

EVOLUCIÓN DE LA LEY MODELO SOBRE INSOLVENCIA TRANSFONTERIZA

Alfredo FONSECA HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Situación después de entrar en vigor la Ley sobre Insolvencia*. III. *Necesidad de adecuar la Ley sobre Insolvencia acorde a la problemática de nuestros días*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En los párrafos siguientes hago un análisis de la evolución que ha tenido la aplicación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza emitida en 1997 por la Uncitral (United Nations Commission on International Trade Law, conocida por su denominación en español como Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), para apreciar la bondad de su observancia en los países donde se han promulgado leyes sobre insolvencia basándose en los principios que dicha Ley establece, lo cual facilita su eficacia práctica en los casos en que interese a personas extranjeras afectadas por la insolvencia de su deudor en relación con el Estado soberano que las emite, apoyándose en los procedimientos concursales que se ventilan.

¿Qué es la insolvencia? ¿Cuándo es de carácter transfronterizo? ¿Cuál es el procedimiento recomendable a seguir por una persona afectada con la insolvencia de una persona que reside extra fronteras?

El gran maestro de origen español Joaquín Rodríguez Rodríguez decía:

El defraudar, en sentido estricto, es el *consilium fraudis*, que debe entenderse no como un simple *animus nocendi*, sino como la conciencia del deudor de que el acto que realiza, provoca o agrava su insolvencia. Esta solución no es dudosa puesto que el texto de la ley, al decir defraudar a sabiendas, no expresa otra cosa que la producción del daño con conciencia de él, aunque en sí mismo no sea

querido. El daño es la insolvencia y el defraudar a sabiendas es producir o agravar la insolvencia con la realización del acto de que se trata...¹

Y expresaba así el maestro que conforme a la legislación el deudor responde ilimitadamente con su patrimonio:

Como consecuencia de esta responsabilidad ilimitada, el acreedor tiene un cierto derecho a que se conserven en el patrimonio, bienes suficientes para responder del pago de su crédito contra el deudor y éste tiene el deber correlativo de no empobrecer su patrimonio del modo que haga imposible la satisfacción de los créditos de sus deudores.²

En las obligaciones de las personas, es un principio general que las mismas están obligadas a conservar los bienes suficientes para responder por las deudas que contraigan. Por tanto, el deudor responde con todo su patrimonio para el cumplimiento de esas deudas.

La insolvencia transfronteriza es la carencia de bienes suficientes del deudor, que afecta a acreedores que se encuentran extra fronteras del Estado soberano al que pertenece el deudor.

A lo largo de esta exposición analizo los medios que estimo deben existir a favor de los acreedores por la insolvencia transfronteriza, que le permitan la defensa y respeto de sus derechos crediticios frente al deudor insolvente, de modo tal que el extranjero tenga los mismos derechos que corresponden al nacional del Estado soberano y así contribuir a la expectativa de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997, para seguridad de los actos y contratos mercantiles internacionales.

En alguna ocasión en mi práctica como abogado de quiebras, con motivo del exhorto para la implementación de una diligencia de cumplimiento de las medidas iniciales que fueron decretadas por un juez de la ciudad de México, en el procedimiento concursal de una sociedad mercantil, y cuya diligencia por la ubicación de cierta planta industrial en la provincia mexicana se practicaría en la ciudad de Querétaro, me sorprendí por su agradable sinceridad, de la llamada del juez de Querétaro, para invitarme a platicar de las características de la diligencia de cumplimiento de las medidas ordenadas con respecto a la empresa quebrada.

¹ Comentario de Joaquín Rodríguez Rodríguez a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

² *Idem.*

En aquel entonces me confesó el juez en cuestión que en el tiempo que él tenía como tal nunca antes en su juzgado había llegado un asunto de quiebra, que no sabía exactamente cómo cumplir con las medidas decretadas por el juez de la ciudad de México. Me comentó también que le preocupaba que la ley de quiebras en vigencia al tratar de cumplirse podría estar vulnerando las garantías que nuestra Constitución establece a favor de las personas, porque al realizar la ocupación de todos sus bienes se podría estar cometiendo esa violación constitucional, lo cual en los Estados soberanos modernos no es permitido.

Ese caso, comentado con el juez de Querétaro, es un ejemplo de que en México los procedimientos concursales no se dan de una manera abundante y es una muestra del carácter especializado de los procedimientos concursales, cuyo número aumenta en jurisdicciones en que existe una importante cantidad de empresas o negocios establecidos y disminuye en jurisdicciones donde hay pocas empresas o negocios establecidos.

El tema de la insolvencia es un asunto de gran importancia en nuestra época, es un problema que merece más atención y mejores leyes para seguridad de las operaciones mercantiles, por el impacto económico que tiene. Saber si la legislación internacional sobre insolvencia transfronteriza ha evolucionado y funcionado en su aplicación en los países que han promulgado leyes inspiradas en ella es motivo de análisis de esta exposición, para apreciar si se están cumpliendo las expectativas de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, como instrumento para la mayor seguridad jurídica de los actos y contratos mercantiles en el ámbito internacional.

La cuestión esencial es si la legislación existente sobre insolvencia transfronteriza va en el sentido correcto. Constatar si la Ley Modelo aprobada el 30 de mayo de 1997 por la Uncitral va logrando su propósito, que es ayudar a los Estados soberanos a dotarse de un régimen de insolvencia moderno, armonizado y equitativo que permita resolver los casos de insolvencia transfronteriza, en grado tal que posibilite a la persona o ciudadano extranjero acceder al procedimiento de insolvencia que se hubiere abierto en el Estado que hubiere promulgado la ley sobre insolvencia ante los tribunales competentes, bajo el conocimiento por parte de la persona extranjera de los lineamientos bajo el cual se rige ese procedimiento, sustentado en la cooperación transfronteriza y en la coordinación del juicio concursal.

En general, no existe en nuestros días un país que tenga en términos óptimos un sistema que atienda el problema de la insolvencia en tanto la afec-

ción irreparable que se causa a los acreedores del insolvente. Aún no son muchos los países que han seguido las recomendaciones de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, ya que la Uncitral reporta en 2005 un número de diez países que han emitido leyes sobre insolvencia basadas en los principios de la Ley Modelo de la Uncitral. Estos países son: Eritrea, Estados Unidos de América, Japón, México, Polonia, Reino Unido, Islas Vírgenes, Rumania, Sudáfrica y Serbia y Montenegro.³

El problema de la insolvencia, independientemente de sus causas, presenta en nuestros días formas nuevas de expresión, basadas en los variados medios con que cuenta el comerciante individual o en sociedad mercantil, para colocarse en un estado de ruina real o formal en su patrimonio económico, de bienes insuficientes con qué hacer frente a sus diversos acreedores o sobre los cuales éstos puedan tener la última oportunidad de recuperación de sus créditos.

Cuando hablamos de insolvencia del comerciante, la primera pregunta que nos hacemos es ¿por qué, cuáles fueron las causas que la provocaron?, ¿qué fue lo que originó esa insolvencia del comerciante reputado en otro tiempo como solvente? Ante esto, es necesario buscar las respuestas en el conocimiento de las causas que la provocaron. Si esta insolvencia hubiese sido por acciones intencionales del comerciante, indudablemente la ley debe brindar en beneficio de los acreedores afectados los instrumentos adecuados y rápidos para nulificar los actos que llevaron a la insolvencia al comerciante y devolver al comerciante insolvente a una situación que lo lleve a responder con sus bienes frente a sus acreedores, al punto de que el acreedor afectado logre la satisfacción de sus derechos.

¿Cuál es la importancia de tener un sistema y una legislación adecuada en materia de insolvencia transfronteriza? No puede haber una relación mercantil estable si no existe confianza y solvencia en el comerciante, esto interesa a los comerciantes de un país, pero también interesa a aquellas personas que han decidido hacer operaciones y contratos extra fronteras.

Por ser un asunto que interesa a la universalidad, pues el comercio no se detiene por los límites fronterizos, en el mundo globalizado en que vivimos y con los modernos instrumentos de comunicación que facilitan los actos y contratos mercantiles, la internacionalización de los negocios mercantiles se convierte en un asunto de gran interés general. La necesidad de que la

³ Información de la Uncitral sobre la situación actual de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza.

ley en cada país prevea adecuadamente la insolvencia y los medios para combatirla cuando ésta ha sido causada intencionalmente por el comerciante, con el fin de evitar que la falta de impunidad en la insolvencia intencional desaliente las operaciones de comercio.

Si en un Estado no existe la ley adecuada que brinde seguridad jurídica no sólo a sus nacionales sino también a los extranjeros que pueden hacer negocios en él, prevalece un estado que inhibe el deseo del comerciante para extender su ámbito de acción en ese Estado, con la consecuente pérdida de oportunidades para sus propios nacionales, por lo que conviene a ese Estado dar los pasos para promulgar la ley que contemple de modo correcto el problema de insolvencia e implementar el sistema que permita esa seguridad jurídica a favor de todos los actores del comercio, nacional e internacional.

En esta normatividad que precisa un país deben considerarse las causas de la insolvencia, que en muchos casos puede ser por una acción consciente del comerciante para eludir intencionalmente el cumplimiento de sus obligaciones con sus acreedores y en otros casos por el efecto de un entorno económico desfavorable que no logró controlar el comerciante en cualquier variable.

En México se vivió a principios y mediados de los años noventas el incremento sustancial del número de casos de insolvencia, muchos de los cuales llegaron a procedimientos legales de concurso a través de los juicios llamados de quiebra y de suspensión de pagos que la Ley vigente en esa época contemplaba. ¿Cuál fue la suerte de esos procedimientos concursales?

Hoy sabemos que en la mayoría de esos casos los acreedores del deudor común nunca cobraron sus créditos, el procedimiento concursal representaba una rémora para al acreedor. Esto provocó la molestia de la banca mexicana, principal afectada por la crisis económica, víctima de sus deudores insolventes, provocando como respuesta que se implementara una nueva legislación para frenar esos quebrantos, inspirada precisamente en las recomendaciones que surgen de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997.

Como consecuencia de esas crisis generalizadas de insolvencia e incremento de los procedimientos concursales, México da un paso hacia adelante y se convierte en uno de los países precursores en el acatamiento de la legislación internacional sobre insolvencia, promulgando en el año 2000 la Ley de Concursos Mercantiles que trata precisamente de la insolvencia del comerciante.

Además, como refuerzo para prevenir la insolvencia a través de una nueva regulación de los procedimientos concursales, se promulga una variada y dispersa legislación sobre garantías que reforma o adiciona preceptos legales en varios instrumentos jurídicos, como el fideicomiso de garantía y la prenda, para respaldo de la actividad crediticia; sin olvidar la creación del organismo denominado Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y la atribución de la competencia federal a los procedimientos judiciales de concurso mercantil, como expresiones del esfuerzo del Estado en contar con un sistema legal y de justicia moderno que atienda correctamente los problemas de insolvencia de los comerciantes.

Merece especial atención el problema de insolvencia al que acceden los comerciantes de manera consciente para eludir la acción de sus acreedores. Los casos son innumerables, en México como país de grandes contradicciones económicas y sociales en el que el sistema judicial no logra aún atender cabalmente la demanda de justicia de las personas que sufren y viven con frecuencia los problemas de insolvencia, lo que apreciamos en el momento que tenemos un problema de insolvencia es el alargamiento en el tiempo de los procedimientos judiciales de concurso.

Previo a la promulgación de la Ley de Concursos Mercantiles del año 2000, se venía observando en México en los anteriores diez años inmediatos a su promulgación, el incremento de los juicios de concurso mercantil en sus diversas formas reguladas por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que estaba en vigencia, en algunos años se contabilizaron aproximadamente 250 nuevos asuntos presentados solamente en los juzgados de la ciudad de México.

Efectivamente, sin duda muchos de esos procedimientos concursales venían precedidos de actos conscientes e intencionales del comerciante para quedar en un estado de insolvencia y así evitar hacer frente a sus acreedores, haciendo prácticamente nugatorio para el interesado el derecho que la ley establecía en cuanto que los actos celebrados por el comerciante en fraude de terceros podían en todo tiempo ser atacados por los interesados, bien porque la figura del fraude mercantil no estaba suficientemente regulada o porque era aplicada incorrectamente por los jueces, o bien, porque los deudores afectados no hacían valer ese derecho.

En el anterior sistema legal predominaba el criterio que aplicaban los jueces de que el fraude era un delito cuya comisión sólo podía establecerse por un juez penal, como requisito previo para declarar la nulidad del acto o contrato fraudulento, confundiendo el fraude civil o mercantil con el tipifi-

cado en la ley penal, prevaleciendo un estado de impunidad respecto a la conducta de los comerciantes que incurrieran intencionalmente en un estado de insolvencia, con graves riesgos para los acreedores.

En los últimos cinco o seis años se han venido reformando las leyes mexicanas que tienen que ver con contratos de crédito y de garantías de las obligaciones de los comerciantes, para establecer disposiciones que tratan de proteger mayormente el interés financiero de los acreedores. Así se han reformado las disposiciones que rigen en algunos contratos de garantía como la llamada hipoteca “industrial”, prenda o el fideicomiso, por señalar algunos instrumentos jurídicos, pensando indudablemente en salvaguardar el dinero que prestan los acreedores a las empresas.

Sin duda se ha caído en la exageración porque se permite la constitución de garantías prácticamente por la totalidad o sobre la mayor parte del patrimonio del comerciante, como si esto fuera el único factor importante en la estabilidad del crédito, en cuanto motor de la economía nacional.

Estas disposiciones legales crean una situación francamente inequitativa para los proveedores del comerciante deudor y sus demás acreedores que, por su parte, no disponen de las mismas garantías. Es importante analizar esta problemática, que tiene que ver con la insolvencia del comerciante. ¿Por qué es honesto afectar en garantía la totalidad o la mayor parte del patrimonio del comerciante, para salvaguarda del interés de un solo acreedor?

Acaso, ¿nos podríamos preguntar si ha aumentado el crédito de la banca a la micro y mediana empresa mexicana?, o si realmente esta exageración en las garantías es causa de la insolvencia de muchos comerciantes.

II. SITUACIÓN DESPUÉS DE ENTRAR EN VIGOR LA LEY SOBRE INSOLVENCIA

En México, a consecuencia de las crisis económicas habidas en la década de los noventa y siguiendo las recomendaciones de la Ley Modelo de la Uncitral, surge la Ley de Concursos Mercantiles promulgada el 12 de mayo de 2000.

¿Cuál es la situación actual en México como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles? Según la Uncitral, México es de los pocos países que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997.

El procedimiento sigue siendo anquilosado y lento por la falta de especialización mercantil de los juzgados federales que conocen de estos procedimientos, con el consecuente perjuicio para los interesados, como se aprecia en la práctica cotidiana que analizamos. Es relativamente bajo el número de procedimientos concursales que se han iniciado en cinco años y medio de la entrada en vigor de la referida ley de insolvencia mercantil.

De acuerdo con el último informe semestral presentado el 6 de diciembre de 2005 por el director general del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en ese último semestre se iniciaron 17 asuntos concursales, que representan el 8% del total de los asuntos dentro de la vigencia de la Ley de Concursos Mercantiles, y según la misma fuente en los últimos cinco años y medio sólo entraron 214 juicios concursales, lo que es una cifra insignificante para el número y tamaño de las corporaciones y comerciantes que han cerrado en México por problemas de insolvencia en el periodo de mayo de 2000 a noviembre de 2005, en que se encuentran disponibles los datos del IFECOM.

También es interesante el dato que se proporciona en la vida de la actual legislación concursal, de los asuntos que llegaron a los tribunales federales: el 44% fueron iniciados por algún acreedor o el Ministerio Público, y el 56% por el propio comerciante deudor.⁴

Comparado con la incidencia de asuntos que se iniciaban antes de entrar en vigor la Ley de Concursos Mercantiles de 2000, es evidente el bajo número de procedimientos concursales que actualmente se inician con la legislación recomendada por la Uncitral y podemos concluir, por tanto, que en la actualidad los acreedores y los comerciantes deudores están menos dispuestos a someterse al procedimiento concursal con las disposiciones de dicha ley, instrumentada con esas recomendaciones de origen internacional.

Entonces, ¿ha funcionado en sentido positivo la Ley de Concursos Mercantiles? y, en todo caso: ¿el que exista bajo el imperio de esa ley un número menor de juicios concursales, es un signo de que esa legislación está funcionando positivamente?

Conforme al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), que un 21% de los procedimientos concursales iniciados se hayan concluido por medio de convenios o arreglos entre acreedores y el deudor común, y considerando que el 54% del total de juicios iniciados se

⁴ Informe semestral rendido el 6 de diciembre del 2005 por el director general del IFECOM.

han concluido por diversas causas, es una muestra según el IFECOM,⁵ de que la Ley de Concursos Mercantiles viene cumpliendo sus propósitos, sin embargo, esta apreciación no es reveladora de la eficacia de la ley. Conforme a la expectativa que marca la Ley de Concursos Mercantiles nos parece que aún es modesto el número de procedimientos que se solucionan por arreglos o convenios, cuando nuestra Ley le da gran importancia a la conciliación como forma preferencial de resolver los conflictos entre el deudor común y sus acreedores, para conservar la empresa.

Es muy bajo el número de juicios concursales como para pensar que la Ley está cumpliendo sus expectativas, no obstante que en sus disposiciones la Ley establece su simpatía por la conservación de las empresas con problemas de pago frente a sus acreedores, antes que su liquidación final, buscando además beneficiar a las demás empresas que mantienen relaciones comerciales con la empresa deudora, sin embargo, de acuerdo con los números de los procedimientos concursales en trámite durante la vida de la ley concursal mercantil, se concluye que no resulta atractivo el sistema legal actual para el comerciante deudor, ni para los acreedores. El beneficio es limitado a unos cuantos comerciantes y a unos cuantos deudores, para un país como México.

La legislación concursal con la infraestructura actual beneficia a muy pocos comerciantes con problemas de pago frente a sus acreedores, por lo cual es muy modesto el número de corporaciones mercantiles y comerciantes con problemas de pagos que se logran conservar, y es muy grande el número de otras empresas que no se pueden beneficiar por un sistema legal que no les es atractivo y que lamentablemente esas empresas tienen que cerrar, con los consecuentes perjuicios económicos y sociales para el país.

La lectura del bajo número de procedimientos concursales comparado con el número de juicios equivalentes que se iniciaban antes de la vigencia de la Ley de Concursos Mercantil revela en mi opinión la falta de confianza de los comerciantes deudores, de los acreedores y sobre todo de los abogados de ambos en acudir a esos procedimientos como medio para resolver los problemas que ligan a acreedores y deudores.

Las causas del bajo número de procedimientos concursales bajo la actual legislación inspirada en los principios de la Ley Modelo sobre Insolvencia de la Uncitral son:

⁵ *Idem.*

1. La *falta de especialización de los juzgados* que tienen a su cargo la jurisdicción de los procedimientos concursales.
2. La *falta de difusión y aplicación efectiva* del grande beneficio que representan las disposiciones que *privilegian la conciliación* como medio para resolver las diferencias entre el deudor común y sus acreedores.

No señalo como causa significativa de la baja de procedimientos concursales la limitante que impone la Ley de Concursos Mercantiles respecto a los pequeños comerciantes. La ley mexicana de concursos mercantiles establece que salvo la anuencia del pequeño comerciante, el inicio del procedimiento concursal sólo se puede dar respecto a comerciantes cuyas obligaciones vigentes y vencidas al solicitarse el concurso sean de por lo menos 400 mil UDI's, o sea aproximadamente un millón 470 mil pesos mexicanos, que equivalen a 119 mil euros y a 139 mil dólares de los Estados Unidos de América, ya que por la experiencia habida en los años anteriores a la Ley de Concursos Mercantiles, el inicio y tramitación de los juicios concursales bajo la regulación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos era de empresas que sus obligaciones superaban los montos anteriores, porque en México en la la mayoría de los casos el pequeño y mediano comerciante simplemente “cierra la cortina” de su negocio sin acudir a un procedimiento judicial de concurso.

La situación que priva en México de un bajo número de procedimientos concursales provoca que no se aproveche la gran aportación de la Ley de Concursos Mercantil sobre la creación y funcionamiento del IFECOM, como órgano de control, promoción y preparación de los personajes principales del concurso mercantil, que no logra su óptimo desempeño por virtud de las causales antes anotadas.

Por lo que podemos concluir razonablemente que no se ha logrado el propósito que persigue la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Uncitral, al menos en países que como México no tienen un sistema judicial especializado en materia mercantil, en el que la jurisdicción de los procedimientos concursales se confiere a tribunales federales, que en términos generales no tienen la infraestructura y los conocimientos especiales en materia de insolvencia y concurso mercantil; cuya infraestructura fue confeccionada en función de otras necesidades de justicia, ya que sus funciones y atribuciones originales fueron para conocer el juicio de amparo por violaciones a la Constitución y los variados procedimientos contencio-

sos de jurisdicción federal de manera general, y a los que en el año 2000 se incluye el concurso mercantil.

Son los problemas que tienen los ciudadanos de un país que está siguiendo las recomendaciones de la Uncitral, con un sistema legal que pretende lograr hacer efectivos los derechos crediticios de un acreedor frente a la persona insolvente; también los tiene el extranjero acreedor que quiere hacer efectivos tales derechos crediticios y que pretende exigirlos a un nacional. Se vuelve una aventura impredecible en un régimen de justicia concursal no especializado.

III. NECESIDAD DE ADECUAR LA LEY SOBRE INSOLVENCIA ACORDE A LA PROBLEMÁTICA DE NUESTROS DÍAS

Tomando en cuenta que ante un caso de insolvencia la persona que desea hacer valer sus derechos crediticios ante los tribunales soberanos del país resulta verdaderamente un procedimiento anquilosado, complicando que cualquier persona pueda acudir ante los juzgados que conocen de los procedimientos concursales, porque “no están a la mano del acreedor”, les resulta engorroso exigir sus derechos ante juzgados que le resultan lejanos porque el sistema está diseñado para los grandes intereses económicos, no para el mediano o pequeño comerciante o deudor, ni para los extranjeros como personas que se sientan protegidas por las leyes de su país.

De acuerdo con lo señalado, encontramos como propósito en la recepción y aplicación de un régimen legal sobre insolvencia que permita incluso la eficacia de los derechos transfronterizos de la persona que ha decidido hacer negocios mercantiles en el ámbito internacional, así como la necesidad de incluir en el sistema de administración de justicia del país:

1. La existencia de tribunales especializados en los actos y contratos mercantiles, que cuenten con mayores conocimientos y experiencia que les permita atender con mejores herramientas formativas los procedimientos de insolvencia, llámese juicio concursal o de quiebra.
2. La promulgación de leyes o reformas a las existentes que brinden una mejor seguridad jurídica a las personas afectadas con la insolvencia del deudor, a través de una regulación que deje sin efecto legal los actos conscientes del deudor para quedar en la insolvencia, fijando con claridad los supuestos de presunción del fraude a los acreedores en su concepción, brindando al mismo tiempo la mayor simplificación y

agilidad en los procedimientos concursales, para beneficio de una mejor administración de justicia.

3. El mejor aprovechamiento de un organismo como el IFECOM que funge como instrumento de control de los personajes que intervienen en el procedimiento concursal: el visitador, el conciliador y el síndico. Para el fomento de la preparación de los especialistas en materia concursal, y dando un sentido práctico a la conciliación entre el deudor común y sus acreedores.

Lograr los objetivos anteriores requiere adecuar la estructura actual de los juzgados que conocen de los procedimientos concursales. Si en México en el pasado fue posible la creación de juzgados especializados en materia de procesos penales, ¿por qué no hacer algo similar en materia de procedimientos civiles y mercantiles? Es necesario avanzar en un sistema moderno de justicia que atienda la demanda de las personas dentro del territorio nacional. El país ya no es el mismo de hace más de diez años en que se promulgó la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, siendo una reclamo general de la población y de los abogados que acuden a los tribunales en demanda de justicia el que éstos cuenten con la estructura y organización adecuada para atender los asuntos especializados que son iniciados o pueden iniciarse ante los mismos.

Esta especialización necesaria de los juzgados de distrito facilitaría la tramitación de juicios, que como el de concurso mercantil integra una normatividad que en muchos aspectos es compleja y en otros abundante y dispersa en una variedad de ordenamientos jurídicos que regulan todos los actos y contratos mercantiles, civiles y de obligaciones provenientes de otras ramas del derecho, que el propio juzgador debe observar; no olvidemos que el juicio concursal es un procedimiento de naturaleza universal que involucra no sólo a los acreedores del deudor común, sino que además atiende a una diversidad de instrumentos jurídicos, que es preciso que el juzgador conozca o tenga las herramientas adecuadas para cumplir su importante misión, y de ese modo proporcionar la mejor administración de justicia.

Es conveniente hacer las reformas en la Ley de Concursos Mercantiles que regulen los casos de insolvencia intencional a la que en ocasiones acude el comerciante como medio para eludir el cumplimiento de sus obligaciones con sus acreedores.

Es necesario cambiar el sentido histórico de que en los actos y contratos mercantiles el único propósito es la obtención de un lucro como intención principal del comerciante, si bien éste existe, también es cierto que en nuestros días el derecho mercantil encara nuevos retos determinados por las diversas responsabilidades que asumen las corporaciones y comerciantes en sus relaciones con las demás personas con quienes mantiene una relación comercial, laboral o de cualquier otro tipo que le engendre obligaciones.

Lo que en la mayoría de las veces para una persona cualquiera, dar en garantía bienes con el fin de obtener un crédito para la adquisición de algún bien o la realización de algún proyecto personal es un acto normal, aceptable, para una corporación mercantil o comerciante, el acto de afectar en garantía todos sus bienes o parte importante de los mismos debe ser considerado un acto inaceptable, que puede constituir un fraude a sus acreedores.

Cuántas veces hemos visto que un comerciante destina a favor de un acreedor, todos o la mayoría de sus bienes en garantía de los créditos que recibe, con el consecuente riesgo para los demás acreedores de ese comerciante, en el caso de que no se les cubra su crédito, porque el comerciante deudor no tendrá bienes disponibles y libres, no obstante tener en apariencia un patrimonio suficiente.

Es tiempo que se pongan límites a la rapacidad de algunos acreedores o de los mismos comerciantes sobre las garantías que se otorgan. Es necesario reformar las leyes mercantiles para establecer límites en la constitución de garantías para el cumplimiento de sus obligaciones, que privilegian indebidamente a uno o determinados acreedores con la seguridad que permiten esas garantías y, al mismo tiempo, desprotegen al conjunto de proveedores y demás acreedores que tienen tratos comerciales con el comerciante deudor, entre los cuales también podemos considerar a los trabajadores de ese deudor común, porque con esos compromisos tan gravosos se pone en peligro su centro de trabajo.

Muchas veces vemos que ante créditos otorgados se grava prácticamente la totalidad de los bienes al comerciante o la mayor parte de su patrimonio, a través de hipotecas, prendas, fideicomisos y otras formas de afectación del patrimonio. Sería un acto de responsabilidad compartida en función de esos otros intereses mercantiles y sociales del comerciante, el limitar esas garantías, por ejemplo, que nunca puedan exceder el 50% del patrimonio del comerciante.

Aprovechar la creación y funcionamiento del IFECOM en cuanto órgano de control, promoción y preparación de los especialistas en concursos mercantiles, también debe plantearse como prioridad a la hora de pensar en una mejor administración de justicia auxiliar. La mejor preparación en las funciones del visitador, conciliador y síndico debe ser una tarea permanente.

Esta aplicación en el mejor desempeño del IFECOM, con base en la Ley de Concursos Mercantiles, debe tener como propósitos principales la conservación de las empresas y la armoniosa relación entre el comerciante, en cuanto deudor común, y sus acreedores.

De manera especial debe darse en la praxis la importancia que la ley atribuye a la conciliación concursal como forma óptima de solucionar los conflictos entre el deudor común y sus acreedores, por lo que el conciliador debe de tener esa vocación de negociador, indispensable en el ejercicio de su función.

Finalmente, un mejor sistema de justicia en torno al tema de la insolvencia beneficiará por supuesto a cualquier persona que desde el extranjero realice cualquier acto o contrato mercantil con los nacionales del país soberano, mereciendo el extranjero el mismo trato que la ley permite a sus nacionales a fin de mantener la equidad entre el deudor común y sus acreedores, entre los que contamos a los extranjeros.

En la medida de que el extranjero disponga no sólo de una ley sobre insolvencia adecuada, sino incluso de una estructura de tribunales modernos, aptos técnicamente para conocer de los procedimientos de concurso mercantil, será más confiable para el extranjero realizar actos y contratos con las personas que radican en territorio nacional, como un país que cuenta con un sistema de justicia avanzado y de gran equidad para todos los participantes en esos procedimientos.

IV. CONCLUSIONES

Primera. Para lograr la mejor aplicación de las recomendaciones que contiene la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Uncitral, es necesario adecuar la legislación nacional a fin de tener tribunales especializados en justicia mercantil, que cuenten con mejores herramientas formativas en los funcionarios judiciales encargados de conocer los procedimientos concursales, porque en la actualidad los tribunales se encuentran

concebidos en función de otras necesidades de justicia como es el juicio de amparo y la jurisdicción contenciosa del ámbito federal.

Segunda. Es, por tanto, conveniente la existencia de juzgados de distrito en procedimientos civiles y mercantiles, que atiendan entre otros asuntos a los procedimientos de concurso mercantil, particularmente en las regiones de mayor desarrollo económico, por ejemplo las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey.

Tercera. Es necesario hacer las reformas legales para regular los límites que el comerciante debe tener en la constitución de garantías en relación a los bienes que integran su patrimonio, prohibiendo que por ningún modo se puedan constituir sobre la totalidad de los bienes del comerciante y fijando los límites porcentuales máximos permitidos en su constitución en relación con el patrimonio total del comerciante, siendo en mi opinión recomendable que nunca puedan exceder esas garantías del 50% del valor de sus bienes, para seguridad y respeto de los derechos de los demás acreedores del comerciante.

Cuarta. Es necesario promulgar las disposiciones necesarias en la Ley de Concursos Mercantiles, para sancionar con su ineficacia jurídica a aquellos actos o contratos por los que el comerciante afecte en garantía sus bienes, en exceso a los límites legales permitidos.

Quinta. Es necesario aprovechar con mayor sentido, la existencia y funcionamiento del IFECOM, alentándolo a realizar funciones óptimas como órgano de control, promoción y preparación de los personajes que intervienen en los procedimientos de concurso mercantil, estableciendo procesos de selección de los especialistas, con base en un mayor grado de profesionalización.

Sexta. Promover la difusión de los beneficios del procedimiento concursal entre los especialistas del derecho mercantil, los comerciantes y los acreedores de estos últimos; destacando la relevante misión de la etapa de conciliación como medio para solucionar los conflictos concursales, teniendo como objetivo principal la conservación de la empresa deudora y evitando pérdidas para sus acreedores.

Séptima. En la medida de que exista un sistema de justicia adecuado para la atención de los problemas de insolvencia, se tendrán asimismo los mismos mecanismos legales para que el extranjero que ha decidido realizar actos y contratos mercantiles con nacionales cuente con los mismos derechos que corresponden al nacional, porque en esta materia no debe haber

diferencias o favoritismos, ni discriminación alguna al extranjero, el cual merece el mismo trato que el nacional, para seguridad de sus derechos y fomento de los actos y contratos internacionales, lo cual desde luego se traducirá en un mayor prestigio para el país que tenga ese sistema de justicia que brinde esas garantías en los casos de insolvencia.