pues resultaría incongruente admitir que el amparo proceda contra las leyes y se niegue cuando se demuestre que sus preceptos, automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos.

Amparo en revisión 1362/28. Robles Carlos. 17 de mayo de 1929. Cinco votos. Ponente: Alberto Vázquez del Mercado. Secretario: H. Guerra.

Amparo en revisión 270/2000. The American British Cowdray Medical Center, I.A.P. 24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

Amparo en revisión 1933/99. Hogar de Nuestra Señora de la Consolación para Niños Incurables, I.A.P. y coags. 9 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Urbano Martínez Hernández.

Amparo en revisión 1797/99. Educadores Integrales, I.A.P. y coags. 31 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Ariel Oliva Pérez.

Amparo en revisión 914/2002. Caja Independencia, S.C.L., Sociedad Cooperativa de Consumo de Ahorro y Préstamo, de R.L. de C.V. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.¹³⁴

Con base en los anteriores argumentos y en los criterios de interpretación emitidos por el Poder Judicial de la Federación, así como en los artículos transitorios de la Ley de Concursos Mercantiles, se infiere que la validez de este ordenamiento comenzó a regir desde el día 13 de mayo del año 2000, cuyas características de generalidad, abstracción y obligatoriedad comienzan a regir para acontecimientos futuros.

¹³⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 126, Primera Sala, Tesis 1a./J. 50/2003.

En este punto es donde cobran importancia los artículos transitorios, que son los conductos o puentes jurídicos que determinan el ámbito de validez temporal de una legislación abrogada respecto de la nueva legislación para regular acontecimientos de verificación pasada.

Bajo esta tesitura, todo procedimiento de quiebra, de suspensión de pagos y, por analogía, todo procedimiento falencial que se hubiese iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, se continuará regulando por la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del año 1943, lo cual constituye la determinación del ámbito de aplicación y validez temporal de la Ley de Concursos Mercantiles.

Este artículo Quinto transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles no realiza distinción alguna respecto del origen del procedimiento concursal, por lo que, siguiendo el principio jurídico “donde la ley no distingue, no ha lugar a realizar distinción”, deduzco que cualquier procedimiento concursal, sea nacional o extranjero, iniciado a trámite con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles debe regirse por la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del año 1943. En otras palabras, todo procedimiento concursal, tanto nacionales como extranjeros, iniciados a trámite con fecha anterior al día 13 de mayo del año 2000, no pueden tramitarse al amparo de la Ley de Concursos Mercantiles.

Efectivamente, no se puede verificar un reconocimiento de procedimiento extranjero concursal iniciado a trámite antes del día 13 de mayo del año 2000, al amparo del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, ya que se estaría pretendiendo aplicar una legislación que no se encuentra vigente ni tiene validez temporal respecto de dicho procedimiento extranjero concursal.

Reafirmando lo anterior, dentro del reconocimiento de un procedimiento extranjero concursal se deben también reconocer las figuras e instituciones consagradas en el derecho extranjero, deviniendo así una aplicación del derecho extranjero en territorio nacional. Esta aplicación de derecho extranjero, según los artículos 14 y 15 del Código Civil Federal, para ser asumida

como derecho con validez y eficacia en nuestro territorio, no debe contrariar principios ni instituciones jurídicas nacionales, teniendo así calidad de derecho nacional.

Esta aplicación retroactiva del reconocimiento de un procedimiento extranjero no tendría relevancia si no generara perjuicio al comerciante ejecutado, pero en esta materia si se genera perjuicio al comerciante que se pretende ejecutar.

La retroacción que puede suscitarse en la aplicación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles genera perjuicio al comerciante deudor, principalmente en dos aspectos:

1. Es menor el tiempo concedido para la reorganización de su empresa, susceptible de ejecutarse y liquidarse más rápido, al tener que abrirse un concurso mercantil derivado del reconocimiento de procedimiento extranjero.
2. El detonante del procedimiento concursal es diverso al contenido en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, ya que en términos de la legislación actual, el comerciante puede tener iliquidez, detonante del concurso mercantil, pero puede ser solvente, situación que, bajo la normatividad anterior, no sería sujeto del procedimiento falencial.

Ahora bien, es improcedente el argumento de poner al tribunal nacional como un mero tribunal de cooperación procesal internacional y que no existe aplicación retroactiva de la Ley de Concursos Mercantiles, en específico su Título Décimo Segundo, al alegar que contempla meramente normas de naturaleza procesal.

Las leyes concursales regulan la situación de universalidad del patrimonio del comerciante deudor, los derechos de los acreedores, los derechos

del comerciante deudor, afectando de esta forma las obligaciones pendientes de cumplirse, los contratos celebrados vigentes, como se desprende de los efectos de la sentencia de declaración de concurso mercantil, conllevando así normas de carácter sustantivo con efectos declarativos y de condena.¹³⁵

A manera de referencia de la retroactividad en aplicación de normas sustantivas, el Poder Judicial de la Federación señala:

"CONTRATOS. SUS EFECTOS SE RIGEN POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN. En virtud de que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo ese perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica el tipo de relación jurídica que se crea, la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que, sin embargo, son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone lmites a la libertad contractual, es indudable que con ello se pone de manifiesto la existencia de un principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. En congruencia con lo anterior, si en un contrato celebrado con anterioridad a la expedición de una ley se crea una situación jurídica concreta, lógico es concluir que sus efectos deben regirse por la ley anterior, por lo que la aplicación de la nueva resultaría notoriamente retroactiva y, la privación de derechos a que da lugar violatoria de la garantía que otorga el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero.

Amparo en revisión 4098/26. Soledad Guerrero viuda de Garcidueñas. 28 de enero de 1931. Cinco votos. Ponente: Francisco H. Ruiz. Secretario: Villa Corona.

Amparo directo 2408/65. Julieta Miranda G. de Ponce y otros. 30 de noviembre de 1966. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada. Secretario: Rafael García Valle.

Amparo en revisión 3629/97. BMG Edim, S.A. de C.V. 6 de mayo de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: María del Socorro Olivares Dobarganes.

¹³⁵ Vid *Infra* Capítulo Segundo, Tema 2.2 Conciliación, pág. 82.

Amparo en revisión 3630/97. Emi Musical, S.A. de C.V. 6 de mayo de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Antonio Sánchez Castillo.

Contradicción de tesis 91/2001-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Sexto y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil, todos del Primer Circuito. 20 de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.¹³⁶

Determino que el reconocimiento de procedimiento extranjero concursal, iniciado a trámite con fecha anterior a la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles, no puede verificarse bajo las normas contenidas en su Título Décimo Segundo, so pena de incurrir en una aplicación retroactiva en perjuicio del comerciante ejecutado, infringiendo el precepto constitucional que consagra esta garantía individual.

He señalado que este procedimiento no es un mero reconocimiento de procedimiento concursal extranjero, sino que implica la ejecución de normas sustantivas y resoluciones judiciales con efectos declarativos, constitutivos y de condena, consistentes en la administración, reorganización y liquidación de la empresa del comerciante ejecutado. Por ende, al implicar normas sustantivas y generándose perjuicio al comerciante ejecutado, todo procedimiento extranjero iniciado a trámite antes del día 13 de mayo del año 2000, debe efectuarse mediante las normas contenidas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El problema que se presenta para un procedimiento extranjero iniciado antes del día 13 de mayo del año 2000, bajo la vigencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es que no puede ser ejecutada la resolución extranjera en nuestro territorio, de acuerdo con los tratados internacionales celebrados con México. Pudiendo únicamente los acreedores extranjeros solicitar su reconocimiento de crédito dentro del procedimiento seguido al tenor de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

¹³⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, página 88, Primera Sala, Tesis 1º/J. 56/2002.

3.1 Fraude a la Ley.

Dentro de la validez normativa jurídica de una norma, en nuestro derecho interno, he puntualizado que surgen los ámbitos temporal, espacial, material y personal de aplicación de una norma o ley. En el presente punto, se han realizado comentarios respecto del conflicto que puede implicar la aplicación y validez de la legislación concursal en el ámbito temporal de aplicación.

En la óptica del ámbito de validez material, espacial y personal, la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles genera un desfase con el régimen jurídico interno, en su interpretación armónica con el mismo, deviniendo en la posibilidad de presentarse la figura del Fraude a la Ley, sobretodo en el ámbito del Derecho Internacional Privado con relación al Derecho Mercantil, atendiendo a lo estipulado en la fracción I del artículo 15 del Código Civil Federal, referente a la no aplicabilidad del derecho extranjero dentro del territorio nacional.

Carlos Arellano García anota: "en el Derecho Internacional Privado el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificioosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional."¹³⁷

La finalidad del Fraude a la Ley estriba en permitir al autor evadirse del imperio de una norma, desplazando la reglamentación del supuesto a la órbita de otra norma más favorable, facilitándole la realización del propósito y que la norma evadida obstaculizaba y sancionaba.¹³⁸

Bajo esta tesis, el artículo 15 en su fracción I del Código Civil Federal, determina:

¹³⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición., México, 1976, pág. 666.

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 665.

“Artículo 15.- No se aplicará el derecho extranjero:

1.- Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión.

[...].”

Es por lo anterior que la Ley de Concursos Mercantiles abre la puerta para la realización de un Fraude a la Ley, en lo concerniente a la aplicación del Título Décimo Segundo De la Cooperación Procesal Internacional. La Ley de Concursos Mercantiles reconoce como una presunción *iure et de iure* la autenticidad de los documentos presentados por el representante extranjero derivados de un procedimiento falencial extranjero, sin someterlos a un estudio de procedencia ni de legitimación del mismo.

Como requisitos de procedencia para un reconocimiento de procedimiento extranjero, se contempla únicamente la presentación de documento autorizado donde conste la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero, aunado a la copia autorizada de la resolución dictada por tribunal extranjero a ejecutarse dentro de la jurisdicción del tribunal nacional.

Anteriormente se ha comentado que estos requisitos de procedencia para el reconocimiento de un procedimiento extranjero, se tomaron prácticamente en su literalidad de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como que esta ley modelo está diseñada para todo tipo de conflictos de insolvencia. Pues de ello deviene el problema de fraude a la ley que contiene la Ley de Concursos Mercantiles.

Siendo un ordenamiento modelo, carente de toda obligatoriedad jurídica, los países miembros de las Naciones Unidas están en aptitud de adoptar este cuerpo normativo dentro de su legislación interna, bajo ciertas adecuaciones al régimen jurídico interno. Al caso, sólo países como Eritrea, México, Sudáfrica, Yugoslavia, Montenegro y España han asumido esta ley modelo en su derecho

interno, como una solución a sus problemas de insolvencia; a esto se le agrega la tendencia mundial de asumir a la iliquidez como factor detonante del procedimiento concursal.¹³⁹

Mientras sean únicamente seis países quienes han asumido esta ley modelo dentro de sus regímenes jurídicos internos, sigue latente el problema de irregularidad y diversidad en el contenido de las legislaciones concursales entre los Estados, cuyos gobernados guardan entre sí relaciones contractuales y comerciales.

De esta forma, existe una disparidad de criterios detonantes para el procedimiento falencial. En México, se ha tomado al elemento de iliquidez como factor detonante del concurso mercantil, recayendo única y exclusivamente este proceso a personas deudoras con calidad de comerciante, que en términos de la legislación nacional es la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, así como las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. (Artículo 3 Código de Comercio)

En función de lo anterior, se deduce que otros Estados pueden detentar procedimientos concursales que se detonen por el elemento de insolvencia; de igual manera, puede instarse un procedimiento de insolvencia contra una persona que no tenga la calidad de comerciante, circunstancias completamente contrarias a los principios fundamentales del derecho mercantil mexicano.

Por tanto, cualquier persona o acreedor, tanto nacional como extranjero, puede concurrir ante un tribunal extranjero a solicitar la declaración de quiebra de una persona, que incluso puede carecer de la calidad de comerciante o detentar liquidez para efectos concursales, bajo el argumento de tener un crédito

¹³⁹ Vid infra Capítulo Segundo, Tema 1.3 Exposición de Motivos. Situación Comercial Internacional. pág. 53; Capítulo Tercero, Tema 1.2.1 Exposición de Motivos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, pág. 132.

contraído en una sucursal o filial en el extranjero, o bien, detentar un domicilio en ese país extranjero, para efectos de competencia jurisdiccional; bajo el objetivo de someter la administración y liquidación de la empresa de dicha persona deudora, por ser procedente tal situación al amparo del derecho internacional conforme al derecho extranjero.

En este sentido, la Ley de Concursos Mercantiles permite reconocer un procedimiento fraudulento, descrito en el párrafo que antecede, únicamente con el hecho de acreditar la existencia del procedimiento extranjero, el nombramiento del representante extranjero y la presentación de la copia autorizada de la resolución del procedimiento extranjero por ejecutarse, sin verificar previo estudio de la compatibilidad del procedimiento extranjero en el derecho nacional para su ejecución.

Por ello, se puede afirmar que resulta necesario el previo estudio de la compatibilidad de las normas sustantivas de derecho concursal extranjero con todo el régimen jurídico mexicano, antes de decretar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, así como la vigilancia del respecto de la garantía de audiencia y legalidad de la persona sujeta a este procedimiento extranjero. De igual relevancia acaece el estudio de la legitimación del representante extranjero y, por consecuencia, del procedimiento extranjero, en una búsqueda de la compatibilidad de normatividad sustantiva aplicable al caso en concreto y de la existencia de reciprocidad internacional, en dos aspectos: las actuaciones del tribunal extranjero análogas a las peticionadas al tribunal nacional y la igualdad de normas jurídicas para ser compatible la ejecución del derecho extranjero con el derecho mexicano.

4. Reciprocidad Internacional.

La reciprocidad internacional es el "término que se da a la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de la cooperación internacional."¹⁴⁰

¹⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., pág. 2679.

Tiene como antecedente el hecho que dentro de las relaciones entre Estados no existían normas de carácter convencional que delimitaran de forma general y uniforme las obligaciones y conductas de dichos Estados, sujetando así su conducta al trato que un tercer Estado concedía al Estado interesado. Dentro de este contexto, la reciprocidad internacional resulta trascendental para las relaciones internacionales, dentro de un ambiente de diferencias y hostilidades, ya que los Estados se sujetan al grado de ventajas, o en su caso, desventajas que la contraparte reconoce.¹⁴¹

El artículo 280 de la Ley de Concursos Mercantiles determina la necesidad de existencia de reciprocidad internacional para la procedencia y legal aplicación de las normas contenidas en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.

La reciprocidad internacional se entiende, en términos generales, como la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de cooperación internacional. Este elemento es trascendental cuando no existen relaciones convencionales o tratados internacionales entre los países que solicitan la cooperación procesal internacional.

Dentro de la connotación jurídica de reciprocidad internacional se limita a la facultad jurisdiccional del tribunal del Estado extranjero, esto es, la reciprocidad consiste en un hacer, en realizar acciones bajo el ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por dicho Estado al tribunal extranjero, el cual solicita el verificativo de las mismas acciones por parte del tribunal peticionado, al tribunal instado a la cooperación procesal internacional.

No obstante lo anterior, en una opinión personal, la finalidad de la reciprocidad internacional no debe limitarse a la actuación de los órganos jurisdiccionales, ya que en ese supuesto, nos estaríamos constriñendo solamente a la interpretación y a la aplicación de una norma de carácter concursal, dejando de lado el acto de creación y el ámbito de validez de toda norma concursal.

¹⁴¹ Cfr. Idem.

Considero que la reciprocidad internacional se tiene que extender a una significación completa, desde la creación de la norma jurídica hasta la interpretación y ejecución de la misma mediante la actuación jurisdiccional de los tribunales de los Estados que pretenden la cooperación procesal internacional.

Máxime que en materia concursal, se regulan situaciones de hecho que abarcan universalidades patrimoniales con facultades atractivas o atrayentes de otro tipo de procedimientos seguidos contra la persona en estado de iliquidez o insolvencia.

En este sentido, aunado al criterio seguido durante todo el presente estudio de investigación, contemplo la opción de someter a un análisis previo de reciprocidad internacional, tanto en funciones jurisdiccionales como en funciones legislativas por cuanto hace a la validez material, espacial, temporal y personal de las normas vigentes que se pretenden aplicar, interpretar y ejecutar en diversas jurisdicciones con competencias territoriales diferentes, para así ser procedente el reconocimiento de un procedimiento extranjero en materia de insolvencia, cesación de pagos o de incumplimiento generalizado de pagos.

La trascendencia de esta propuesta de análisis previo de reciprocidad internacional en cuestiones jurisdiccionales y legales, radica en la búsqueda por preservar la unidad productiva dentro de un ciclo económico con matices internacionales, ya que, al igual que en un mercado nacional, el mercado mundial resiente el quebrantamiento de la empresa de un comerciante, al fracasar financieramente, deviniendo así la ruptura de varias relaciones comerciales.

Este análisis previo forzaría a los Estados a buscar una unificación de criterios detonadores de procedimiento falenciales, debido a constituirse como presupuesto procesal para la procedencia de cualquier acto de cooperación procesal internacional, sobretodo respecto del reconocimiento y ejecución de resoluciones y procedimientos extranjeros de naturaleza comercial.

5. Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

El Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles ha adoptado los lineamientos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Este ordenamiento modelo fue creado para resolver y afrontar de manera coordinada entre los diversos Estados los problemas que se susciten por cuestiones de insolvencia entre personas que detenten relaciones contractuales. Enseguida se realiza un cuadro comparativo general de las normas contenidas en ambos ordenamientos, para el efecto de observar la identidad entre dichos cuerpos normativos concursales:

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. Título Décimo Segundo. De la Cooperación en los Procedimientos Internacionales.	LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA.
Capítulo I.- Disposiciones Generales.	Capítulo I.- Disposiciones Generales.
Capítulo II.- Del acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales mexicanos.	Capítulo II.- Acceso de los Representantes y Acreedores Extranjeros a los Tribunales del Estado.
Capítulo III.- Del Reconocimiento de un Procedimiento Extranjero y Medidas Otorgables.	Capítulo III.- Reconocimiento de un Procedimiento Extranjero y Medidas Otorgables.
Capítulo IV.- De la Cooperación con Tribunales y Representantes Extranjeros.	Capítulo IV.- Cooperación con Tribunales y Representantes Extranjeros.
Capítulo V.- De los Procedimientos Paralelos.	Capítulo V.- Procedimientos Paralelos.

Sin embargo, como una ley modelo, contiene reglas, supuestos, hipótesis y normas de carácter general, con la exclusión de establecer la necesidad de disponer normas específicas para los procedimientos de insolvencia de las instituciones de crédito y de seguros y fianzas. Al carecer de normas específicas, necesarias para regimenes jurídicos con normas especiales en el enfoque del ámbito de validez material y personal, como el que impera en México, resulta inexacta la adopción y aplicación de estas normas modelo.

Así, el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, adoptando íntegramente la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL, adolece coherencia y legalidad para su ámbito material y personal de aplicación, ya que no determina la necesidad de analizar y establecer como requisito de procedibilidad la naturaleza mercantil del procedimiento extranjero. Considero que la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza puede ser legal y legítimamente aplicable en nuestro derecho interno, pero bajo los supuestos de determinar previamente la naturaleza mercantil o civil del procedimiento extranjero por reconocerse, pudiendo así determinar que legislación resulta aplicable al caso en concreto: la Ley de Concursos Mercantiles o la legislación procesal civil local.

5.1 Aplicación en el Derecho Nacional.

El contexto jurídico comercial mexicano determina que esa naturaleza mercantil puede generarse por dos aspectos: el subjetivo y el objetivo.

El aspecto subjetivo define la naturaleza mercantil respecto de los comerciantes, entendiéndose como toda aquella persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, así como las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. El aspecto objetivo determina la comercialidad de un acto jurídico cuando el mismo implica fines de especulación comercial con un afán de lucro.

Viendo lo anterior, México tiene normas con un ámbito de validez material específico, es decir, existen normas jurídicas creadas especialmente para regular actos de comercio y a los comerciantes. Estas normas mercantiles no pueden regular situaciones de hecho que no impliquen cualquiera de los aspectos de la mercantilidad de las normas jurídicas.

En este sentido, desde la perspectiva de la existencia de un problema de insolvencia, el régimen jurídico mexicano contempla normas mercantiles que regulan un juicio universal de concurso para sujetar a un comerciante deudor a la resolución de ese conflicto de origen económico con consecuencias jurídicas, diferenciándolo en su ámbito material de validez, con el concurso de naturaleza civil, regulado en la legislación sustantiva común o civil. El concurso es un juicio de naturaleza universal encaminado a la aplicación de los bienes de una persona para el pago de sus obligaciones.

Dentro de las normas específicas con ámbito de validez mercantil, la Ley de Concursos Mercantiles constriñe su aplicación a la materia mercantil o comercial, diferenciando su ámbito de validez, aplicación e interpretación de las obligaciones derivadas de actos jurídicos de naturaleza primordialmente civil, sin importar que las mismas sean procesales como de fondo.

Lo anterior encuentra razón de ser debido a que la figura jurídica de quiebra está destinada única y exclusivamente para los comerciantes deudores, ya que según los artículos 1º, 5, 12, 75 y 76 del Código de Comercio, determinan que toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo, siendo prohibición expresa legal para ejercer el comercio para los quebrados no rehabilitados debida a que adolecen de capacidad legal para ejercer el comercio, según los actos mercantiles.

Para las deudas de carácter eminentemente civil o común, las legislaciones procesales civiles locales regulan el juicio de concurso civil para los deudores no comerciantes pudiendo ser voluntario o necesario; tal es el caso del Título Décimo Tercero del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal. Este concurso civil pretende la declaración de insolvencia del patrimonio del deudor no comerciante, ante la carencia de bienes para hacer frente a sus obligaciones vencidas con dos o más acreedores. Sin embargo, un deudor no comerciante nunca podrá ser declarado en estado de quiebra, ya que esta figura jurídica está destinada únicamente para los comerciantes deudores.

Con base en lo anterior, el artículo 2° de la Ley de Concursos Mercantiles determina que el concurso "mercantil" consta de dos etapas sucesivas: la conciliación y la quiebra. Al formar parte de un concurso mercantil, la figura jurídica de la quiebra se constriñe exclusivamente como una etapa procesal de un juicio universal mercantil con la finalidad de liquidar la empresa de un comerciante, buscando obtener el máximo rendimiento de dicha liquidación.

De esta forma y toda vez que la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI-UNCITRAL contiene reglas generales para resolver todo procedimiento de insolvencia, sin realizar distinción alguna tal como se exige en nuestra legislación, deviene inexacta la aplicación de este ordenamiento modelo asumido como derecho nacional, debido que genera un desfase con las normas sustantivas y adjetivas que rigen los procedimientos concursales en nuestro país.

Al efecto, se torna necesario realizar un examen previo de compatibilidad de normatividad sustantiva y adjetiva en materia de insolvencia, cesación de pagos o de incumplimientos generalizado de pagos, para así estar en aptitud de decretar procedente el reconocimiento de un procedimiento extranjero falencial.

Ubicó el supuesto que una persona haya suscrito varios títulos de crédito, bien como obligado principal o solidario, o como aval, de manera esporádica, independientemente del objeto con que haya suscrito estos títulos de crédito, exigibles en Estado distinto a México, o inclusive dentro de nuestro país. Al vencimiento de estas obligaciones, sin que se hayan cubierto en su totalidad las deudas adquiridas por esta persona, los acreedores concurren al tribunal extranjero para solicitar el pago de sus obligaciones y, ante la carencia de bienes para garantizar el cobro, sujetan a dicha persona deudora a un procedimiento de insolvencia en términos de la legislación de insolvencia extranjera. Como bien he mencionado en temas anteriores, el tribunal extranjero está facultado para declarar en estado legal de quiebra a esa persona deudora, constituyéndose así un fraude a la ley, un fraude a la ley mexicana.

Aseveró la existencia de un fraude a la ley, debido que, no obstante que los actos jurídicos que constituyen la legitimación de los acreedores que demandaron ante el tribunal extranjero son netamente actos de comercio, desde el aspecto objetivo de los mismos, la persona no detenta la calidad de comerciante. Efectivamente, los actos de comercio, títulos de crédito, se regulan por la legislación mercantil, sea nacional o extranjera, pero para declarar en estado de quiebra a una persona, esta debe tener la calidad probada de comerciante.

En otras palabras, los títulos de crédito suscritos por esta persona deudora se rigen por la legislación mercantil, sea nacional o extranjera, por cuanto hace a las acciones, derechos y obligaciones que de ellos se deriven, pero de ninguna manera, el hecho de suscribir un título de crédito le confiere a dicha persona la calidad de comerciante, ya que para la actualización de este supuesto normativo, esa persona debe realizar la celebración de actos de comercio, suscripción de títulos de crédito, de forma ordinaria mediante la especulación comercial con afán de lucro, según la legislación mercantil nacional.

Resumiendo lo anterior, la celebración de actos de comercio de forma esporádica, no ordinaria, sin especulación comercial ni finalidad de lucro, no confiere a una persona la calidad de comerciante, en términos de nuestra legislación mercantil sustantiva, aunque estos actos de comercio se regulen por normas mercantiles.

En términos de lo anterior, el tribunal extranjero puede decretar en estado legal de quiebra a una persona que haya celebrado actos de comercio de forma no ordinaria, sin que detente la calidad de comerciante, por no ser este un requisito de procedibilidad para dicho procedimiento de insolvencia, dentro de la legislación extranjera. Ello vulnera principios e instituciones fundamentales del derecho mexicano.

Concluyo que para la legal procedencia del reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia, se debe realizar únicamente cuando se decrete la administración, reorganización o liquidación de la empresa de una persona con calidad de comerciante, más para el patrimonio de una persona no

comerciante, inclusive cuando la naturaleza de los actos jurídicos que hayan generado el déficit patrimonial de esta persona sean mercantiles.

6. Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles. ¿Constitucional o Inconstitucional?

Finalizando el presente estudio de investigación y análisis respecto del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, he de determinar la situación jurídica de esta parte de la legislación concursal frente a la norma superior de nuestro régimen de Derecho: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para lo cual es menester establecer el principio de supremacía constitucional.

Ignacio Burgoa Orihuela afirma: "en atención al hecho mismo de que la Constitución es la expresión directa e inmediata del pensamiento popular, titular de la soberanía, debe la primera estar dotada de todos aquellos caracteres que impliquen seguridad para los miembros de la colectividad, en el sentido de que sus derechos sean respetados por las diversas autoridades del Estado, así como de principios y normas establecidos en el pacto fundamental. Por consiguiente, se estimó que la garantía más segura para mantener la respetabilidad de la Constitución, consistía precisamente en atribuirle *supremacía*, esto es, en erigirla a la categoría de *Ley Suprema*. El concepto de supremacía constitucional implica que la Ley Fundamental es no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que, sobre ella, no puede existir ninguna otra legislación"¹⁴²

Agrega más adelante: "el principio de la supremacía constitucional implica también un resguardo para la soberanía del pueblo, pues siendo la Ley Fundamental el resultado directo e inmediato del ejercicio del poder soberano, es evidente que debe estar investida de superioridad respecto de los demás cuerpos normativos, los que, en caso de no estar supeditados a los mandatos

¹⁴² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, México, 1971, págs. 153 y 154.

constitucionales, podrían fácilmente violar la Constitución, la que, de tal manera, estaría sujeta al capricho del Poder Legislativo."¹⁴³

Retomando el comentario transcrito, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de nuestro régimen jurídico, por lo que toda norma jerárquicamente inferior a ella, debe contener normas acordes a sus disposiciones. Sin embargo, se suscita el problema que cualquier modificación a la constitución, en términos del proceso legislativo contenido en la misma Constitución nunca podría ser anticonstitucional, aseveración completamente errónea.

Siendo la Constitución la norma suprema de nuestro Estado de Derecho porque en ella se reflejan de manera escrita la soberanía del pueblo mexicano, esto es, las decisiones fundamentales de carácter político consistentes en la forma del gobierno que rige, así como el reconocimiento de las garantías individuales y sociales que son intrínsecas a la naturaleza humana, tales como la garantía de audiencia en todo procedimiento, garantía de legalidad y de seguridad jurídica.¹⁴⁴

De esta forma, las garantías individuales de audiencia, de legalidad y de seguridad jurídica contenidas en el texto constitucional deben de gozar del respeto de las propias disposiciones constitucionales y de, como consecuencia lógica, todos los cuerpos normativos integrantes del derecho nacional. La Ley de Concursos Mercantiles no escapa a este principio de supremacía constitucional como Ley Suprema, debiendo respetar las garantías individuales conferidas a los gobernados en México.

Derivado del estudio global realizado en el presente trabajo de investigación, tanto de la Ley de Concursos Mercantiles, en específico de su Título Décimo Segundo, así como de los principios fundamentales contenidos en nuestra Carta Magna, puedo advertir que el Título Décimo Segundo de la Ley de

¹⁴³ Ibidem, pág. 155.

¹⁴⁴ Cfr. COVIAN ANDRADE, Miguel. Teoría Constitucional, Global Pressworks S.A. de C.V., Primera Edición, México, 1998, págs. 109-111.

Concursos Mercantiles conculca las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16, 17 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La violación enunciada radica en el hecho que las normas de regulación de la cooperación procesal internacional contenidas en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles no respetan la garantía de audiencia del comerciante deudor ni de los acreedores nacionales, así como violentan la garantía de legalidad, al transgredir el marco jurídico nacional referente a la cooperación procesal internacional en términos generales, permitiendo a una persona que goza de calidad de representante de procedimiento extranjero, ejecutar de propia mano la resolución extranjera, convirtiéndolo en auxiliar del tribunal nacional y parte del mismo proceso de concurso mercantil, acarreado de esta manera, la violación al contenido de la Constitución, de Tratados Internacionales celebrados por México y de ordenamientos federales en materia de cooperación procesal internacional.

La garantía de audiencia se vulnera en dos aspectos: hacia el comerciante deudor y hacia los acreedores nacionales.

En lo concerniente a la violación de la garantía de audiencia del comerciante deudor estriba en el hecho que no se establece la obligación del tribunal nacional de vigilar por el cumplimiento y respeto de la misma, ya que únicamente se determina como requisitos de procedibilidad para la cooperación procesal internacional el hecho de acreditar la existencia del procedimiento extranjero, el nombramiento del representante extranjero y la exhibición de copia autorizada de la resolución del procedimiento extranjero.

Ello significa que no se establece como requisitos de procedibilidad de la cooperación procesal internacional, que el tribunal examine la concesión de la garantía de audiencia al ejecutado en el procedimiento extranjero ni que se hayan verificado las formalidades esenciales del todo procedimiento, en contravención a lo establecido en el artículo 14 constitucional, a las formalidades establecidas en los Tratados Internacionales celebrados por México en materia de cooperación procesal y ejecución de resoluciones con matices internacionales, así

como a lo dispuesto por los artículos 1347-A del Código de Comercio y los artículos 568 y 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por lo que respecta a la garantía de audiencia y de formalidades esenciales de todo procedimiento de los acreedores nacionales, esta garantía se vulnera por la situación que el reconocimiento del procedimiento extranjero determina una etapa procesal previa de reconocimiento, graduación y prelación de créditos para los acreedores extranjeros, en cuyo caso, el acreedor nacional debe esperar a la apertura del periodo conciliatorio en el concurso mercantil para solicitar su reconocimiento, violentando así la *par conditio creditorum* imperante en materia concursal mercantil.

De igual forma, se confiere al representante extranjero la posibilidad de ejecutar él mismo la administración, reorganización y liquidación de la empresa del comerciante deudor, en representación de los intereses de los acreedores extranjeros, reflejando una prerrogativa a estos últimos sobre los acreedores nacionales. Incluso, esta preferencia de ejecución de actos procesales dictados en el extranjero afecta a los créditos laborales y fiscales por cuanto hace a la preferencia del cobro de ellos.

Ahora bien, existen puntos que estimo violatorios a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica consagradas en nuestro régimen jurídico.

El artículo 16 constitucional determina que ninguna persona puede resentir un acto de molestia en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino por virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. De esta manera, tenemos que la fundamentación de dicho acto debe ser aplicable al caso en concreto, mientras los motivos que originen ese acto sean lógicos y compatibles con la realidad que se está regulando dentro de la norma jurídica individualizada.

Aunado a ello, se determina, en el artículo 14 constitucional que ninguna persona resentirá un acto de privación de la vida, de la libertad o de sus

propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Con base en lo anterior, señalo que la Ley de Concursos Mercantiles, específicamente en su Título Décimo Segundo, no observa estos elementos fundamentales de todo acto de autoridad referente a la cooperación procesal internacional.

En un primer aspecto, los actos de cooperación procesal internacional ahí consagrados no detentan, desde el proceso legislativo de su creación, la debida fundamentación ni motivación ni observan las formalidades esenciales del procedimiento. Ello en función que la Ley de Concursos Mercantiles permite ejecutar resoluciones completamente contradictorias e incompatibles con principios e instituciones fundamentales del derecho mexicano, tales como la naturaleza mercantil del proceso de concurso mercantil o bien el factor de iliquidez para iniciar el proceso de concurso mercantil, sin sujetar a un previo análisis de tales circunstancias para la procedencia de la cooperación procesal internacional.

Por si fuera poco, este Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles pretende dar una motivación y fundamentación a la cooperación procesal internacional que enmarca, en completa rebeldía y contradicción con lo establecido en los Tratados Internacionales celebrados por México en materia de cooperación y ejecución procesal internacional, ya que en los mismos se excluye a la materia de quiebras, concordatos o procedimiento de insolvencia, precisamente porque se reconocen las diferencias existentes entre los diversos procedimientos falenciales seguidos en los tribunales de los Estados, por cuanto hace a sus doctrinas, tradiciones y normatividad jurídicas tanto sustantiva como adjetiva.

Ahora, el artículo 17 constitucional dispone que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ya que la misma se verificará mediante la administración de justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla

en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, a través de los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. También determina que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

La violación a esta garantía de seguridad jurídica consagrada en dicho precepto constitucional radica en el momento que se faculta al representante del procedimiento extranjero a ejecutar de propia mano la resolución extranjera del procedimiento falencial, se convierte en auxiliar del tribunal nacional y en parte dentro del proceso de concurso mercantil, recayendo en su persona intereses completamente contradictorios, perdiendo de vista el objetivo del derecho concursal: evitar que las ejecuciones individuales afecten irremediabilmente al patrimonio del comerciante deudor en detrimento de los intereses de la colectividad de acreedores y del propio comerciante deudor.

Retomando el tema de la ausencia de compatibilidad de normatividad sustantiva y adjetiva aplicable al procedimiento falencial por ejecutarse, la resolución extranjera puede implicar el apisionamiento del comerciante deudor por deudas de carácter eminentemente común o mercantil. ¿Acaso ello no implica una violación a nuestro régimen jurídico? Creo firmemente que si, máxime que no se compele al tribunal nacional a realizar una verificación de la compatibilidad de normas concursales.

Finalmente, al transgredir decisiones políticas fundamentales contenidas en las garantías individuales constitucionales, en tratados internacionales y en leyes federales vigentes, el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles no respeta el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 constitucional, ubicando en una contradicción con el marco jurídico nacional.

En términos de las anteriores consideraciones, asevero que el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles contradice normas y principios fundamentales de nuestro derecho nacional, inclusive de ordenamientos jurídicos jerárquicamente superiores, violentando de esta forma la soberanía del

pueblo desde el momento de su creación hasta el día de hoy en que se encuentra vigente, debido que no respeta los más elementales derechos conferidos a los gobernados: las garantías individuales de audiencia, legalidad y seguridad jurídica.

Concluyendo el cuerpo toral del presente estudio, señalo que el procedimiento de creación de leyes, resultando ambivalente, es una facultad pero también una obligación del Poder Legislativo en cumplimiento al mandato constitucional conferido al mismo por la soberanía del pueblo mexicano. Ello implica que este procedimiento de creación y modificación de leyes necesita la seriedad y el estudio completo del marco jurídico mexicano para evitar consecuencia de ingobernabilidad en la administración de justicia.

La Ley de Concursos Mercantiles no ha sido creada por una necesidad en nuestro país, sino que ha respondido a factores políticos preponderantemente con matices económicos, en términos de la tendencia mundial para el tráfico comercial impuesto por las grandes potencias o consorcios comerciales, simplemente hay que observar las políticas económicas seguidas en todo el mundo. México no ha escapado a ello, respondiendo a los lineamientos exigidos por sus socios comerciales. La Ley de Concursos Mercantiles fue creada por el capricho del legislador.

Cobra relevancia lo comentado, al observar que ningún país que sea socio comercial importante de México ha adoptado la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, solamente países sub desarrollados, como el nuestro, la han asumido como derecho interno.

¿Por qué normas modelos, adoptadas por el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, pueden pasar a ser parte de nuestro derecho positivo cuando a todas luces violentan todo el régimen jurídico mexicano?

El procedimiento es muy fácil: el capricho del legislador de crear una ley concursal, adecuada a los criterios impuestos a nivel mundial para la concesión de líneas de crédito, permitiendo el acceso a intereses extranjeros

libremente ante el tribunal nacional para resolver y ejecutar según sus conveniencias y criterios los problemas de insolvencia de comerciantes con actividades en nuestro país. La creación de esta ley otorga legalidad a los actos fraudulentos de los acreedores con característica de ser internacionales, grandes emporios comerciales o inclusive, instituciones de crédito.

El presente trabajo de investigación se podrá considerar retrograda en el desarrollo del comercio, tanto nacional como mundial. Sin embargo, no se puede pasar por alto tal muestra de falta de estudio del poder legislativo, por cuanto hace a la técnica jurídica y a los principios e instituciones fundamentales del derecho mexicano, que no son sino el resultado de la creación de una ley inconstitucional.

PROPUESTA.

El presente trabajo de investigación ha enmarcado ciertos criterios respecto de la Ley de Concursos Mercantiles, especialmente por cuanto hace al Título Décimo Segundo, pronunciándose hacia el argumento de la inconstitucionalidad del mismo. Realizando un análisis lo más apegado posible a la técnica jurídica, busca asumir un carácter propositivo en beneficio de los actores dentro de un concurso mercantil, preservando instituciones y principios fundamentales del derecho mexicano, sin que la crítica jurídica vertida en este documento se limite a la destrucción.

Por tanto, asumo la obligación de proponer adecuaciones al Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles para el beneficio del comerciante deudor, sujeto que resulta el mayormente afectado en un problema de insolvencia, así como para los acreedores en beneficio del mercado nacional e internacional.

En un primer aspecto, debido a la inconstitucionalidad que contiene el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, para preservar la armonía y congruencia del régimen jurídico mexicano establecido desde nuestra Carta Magna, propongo que se realice una derogación completa del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.

Desde una perspectiva personal y como resultado del presente trabajo de investigación, la derogación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles acarrearía los siguientes beneficios al procedimiento concursal mexicano:

1. El ámbito de validez de la Ley de Concursos Mercantiles, desde el punto de vista territorial o espacial, se constreñiría únicamente a la regulación de procedimientos concursales seguidos en territorio de los Estados Unidos Mexicanos, tomando de esta forma como único criterio de detonación del

concurso mercantil, que radica exclusivamente en un incumplimiento generalizado de pagos bajo la base de la iliquidez como condición económica directriz de un concurso mercantil.¹⁴⁵

2. Como una consecuencia de lo anterior, en la unicidad de criterio detonador de concurso mercantil, los únicos procedimientos concursales por ejecutarse en territorio nacional serían los concursos mercantiles seguidos ante Juzgado de Distrito, preservando de esta forma la garantía de audiencia del comerciante deudor, así como de los acreedores nacionales, incluidos los acreedores laborales y fiscales.
3. Se evita la aplicación retroactiva de la Ley de Concursos Mercantiles en perjuicio del comerciante deudor, al no existir normas jurídicas que permitan la posibilidad de reconocer un procedimiento extranjero que haya sido iniciado durante la vigencia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del año de 1943, cuyos puntos esenciales sean notoriamente contradictorios con la normatividad aplicable al momento del inicio de su trámite.
4. Con la derogación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles se evita la existencia de la figura del Fraude a la Ley dentro del procedimiento concursal mexicano, toda vez que se forzaría a los acreedores extranjeros a buscar el cobro de sus créditos y ejecuciones, a la tramitación del concurso mercantil, bajo normas, criterios, principios e instituciones únicas y congruentes imperantes y obligatorias para el comerciante deudor y sus bienes con domicilio en territorio nacional, así como para los acreedores nacionales, en una preservación de la *par conditio creditorum*.
5. Se preservan la graduación y prelación de los créditos laborales y fiscales de acreedores nacionales, frente a la ejecución de una resolución extranjera que no los contempla y una legislación que no los protege (Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles).

¹⁴⁵ Cabe señalar que esto no significa que manifieste mi conformidad con que la iliquidez, reflejada en un incumplimiento generalizado de pagos, sea el elemento económico financiero adecuado para sujetar a un comerciante deudor a un procedimiento falencial. La iliquidez como factor detonante del concurso mercantil representa, a juicio personal, un retroceso de 150 años aproximadamente, ya que la última legislación en México que tomaba la iliquidez para iniciar un procedimiento concursal fue la Ley de Bancarrota del año 1853, época donde el tráfico comercial era mediante relaciones comerciales sencillas y regionales.

6. Se protegen normas, instituciones y principios fundamentales del derecho nacional, tales como el ámbito de validez material y personal de las normas mercantiles mexicanas, las cuales bajo la vigencia del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, están sujetas a ser violentadas y contradichas por normas extranjeras, resultando así no aplicables en territorio nacional.

7. Se evita que la administración de justicia de propia mano por parte del representante del procedimiento concursal extranjero, en función que el Título Décimo Segundo de la legislación concursal mexicana, le permite ejecutar la resolución extranjera por cuanto hace a la administración, reorganización y liquidación de la empresa y patrimonio del comerciante deudor.

Estos son los puntos que considero son fundamentales para sustentar la derogación del Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, en beneficio de los sujetos participantes de un concurso mercantil, preservando de esta forma, un respeto a normas, instituciones y principios esenciales del derecho en México.

Mediante esta derogación, sería necesario reformar la Ley de Concursos Mercantiles para determinar el acceso a los acreedores extranjeros, preservando sus derechos, garantías y privilegios especiales. En específico, las reformas recaerían sobre los artículos 44, 45, 121, 122, 171, 172 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Para los artículos 44, 45, 171 y 172 de la ley concursal vigente, propongo se reforme para enfocar la publicidad de las sentencias de concurso mercantil y de quiebra, respectivamente, con un matiz a nivel nacional e internacional, mediante la publicación de dichas resoluciones judiciales en un diario de circulación nacional y en los medios indicados para la publicidad internacional, aunados a los ya establecidos en dichos preceptos. En este punto, si considero que sea procedente la notificación a los acreedores extranjeros mediante medio adecuado, sin formalidades procesales salvo la de constar por escrito en actuaciones judiciales, para la mayor celeridad de este procedimiento, a criterio del juzgador concursal.

Por cuanto hace a los artículos 121 y 122 de la Ley de Concursos Mercantiles, referentes al reconocimiento de créditos, debe de constreñirse al conciliador a incluir a los acreedores extranjeros dentro de sus listas provisional y definitiva, aunque si tiene tal carácter debe de aparecer en el resultado de la visita de verificación efectuada por el visitador. Se deberá señalar que los acreedores extranjeros sujetarán las condiciones y resoluciones de sus créditos a las normas contenidas en la Ley de Concursos Mercantiles.

Esto significa que, al derogarse el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles, se obliga a todo acreedor del comerciante deudor, sea nacional o internacional, a comparecer ante el Juez de Distrito que tramite el concurso mercantil para hacer valer sus derechos, en una unicidad de procedimiento y de criterios concursales, para los efectos jurídicos dentro de la República Mexicana.

No obstante lo anterior, realizo una segunda propuesta, como forma alternativa de solución. Esta segunda propuesta consiste en la inclusión de un estudio y análisis de compatibilidad y reciprocidad internacional previo al reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero, así como la cooperación procesal internacional en la transmisión de información relativa al procedimiento concursal.

Fundamentalmente, el estudio y análisis previo de compatibilidad y reciprocidad internacional lo sustento bajo la base de revisar de manera exhaustiva la compatibilidad de normas sustantivas y adjetivas dentro de los procedimientos a colaborar y cooperación procesal y sustancialmente en el panorama internacional.

De igual forma, debe de comprender un examen de reciprocidad internacional, no nada más por cuanto hace a las actuaciones del tribunal exhortante a la cooperación procesal internacional, sino que también que las normas extranjeras sean recíprocas con las normas, instituciones y principios fundamentales del derecho nacional.

Estas propuestas son el resultado del presente trabajo de investigación, las cuales tiene como objetivo esencial buscar una mejora a los procedimientos y normas que conforman el derecho concursal mexicano, cuya trascendencia radica en la preservación de la unidad productiva denominada empresa, bien como eslabón en la cadena del ciclo económico, no únicamente desde el enfoque nacional sino también desde la perspectiva mundial y global, así como en su naturaleza de fuente de trabajo, como uno de sus principales elementos y finalidades.

Las opiniones vertidas en el presente documento pretenden ser objeto de un verdadero debate y dialogo jurídico, proyectando la necesidad de una mayor estudio y análisis dentro de las normas que rigen a los comerciantes y acreedores sujetos a un problema de hecho de insolvencia o iliquidez patrimonial. No para ser impuestas, sino que mediante la crítica jurídica se obtenga el mayor beneficio y el criterio que acarree mayor beneficio a nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho concursal mexicano, a lo largo de su desenvolvimiento histórico, ha tenido a las condiciones económicas, comerciales, políticas y sociales como factores decisivos para determinar la manera de regular la situaciones de déficit patrimonial de las empresas con inversiones y activos dentro del territorio nacional, sean nacionales o extranjeras, fundamentalmente respondiendo a las necesidades exigidas por las relaciones comerciales con los principales agentes económicos de nuestro país.

SEGUNDA.- La Ley de Concursos Mercantiles surge como una necesidad de nuestro país para adecuar su marco jurídico concursal a los principios, requerimientos, lineamientos y pautas sobre patrimonios deficitarios de un mercado, que se ha transformado de regional a un mercado mundial o global, establecidos por agentes económicos financieros mundiales con quienes los Estados Unidos Mexicanos tienen relaciones, a través de documentos sugerentes y legislaciones modelo para ser adoptados en el derecho nacional como legislación interna.

TERCERA.- Siguiendo los principios, requerimientos, lineamientos y pautas para los problemas de un patrimonio con déficit, la Ley de Concursos Mercantiles asume como su factor detonante del concurso mercantil al fenómeno de la iliquidez, a través de la figura jurídica del incumplimiento generalizado de pagos, en contraposición del fenómeno de la insolvencia; significando así un retroceso jurídico de más de 150 años, en función que la Ley de Bancarrota de 1853 fue el último ordenamiento jurídico que regula dicha situación financiera patrimonial para detonar un procedimiento falencial; condiciones económico financieras ampliamente superadas en la actualidad.

CUARTA.- El fenómeno de la iliquidez, como elemento detonante del concurso mercantil, no refleja fidedignamente la situación financiera real de la empresa del comerciante, en función que el incumplimiento generalizado de pagos desestima el análisis contable y financiero de los activos circulantes y activos fijos de la empresa del comerciante, para determinar solvencia para afrontar el total de sus obligaciones vencidas, limitando su estudio a los activos concursales, regulados por la legislación concursal, estableciendo desigualdad del comerciante frente a sus acreedores, violentado así el principio de conservación de la empresa del comerciante.

QUINTA.- La jurisdicción concurrente es procedente dentro de la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles, por virtud que únicamente se ventilan intereses particulares dentro de un concurso mercantil, con un orden público e interés social tutelados por el Estado, pero nunca se ventilan intereses públicos del Estado dentro de un concurso mercantil.

SEXTA.- El Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles asumió los lineamientos de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, bajo la perspectiva de problemas de empresas deficitarias que rebasan fronteras de Estados, para la cooperación procesal internacional, asumiendo una jurisdicción sostenida en el principio de universalidad con matices de territorialidad, dentro de procedimientos concursales con tramitación principal, no principal y paralela.

SÉPTIMA.- La Ley de Concursos Mercantiles, en su Título Décimo Segundo, crea la figura jurídica del reconocimiento de una secuela procesal y resolución de quiebra dictada en Estado extranjero, excluyendo de la materia concursal a la figura jurídica de la homologación de sentencia extranjera para efectos de ejecución, detentando una doble naturaleza jurídica, ya sea como un acto post procesal en ejecución de resolución definitiva, o bien, como un derecho potestativo de acción del representante del procedimiento y acreedores extranjeros para iniciar un concurso mercantil.

OCTAVA.- La figura del reconocimiento de una secuela procesal y resolución extranjera de quiebra deviene contradictoria, desfasada e inaplicable dentro del marco jurídico mexicano, en función que vulnera principios e instituciones fundamentales del derecho mexicano, al carecer del estudio jurídico de las formalidades esenciales del procedimiento y resolución extranjeros a ejecutarse, al establecer al representante del procedimiento y acreedores extranjeros como administrador y liquidador de la empresa del comerciante, confiriéndole simultáneamente intereses esencialmente contrarios, aunado que en materia concursal no es procedente la ejecución de sentencias extranjeras, por disposición en Tratados Internacionales celebrados por los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA.- Ninguna secuela procesal y su resolución de quiebra dictada en el extranjero con fecha anterior a la entrada en vigor del ámbito de validez temporal de la Ley de Concursos Mercantiles, esto es, desde el día

siguiente a su publicación que fue el día 12 de mayo de 2000, puede ser reconocida por tribunal concursal nacional para ser ejecutada en territorio nacional, ya que la aplicación de la figura del reconocimiento de la Ley de Concursos Mercantiles sería retroactiva en perjuicio del comerciante y acreedores nacionales, al establecer condiciones gravosas para dichas personas jurídicas, por cuanto hace al factor detonante del concurso mercantil y a los plazos de reconocimiento de créditos, respectivamente.

DÉCIMA.- No obstante que es improcedente la ejecución de sentencias extranjera en materia concursal en nuestro país, resulta necesario establecer a manera de presupuesto procesal, un estudio oficioso de la compatibilidad de la secuela procesal y resolución de quiebra extranjera con el derecho mexicano para ser procedente la cooperación procesal internacional, sin violentar el marco jurídico interno, para evitar el fraude a la ley concursal mexicana que se pueda generar por la disparidad de criterios concursales en los Estados.

DÉCIMA PRIMERA.- Para efectos de la procedencia de la cooperación procesal internacional, bajo la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles, se debe asumir que la reciprocidad internacional requerida debe versar, no exclusivamente sobre las conductas de los órganos jurisdiccionales entre sí, sino debe hacerse extensiva a los órganos y cuerpos legislativos de los Estados que buscan la cooperación procesal internacional, evitando así la transgresión a instituciones, principios y normas imperantes en la República Mexicana.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles viola las garantías individuales de seguridad jurídica y legalidad del comerciante y de los acreedores nacionales, además de conculcar el principio de supremacía constitucional, consagrados en los artículos 14, 16, 17 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultando de esta forma, inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y Tania ROMERO MIRANDA. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
2. AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. Dialéctica de la Economía Mexicana, Vigésima Novena Edición, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1993.
3. ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Sociedad Anónima Editores, Segunda Edición, Tomo V, Buenos Aires Argentina, 1962.
4. AMOR MEDINA, Alberto. Ley de Concursos Mercantiles comentada, Primera Edición, Editorial Sista, México, 2002.
5. APODACA Y OSUNA, Francisco. Presupuestos de la Quiebra, Editorial Stylo, México, 1945.
6. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición., México, 1976.
7. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, México, 2000.
8. BRUNETTI, Antonio. Tratado de Quiebras, Traducción de Joaquín Rodríguez Rodríguez, Porrúa Hermanos y Compañía Distribuidores, México, 1945.
9. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, México, 1971.
10. _____, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Trigésima Segunda Edición, México, 2000.
11. CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., Edición Segunda, México, 1950.
12. Compila Tratados 2001. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bibliografía.

13. Concursos Mercantiles Normatividad. Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, Segunda Edición, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2003.
14. CORREAS, Oscar. Sociología del Derecho y Crítica Jurídica. Distribuciones Fontamara. Primera Edición. México 1998.
15. COVIAN ANDRADE, Miguel. Teoría Constitucional, Global Pressworks S.A. de C.V., Primera Edición, México, 1998.
16. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Editorial Oxford, Primera Edición, México 2002.
17. _____, Título y Contratos de Crédito, Quiebras, Edición Segunda, Tomo III Quiebra y Suspensión de Pagos, Editorial Harla, México, 1991.
18. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1973.
19. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, P-Z, Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, Décima Edición, México, 1997.
20. Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: Bancarrota, Tomo II, B-Cla, Bibliografía Omeba.
21. Estadísticas Históricas de México. INEGI. 2000.
22. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Introducción al Estudio del Derecho Concursal, Primera Edición, Ediciones Desalma, Argentina, 1992.
23. GORJÓN GÓMEZ, Francisco. Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos, Editorial McGraw-Hill, Primera Edición, México, 2001.
24. HARTASANCHEZ NOGUERA, Miguel Ángel. La Suspensión de Pagos. Un instituto legal para la conservación de la empresa, Editorial Porrúa, México, 1998.
25. International Insolvency. Federal Judicial Center 2001, Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, One Columbus Circle, N.E., Washington, DC.

26. Mecanismos de Insolvencia. Seminario Regional de América Latina y el Caribe. Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, 30 y 31 de Octubre de 2000, Ciudad de México.
27. MEJAN CARRER, Luis Manuel C. Génesis, Estructura e Inicio de la Vigencia, Ley de Concursos Mercantiles. Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre – noviembre, 2003.
28. NIEBLAS ALDANA, Griselda. Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos, Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre–noviembre, 2003.
29. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México 1980.
30. OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho, Editorial Duero, Séptima Edición, México, 1990.
31. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1985.
32. _____ . Tratado de las Quiebras, José Porrúa e Hijos, México, 1937.
33. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
34. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía e índice, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
35. SALDAÑA ESPINOSA, Judith. La Cultura Concursal, Diplomado de Derecho Concursal, IFECOM, Ciudad de México, octubre – noviembre, 2003.
36. SATTA, Salvatore. Instituciones del Derecho de Quiebra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Chile, 1951.
37. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Poder Judicial de la Federación, Tomo X, Tomo XIV, Tomo XVIII.
38. SEPÚLVEDA, Cesar. Curso de Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1976.

Bibliografía.

39. TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, con exclusión del marítimo, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
40. ZAMANILLO CERVANTES, Francisco J. Los presupuestos del concurso mercantil: una perspectiva crítica, Primera Edición, Serie Breviarios Jurídicos, Editorial Porrúa, México, 2003.
41. ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, Quinta Edición, México, 1991.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil Federal.
2. Código de Comercio.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Código Fiscal de la Federación.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
6. Ley de Concursos Mercantiles.
7. Ley de la Propiedad Industrial.
8. Ley Federal del Trabajo.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles.

HEMEROGRAFIA

1. Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Artículo La Ley de Concursos Mercantiles a la luz del derecho privado internacional, Meján Carrer, Luis Manuel C., Primera Edición, Número 12, México, Octubre, 2002.
2. The European Restructuring and Insolvency Guide 2002/2003. Artículo Cross-border Insolvency: the Canadian perspective, Shea, E. Patrick, White Page in association with Deutsche Bank, Linklaters and PricewaterhouseCoopers. 2002-2003.

INTERNET

1. <http://www.ifecom.cjf.gob.mx>
2. <http://www.tratados.sre.gob.mx>.
3. <http://www.uncitral.org>
4. <http://www.worldbank.org>