

COMENTARIOS A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Juan Antonio ORDÓÑEZ GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *La Ley de Concursos Mercantiles*.
III. *La cooperación en los procedimientos internacionales*. IV. *Conclusiones*.

I. ANTECEDENTES

Es conocido que la Ley de Concursos Mercantiles regula los procedimientos que deben llevarse ante la autoridad judicial cuando un comerciante cae en estado de insolvencia e incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago.

En forma somera y haciendo un poco de historia, desde que se concibió el crédito y el préstamo, se dieron los casos de incumplimiento por parte de los deudores de sus obligaciones de pago y empezaron a dilucidarse los procedimientos de carácter concursal, o como mejor se conocen estos procedimientos en los términos comunes del lenguaje tradicional que los llaman quiebra o bancarrota, tomando el término del simbolismo que hacía el banquero de quebrar su banco en la mesa donde realizaba sus operaciones, lo que significaba que se había quedado insolvente y que consecuentemente no podía cumplir con sus obligaciones de pago para con sus acreedores.

Curiosamente, una de las primeras regulaciones en materia concursal que se aplicó en la Nueva España, esto es, en nuestro país antes de su independencia, fue el *Labyrinthus Creditorum Concurrentium*, elaborado por

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, México.

Francisco Salgado de Somoza en 1665, y que era un tomo de 660 páginas. Las leyes concursales, al menos la vigente en nuestro país, sigue siendo un laberinto más complicado que el de Creta.

Cabe mencionar que con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley de Concursos Mercantiles el 12 de mayo de 2000, el procedimiento concursal, entonces dividido en dos, uno denominado de suspensión de pagos —que podía rehabilitar al comerciante con problemas de liquidez— y otro propiamente de quiebra en el que se daban diversas calificaciones a la misma. Tales procedimientos estaban regidos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que databa del 20 de abril de 1943 y cuyo principal autor fue el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ilustre abogado dentro del ámbito de derecho mercantil que, como tantos otros, hubo de salir de España por causa de los conflictos ideológicos de la guerra civil española. Pues bien, la mencionada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos resistió muchos de los avatares económicos de nuestro país en los que podemos incluir los ocasionados con la expropiación bancaria y control de cambios decretados presidencialmente el primero de septiembre de 1982, hasta que en los finales de 1994, aconteció uno de los peores momentos económicos que dieron por resultado que muchos comerciantes buscasen los beneficios que dicha ley otorgaba por medio de lo que se denominaba la suspensión de pagos. Misma que ciertamente beneficiaba a los comerciantes que caían en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago, dado que por disposición de ley y judicial, a través de la misma dejaban de pagar dichas obligaciones de pago y sus cargas financieras, esto es, los intereses de las deudas. Esa suspensión de pagos, que traía beneficios a los deudores, evidentemente causaba perjuicios a los acreedores, quienes durante el tiempo que duraba el procedimiento, no veían ni un pago de principal, ni de intereses. Dicho de otra manera, mientras más durase el procedimiento, más beneficios obtenían los comerciantes deudores y más perjuicios los acreedores, quienes veían erosionarse su dinero que danzaba al mismo ritmo que el proceso.

El citado problema económico de 1994, como ya se dijo, causó que muchos acreedores acudiesen a los procedimientos de quiebras y suspensiones de pagos, y en mucho rebasó la capacidad de conocimiento de los juicios por parte de los jueces, gran parte por la carga procesal a la que no estaban preparados y, por otra parte, lamentablemente por la falta de conocimientos jurídicos. Hay que recordar que los procesos llevados conforme

a la anterior ley eran conocidos por los jueces locales de primera instancia, algunos especializados en la materia como los que existieron en esta ciudad y otros no, pues cabe decir de paso, que los procedimientos mercantiles en determinados casos pueden ser conocidos por los jueces locales por así establecerlo el artículo 104 de nuestra Constitución federal en su fracción I. En fin, que se armó tal embrollo entre deudores y acreedores, estos últimos generalmente bancarios, que hubo de pensarse en soluciones para un problema de tal magnitud. Problemas económicos que causaban una fuerte problemática jurídica.

¿Qué hacer? Bueno: pues lo más coherente, pero lo más difícil era resolver el problema económico y dar un segundo paso aumentando la capacidad de trabajo y de conocimientos jurídicos a los juzgadores para que fuesen un poco más rápidos y coherentes en sus resoluciones. Sin embargo, lo más fácil era culpar a la ley, que a fin de cuentas, en ese caso ni siquiera contaba con un defensor de oficio. Esa solución en el caso concreto, como en tantos otros, resultaba lo más sencillo, pues poniendo ejemplos de otras materias, resultaba más fácil crear leyes y organismos, que combatir directamente al problema, como puede ser el caso de la delincuencia. Crear una panacea que resolviese los problemas del incumplimiento generalizado de los deudores en sus obligaciones de pago por estar en estado de insolvencia.

II. LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Así pues, se descubrió por las mentes ilustres, algo tarde, puesto que todos los comerciantes con problemas derivados de la crisis de 1994 ya habían acudido a los beneficios del procedimiento de quiebras y suspensión de pagos, que la panacea y el remedio de todos los males era crear una nueva ley, a la que pusieron por nombre Ley de Concursos Mercantiles, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*. Con tal Ley, todo sería miel sobre hojuelas: los procedimientos rápidos, los jueces con la debida preparación; los comerciantes insolventes e incumplidores de sus obligaciones podrían llegar a convenir con sus acreedores y llegar a un final feliz; y se creaba un órgano dependiente del Consejo de la Judicatura Federal llamado Instituto Federal de Especialistas Concursales, que podrían en buen orden a los sujetos auxiliares del procedimiento, como el visitador, el conciliador y el síndico; además, diseñaba formatos, tal cual si fuesen hojas de declaración de impuestos que deben usarse obligatoriamente en el procedi-

miento. Nació entonces, en un parto que duró seis años, la vigente Ley de Concursos Mercantiles, que fue recibida con gran entusiasmo, sobre todo por muchos acreedores, que de manera ingenua y un tanto engañados por los efectos publicitarios de la promulgación de la Ley, creyeron que con el nuevo procedimiento diseñado y puesto en ella, podrían cobrar rápidamente sus créditos.

Otra de las novedades de la Ley de Concursos Mercantiles era la de contener artículos referentes a la cooperación internacional en materia procesal concursal. Era y es la época de la globalización y en aquellos años de promulgación de la ley, aún se soñaba que por virtud del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos de América y el Canadá, las fronteras se abrirían en una leal competencia y todos quedarían envueltos en una utópica amistad. ¡Cómo no poner en la ley concursal un título referente a la cooperación a la que nos lleva el proceso económico de la tal globalización, aunque para ello se tuviesen que olvidar principios básicos de nuestro sistema jurídico, como lo son la legalidad, la certeza y la unicidad de los procedimientos, contenidos en la Constitución federal.

Pronto, quienes por alguna causa o por efecto de su profesión participaban en los concursos mercantiles, se dieron cuenta de que ni la ley era la solución mágica a los problemas financieros, ni solucionaba rápidamente los procedimientos, y lo que es peor, que la mencionada Ley tiene graves fallas tanto de orden, gramática y jurídicas, de los que, aparte de los que ya mencioné anteriormente, indicaré algunos ejemplos como se dice en el tradicional lenguaje jurídico, de manera enunciativa y no limitativa:

1. Se dice a la manera anglosajona, que el juez es el rector del procedimiento, olvidando que en nuestro sistema de derecho, el juez dirige la controversia y también sentencia, sin dejar esa gran responsabilidad a un jurado.
2. Con el argumento de que el procedimiento concursal es de interés público (¿y qué procedimiento no lo es?), se excluye la competencia concurrente de juzgados del fuero común y federales para conocer, limitándose dicho conocimiento a jueces federales, lo que por cierto no les agradó mucho a estos jueces, circunstancia que es notoria en las trabas que se ponen para admitir este tipo de demandas.
3. Es una ley discriminatoria y por tanto violadora del principio de igualdad y de generalidad de todos los individuos frente a la ley, al se-

ñalar que los pequeños comerciantes —que para la ley concursal son aquellos cuyas obligaciones vencidas o vigentes no rebasen las cuatrocientas mil unidades de inversión— acepten por escrito someterse a la Ley de Concursos Mercantiles. Como, toda proporción guardada, si el Reglamento de Tránsito sólo fuese aplicable a quienes tienen automóviles caros, a menos de que los que tienen automóviles baratos aceptaran por escrito someterse al Reglamento.

4. Siguiendo la moda de otras leyes, esta Ley contiene artículos que intentan contener definiciones que son a veces absurdas y otras algo tontas, como lo es la de comerciante, pues para saberlo tenemos que remitirnos a otra ley, independientemente de considerar a los patrimonios fideicomitidos relacionados con actividades empresariales, cuando que todos sabemos que los patrimonios están compuestos por objetos, derechos y obligaciones, que por obvia lógica jurídica no pueden ser sujetos y menos comerciantes.
5. En el juicio concursal se contempla una prueba curiosa que se denomina “opinión de expertos”, que es indiscutible e inobjetable, cual si fuese un dogma.
6. Irónicamente es un procedimiento de altos costos en materia de publicaciones de sentencias, convocatorias de remate y notificaciones, que corren a cargo de un comerciante que precisamente está dentro de los presupuestos procesales por no tener dinero.
7. En materia de cooperación internacional, da lugar a dobles procedimientos sobre una misma causa, lo que desde luego va en contra de los principios constitucionales, que indican que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. Este punto es el tema central de esta ponencia.

Ante todo lo antes dicho, creo que lo mejor sería que los legisladores se pusiesen a trabajar en la redacción de una ley más clara, precisa y congruente, aunque para eso hay que ayudarlos, puesto que —y valga el pleonasma— aunque los legisladores legislan, eso no quiere decir que sepan redactar leyes, salvo los que son abogados, puesto que no es requisito necesario para ser diputado o senador; hay razones de orden legal y gramatical suficientes para poder ayudarlos a realizar bien sus funciones, independientemente de que ellos sean quienes cobren sus dietas y por lo tanto quienes están obligados a corregir los errores o incongruencias de las leyes. Lo antes dicho es una circunstancia que rebasa a la Ley de Concursos Mer-

cantiles y que, desde luego, da tema para otras ponencias, por lo que vuelvo a la ley concursal, limitándome por ahora a realizar los comentarios sobre las incongruencias e inconsistencias del orden legal, sólo en lo que toca al capítulo de la cooperación internacional en materia de procedimientos y dejando éstas para que tal vez algún día sean tomadas en cuenta por quien tiene obligación de hacer las leyes.¹

III. LA COOPERACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES

El concurso mercantil es el procedimiento, obviamente de naturaleza mercantil como su nombre lo indica, de carácter colectivo o universal, que pueden iniciar ante un juez federal, esto es un juez de distrito en materia civil, donde hay tal especialidad, el comerciante insolvente, sus acreedores o el Ministerio Público, cuando dicho comerciante incumple de manera general sus obligaciones de pago y no tiene bienes suficientes para liquidar todos sus créditos, con la primera intención de llegar a una conciliación con sus acreedores y celebrar un convenio que le permita modificar los términos y condiciones de sus deudas y seguir funcionando, y si eso no fuese posible, decretarse su quiebra rematando los bienes que integran su patrimonio y pagar con el dinero obtenido en la subasta a los acreedores según su preferencia y prelación, hasta donde alcance.

A lo antes dicho, hay que agregar tres elementos exóticos que aparecen en la ley: la declaración de concurso mercantil de las sucursales mexicanas de las empresas extranjeras y las que encontramos en el título correspondiente a la cooperación en los procedimientos internacionales a que empezamos a hacer referencia, y que se refieren a procedimientos paralelos sobre una misma causa y un mismo comerciante; así como la aparición de un personaje llamado representante extranjero, que también está facultado por ley para iniciar cierto tipo de procedimientos de carácter concursal en paralelo.

Lo primero que se pueda declarar en concurso a las sucursales de las empresas extranjeras es una temeridad jurídica, puesto que, como es sabido por los abogados, las sucursales de una sociedad mercantil no tienen personalidad jurídica propia y, por tanto, no pueden contraer obligaciones en

¹ Otros comentarios sobre la problemática jurídica de la Ley de Concursos Mercantiles la realizo más detalladamente en mi libro titulado *Derecho concursal mercantil*.

forma directa, sino que esto lo hace la propia sociedad. Por otra parte, ¿cómo se legitima en un procedimiento un ente que para el derecho no existe como tal, pues forma parte de otro? Es tan absurdo, como si el brazo de una persona pudiese ser independiente de todo su cuerpo y entonces si el mencionado brazo cometiese algún ilícito, se pudiese sólo sentenciar al brazo y no al cuerpo.

Pongo el texto literal del mencionado artículo 16 de la Ley de Concursos Mercantiles, para optar por reír o llorar:

16. Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil.

La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales.

El legislador da por sentado, que contra un comerciante extranjero pueden instaurarse una serie de “concurritos mercantiles” por cada una de sus sucursales. Qué pasará a la inversa: la Ley no lo dice nunca, y eso que también hay sociedades mexicanas con sucursales en el extranjero.

El título decimosegundo de la Ley de Concursos Mercantiles lleva por nombre “De la cooperación en los procedimientos internacionales”. Ese nombre da pie a las primeras preguntas y comentarios: ¿Hay procedimientos concursales de naturaleza internacional y México acepta una jurisdicción de carácter internacional en la materia de concursos mercantiles? O simplemente se trata de procedimientos llevados en el extranjero que dadas las redacciones de la Ley tienen efectos en México.

La respuesta es negativa, pues aunque algunos países pretendan darles aspectos de extraterritorialidad a sus leyes en detrimento del principio de soberanía de cada país, lo cierto es que, al menos en la legislación y principios mexicanos, tal cosa no se acepta, por lo que, o bien los procedimientos son mexicanos, o de otro país, pero de ninguna manera pueden ser internacionales, y menos que se lleven procedimientos dobles por una causa idéntica. Por lo tanto, el título es inadecuado y debiera llamarse “De la cooperación en procedimientos llevados en el extranjero”, o algo parecido, aunque esa no es la intención de la ley en dicho título, sino todo lo contrario, reconocer procedimientos concursales de otros países, darles entrada en los juzgados mexicanos y tramitar por partida doble o triple, procedimientos de carácter concursal en contra de un mismo comerciante y por la misma causa. Tal es la regulación de el título de la Ley.

1. *El capítulo I, “Disposiciones generales”*

Continuemos con el capítulo I del título decimosegundo de la Ley de Concursos Mercantiles denominado “Disposiciones generales”, que empieza con el artículo 278, que indica cuándo se deben aplicar las disposiciones del citado título, dejando para el artículo 279 las definiciones de los sujetos y objetos que se nombran en el dicho artículo 278, así que para entender al primero de los numerales, en cada inciso, tenemos que estar remitiéndonos al segundo. Para efectos didácticos, leeré el texto de las fracciones de los mencionados artículos intercalándolas y haré después los comentarios:

278 I. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República Mexicana en relación con un procedimiento extranjero.

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

279 IV. Por representante extranjero se entenderá la persona o el órgano, incluso 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.

Bien, ya tenemos con la lectura de los incisos correspondientes de esos dos artículos la capacidad de entendimiento de “entender” lo que la ley “entiende” por tribunal extranjero y representante extranjero. Pasemos a los comentarios.

Se aplica el título decimosegundo cuando un tribunal o un representante extranjero solicita ayuda, pues eso es asistencia en nuestro país. Primera pregunta: ¿a quién y cómo se solicita la asistencia? La fracción I del artículo 278 es totalmente ambigua y tal pareciera que bastaría pedirla por un tribunal o por el personaje llamado representante extranjero a cualquier mexicano cuyo nombre apareciese en el directorio telefónico o que pasase por la calle, desde luego, dándole cuenta y razón de un procedimiento concursal que se llevase en otro país.

Sigamos tratando de “entender”: la fracción V del artículo 279 indica que un tribunal es una autoridad judicial, lo que parece una obviedad, sin embargo, para la Ley existen otros “entes” que no son autoridad judicial y que tienen efectos de control o de la supervisión del procedimiento extran-

jero (quizá el archivista que controla y guarda el expediente). Lo dicho por la Ley, además de poco claro es totalmente inseguro y deja a la interpretación a tales “entes”.

Veamos ahora lo que es el representante extranjero según lo que la Ley “entiende” (¿las leyes entienden?) en la fracción IV del artículo 279. En aras de la sencillez, el tal representante extranjero no es otro que el síndico o el conciliador. Lo curioso es que tenga facultades para ser representante de los procedimientos, cual si los procedimientos pudiesen ser representados como si fuesen personas (yo soy el representante de mi automóvil).

Conclusión de ley: cuando un tribunal o el representante extranjero pidan a cualquiera auxilio a cualquiera en la república mexicana sobre un procedimiento concursal llevado en el extranjero, se aplica el título de la Ley.

Pasemos a la fracción II del artículo 278 de la Ley de Concursos Mercantiles que a la letra dice: “II. Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a esta Ley”.

El comentario es breve, pues se dan las mismas ambigüedades que en la fracción anterior del numeral: ¿a quién se pide la asistencia y para qué?

Lo dicho por la Ley en las fracciones del artículo 278, si bien son ambiguas, pueden ser aclaradas por los juzgadores en los casos específicos, más lo que señala la fracción III, es mucho más peligroso, puesto que abre la puerta para que se puedan llevar dos procedimientos sobre una misma causa, cuando dice: “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”.

Sea pues: la Ley de Concursos Mercantiles acepta expresamente que se den dos procedimientos concursales sobre un mismo comerciante y tira por la borda el principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y se olvida de lo que en derecho se llama cosa juzgada. En efecto, en el derecho mexicano y en los que derivan mediatamente del derecho romano, hay dos principios que deben seguirse en todo procedimiento del orden judicial, que son el de legalidad y seguridad jurídica, a los que debe agregarse la exhaustividad y definitividad procesal. Lisa y llanamente esos principios procesales de nuestra máxima ley deben ser aplicados de manera forzosa y obligatoria a la materia concursal, a menos de que el sentir de los legisladores sea sustituir nuestro derecho escrito y firme por el consuetudinario, y ya no les importen tales preceptos constitucionales, como parece el criterio empleado en la fracción que se comenta,

en la que tal parece que puede haber toda una gama de procedimientos concursales en contra de un mismo comerciante que haya dejado de pagar sus deudas de manera generalizada y esté en estado de insolvencia. Esto es realmente grave, amerita reflexión y corrección.

Veamos ahora la fracción IV del artículo 278 de la ley concursal, que dice a la letra lo siguiente: “IV. Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado Extranjero, que tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a esta Ley”.

La fracción IV del comentado artículo 278 de la Ley de Concursos Mercantiles es en principio una obviedad, pues es natural que si un acreedor —sea nacional o extranjero— quiere demandar el concurso mercantil en nuestro país, pues que se aplique la ley mexicana, corriendo la misma suerte el acreedor que tenga interés en que se le reconozca su carácter en el procedimiento. Lo poco claro en esta fracción es quiénes serán las otras personas interesadas que tienen “interés”, valga el pleonasma de la ley, en que se inicie un juicio, si sólo puede iniciarlo el comerciante o cualquier acreedor, o bien: cómo, cuándo y con qué carácter participan los tales interesados.

Sigamos con los articulados de la ley concursal en la materia de las disposiciones sobre su aplicación tratándose de cooperación en “procedimientos internacionales”, y pasemos al artículo 279, que ya hemos mencionado antes para tratar de comprender los aspectos del anterior numeral.

Ahora intentemos comprender y comentar este artículo en lo que no hemos mencionado, para lo cual hay que empezar por lo dicho en su fracción I:

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.

En México no hay procedimientos provisionales, hay medios preparatorios a juicio, medidas provisionales o precautorias, mas no procedimientos de orden provisional, por lo que en esa parte de la fracción se reconocen procedimientos que en este país no existen, ni nuestra ley concursal men-

ciona aspecto alguno sobre la liquidación en términos de lo que la Ley General de Sociedades Mercantiles considera una liquidación. Pero esta fracción puede ser pasadera, si no se complicara con lo dicho en las fracciones II, III y VI del citado artículo 279 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra dicen:

II. Por procedimiento extranjero principal se entenderá el procedimiento extranjero (pleonazgo) que se siga 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.

Veamos cuáles son los establecimientos descritos en la fracción VI: “Por establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el comerciante ejerza de forma no transitoria (que en buen español se dice continua) una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios o sea en pocas palabras una sucursal”.

Del texto de este artículo podemos concluir que se dan las siguientes barbaridades jurídicas, por lo menos por lo que hace al derecho mexicano:

a) Pueden darse respecto de un mismo comerciante y respecto de una misma causa dos procedimientos, a los que la ley califica uno como principal y otro como accesorio, lo que no se dice es qué puede acontecer si se dictan sentencias contradictorias.

b) El procedimiento principal se da en el Estado en que el comerciante tenga “el centro de sus principales intereses”. Suponemos que intereses económicos, pero ¿qué figura es esa del centro de los principales intereses? Creo que sería más correcto señalar domicilio social. La aclaración la encontramos como simple presunción en el último párrafo del artículo 295 de la Ley de Concursos Mercantiles, que dice: se presumirá que el domicilio social del comerciante o su residencia habitual, si se trata de una persona física, es el centro de sus principales intereses. Claro que es discutible que una persona física tenga un domicilio social, puesto que la lógica nos lleva a concluir que un domicilio “social” es el de una sociedad mercantil, contra lo que dice la Ley.

c) Conforme al texto de Ley, si un comerciante además del “centro de sus intereses” tiene un establecimiento permanente y continuo (no transitorio según la ley) y ahí realiza una actividad económica “con medios huma-

nos” (o sea que puede ser tratante de esclavos) y bienes y servicios, pues se corre el riesgo de que pueda ser juzgado dos veces por la misma causa, sólo que una vez de manera principal y la otra accesoria o “no principal” como dice la ley. Seguramente a las grandes cadenas de tiendas de autoservicio o a las instituciones de crédito les preocupará esta disposición cuando lleguen a caer en estado de insolvencia e incumplimiento generalizado de obligaciones, pues les pueden iniciar procedimientos dobles, uno principal y otros accesorios en todos los lugares donde ejerzan de manera no transitoria una actividad económica.

En los siguientes artículos del capítulo que comentamos, la Ley se cura en salud, señalando que nada se aplicará que sea contrario a los principios fundamentales del derecho mexicano, por lo que ante tal manifestación, podemos concluir que casi nada de lo dicho en el mismo por la Ley podría aplicarse, puesto que todo lo indicado en los anteriores artículos y en los subsecuentes que mencionaremos resultan contrarios a los principios de seguridad y legalidad que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. El capítulo II, “Del acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales mexicanos”

Si aplicásemos literalmente los artículos 286, 288 y 289 de la Ley de Concursos Mercantiles, todo representante extranjero puede hacer y deshacer en los procedimientos concursales mexicanos. Para constatar esa afirmación veamos el texto de dichos artículos: “288. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un concurso mercantil con arreglo a esta Ley, si por lo demás [¿cuáles son los por si lo demás?], se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento”.

Primer evento: si hay un representante extranjero, es que ya existe algún procedimiento extranjero, luego entonces, la ley concursal está permitiendo expresamente que se den dos juicios por la misma causa. Segundo evento: la ley concursal sólo permite que el concurso mercantil lo solicite el comerciante o los acreedores; ahora cambia el sentido y autoriza a otro personaje contraviniendo lo que en la misma ley se dice.

Ahora pasemos al siguiente numeral: “289. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en cualquier concurso mercantil que se haya abierto con arreglo a esta Ley”.

Literalidad abierta, ambigua y confusa: si un juez reconoce un procedimiento llevado en el extranjero, por ese hecho, el llamado representante extranjero puede inmiscuirse en cualquier otro procedimiento de concurso. Así lo afirma la ley, sin distinguir donde la ley no distingue. ¡Muy edificante seguridad jurídica! Qué más se puede decir.

Si en ninguna parte de la Ley se hace diferencia entre acreedores nacionales y extranjeros, el reconocimiento que se hace en el artículo 290 sale sobrando y, desde luego, es ridículo que en dicho artículo se mencione que a los acreedores extranjeros no se les dará una prelación inferior a la de los acreedores comunes, puesto que en la Ley el último grado de acreedores es el de los comunes. Cito el texto del artículo para un mejor entendimiento del comentario:

290. Salvo lo dispuesto en el segundo párrafo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a la Ley.

Lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo no afectará el orden de prelación de los créditos en un concurso mercantil declarado con arreglo a esta Ley, salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a la de los acreedores comunes.

3. *El capítulo III, “Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables”*

El artículo 292 indica la facultad del representante extranjero para solicitar el reconocimiento de un procedimiento extranjero ante el juez mexicano y los requisitos que deben cubrirse para tales efectos, al igual que los documentos que deben acompañarse. Tal artículo pareciera no ser tan importante, si no lo relacionásemos con el siguiente, donde además de reconocerse el procedimiento extranjero, implícitamente se reconoce la existencia de dos procedimientos, pues incluso se indica que habrá en el procedimiento que se lleve en México, sentencia declarativa de concurso mercantil. Procedo a citar el texto del 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 [*sic*] de que se trate.

El concurso mercantil se regirá por las disposiciones de esta Ley.

Prácticamente, el contenido de este artículo se refiere a que un juez de distrito mexicano reconozca lo actuado en el extranjero en similar procedimiento que debe abrirse en México, lo que en principio es una incongruencia, puesto que contrario a lo dicho por nuestra máxima ley, se llevan dos procedimientos sobre una misma causa, pretendiendo la ley distinguir de manera antijurídica lo que es el comerciante y su establecimiento. Cabría preguntarse: ¿Cuál es la personalidad jurídica y legitimación, tanto en la causa como en el procedimiento de un establecimiento en los términos en los que la ley concursal lo define? Creo, salvo error, que la intención del legislador fue regular aspectos de concurso respecto de los bienes y establecimientos que tenga un comerciante extranjero en este país, sin embargo, cae en la incongruencia ya comentada de seguir dos procedimientos sobre un mismo sujeto comerciante, de reconocer que se puede declarar en concurso mercantil a un establecimiento, que como ya se dijo no tiene personalidad y menos legitimación, e incluso de supeditar el procedimiento mexicano al procedimiento extranjero, así como a las personas autorizadas por la ley para actuar como visitador, conciliador y síndico al personaje que se denomina representante extranjero, quien por el hecho de pedir el reconocimiento de un procedimiento extranjero, hace que se abra otro procedimiento mexicano, lo que es una incongruencia y una ilegalidad.

El artículo 294 de la Ley de Concursos Mercantiles que transcribo más adelante, es a mí parecer una tontería, véase si no:

Si el comerciante no tiene establecimiento en la república [se supone que en la mexicana], el procedimiento se seguirá entre el representante extranjero y el comerciante.

El juicio se tramitará, siguiendo las disposiciones que, para los incidentes, se contienen en el título décimo de esta Ley. La persona que pida el reconocimiento deberá señalar el domicilio del comerciante para los efectos del emplazamiento.

¿Para qué sigo un procedimiento, principal, accesorio o incidental a un comerciante que no tiene bienes en México, ni domicilio aquí? ¿No acaso

se está pidiendo el reconocimiento de un procedimiento radicado donde está su domicilio y tiene bienes?

Complementando los comentarios de lo antedicho, cabe señalar que lo dispuesto por este título rompe con todos los principios jurisdiccionales y de competencia territorial de los jueces, violando la propia ley otros de sus artículos, como es el caso del artículo 17 que establece la competencia del juez que debe conocer el concurso mercantil y que a la letra dice: “Es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante el juez de distrito con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio”.

Conclusión: la Ley de Concursos Mercantiles se viola a sí misma de una manera penosa y lamentable.

4. *El capítulo IV, “De la cooperación con tribunales y representantes extranjeros”*

Igual suerte corre el capítulo IV denominado “De la cooperación con tribunales y representantes extranjeros”, que contiene una serie de recomendaciones de cómo se puede cooperar en forma directa y sin utilizar los medios oficiales comunes que son las cartas rogatorias, que a fin de cuentas es lo que se intenta evitar a toda costa, vedadamente aquí está la puerta a los dobles procedimientos.

Curiosa y ambiguamente la cooperación puede ponerse en práctica por cualquier medio apropiado como dice la Ley, pero sin decir cuál es el medio apropiado genérico, mas sí haciendo algunas especificaciones en los artículos 304 y 305, que dicen:

304. En los asuntos indicados en el artículo 278 de esta Ley, el juez, el visitador, el conciliador o el síndico, deberán cooperar, en el ejercicio de sus funciones y en la medida en que sea posible [quien lo mide], con los tribunales y representantes extranjeros.

El juez, el visitador, el conciliador o el síndico, estarán facultados en el ejercicio de sus funciones para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros [desde luego habría que definir la comunicación directa y, por extensión, la indirecta].

305. La cooperación de la que se trata en el artículo 304 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado [desde luego, sin definir cuáles son los medios apropiados y cuáles los inapropiados], y en particular mediante:

I. El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del juez, del conciliador, del visitador o del síndico [como eran pocos los que intervenían en el juicio, pues otro más, y ¿quién le pagará?].

II. La comunicación de información por cualquier medio que el juez, el visitador, el conciliador o el síndico consideren oportuno [tomado el acuerdo por mayoría o cada quien por su cuenta. Si se considera oportuno emplear palomas mensajeras: sea].

III. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes del comerciante [quién lo hace y cómo y qué tiene que ver con la cooperación].

IV. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos [¿bajo qué supuestos y principios?].

V. La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo comerciante [¿con quién?].

Lo grave de los dos capítulos antes indicados, es que no es una simple, lisa y llana cooperación, sino que son la puerta para entrar en un mundo jurídico peligroso, donde pueden llevarse procedimientos paralelos en dos países sobre un mismo comerciante y donde el establecimiento del comerciante, tal pareciera que se arroja con personalidad jurídica propia, como analizaremos al comentar el siguiente capítulo.

5. El capítulo V, “De los procedimientos paralelos”

Empieza ese capitulado por indicar los efectos del reconocimiento del procedimiento extranjero, efecto que como puede apreciarse del texto de la Ley, es el de llevar dos procedimientos en paralelo, sobre la misma persona, y sobre la misma causa, que no es otra que la que da lugar al concurso mercantil: el incumplimiento generalizado de obligaciones y el estado de insolvencia.

Veamos y comentemos los artículos correspondientes:

306. Los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la constitución en estado de concurso mercantil a un comerciante extranjero, respecto del establecimiento que tenga en la república mexicana y los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, respecto de un comerciante que sólo tenga bienes dentro de la república mexicana, se limitarán al establecimiento del comerciante que se encuentre dentro de la república y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 304 y 305 de la presente Ley, a otros bienes del comer-

ciente que, con arreglo al derecho mexicano, deban ser administrados en este procedimiento.

Lo curioso de este artículo es que tiene una regulación referida no a una persona jurídica completa, sino a un “establecimiento”, lo que resulta confuso en materia procesal y en general en todo lo tocante a personalidad y legitimación. Voy de acuerdo en que dentro de un procedimiento que se lleve en otro país respecto de un comerciante en estado de concurso, se dé cooperación por las autoridades mexicanas respecto de los bienes que ese comerciante tenga en nuestro país, mas ello no significa, como lo da a entender los artículos 306 y 307, que transcribo más adelante.

En síntesis, lo que la ley concursal regula es un procedimiento mercantil contra el comerciante, y tantos otros procedimientos contra el mismo comerciante por lo que toca a sus establecimientos, lo que se traduce en una ilegalidad como ya hemos comentado, puesto que se siguen contra la misma persona y por la misma razón jurídica se abre un abanico de procedimientos, que para la ley son permisibles, siempre y cuando se lleve una muy buena coordinación de ellos.

Dado que hay dos o más procedimientos concursales contra el mismo comerciante, como expresamente lo indica el artículo 307 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues los mismos deben llevarse de la mano por los dos jueces, para que no se aumenten las pifias legales y pudieran darse sentencias contradictorias sobre una misma causa que se juzga doblemente en dos procedimientos, en el que la única y temeraria distinción de ley, es que en uno se juzga al comerciante, y en otra al mismo comerciante, pero por lo que hace a su establecimiento en este nuestro país, los artículos 307 y 308 de la ley concursal, fuera del capítulo de la cooperación, vuelven a recalcarla diciendo en un alegre galimatías lo siguiente:

307. Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a esta Ley, el juez procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 304 y 305 de la misma; en los términos siguientes:

I. Cuando el procedimiento seguido en México esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los anteriores artículos 298 o 300, deberá ser compatible con el procedimiento seguido en México, y

b) De reconocerse el procedimiento extranjero en México como procedimiento extranjero principal, el artículo 306 no será aplicable.

II. Cuando el procedimiento seguido en México se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

a) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados artículos 298 o 300 será reexaminada por el juez y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento en México [o sea, que el juez mexicano le puede corregir la plana al juez extranjero], y

b) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el primer párrafo del citado artículo 298 será modificada o revocada con arreglo al segundo párrafo del artículo 298 en caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en México, y

III. Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el juez deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que con arreglo al derecho mexicano, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal, o concerniente a información requerida para ese procedimiento.

308. En los casos contemplados en el anterior artículo 298, cuando se siga más de un procedimiento extranjero [esto es: puede haber muchos procedimientos sobre una misma causa y una misma persona] respecto de un mismo comerciante, el juez procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 304 y 305 de esta Ley, y serán aplicables las siguientes reglas:

I. Toda medida otorgada con arreglo a los citados artículos 298 o 300 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último:

II. Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento (obiedad pleonástica) o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados artículos 298 o 300 deberá ser reexaminada por el juez y modificarla o dejarla sin efecto en caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal [aquí sí que el juez corrige de oficio sus propias determinaciones, contra lo común, que es la prohibición de hacerlo, aunque sean del todo absurdas y antijurídicas, pues el propio juzgador dice que para eso están los recursos], y

III. Cuando una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el juez deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para fa-

cilitar la coordinación de los procedimientos [eso de dejar sin efecto toda medida para facilitar la coordinación, es verdaderamente kafkiano].

Si lo dicho en los comentarios de los dos artículos anteriormente citados es grave, también lo es y en alto grado la presunción que establece el artículo 309 de la comentada Ley de Concursos Mercantiles, que me permito transcribir a continuación: “Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, hará presumir, que el comerciante ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a esta Ley”.

Qué puede dilucidarse del artículo antes transcrito: que el juez mexicano hace suyo un proceso extranjero y, al reconocerlo, presume que el comerciante declarado en concurso en el extranjero, está por ese hecho en incumplimiento generalizado de sus obligaciones y le deja al comerciante toda la probanza en contrario. No sería un poco más equitativo que antes de darse la presunción, se le oyese en juicio.

Citemos para terminar el último embrollo jurídico del capitulado correspondiente a los procedimientos paralelos, que es el artículo 310 de la Ley de Concursos Mercantiles, donde aparece como gran novedad en materia de créditos concursales la pérdida de un supuesto derecho de dividendo sobre diversos créditos, cual si el acreedor de ciertos créditos, de naturaleza especial fuese un accionista de una sociedad mercantil y se le repartiese una ganancia.

El alambicado y complicado texto del artículo 310 de la ley concursal en cita, dice lo siguiente:

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos con privilegio especial, con garantía real o de los derechos reales [¿qué se habrá querido decir con esa diferencia?], un acreedor que haya recibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero, con arreglo a una norma relativa a la insolvencia [relativa a la insolvencia del comerciante o de quién], no podrá recibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo a esta Ley [supongo que se debe entender que un procedimiento de insolvencia es lo mismo que un concurso mercantil] respecto de ese mismo comerciante [¿cuál “mismo comerciante”?, si es la primera vez que lo cita el artículo], en tanto que el dividendo recibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya recibido por el acreedor.

Pues este artículo: o bien está tomado de algún texto de una ley extraña probablemente redactada en un idioma distinto al nuestro, que lo más probable es que sea el inglés y cuyo texto, malamente traducido fue puesto en la Ley de Concursos Mercantiles, o quizá, simplemente quien fue su redactor puso todo el empeño en hacerlo confuso y complicado para sufrimiento de quienes lo leyesen.

En fin, ha llegado el momento de terminar con el tema de la ponencia y de recapitular con las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

He oído repetidamente dentro de los medios jurídicos, tanto académicos como de la práctica profesional, que el derecho es difícil, complicado y tortuoso y que por tales causas no es sencillo de comprender. Digo yo lo contrario, que el derecho en sí, no debiese ser ni difícil, ni complicado, ni tortuoso, sino todo lo contrario: sencillo y claro, como deben ser nuestras clases para quienes impartimos alguna cátedra, pues no es mejor maestro el que reprueba a altos porcentajes de alumnos, sino el que verdaderamente los enseña y les transmite sus conocimientos de manera entendible, que les haga superar con buenos resultados sus exámenes y pruebas. Lo digo por ser el derecho fruto de razonamientos lógicos que forzosamente deben llegar a conclusiones congruentes, que como tales son claras y sencillas.

Lamentablemente, los redactores de la Ley de Concursos Mercantiles o bien pensaron, que para pasar a la posteridad lo mejor era redactar una ley confusa y de difícil comprensión o, y eso es más grave, no tenían ni los conocimientos gramaticales y jurídicos suficientes para crear una ley y produjeron el engendro que tenemos que aplicar ante los casos concretos de los comerciantes que caen en estado de insolvencia e incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago.

Así las cosas, bajo el orden de ideas que hemos expuesto a lo largo de la ponencia, podemos indicar como graves puntos en la Ley de Concursos Mercantiles en el tema que hemos abordado los siguientes:

1. La total inconstitucionalidad de la Ley de Concursos Mercantiles al permitir que se sigan dos o más procedimientos de concurso mercantil en contra de un mismo comerciante y por la misma causa, llámense estos procedimientos extranjeros principales o no principales o paralelos.

2. La total ilegalidad de la Ley. ¡Qué ironía! Al considerar como sujetos de derechos y obligaciones a las sucursales en México de sociedades extranjeras, y señalar que tales sucursales que no tienen personalidad jurídica pueden ser declaradas en concurso mercantil.
3. La ilegalidad que consecuentemente lleva a la inconstitucionalidad de la ley, cuando se dan tratamientos distintos a los pequeños y grandes comerciantes.
4. Las contradicciones en cuestiones de jurisdicción y competencia de los jueces y respecto del domicilio del comerciante.
5. La ilegalidad consistente en permitir intromisiones de “representantes de procedimientos extranjeros” dentro de procedimientos mexicanos alternativos o paralelos, independientemente de que los procedimientos, desde luego no son sujetos y por lo tanto no pueden tener representación.
6. La terrible ambigüedad de los artículos que se han comentado y de otros cuyos comentarios quedaron en el tintero, que conllevan a una grave inseguridad jurídica para quienes por alguna razón caigan dentro de los supuestos normativos.
7. La falta de lógica, congruencia y claridad de la Ley.

En fin, que de todo lo antes dicho no podemos alabar a la Ley de Concursos Mercantiles, o mejor dicho a sus redactores, sino pedir que la misma sea modificada, reformada, adicionada para que logre ser clara, precisa y congruente, y si esto no fuese posible, pues que se haga una nueva, con mejor técnica jurídica y gramatical, para que tanto a los estudiantes de derecho como a los abogados y jueces (que desde luego también son abogados), les resulte más fácil su comprensión y consecuentemente su aplicación.