

# SEGURIDAD JURÍDICA EN LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

Alberto Fabián MONDRAGÓN PEDRERO

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *Jurisdicción*. III. *Legitimación*. IV. *Su-  
puestos del concurso mercantil*. V. *Generalidades de la insolvencia  
transfronteriza*. VI. *Conclusiones*.

## I. GENERALIDADES

Se expresa en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM), la justificación a disposiciones destinadas a facilitar la interacción de los jueces y auxiliares del juez, al presentarse problemas de insolvencia de un mismo comerciante en dos o más países distintos.

Para tal efecto, es importante tomar en consideración la globalización en las actividades comerciales entre países y regiones, aunado a la tecnología, dentro de la cual destaca a la fecha el comercio electrónico.

Señala Carlos Felipe Dávalos Mejía, lo siguiente: “México no es parte en tratado alguno sobre esta materia (insolvencia). Dicho capítulo consiste, sin embargo, en la adecuación idiomática de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Comercio Internacional”.<sup>1</sup>

Así las cosas, en el título decimosegundo relativo a la cooperación en los procedimientos internacionales, resulta trascendente el contenido del artículo 278 de la LCM, que a la letra establece:

Artículo 278. Las disposiciones de este título serán aplicables a los casos en que:

I. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la república mexicana, en relación con un procedimiento extranjero;

<sup>1</sup> Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, México, Oxford, 2002, p. 188.

II. Se solicite asistencia en un Estado Extranjero, en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a esta Ley;

III. Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un procedimiento extranjero y un procedimiento en la república mexicana con arreglo a esta Ley, o

IV. 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 esta Ley.

A continuación, el artículo 279 de la LCM, define lo siguiente:

Artículo 279. Para los fines de este título:

I. Por procedimiento extranjero, se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole 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. Por procedimiento extranjero principal, se entenderá el procedimiento extranjero que se sigan en el Estado donde el comerciante tenga el centro de sus principales intereses;

III. Por procedimiento extranjero no principal, se entenderá un procedimiento extranjero que se siga en un estado donde el comerciante tenga un establecimiento de los descritos en la fracción VI de este artículo;

IV. Por representante extranjero, se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado artículo 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;

V. Por tribunal extranjero, se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero, y

VI. Por establecimiento, se entenderá todo lugar en el que el comerciante ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

## II. JURISDICCIÓN

### 1. *Concepto*

Siguiendo los lineamientos de José Becerra Bautista, se puede establecer: “Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida. Desde el punto de vista etimológico viene de las palabras latinas: *jus* —derecho— y *dicere*, decir, o sea, decir el derecho”.<sup>2</sup>

Cita José Becerra Bautista a D’Onofrio, quien la define como: “La facultad conferida al juez de declarar la voluntad de la ley, con efecto obligatorio para las partes y en relación al objeto de tal declaración y de efectuar todo cuanto a la ley le ordena o le consiente para realizar tal fin”.<sup>3</sup>

Concluye el autor en estudio señalando:

La jurisdicción se concreta a las tres funciones básicas: *notio, iudicium et executio*, de la definición de Donellus. La *notio* es el conocimiento de la controversia; el *iudicium* la facultad de decirlo, y la *et executio*, la potestad de ejecutar lo sentenciado.<sup>4</sup>

Lo expuesto permite determinar que la jurisdicción implica un “decir del derecho” mediante una facultad delegada por el Estado al juez, quien contará con la facultad de conocer, resolver y ejecutar aplicando la ley en forma obligatoria para las partes, respecto de la materia de controversia.

### 2. *Competencia*

La jurisdicción tiene como medida o contenido a la *competencia*, la cual a su vez tradicionalmente se le ha manejado con los límites de territorio, materia, grado y cuantía.

Al efecto, se seguirán los lineamientos de Carlos Felipe Dávalos Mejía, respecto al ámbito de validez de las reglas de cooperación internacional, quien al efecto señala:

<sup>2</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 16a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 5.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 6.

El marcado contenido *ius* internacionalista de este título duodécimo se manifiesta particularmente en la regla según la cual, en la interpretación de las disposiciones del título duodécimo, el juez está obligado a considerar: a) su origen internacional, y b) la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe (artículo 285).

En forma expresa, la LCM, establece el alcance material de las disposiciones de dicho título, al establecer que solo se aplica (las señaladas en el artículo 278).<sup>5</sup>

Continúa señalando el autor:

No obstante lo anterior, como manera de salvaguardar el interés público vigente en nuestro país y al mismo tiempo cumplir con el principio de reciprocidad internacional, la LCM también señala en forma expresa que ninguno de los textos contenidos en el título duodécimo:

Se puede interpretar en un sentido contrario a: a) los títulos I a XI y XIII de la propia LCM, ni a b) los principios fundamentales de derecho de México. Por tanto el juez, el IFECOM, el visitador, el conciliador o el síndico negarán toda medida que contrarie lo dispuesto en tales títulos, los principios citados, o ambos (artículo 283),

Imitará las facultades del juez el IFECOM, el visitador, el conciliador o el síndico para prestar asistencia adicional (no expresamente organizada en la LCM), al representante extranjero, con arreglo a otras leyes en vigor en México (artículo 284).

Finalmente, con esos mismos intereses la LCM establece por una parte, que tanto: a) el reconocimiento en México de procedimiento extranjero, b) la cooperación con tribunal extranjero corresponde al juez y al IFECOM, o la persona que éste designe, de acuerdo con la propia LCM (artículo 281); y por otra parte, establece que siempre que lo permita la ley extranjera, el visitador, el conciliador o el síndico tendrán facultades para actuar en un Estado extranjero en representación de un concurso mercantil abierto en México (artículo 282).<sup>6</sup>

### III. LEGITIMACIÓN

El representante extranjero está legitimado (justifica su interés jurídico) para comparecer directamente ante el juez mexicano en las secuelas procesales que se regulan en la LCM.

<sup>5</sup> Dávalos Mejía Luis Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 1, p. 190.

<sup>6</sup> *Idem.*

Asimismo, el representante extranjero está facultado para solicitar la apertura de un concurso mercantil (artículo 288) y legitimado para pedir al visitador, conciliador o síndico, el inicio de las acciones para recuperar bienes propiedad de la masa concursal o de demandar la nulidad de actos que se presentaron en fraude de acreedores.

De igual manera, el artículo 291 de la LCM otorga legitimación a los acreedores extranjeros para efectos de la presentación de sus créditos a quienes otorgan las siguientes facultades:

- un plazo de 45 días naturales para la presentación de los créditos e indicándose al acreedor extranjero el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;
- se expresará a los acreedores extranjeros con créditos garantizados si necesitan justificar la existencia de esos créditos.

Si bien es cierto que deba otorgarse legitimación a los acreedores extranjeros para efectos de la presentación de sus créditos, respecto de la notificación sucede lo siguiente:

El artículo 291 de la LCM, respecto de la notificación a los acreedores extranjeros, establece:

Siempre que con arreglo a esta Ley se haya notificado algún procedimiento a los acreedores que residan en la república mexicana, esa notificación deberá notificarse también a los acreedores extranjeros cuyo domicilio sea conocido y que no tengan un domicilio dentro del territorio nacional, el juez deberá ordenar que se tomen las medidas legales pertinentes a fin de notificar a todo acreedor cuyo domicilio aún no se conozca.

Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el juez considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria, ni ninguna otra forma similar...

El citado precepto resulta letra muerta al aplicarse el contenido del párrafo segundo del artículo 45 de la LCM, que en lo conducente indica:

Dentro de los cinco días siguientes a su designación, el conciliador procederá a solicitar la inscripción de la sentencia de concurso mercantil en los registros públicos que correspondan y hará publicar un extracto de la misma 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.

*Las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior, se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil en el día en que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo.*

El precepto transcrito regula que sin haberse cumplido con el artículo 291 de la LCM (con su aplicación similar en el artículo 44 de la LCM), los acreedores extranjeros quedan notificados al hacerse las publicaciones a que hace referencia el citado artículo 45 de la LCM.

Por otro lado, es necesario establecer que se presenta un tratamiento desigual entre acreedores nacionales y acreedores extranjeros de conformidad con lo siguiente:

- El acreedor extranjero cuenta con 45 días naturales para la presentación de sus créditos (el legislador no distingue si tiene su domicilio en territorio nacional o extranjero), en términos del párrafo tercero del artículo 291 de la LCM.
- El acreedor nacional cuenta con 20 días naturales para la presentación de sus créditos, fracción I del artículo 122 de la LCM.
- El acreedor extranjero puede resultar privilegiado por facultad del juez de determinar si su crédito garantizado *necesita ser presentado*.
- El acreedor nacional limitativamente establece que tratándose de créditos fiscales y laborales no necesitan ser presentados, sino otorgar potestad al juez para exhibir de presentación de créditos garantizados.

#### IV. SUPUESTOS DEL CONCURSO MERCANTIL

Se regulan en los artículos 9o. y 10 de la LCM, los supuestos del concurso mercantil señalándose lo siguiente:

Artículo 9o. Será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Se entenderá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

I. El comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente, o

II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente.

Artículo 10. Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

I. Que de aquellas obligaciones vencidas a que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y

II. El comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo, serán:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;
- c) 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;
- d) 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.

El dictamen del visitador y las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes, deberán referirse expresamente a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores.

## V. GENERALIDADES DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### 1. *Concepto*

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, expresan: “Insolvencia: Carencia de medios económicos bastantes para el pago de las obligaciones pendientes”.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> *Diccionario de derecho*, 15a. ed., México, Porrúa, 1988, p. 305.

Juan Palomar de Miguel, al efecto indica: “Insolvencia: (De *in* y *solven-*  
*cia*) f. incapacidad de pagar una deuda”.<sup>8</sup>

De igual manera, Jaime Daniel Cervantes Martínez, establece:

Insolvencia: Es el estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con recursos ordinarios de sus ingresos.<sup>9</sup>

Insolvencia en materia de quiebras: Es una situación de hecho jurídicamente apreciada y es la base económica que se requiere para la declaración de quiebra, ya que se da como un supuesto dentro de la ley de la materia y según la insolvencia contenida en el precepto legal de la materia es precisamente la cesación de pago.<sup>10</sup>

Insolvencia mercantil: Es la imposibilidad para cumplir con las obligaciones líquidas y exigibles.<sup>11</sup>

Es interesante el señalamiento que realiza José Becerra Bautista, al citar a Provinciali, quien enseña:

Por insolvencia se entiende la impotencia patrimonial del deudor de satisfacer regularmente sus propias obligaciones, que se manifiestan con incumplimiento u otros hechos exteriores; tal impotencia se concreta en una relación de desequilibrio entre los elementos activos y pasivos del patrimonio considerados en su conjunto, en relación a su capacidad productiva y crediticia.<sup>12</sup>

Asimismo, César Calvo Langarica, expresa: “Insolvencia: Situación en la que se encuentra una persona que no puede hacer frente por falta de dinero a sus obligaciones de pago. Insolvente.- Dícese de la persona que no tiene con qué pagar una obligación”.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981, p. 727.

<sup>9</sup> Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *Concurso mercantil internacional*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002, p. 53.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Becerra Bautista, José, *op. cit.*, nota 2, p. 507.

<sup>13</sup> Calvo Langarica, César, *Diccionario práctico empresarial*, México, PAC, 1999, p. 195.



La cita de Provinciali da luces para poder entender la insolvencia transfronteriza, desde el punto de vista concursal, la cual a su vez se vincula con el artículo 1o. de la LCM, generando los siguientes elementos:

- El concurso mercantil es un juicio universal y atractivo que se promueve por un deudor que tiene varios acreedores, o por los mismos acreedores para que sean satisfechos sus créditos, respetando la graduación que corresponda, hasta donde alcance a cubrir a dichos acreedores.
- En el concurso mercantil cuando se presenta la insolvencia transfronteriza, tiene por objeto que el activo y pasivo de un deudor comerciante, en la manera de lo posible cubra créditos pendientes extranjeros y nacionales, respetando la prelación y preferencia que a cada uno de los créditos corresponda.
- Cuando se presenta la insolvencia transfronteriza se deberá tomar en cuenta el procedimiento extranjero colectivo, judicial o administrativo, o inclusive de índole provisional que se siga en otro país de acuerdo con una ley concursal, de quiebra, o por insolvencia del comerciante y en tal virtud, los bienes y negocios del deudor común quedan sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero; pudiendo ser un procedimiento extranjero principal o un procedimiento extranjero no principal.

## 2. *Presupuestos de la insolvencia transfronteriza*

a) Que el activo y pasivo del deudor común (comerciante), no es suficiente para cumplir sus obligaciones en su internacionalización dentro de la actividad económica.

b) Que al presentarse el estado de insolvencia (pasivo mayor que el activo que se presenta en el deudor común), para efectos de cumplimiento tiene diversidad de legislaciones concursales en el mundo.

c) Conforme a la legislación mexicana es presupuesto esencial el incumplimiento de las obligaciones, aplicándose las reglas de los artículos 9o. y 10 de la LCM, al comerciante o deudor común, en su internacionalización dentro de la actividad económica.

d) En México como presupuesto de aplicación de la LCM, es necesario que se trate de un comerciante,<sup>14</sup> o una ficción jurídica, como es el patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas.

### 3. Problemática de la insolvencia transfronteriza

Al presentarse el incumplimiento del deudor común (comerciante), en su actividad económica vinculada con países extranjeros su primera problemática es la diversidad de legislaciones concursales en el mundo.

Lo anterior genera inestabilidad económica y jurídica en el ámbito internacional, toda vez que tanto el deudor común, como los acreedores tratan por regla general de acudir a la jurisdicción del lugar que mejor convenga a sus intereses.

Lo anterior, se reafirma con la cita que Fernando García Sais señala de Javier Carrascosa y González y Alfonso Luis Calvo Caravaca, que al efecto señalan:

Este comportamiento oportunista internacional, se verifica en tres direcciones:

1. El deudor teniendo una “feroz ejecución colectiva” de su patrimonio en un país determinado, puede adoptar dos conductas oportunistas:

a) Puede trasladar su patrimonio a otro país, cuyas leyes concursales hagan más difícil la ejecución colectiva por donde las decisiones públicas en materia concursal procedentes del extranjero, no sean ejecutables o sean difícilmente ejecutables;

b) Puede también, trasladar su sede a otro país, para evitar ser declarado en insolvencia en el país donde normalmente ejercitaba sus actividades y buscando un nuevo “país-oasis”, en el que la apertura del procedimiento de insolvencia sea más difícil o imposible.

Estas dos maniobras son reflejos del fenómeno conocido en derecho internacional privado como *forum shopping*, en el que el sujeto sitúa, a su voluntad, el litigio ante los tribunales del país que desea, y lo hace porque subjetivamente le conviene, pues prevé que se le aplicarán normas procesales y sustantivas que le favorecen.

<sup>14</sup> El artículo 5o. de la LCM elimina a los pequeños comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas en conjunto no excedan el equivalente de cuatrocientas mil UDIS al momento de la solicitud o demanda, los cuales solamente en forma potestativa pueden acudir al concurso mercantil.

2. Los acreedores, temiendo el posible y probable comportamiento oportunista del deudor al que se ha hecho referencia, pueden adoptar, también, dos posturas oportunistas:

a) Pueden encarecer sus productos y sus créditos: ante el riesgo de una insolvencia internacional en la que es muy difícil cobrar el crédito, éste debe ser más caro, porque en caso contrario, no es rentable;

b) Pueden instar una ejecución veloz contra el patrimonio del deudor en el país en el que éste tenga bienes o activos. Ello perjudica al deudor, que se puede ver avocado a una “quiebra súbita”, pero también perjudica a los demás acreedores, que no podrán cobrar sus créditos porque no queda patrimonio sobre el que ejecutar.

3. Los Estados tienden a adoptar medidas de proteccionismo autárquico, beneficiando a los acreedores nacionales, pues sólo ellos pueden participar en el procedimiento de insolvencia, por lo que se discrimina a los acreedores extranjeros quienes se ven excluidos sin piedad del procedimiento de insolvencia de una empresa nacional. De modo que lo que parece bueno, se torna pésimo:

Los demás Estados harán lo mismo, generándose así una retorsión internacional de la insolvencia, de modo que los naciones del primer Estado estarán discriminados en otros países con lo que todos los acreedores se ven perjudicados. Y este fenómeno se expande como una mancha de aceite en los tiempos actuales marcados por la globalización de la economía.<sup>15</sup>

#### 4. *Hipótesis de solución en la insolvencia transfronteriza*

Para otorgar seguridad jurídica al presentarse insolvencia transfronteriza de un deudor común (comerciante) en su internacionalización dentro de la actividad económica, es menester otorgar reglas claras y precisas que justifiquen la jurisdicción de un Estado para poder llevar la secuela procesal en el concurso mercantil.

Por otro lado, es necesario que los demás Estados vinculados con la actividad económica del deudor común (comerciante), tengan una legislación internacional tipo para la insolvencia transfronteriza.

Aunado a lo anterior, la factibilidad de legislación internacional obligatoria que regulen al concurso mercantil en su primera fase de buscar la conservación de las empresas para evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las cuales mantenga una relación de negocio.

<sup>15</sup> García Sais, Fernando, cita a Carrascosa, Javier y Calvo, Alfonso Luis, *Derecho concursal mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 103 y 104.

En su segunda fase, de ser necesaria la realización de los activos del deudor común, en forma equitativa y armónica se cubre tanto a los acreedores nacionales como extranjeros, respetando el tribunal extranjero las decisiones que en ejecución otorguen ya sea la autoridad judicial o la autoridad administrativa.

### *5. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral)*

Queda justificada la hipótesis planteada relativa a la existencia de una legislación internacional tipo para la insolvencia transfronteriza, al presentarse la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) sobre la insolvencia transfronteriza con la guía para su incorporación al derecho interno, destacando lo siguiente:

#### *A. Generalidades*

Tiene como finalidad la Ley citada establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza y lograr el cumplimiento de los siguientes objetivos:

1. 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.
2. Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones.
3. Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronteriza que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor.
4. La protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor, así como,
5. Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

B. *Contenido de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza con la guía para su incorporación al derecho interno*

- Capítulo primero. Disposiciones generales.
- Capítulo segundo. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado.
- Capítulo tercero. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables.
- Capítulo cuarto. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros.
- Capítulo quinto. Procedimientos paralelos.

C. *Reflexiones jurídicas de las disposiciones generales*

*Ámbito de aplicación*, cuando un tribunal extranjero o un representante extranjero solicita asistencia en un Estado nacional, respecto de un procedimiento extranjero y en el caso en estudio en materia de derecho concursal mercantil.

*Reglas de aplicación*, cuando se tramitan simultáneamente y respecto de un mismo deudor (comerciante) un procedimiento extranjero y un procedimiento en territorio nacional.

*La legitimación de los acreedores y de terceros* que deseen solicitar la apertura de un procedimiento concursal o estén participando en un procedimiento que se esté tramitando conforme a las reglas de la insolvencia transfronteriza.

*Definiciones*. La Ley de Concursos Mercantiles Mexicana en su título decimosegundo, relativo a la cooperación en los procedimientos internacionales en su artículo 279 coincide con el artículo 2o. de definiciones de la citada Ley Modelo de la CNUDMI.

*Excepción de orden público*. De conformidad con el artículo 6o. de la Ley Modelo de la CNUDMI, nada de lo dispuesto en la misma impide que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida contraria al orden público de ese Estado.

Cabe destacar que en la propia Ley Modelo de la CNUDMI se establece que para la interpretación de la misma, habrá de tenerse en cuenta su origen

internacional y la necesidad de promover Leyes uniformes y ante todo observando el principio de buena fe.

*a. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado*

*Jurisdicción limitada.* La Ley Modelo de la CNUDMI, en su artículo 10, es similar al contenido del artículo 287 de la Ley de Concursos Mercantiles mexicana que al efecto establece:

Jurisdicción limitada. El solo hecho de la presentación de una solicitud, por un representante extranjero, ante un tribunal de la república mexicana, con arreglo a las disposiciones de este título, no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del comerciante en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales mexicanos para efecto alguno que sea distinto a la de la solicitud.

*Notificaciones a los acreedores en el extranjero.* Al efecto establece el artículo 291 de la Ley de Concursos Mercantiles en concordancia con el artículo 14 de la Ley Modelo de la CNUDMI, lo siguiente:

Artículo 291. ... cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación, además, deberá:

Fracción I. 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;

Fracción II. Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos, y

Fracción III. Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes mexicanas y a las resoluciones del juez.

Se reafirma la aplicación del artículo 45 párrafo segundo que en lo conducente establece:

...las partes que no hayan sido notificadas en términos del artículo anterior (aquí se aplicaría el contenido del artículo 291), se entenderán notificadas de la declaración de concurso mercantil, en el día que se haga la última publicación de las señaladas en este artículo.

Efectivamente generando congruencia a la fracción III del artículo 291 con el artículo 45 de la Ley de Concursos Mercantiles, realizada la publica-

ción 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 genera legitimación para todos y cada uno de los acreedores en su calidad de parte en el juicio concursal.

*b. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables*

El capítulo tercero de la Ley de Concursos Mercantiles Mexicana en sus artículos 292 al 303 inclusive, regula el reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables en forma similar a la Ley Modelo de la CNUDMI, sin embargo, siempre subordinado a que soliciten al visitador, conciliador o del síndico que éstos últimos requieran al juez medidas de suspensión de procedimientos de ejecución, desde la fase para procesal, en fase de conciliación y con mayor razón en fase de quiebra.

Es importante destacar que a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero puede instar al visitador, al conciliador o al síndico para que encomienden a representante extranjero o a otra persona designada por el instituto, la distribución de todos o de parte de los bienes del comerciante que se encuentren en territorio nacional, siempre que el Juez se asegure de que los intereses de los acreedores domiciliados en México, están suficientemente protegidos (artículo 300 Ley de Concursos Mercantiles Mexicana).

El texto transcrito implica por un lado el respeto a la graduación, prelación y cronología de los créditos, por ende, se debe dar el mismo tratamiento a los acreedores nacionales que a los extranjeros, independientemente que en forma incorrecta se dio protección a los acreedores extranjeros respecto de la presentación de créditos.

*c. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros*

Al igual que en los casos anteriores, el capítulo cuarto de la Ley Modelo de la CNUDMI, es similar al capítulo cuarto la Ley de Concursos Mercantiles Mexicana y en particular de los artículos 303 y 305.

Al efecto, es necesario que los tribunales y los representantes extranjeros en el manejo de su legislación no se contrapongan a la legislación mexicana, se respete el principio de reciprocidad internacional, aunado al prin-

cipio de buena fe y finalmente respetando la soberanía del Estado nacional al cual se solicita la cooperación.

#### *d. Procedimientos paralelos*

En el capítulo quinto de la Ley Modelo de la CNUDMI genera reglas similares al capítulo quinto del título decimosegundo de la Ley de Concursos Mercantiles como puede observarse del contenido de los artículos 306 al 310 de la Ley antes citada.

Sin embargo, la verdadera problemática se presenta al exigirse el pago en procedimientos extranjeros paralelos, de conformidad con lo siguiente:

- La graduación de créditos (acreedores singularmente privilegiados; acreedores con garantía real; acreedores con privilegio especial y acreedores comunes).
- En el tratamiento de los créditos laborales y créditos fiscales existe la obligación de que sean cubiertos a continuación de los singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial, en términos del artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles.
- No obstante que existe regulación en materia de concursos mercantiles para dichos créditos laborales, en la práctica hay necesidad de aplicar reglas particulares, tomando en consideración lo siguiente: Es regla general que no puede ejecutarse ningún mandamiento de embargo contra los bienes y derechos del comerciante declarado el concurso mercantil, sin embargo, no surte efectos el contenido del artículo 65 de la Ley de Concursos Mercantiles de conformidad con la fracción XXIII del artículo 123 constitucional cuando se trata de salarios o sueldos devengados en el último año (en la Ley de Concursos Mercantiles se establecen dos años) y por indemnizaciones. La necesidad de cubrir salarios o sueldos por dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil en materia laboral, independientemente de las indemnizaciones genera en la práctica que el comerciante (patrón) si se desea llegar a la realización de sus activos, normalmente no aparece capacidad económica alguna que respalde el pago de los acreedores reconocidos.
- Se observa hasta la fecha, omisión de regulación en la Ley Modelo de la CNUDMI, así como en la Ley de Concursos Mercantiles respec-



to de la materia laboral, y en particular de movimientos huelguísticos cuando se presenta un concurso mercantil.

Efectivamente, la sobreprotección en materia laboral genera un desfase al interés público que se establece en la Ley de Concursos Mercantiles, toda vez que al generarse la huelga, sin lugar a dudas no se está conservando la empresa, poniendo en riesgo la viabilidad de la misma.

- Aunado a lo anterior, destaca la protección a los créditos fiscales, toda vez que aun dictada sentencia que declare el concurso mercantil los créditos fiscales continúan causando actualizaciones, multas y accesorios y solamente que se alcance convenio da viabilidad para cancelación de multas y accesorios, sin embargo, no se regula nada respecto al crédito omitido y si a éste le serán aplicadas las reducciones que se establezcan en un convenio.

Independientemente de lo anterior, al dictarse la sentencia de concurso mercantil, no es causa de interrupción del pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del comerciante por ser consideradas indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

## VI. CONCLUSIONES

Lo expuesto, permite establecer respecto de la insolvencia transfronteriza lo siguiente:

1. Se reconocen los presupuestos de la insolvencia transfronteriza, en los cuales destaca que el activo y el pasivo del deudor común, no son suficientes para cumplir sus obligaciones en su internacionalización dentro de la actividad económica.
2. Al presentarse el estado de insolvencia por el deudor común (comerciante) para efectos de su cumplimiento tiene diversidad de legislaciones concursales en el mundo.
3. No existe en la Ley de Concursos Mercantiles, ni en la Ley Modelo de la CNUDMI, un concepto claro de insolvencia y sus diferencias con la cesación de pagos, y el incumplimiento de obligaciones.
4. México, tratándose de insolvencia transfronteriza, en el capítulo decimosegundo establece su cooperación en los procedimientos interna-

- cionales, capítulo que sigue los lineamientos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza.
5. Ni la legislación mexicana, ni la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre la insolvencia transfronteriza dan luces respecto de la problemática de ejecución en materia laboral y fiscal.
  6. No obstante que México en cumplimiento del principio de buena fe, dentro de su legislación contempla la cooperación en los procedimientos internacionales, no se ve favorecido con la respetabilidad al principio de reciprocidad internacional.
  7. La soberanía de cada Estado le permite limitar los actos de ejecución una vez reconocidos procedimientos extranjeros, tomándose exclusivamente medidas precautorias, lo cual genera una afectación a la impartición de justicia pronta y expedita y, lo más grave, afectando la viabilidad de las empresas que se encuentran en estado de insolvencia.