

## EL DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL EN LA NUEVA Y EN LA VIEJA LEY

WALTER FRISCH PHILIPP

SUMARIO: I. Comparación entre las dos leyes, en la materia del Derecho Concursal Internacional. 1) En su contenido. 2) Según aspectos metodológicos. A) La política del Derecho. B) El método legislativo. C) La técnica legislativa. 3) Con vista al Derecho Procesal Internacional. II. La evaluación de la nueva ley, en esta materia. 1) En la cooperación judicial. 2) En las relaciones procesales internacionales.

### I. COMPARACIÓN ENTRE LAS DOS LEYES, EN LA MATERIA DEL DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL

El camino hasta la evaluación, expuesta en el Capítulo II de este trabajo, comienza con la exposición del contenido legal y conduce a través de su calificación metodológica, todo esto por medio de vista de *lege lata* (de la objetiva existencia de la ley), hasta su evaluación de *lege ferenda*, su crítica según lo deseable.

#### 1. En su contenido

Las dos leyes coinciden en que la masa concursal pueda integrarse por bienes muebles e inmuebles sean ubicados en cualquier país (artículos 13, 14, 83 LQuSP, 42, 43 y sgtes., 176 y sgtes., de la nueva ley). Este alcance descansa en los principios de territorialidad, por una parte, y de universalidad, por la otra, que tienen como meta la extensión más amplia de los efectos concursales multifacéticos en los ámbitos de validez territorial, personal y material, que corresponde al interés multilateral del procedimiento concursal, por el cual se tiende a evitar cualquier espacio u objeto exentos de tales efectos.

Esta tendencia legislativa de extender la propia jurisdicción concursal hasta el grado de una plena cobertura, se manifiesta también en el reconocimiento de la personalidad pasiva de "sucursales de empresas extranjeras", para que puedan ser declaradas en concurso mercantil (artículos 16 de la nueva ley, 13 LQuSP) no obstante, que ellas generalmente no tienen propia personalidad jurídica. Se trata así aquí, de una personalidad jurídica parcial, y no de una cuestión relativa a la legitimación pasiva de la sucursal. Las últimas cuestiones se resuelven con base en normas legales referentes a circunstancias ubicadas fuera del concepto de capacidad de sujetos jurídicos, *p.e.*, para una demanda al pago de la renta está activamente legitimado el arrendador, en tanto que una sucursal de una sociedad anónima mexicana, jamás puede adquirir propiedades por su propio derecho como sucursal, sino sólo a través de su sociedad. Pero, en cuanto al carácter de deudor concursal, la sucursal misma tiene su propia personalidad. La legitimación puede ser adquirida por actos posteriores, como la adquisición de la propiedad sobre la cosa rentada por otra persona, con lo cual se obtiene la legitimación para hacer valer derechos de arrendador frente a tal persona. Por la otra parte, la capacidad sea total o parcial, la última en el ejemplo anterior, no es obtenible por cambios en la esfera externa de la sociedad, *p.e.*, la mencionada adquisición de la propiedad sobre la casa rentada, sino sólo por disposiciones legales o estatutarias relativas a la capacidad.

Hicimos la exposición anterior sobre la esencia de la personalidad parcial, concursal de la sucursal ubicada en el territorio nacional de "empresas extranjeras", para destacar el interés legal en la inclusión de dichas sucursales en la jurisdicción mexicana, con lo cual, ya entramos en un punto céntrico de cruzamiento internacional de jurisdicciones concursales. Se confrontan aquí la jurisdicción no mexicana perteneciente al país del domicilio extranjero de la sociedad (empresa), como elemento subjetivo o personal, con la ubicación de la sucursal en México, que causa un nexo con el territorio de nuestro país, y la protección de los acreedores de la sucursal por medio de que se posibilite a ellos el acceso a la jurisdicción concursal mexicana.

Esto es analógicamente aplicable a otros bienes sitos en México del deudor concursal, distintos de la sucursal.

La masa de insolvencia de la sucursal se extiende solamente a los bienes o activos existentes en México. Como acreedores en el concurso mexicano sólo pueden actuar "los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales" (artículo 16 de la nueva ley). Interpreto que también se incluyan acreedores no por "operaciones", sino con base en otro fundamento, *p.e.*, la responsabilidad por la comisión de actos ilícitos.

Hasta este punto de la integración de los supuestos para la declaración del concurso y su formación, la vieja y la nueva ley coinciden, con la excepción de que la nueva no solamente se refiere a "sucursales" sino también a "bienes" del deudor insolvente, que se encuentren dentro de la República Mexicana *p.e.* (artículo 306 de la nueva ley).

Otra situación legal, sin embargo, se presenta en cuanto en el artículo 13 de la vieja ley se dispuso la declaración de quiebra concursal en México “sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros”. En la ley vigente no se encuentra tal texto.

Respecto a una comparación entre los resultados de interpretación correspondiente a la vieja y la nueva ley expongo en cuanto al Derecho Concursal Internacional, lo siguiente:

El procedimiento concursal tiene carácter colectivo por medio de que una pluralidad de acreedores actúa, en el lado activo contra el deudor.

Se excluye, a diferencia de la ejecución individual o extraconcursal, la prioridad temporal como supuesto para el rango de pago entre los acreedores, para cuyo objeto se encuentran los acreedores en el procedimiento de concurso y de quiebra (procedimiento de insolvencia).

Dentro de la esfera nacional, este efecto de concentración o atracción competencial funciona completamente.

Para los efectos de la esfera internacional, los legisladores nacionales tienen —según sus objetivos y metas— la alternativa de disponer la primacía de su propia jurisdicción concursal o aquélla de un Estado extranjero, respecto a partes de la masa concursal con puntos de contacto con el propio país o con un Estado extranjero.

Este tema general se presenta en una forma más individualizada en los artículos 13 LQuSP y 16 de la nueva ley, en su referencia a “las sucursales de empresas extranjeras... y a los bienes y derechos localizados y exigibles... en el territorio nacional...”

La solución de esta alternativa puede encontrarse en favor de la propia o de la extranjera jurisdicción de insolvencia incluyendo en esta decisión también cuestiones de efectos de resoluciones del reconocimiento de procedimientos de insolvencia, especialmente de su prevención temporal entre la propia y una extranjera, y entre las últimas mismas.

Interpreté el artículo 13 LQuSP en relación con el tema planteado, como sigue: “El artículo 14, LQuSP, atribuye a las quiebras declaradas en el extranjero un alcance análogo o simétrico a aquél de la quiebra declarada en México, dado que este artículo dispone que “las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República, sino después de comprobada la regularidad formal de las mismas y que han reconocido la existencia de los supuestos exigidos por esta ley para la declaración de quiebra”. De conformidad con el mismo artículo “los efectos de la declaración de quiebra” extranjera “quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley”.

El reconocimiento antes aludido de quiebras extranjeras en México procede, según nuestra opinión, solamente en los casos en que no exista petición pendiente de declaración concurrente de quiebra en México o tal declaración misma, es decir, en cuanto al mismo deudor común, en el momento en que se pida, por parte de una autoridad extranjera o de un sujeto particular, el reconocimiento de una quiebra declarada en el extranjero ante autoridades mexicanas,

debido a que en esta situación de concurrencia la quiebra mexicana tendrá indudablemente la preferencia. *No obstante, que el artículo 14, LQuSP, no estatuye tal delimitación conflictual, no hay otra posibilidad de definir esta situación.*

Por último, puede presentarse el caso de que la sucursal mexicana de una empresa extranjera se declare en México en quiebra por una autoridad judicial mexicana “sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros” (artículo 13, LQuSP). Dicha quiebra “afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal” (artículo 13, LQuSP). Por medio de este artículo se creó una personalidad jurídica parcial en cuanto a la legitimación pasiva de las sucursales mencionadas, que en lo general no tienen propia personalidad jurídica.

Se aplicará el último párrafo citado del artículo 13, LQuSP, no obstante que la empresa extranjera haya sido declarada en quiebra en el extranjero, si no se ha reconocido, de conformidad con el artículo 14, LQuSP, la quiebra extranjera; sin embargo, una vez pedido tal reconocimiento, no habrá lugar alguno para declarar en quiebra a la sucursal mexicana de la empresa extranjera respectiva, como se entiende por sí mismo, *con el motivo de evitar una duplicidad inadmisibile de procedimiento de quiebra.*

Resulta de lo anterior, que la declaración de una quiebra extranjera a una sociedad anónima extranjera que tuviere en el territorio nacional una sucursal, no afecta la situación de la misma sucursal ni las facultades de los órganos societarios con anterioridad al reconocimiento mexicano de la quiebra extranjera. Una vez efectuado tal reconocimiento, las medidas que se tomaren en la quiebra extranjera, especialmente la realización de la masa concursal, incluirán la sucursal ubicada en el territorio nacional, en mi libro sobre la *Sociedad Anónima Mexicana*, apartado 38 sobre el *Derecho concursal internacional, en el Capítulo XII.*

Tal interpretación descansó en la situación que existió con base en la vieja ley, y subsiste, por tal motivo, hasta la quinta edición inclusive, del libro. En mi opinión anterior apliqué los siguientes conceptos:

1) Un procedimiento de insolvencia extranjero, así “las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero, no se ejecutarán en la República”, sino después de su reconocimiento para cuyo objeto se tuvieron que haber cumplido por el juez concursal extranjero “la existencia de los supuestos exigidos por esta ley (LQuSP) para la declaración de quiebras”, es decir, la insolvencia del deudor común, y además las normas procedimentales extranjeras, la “regularidad formal” (artículo 14, LQuSP). Se trató, por lo tanto, de una revisión de fondo que en lo general en México está prohibida, *p.e.*, en los artículos 575, *Cód. Fed. Proc. Civ.* y 608, *IV Cód. Proc. Civ. D.F.*, y que puede justificarse con el interés público existente en la materia concursal.

2) Ninguna resolución judicial extranjera tiene carácter obligatorio en México, sin su reconocimiento (homologación) por una autoridad judicial mexicana.

3) No me pareció admisible la pendencia simultánea de quiebras extranjera y mexicana, la última respecto a la “sucursal de empresa extranjera”, razón

por la cual, la existencia de una sola de ellas excluyó la de la otra. Este efecto exclusivo, que se obtenga por medio de la prevención temporal de la declaración concursal del concurso mexicano o, en su caso, del extranjero, condujo al sistema de la no admisión de procedimientos concursales paralelos y es así comparable con la oponibilidad de la litispendencia en la esfera internacional, la hemos formado en el artículo 22 del "Anteproyecto para una Ley de los Derechos Internacional Privado, Procesal Civil Internacional e Interlocal."

El fundamento positivo correspondiente, lo encontré en el tercer párrafo del artículo 13 LQuSP, que dispuso que "las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra *sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros*".

4) Resultó de este sistema de la admisibilidad de un solo carril concursal en la esfera internacional, que el efecto antes referido de concentración o atracción competencial en cuanto al reconocimiento de créditos concursales y la administración concursal, no tiene lugar en dicha esfera, en la cual se pudo solamente reconocer la declaración o apertura de un procedimiento de insolvencia pendiente en otro país, pero no la sustanciación simultánea de los procedimientos concursales paralelos antes referidos en el inciso 3).

Otra situación se presenta con base en la nueva ley vigente, como sigue:

Se encuentran en la nueva ley sobre las relaciones entre dos o varios procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor insolvente, las siguientes disposiciones esenciales respecto a la esfera internacional.

En el *artículo 278, fracción III*, se dispone como uno de los casos de la aplicación de la ley: "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."

Respecto a los procedimientos concursales extranjeros se distingue en el *artículo 279*, como sigue:

Fracción II: "Por Procedimiento Extranjero *Principal*, se entenderá el Procedimiento Extranjero que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses."

Fracción 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."

Por último, lo más importantes, novedoso y característico creado por la ley y que motivó este estudio son "los procedimientos paralelos" (título del *capítulo V*) en la esfera internacional.

La ley habla aquí de "*procedimientos paralelos*", y no de resoluciones, y se sirve en el título del *capítulo III* de igual término, donde se expresa "del reconocimiento de un *procedimiento* extranjero. Este modo de expresarse distinto del *artículo 14 LQuSP* donde todavía se habló de *sentencias* de quiebra dictadas en el extranjero", corresponde más a la tarea del procedimiento de insol-

vencia en cuanto a la *administración de la masa*, que se integra, como actividad continua, de un gran número de actos singulares a diferencia de un juicio contencioso, *p.e.*, un proceso ordinario mercantil, entre solamente dos partes y cuya *litis* conduce solo, en su caso, a una condena relativa a la prestación de cierta conducta, el pago de determinada cantidad o la constatación o constitución de cierta situación jurídica, pero siempre a *actos singulares pedidos en la demanda*.

Hemos visto con base en mi interpretación antes reproducida del artículo 13, LQuSP, que solamente hubo la posibilidad de una alternativa entre el procedimiento concursal mexicano o el extranjero reconocido por una autoridad judicial mexicana como lo mostramos con “las sucursales ubicadas en México de empresas extranjeras” (artículo 13, LQuSP).

La nueva ley, por la otra parte, puso en lugar de tal situación arraigada y todavía subsistente en el reconocimiento (homologación) internacional de sentencias extranjeras resultantes de procesos individuales, sean civiles o mercantiles, la paralelidad o comunidad en la materia de insolvencia (artículo 306, 310 de la nueva ley).

Como supuestos se establece en el artículo 306, como base de introducción, la existencia de un Procedimiento de Insolvencia *Extranjero Principal*, reconocido en México, en su relación y función con un establecimiento (equivalente a una sucursal en el sentido del artículo 13, LQuSP) que tenga el mismo deudor involvente en México y que se encuentre en la masa concursal de tal deudor a quien se haya abierto además un *procedimiento* de insolvencia *mexicano* con efectos concursales a dicho establecimiento. Así coinciden los dos procedimientos de insolvencia en cuanto al establecimiento multireferido del mismo deudor ubicado en México.

En dicho artículo, se incluyen otros bienes del deudor insolvente con la misma función y posición mencionadas del “establecimiento”.

En lugar de la solución alternativa dispuesta por la ley anterior, se establecen en los artículos 304 y 305, varios medios de cooperación entre las autoridades judiciales de México y del país extranjero, respectivo para armonizar los dos procedimientos de insolvencia, como “el nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del juez (mexicano), del conciliador, del visitador o del Síndico”, “comunicaciones de información”, “coordinación de la administración y la supervisión de la masa concursal”, y similares, que tienen la meta de que se eviten incompatibles situaciones en los dos procedimientos o de que, por lo menos, exista información sobre el estado procesal.

En el artículo 307 se encuentra la decisión sobre la prevención temporal entre los dos juicios y sus efectos, como sigue:

I. Si el procedimiento mexicano ya está en curso según los Arts. 42 y 43 de la nueva ley “en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del Procedimiento Extranjero” (fracción I, del artículo 307), predomina el procedimiento mexicano por medio de que no se efectuará la cooperación prevista en los Arts. 306, 304 y 305, y en el procedimiento de reconocimiento del juicio

extranjero no se tomarán medidas auxiliares y provisionales incompatibles con el procedimiento mexicano (prevención mexicana).

II. Si el procedimiento mexicano se inicie (artículos 42, 43) “tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del Procedimiento Extranjero” (prevención extranjera), las medidas auxiliares y provisionales deben hacerse o modificarse en favor de una compatibilidad con el procedimiento mexicano.

Sin perjuicio y a reserva de lo anterior, subsisten a pesar de la preferencia arriba mencionada de las autoridades mexicanas, las disposiciones generales sobre la cooperación internacional, como expondremos en el subcapítulo sobre la “cooperación judicial”.

Salvo prueba en contrario, el reconocimiento mexicano de un procedimiento extranjero principal implica la presunción de insolvencia del mismo deudor, para el efecto de la apertura de concurso en México (artículo 309).

Para el pago de créditos concursales no privilegiados, en el procedimiento mexicano se tomarán en cuenta pagos que el mismo acreedor haya recibido por el mismo deudor insolvente en un procedimiento de insolvencia extranjero por cuenta del mismo crédito, con el objeto de que entre los acreedores exista satisfacción porcentualmente igual, es decir, que en México, no se pague hasta que esta igualdad se obtenga (artículo 310).

Los artículos 309 y 310, últimamente mencionados, se aplicarán en los casos de los “procedimientos paralelos”, definidos en el mencionado artículo 306, independientemente de que exista prevención mexicana o extranjera en un caso concreto.

Hasta ahora, nos ocupamos del Derecho Concursal Internacional en su parte, sobre las situaciones con contacto extranjero, en tanto que en las siguientes líneas entraremos en la cooperación judicial internacional, que forma la otra parte del Derecho Concursal Internacional, según nuestra sistematización, sobre la cual escribiremos en el subcapítulo posterior sobre la “vista al Derecho *Procesal* Internacional”.

La ley anterior, no contuvo disposiciones sobre esta cooperación, a diferencia de su sucesora, la ley vigente que se destaca por su carácter multifacético e intenso en la cooperación judicial, que se adapta al objeto judicial-administrativo en la materia concursal con ritmo continuo o sucesivo, muy distinto del instantáneo existente en los exhortos tradicionales de notificación, recepción de pruebas, reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras y su ejecución.

Esto ya se expresa en la denominación del Título Décimo Segundo, como “Cooperación en los procedimientos internacionales.”

Existen varias disposiciones con contenido novedoso, en el cual, aún no se ha pensado en leyes anteriores, como sigue:

En el artículo 279, fracc. IV, se define el “Representante Extranjero”, como la persona o el órgano facultado para administrar “la reorganización o liquida-

ción de los bienes o negocios del Comerciante insolvente, en un procedimiento extranjero”.

En el artículo 282, se prevé la posibilidad de que ciertos órganos judiciales mexicanos estén “facultados para actuar en un Estado extranjero en representación de un concurso mercantil” mexicano, naturalmente “en la medida en que lo permita la ley extranjera”.

Faculta el artículo 288, a todo representante extranjero, para solicitar la apertura de un concurso en México con base en la nueva ley, sin que se requiera su carácter de abogado mexicano.

Según el artículo 296 “se reconocerá el Procedimiento Extranjero:

I. Como Procedimiento Extranjero Principal, si se está tramitando en el Estado donde el comerciante tenga el centro de sus principales intereses, o

II. Como Procedimiento Extranjero no Principal, si el Comerciante tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido de la fracción VI, del mencionado artículo 279”.

Esto se incorpore en la resolución mexicana sobre el reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero.

En la nueva ley, se conceden en varias ocasiones facultades o efectos mayores a mi “Procedimiento Extranjero Principal” que a un “no Principal”, así por ejemplo en el artículo 309: “Salvo prueba contraria, 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.”

Otro ejemplo contiene el artículo 298, en su penúltimo párrafo sobre la protección de un Procedimiento Extranjero Principal.

En el penúltimo párrafo del artículo 300, se prevé la posibilidad de que el representante extranjero distribuya bienes del comerciante insolvente, que se encuentren en el territorio mexicano, naturalmente con acuerdo previo con órganos concursales mexicanos. La realización de tal acto de imperio por un órgano extranjero en el territorio mexicano, es seguramente una innovación considerable.

Los medios de cooperación por parte de órganos concursales mexicanos con tribunales y representantes extranjeros (artículos 304, 305) para cuyo objeto se suprimen “*cartas rogatorias u otras formalidades*”, implican instrumentos fácticamente útiles, liberados de un formalismo menos útil.

*El reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero*, tiene en la nueva ley, a diferencia de la anterior, su propia reglamentación, en los artículos 292 a 303, que incluye un gran número de medidas otorgables que son de tipo accesorio y sirven para el aseguramiento de futuras masas concursales.

Este procedimiento de reconocimiento se efectúa por solicitud del representante extranjero nombrado en el mismo procedimiento extranjero, sin que los acreedores tengan legitimación al respecto. El procedimiento es incidental y se



regirá por las disposiciones de la nueva ley (artículos 292, 293). El procedimiento de insolvencia reconocido mismo, se sustancia según la nueva ley (artículo 293), con lo cual se corresponde a la ejecución de sentencias extranjeras de carácter individual, respecto a las cuales se aplica también la propia ley de ejecución, *p.e.*, artículo 576 Cód. Fed. Proc. Civ., como la *lex fori*, con su carácter de norma procesal en cuyo ámbito de Derecho Procesal no hay remisiones.

Los documentos de la solicitud de reconocimiento no requieren de legalización (artículo 295), pero de traducción (artículos 292, 295).

Según el artículo 296, se reconocerá a un procedimiento extranjero, cuando se presenten los supuestos formales de que se trate de un procedimiento de insolvencia con un representante del mismo, en el sentido de la ley mexicana, la solicitud cumpla con sus requisitos formales y el Tribunal mexicano tenga competencia.

Se trata en la aplicación de estos requisitos de una revisión de fondo en cuanto a la existencia de un procedimiento de insolvencia en el extranjero, que incluye los supuestos de apertura del procedimiento (artículo 296). Así se coincide en su resultado con el artículo 14 LQuSP, debido a que para la resolución sobre el cumplimiento con dichos requisitos se aplique la ley mexicana.

En la misma resolución mexicana se determinará si se trata de un procedimiento extranjero *Principal* o por la otra parte, de un *no Principal* (artículo 296), sobre lo cual ya escribimos anteriormente.

Según el artículo 280, se requiere la existencia de reciprocidad para la cooperación internacional, así también para el reconocimiento de procedimientos concursales extranjeros.

En el artículo 297, se toma bien cuenta del carácter sucesivo de procedimientos concursales, por medio de que se obliga en esta disposición al representante del procedimiento extranjero, a que comunique sin demora al juez concursal mexicano cambios importantes que sucedan en el procedimiento extranjero y también la posible existencia de otros procedimientos extranjeros.

El artículo 298, contiene medidas precautorias que el juez concursal mexicano dictará en favor de la conservación de la futura masa concursal, extranjera *a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero hasta la resolución sobre su reconocimiento.*

En los artículos 299 y 300, se ocupan de las medidas que se dictarán *a partir del reconocimiento de concurso extranjero con el objeto de conservación de la masa concursal.*

## 2) Según aspectos metodológicos

Sistematizamos según los siguientes conceptos:

En el análisis de leyes distinguimos entre la política del Derecho, el método de legislar y la técnica de esta actividad. Por medio de la aplicación de estos tres modos de estudiar normas legales, podemos definir en mayor grado

la calidad de leyes, en cuyo contenido se plasman los efectos de la política, el método y la técnica aplicados por el legislador.

#### a) *La política del Derecho*

La *política del Derecho*, es el conjunto de las tendencias políticas y socio-económicas manifestadas en el contenido de una ley.

El *método del legislador*, se muestra en los medios aplicados por él, en la formación de su política o de cualquier otro contenido normativo.

La *técnica legislativa*, consiste, en la forma de los medios metodológicos del legislador.

Así, se traza desde la política del legislador a través del método hasta la técnica, una línea que conduce desde el fondo o núcleo legal, es decir, de su parte más intrínseca a su extrínseca o, con otras palabras, se parte del objeto y se llega a la forma.

Los *supuestos* para la existencia de situaciones pertenecientes al Derecho Concursal Internacional, es decir la coincidencia o la concurrencia entre la jurisdicción concursal mexicana y una extranjera, se presentan en los casos de:

1) Reconocimiento de un concurso extranjero principal (supuesto conflictual de jurisdicción extranjera).

2) Concurso mexicano de un deudor extranjero respecto al establecimiento que él tenga en la República Mexicana (supuestos conflictuales personal y de ubicación patrimonial).

3) Reconocimiento de un concurso extranjero principal de un deudor extranjero que tenga bienes, diferentes de sucursal, en la República Mexicana (supuestos conflictuales de jurisdicción extranjera y de ubicación patrimonial).

Estos casos corresponden en principio al contenido del artículo 306.

Se extienden en estos tres grupos, los efectos concursales en la medida establecida sustancialmente en la nueva ley.

En el Derecho Concursal Internacional, la política del Derecho se caracteriza por medio de la apertura internacional para los efectos concursales extranjeros hacia el propio país, por una parte, y viceversa, en favor de los nacionales al extranjero, por la otra.

Si comparamos la situación legal mexicana expuesta, con la de otros países, salta a la vista la gran apertura que se encuentra al respecto en el Derecho Concursal Internacional mexicano.

Esta apertura se manifiesta también en que el reconocimiento mexicano de concursos extranjeros se extiende en forma general a la *universalidad* de todos los efectos concursales, y no a una parte de los mismos.

Esta diferenciación se destaca en la resolución de la Suprema Corte austriaca de 22.12.1993, OeBA, 1994, 567 Mohr, "Die Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung", 8ª ed., Viena, 1995, referente al Tratado entre Austria y Gran Bretaña, sobre el reconocimiento y la ejecución internacionales.

Este principio de *universalidad* se manifiesta muy claro en su comparación con el otro de *territorialidad* existente en Austria e incondicionalmente sostenido por la Suprema Corte de este país, en sus numerosas resoluciones mencionadas en la referida Gran Edición Legal de Mohr, págs. 497, 498, según las cuales se requiere la existencia de tratados internacionales para el reconocimiento de concursos extranjeros.

Por la otra parte, se pospone este principio de universalidad hasta en los casos de prevención temporal de procedimientos extranjeros, en favor de los mexicanos, en los términos del artículo 307, sobre los "procedimientos paralelos".

En este aspecto se mejora en la nueva ley, la posición del concurso mexicano frente al extranjero, en comparación con los resultados de interpretación de la ley anterior.

Por lo que se refiere a la cooperación judicial en la esfera internacional, la nueva ley abre ampliamente la puerta internacional al respecto, libera de formalidades en favor de efectividad y se destaca por un carácter liberal disponiendo medidas de cooperación hasta ahora no conocidas.

En el reconocimiento de procedimientos extranjeros se conserva el sistema "de revisión de fondo", como es necesario en el campo concursal que es de interés público.

## b) *El método legislativo*

### *Respecto a la sistematización del contenido legal*

Con el concepto de esta sistematización nos referimos a la ubicación de las disposiciones legales dentro del orden jurídico o de una ley, en el lugar justificado.

En el Derecho Concursal Internacional se trata en cuanto a este orden de ubicación, de los sectores de la cooperación judicial, por una parte, y de las relaciones procesales internacionales, por la otra. En la primera las jurisdicciones de dos o varios países, conservan la dirección de su flujo del procedimiento respectivo, y la diligenciación de los exhortos, en la cual consiste dicha cooperación, no conduce a cambio alguno en este flujo.

En el distinto sector de las relaciones procesales internacionales, sí se origina tal cambio de flujo que en el campo del Derecho Procesal Internacional, puede conducir hasta la exclusión del proceso subsecuente, con motivos de litispendencia o de cosa juzgada, en la esfera internacional. En las relaciones procesales internacionales buscamos los efectos de relevancia de colisión de varias jurisdicciones en la esfera internacional, *p.e.*, la interrupción del plazo de prescripción negativa de un crédito relacionado con el país *A*, por medio de una demanda del mismo acreedor ante un juez del país *B*, en tanto que en la cooperación judicial internacional los jueces colaboran con el objeto de que se alcance por uno de ellos, la meta de su propio proceso.

En la estructura del título XII, sobre el Derecho Concursal Internacional, los capítulos I, II, III y IV se ocupan de la cooperación judicial y el Capítulo V, de las relaciones procesales internacionales.

### *Respecto a la aplicación de criterios especializados*

Con motivo del crecimiento del orden jurídico, en el sentido de su ampliación, refinación y especialización, es decir su modernización, el entrelazamiento entre sus diversas materias y los conceptos legales existentes en ellas, es siempre más sutil, pero necesario, para cuyo objeto se requiere la aplicación de criterios especializados.

En la ley se muestra esto en el campo del Derecho Sociedad Internacional, como sigue:

En el artículo 155, de la ley se dispone: "En caso de que en la propuesta de convenio se pacte *un aumento de capital social*, el conciliador deberá informarlo al juez para que lo notifique a los socios con el propósito de que éstos puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación. Si este derecho no es ejercido dentro del plazo señalado, el juez podrá autorizar el aumento de capital social en los términos del convenio que hubiere propuesto el conciliador."

Es absolutamente correcto este precepto, debido a que solamente en los casos de aumento efectivo existe el derecho de adquisición preferente previsto en el artículo 132, LSM, pero no en aquéllos de aumento nominal, y que únicamente el efectivo es admisible en la fase de la adopción de un convenio durante la conciliación de insolvencia. Se muestra así en la creación del artículo reproducido un alto grado de previsión bien enfocada del legislador. Pero, no se continúa en este nivel en cuanto a la esfera internacional, el Derecho Societario Internacional, por la siguiente razón: La Ley General de Sociedades Mercantiles es solamente aplicable a la esfera interna (corporativa) de las sociedades *mexicanas* (artículo 8º, de la Ley de Nacionalidad), pero también sociedades extranjeras podrán celebrar tales convenios, si se hubiere reconocido en México su procedimiento de insolvencia extranjera (artículos 292-303 de la ley).

Por tal razón, es necesario para la aplicabilidad del artículo 155 antes referido, a sociedades extranjeras que se tome como base para reconocer el derecho de adquisición preferente y sus detalles, la ley aplicada a su constitución como lo dispone el artículo 2736 Código Civil Federal.

En la redacción del Art. 155, no se tomó en consideración una inclusión de la posible aplicabilidad de la ley extranjera del estatuto personal necesaria según el art. 2736, Código Civil Federal.

El alto nivel antes referido del artículo 155, se extiende solamente hasta sociedades mexicanas, pero no continúa hasta sociedades extranjeras, es decir, en cuanto al Derecho Societario Internacional.

Respecto a los métodos de sustanciación del contenido, por una parte, y del solo esbozo del marco, por la otra.

De los dos métodos mencionados, el primero tiende a crear normas que en forma completa y detallada reglamenten el objeto de la ley respectiva, mientras que el segundo se contenta con el establecimiento de un pequeño número de normas que esbocen sólo los contornos de la institución legal y que dejan así grandes partes de la misma sin reglamentación. El ejemplo para esto, se presenta en la fusión y transformación en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es obvio que en la ley a través de todo su Título Décimo Segundo sobre "la cooperación en los procedimientos internacionales", mejor dicho: sobre "el Derecho Concursal Internacional" se aplica amplia y decididamente el método de sustanciación del contenido, con lo cual se distingue el nuevo Derecho Concursal Internacional en este punto diametralmente de su precursor.

#### *Respecto al uso de normas imperativas y las otras de tipo dispositivo*

La materia de insolvencia exige ya por los fines y la naturaleza del procedimiento correspondiente el uso de normas imperativas, como se hizo en la ley.

#### *Respecto a la flexibilidad de las reglamentaciones legales y su riqueza normativa*

Sin perjuicio del carácter imperativo antes mencionado, la ley no padece de insuficiencia de normas algunas, sino más bien de una riqueza, como muestra la múltiple variedad de facultades y obligaciones que se establecen para su uso por los órganos concursales.

Puede ser cuestionable la diferenciación que hace la ley entre un concurso "Principal" y "no Principal" ambos extranjeros, así *p.e.*, en el artículo 309, en cuanto a la presunción de cesación de pagos.

#### *c) La técnica legislativa*

La ley se sirve de un estilo lingüístico caracterizado por largas frases cuyo contenido cabría en extensión mucho más reducidas, como nos muestra el texto del actual artículo 306, en comparación con otro ofrecido por nosotros, cuyo contenido conduce con menos palabras al mismo resultado, como sigue:

ARTÍCULO 306.—Los efectos de procedimientos concursales extranjeros reconocidas como Principales en México y la constitución en estado de concurso mercantil a un comerciante extranjero, están sometidos a las leyes mexicanas, independientemente de la nacionalidad del deudor concursal. Esto incluye cualquier situación de activo y pasivo ubicado en el territorio nacional o relacionable con el mismo.

Para la creación de leyes, la meta consiste en que se obtenga con un mínimo de palabras sencillas un máximo de contenido. Esto se mostró en la redacción del Código Civil austriaco de 1811, del Código Civil suizo de 1907 y de la Ley Suiza sobre el Derecho Internacional Privado de 1987, todos éstos todavía vigentes.

En la misma línea de amplitud lingüística se encuentran repeticiones innecesarias en el texto de la ley, como las definiciones del Concurso “extranjero Principal”, por una parte, y de “no Principal”, por la otra, en los artículos 279, II, III y 296, I y II, en la segunda parte del mismo artículo.

De todos modos, es un avance considerable que se habla ahora de “*procedimiento extranjero*” (*p.e.*, en el artículo 292) y ya no de “*resolución*”, con lo cual se expresa el carácter sucesivo, no instantáneo del concurso.

### 3) *Con vista al Derecho Procesal Internacional*

Dadas las reglamentaciones legales separadas que existen en México respecto a la insolvencia mercantil y la civil, se concentra la atención jurídica al *carácter mercantil* de la primera, como ya se destaca por medio de una comparación entre la fuerte legislación mercantil y la modesta civil, en este campo. Por tal motivo, se pospone la consideración relativa al carácter procesal de las normas concursales, que sí se toma en cuenta básica, en los países en los cuales hay un solo concurso tanto para deudores civiles como para los mercantiles.

En la esfera internacional, como tema de este estudio, el carácter procesal antes referido, nos conduce al Derecho Procesal Internacional y a una vista comparativa, entre el último y el Derecho Concursal Internacional.

El Derecho Procesal Internacional, se sistematiza por nosotros entre los sectores de relaciones procesales internacionales, por una parte, y de la cooperación procesal internacional, por la otra. El segundo se limita a dicha cooperación (exhortos y de las situaciones procesales con contacto internacional con exclusión de dicha cooperación. Las reformas del *Código Procesal Civil del D.F. (D.O. 7 de enero de 1988)* y del *Código Federal de Procedimientos Civiles (D.O. 12 de enero de 1988)* se limitan a la “Cooperación Procesal Internacional”.

Sin embargo, en obras legislativas de contenido más moderno, *p.e.*, en la Ley Suiza sobre el Derecho Internacional Privado del año 1987, sí se crean en forma sistematizada los dos sectores, que hicimos también en nuestro anteproyecto de una ley sobre los Derechos Internacional, Privado y Procesal Internacional.

A las relaciones procesales internacionales pertenecen la cosa juzgada, la litispendencia, ambas en la esfera internacional y la interrupción de la prescripción negativa en la esfera internacional y, por último los límites de la propia jurisdicción.

La cosa juzgada y la litispendencia mencionadas consisten en que en un proceso ante *los propios jueces* se podrán oponer estas excepciones con base en una *sentencia definitiva extranjera*, y la litispendencia con motivo de un *proceso extranjero* respectivamente. Con motivo del carácter sucesivo de procedimientos concursales con su contenido complejo y multifacético que conduce a “los procedimientos paralelos” (artículos 306 a 310), no hay lugar para tales excepciones correspondientes a la individualidad de procesos y sentencias singulares que tienen por objeto cierta relación entre determinadas partes.

La ley no puede contener, por lo tanto, las figuras de tales excepciones en la esfera internacional.

La interrupción de la prescripción negativa en la esfera internacional consiste en que por medio de una demanda entablada ante *un juez extranjero* se interrumpe dicha prescripción de un crédito relacionado con el propio orden jurídico y la jurisdicción del propio país, con efectos para esta última.

Un crédito prescriptible no existe respecto a las facultades de solicitar la apertura concursal o de participar en procedimientos concursales, respectivamente.

La ley no puede contener, por lo tanto, la figura de la interrupción de la prescripción negativa en la esfera internacional.

Se distingue de este tema, la posible prescripción negativa de los diversos créditos individuales de acreedores del deudor concursal, que no son tema en este lugar.

Por último, la limitación de la propia jurisdicción se presenta en los casos en los cuales la propia ley procesal, p.e., el artículo 156, fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles del D.F., conduce a una remisión competencial al extranjero, es decir si los lugares referidos en estas fracciones se encuentran en el extranjero. En estas situaciones no es aplicable tal remisión competencial legal, debido a que ningún legislador, tampoco el mexicano, puede fijar competencias para jueces extranjeros, razón por la cual en lugar de esta norma competencial, se aplique la siguiente contenida en la orden de la propia ley, p.e., la fracción IV, del mismo artículo que establece la competencia “del domicilio del demandado”. Estas situaciones procesales con efecto restrictivo de propias normas procesales, se presentan relativamente frecuente en la práctica. La última vez, me encontré en tal caso, en la cuestión competencial de un juicio sucesorio en Morelos, en el cual, la segunda instancia, la Primera Sala Civil del Tribunal Superior en Cuernavaca, en su resolución de 6 de marzo de 2000, Toca 1350/99, compartió —en contra a la primera instancia— mi opinión en el sentido anterior, respecto a la competencia modificada, es decir según la ubicación de bienes inmuebles de la sucesión en el territorio del Estado de Morelos, no obstante, que la autora de la herencia tuvo su domicilio en el extranjero donde también ha muerto. Esto se sostuvo después de haber —incorrectamente— declarado la primera instancia su incompetencia con base en la de los jueces extranjeros del país en el cual estuvo domiciliado y murió la autora de la herencia.

Esta figura de los límites territoriales de la competencia de los propios jueces, sí puede presentarse en los casos en que “el domicilio del comerciante”, relevante generalmente para la competencia territorial del juez concursal (artículo 17), se encuentre en el extranjero.

La ley, no establece en su texto tal limitación, razón por la cual, en aplicación del anterior criterio se considere dicha ley como inaplicable en el caso de que esta norma competencial conduzca al extranjero, y se busque un contacto competencial en la fracción III, del artículo 4º de la ley, y por último, se niegue la competencia, si este contacto no es posible.

De todo lo anterior resulta que para la aplicación del sector de las relaciones procesales internacionales no hay mucho lugar en el Derecho Concursal Internacional, con excepción de la reglamentación de “los procedimientos paralelos” en los artículos 306 a 310. Así se distingue el contenido de la ley frente al otro sector del Derecho Procesal Internacional, que es la cooperación judicial, para la cual, se creó en la ley una red extraordinariamente densa.

## II. LA EVALUACIÓN DE LA NUEVA LEY, EN ESTA MATERIA

### 1) *En la cooperación judicial*

No existió hasta ahora en la legislación mexicana una elaboración tan desarrollada y libre de formalismo, en la cooperación judicial internacional, como sí se obtuvo en la ley.

Por la otra parte, se encuentra la siguiente desventaja en “el reconocimiento de un procedimiento extranjero”, en cuyo artículo 292, se atribuye al “representante extranjero” la legitimación para pedir este reconocimiento, es decir, a la autoridad judicial del concurso extranjero (artículo 278, IV de la ley). Se distingue esta legitimación de la otra, consistente en la persona interesada en el reconocimiento quien sea un acreedor del mismo deudor insolvente, cuyo crédito se había reconocido en el procedimiento concursal extranjero. La ley sigue en este punto los artículos 571, I Código Federal de Procedimientos Civiles, 606, I Códodigo Procesos Civiles D.F. y 1347A, I Código de Comercio, en su texto según la última reforma.

El establecimiento de esta legitimación exclusiva tiene la desventaja que en varios países se prohíbe a los órganos judiciales tales peticiones de reconocimiento, debido a que solamente las partes interesadas pueden hacerlo según las leyes de estos países. Así se excluye la aplicación de los artículos 292 y siguientes de la ley.

Para obtener mayor flexibilidad y radio de acción en este sector, previmos en nuestro anteproyecto del Derecho Internacional Privado y del Derecho Procesal Internacional que la legitimación multimencionada respecto a la homologación corresponde optativamente a la parte interesada o al juez sentenciador extranjero. En el presente caso de reconocimiento del procedimiento de



insolvencia extranjero se podría requerir de conformidad con su naturaleza de un procedimiento colectivo de acreedores, que el peticionario, como parte interesada, exhiba al juez mexicano, una constancia sobre el consentimiento mayoritario de los acreedores reconocidos en el concurso extranjero, respecto a la petición de reconocimiento en México.

## 2) *En las relaciones procesales internacionales*

El Título Décimo Segundo dice: en su epígrafe “De la cooperación en los procedimientos internacionales”. Tampoco en los títulos de los diversos Capítulos que forman el contenido de dicho título se refiere a las relaciones procesales internacionales término éste, que no aparece en ningún otro lugar de la ley.

Así, ésta se limita a la cooperación judicial internacional como único contenido del Derecho Procesal Internacional, y coincide en este aspecto con la última reforma de los Códigos Procesales Civiles Federal, del Distrito Federal y del Código de Comercio. Para el legislador mexicano se extiende el Derecho Procesal Internacional solamente a dicha cooperación, sin que entre en las relaciones procesales internacionales sobre las cuales ya escribimos en este estudio. También en la Ley Suiza de la materia, en nuestro anteproyecto y en, el libro ya referido, se trata sobre este tema.

Con motivo de una sistematización más completa correspondiente a aquella de la Ley Suiza y a nuestro criterio mencionado, la ley contendría en su Capítulo V, no solamente “los procedimientos paralelos” sino también disposiciones sobre la extensión de concurso mexicano al extranjero, es decir, en cuanto a bienes del deudor insolvente ubicados en el extranjero. Así se llenarían las relaciones procesales internacionales acortadas en su trayectoria con motivo de la reducción a la cooperación judicial como único tema de la esfera internacional hasta ahora formado en México.

Es triste que en el año 2000, debe hacerse tal constatación, no conveniente para el prestigio del Derecho Procesal Internacional Mexicano.

Hablaremos también del siguiente escalón, que sería la aplicación del Derecho. Aquí nos referiremos especialmente a la aplicación-creación de la norma de reconocimiento. Continuaremos con la función de complemento que en el Derecho continental realiza la jurisprudencia. Para terminar habría que hacer una pequeña alusión a lo que Farrell llama la verificación del Derecho, es decir, la constatación o comprobación del mismo poniéndolo en rela-

