

**Un Régimen de Insolvencia de los Consumidores en México.-
Luis Manuel C. Méjan (México)¹**

Índice.- 1.- Introducción. Importancia de un régimen de insolvencia para las personas naturales. 2.- Diversos regímenes de trato a la insolvencia de consumidores. 2.1 Clasificación. 2.2 Caracterización de la insolvencia de las personas naturales. 2.3 El “Consumer Debt Report” de INSOL International. 3.- El Reporte del Tratamiento de la Insolvencia de las Personas Naturales del Banco Mundial. 3.1. Origen y Propósito del Reporte 3.2. Contexto y extensión del Reporte. 3.3. Fundamentos de un régimen de insolvencia para personas naturales. 3.4. Lo esencial de un régimen de insolvencia para personas naturales. 3.4.1 Diseño general del régimen: opciones procesales y “workouts” informales. 3.4.2 El respaldo institucional. 3.4.3 Acceso al régimen formal de insolvencia. 3.4.4 Trato a los créditos y participación de los acreedores. 3.4.5 Soluciones al proceso de insolvencia y pago de los créditos. 3.4.6 La exoneración (Discharge). 3.5. Conclusión. 4.- Hacia un régimen de insolvencia del consumidor. El caso de México. 4.1 Los supuestos de cómo las personas naturales pueden aparecer en un régimen de insolvencia. 4.2 Descripción del sistema concursal existente en el Distrito Federal. 4.2.1 La estructura del concurso. 4.2.2 Tratamiento a los créditos. 4.2.3 Trato a los créditos garantizados. 4.2.4 Sistema de preferencias. 4.2.5 Apertura y efectos del concurso. 4.2.6 Rectificación y graduación de créditos. 4.2.7 Administración del concurso. 4.2.8 Papel del deudor. 4.2.9 Comentario crítico. 4.3 Regimen del consumidor: nueva creación del derecho. 5.- Propuesta de estructura de un régimen de insolvencia del consumidor. 5.1 Sujetos a los que se aplica. 5.2 Detonante. 5.3 Efectos de la declaración de insolvencia. 5.4 Procedimiento y su administración. 5.5 Inicio del procedimiento. 5.6 La formación de la Masa. 5.7 La definición de los créditos. 5.8 El Mediador. 5.9 El Convenio y el pago a los acreedores. 5.10 Acreedores garantizados. 5.11 Exoneración. 5.12 Situación Transfronteriza. 5.13 Instrumentación legislativa. 5.14 Flujograma. Comentario Final.

Resumen: El tema concierne a una realidad que se ha desatendido en México. Se presenta cómo la materia ha venido siendo tratada en otras jurisdicciones y en estudios de derecho comparado que se han realizado en otras jurisdicciones y en organizaciones internacionales a fin de analizar una posible propuesta para ese régimen en México.

1.- Introducción. -Importancia de un régimen de insolvencia para las personas naturales.

Ha sido común que el tema de la insolvencia se trate refiriéndose a las empresas y, en general a los comerciantes, es ahí donde las jurisdicciones del mundo, México no es una excepción, han puesto el énfasis. Sin embargo, hay que admitir que la división de tratamiento legal de la insolvencia de las personas naturales y de las personas comerciantes, físicas o morales, es una evolución que el fenómeno ha tenido en la historia; el problema es en el fondo exactamente el mismo: se da cuando alguien incumple en forma generalizada sus obligaciones de pagos a terceros. Quizá la trascendencia económica que produce un efecto multiplicador en el caso de la insolvencia de las empresas ha sido la causa de este énfasis en estas, dejando de lado el problema de las personas naturales.

Sin embargo, el número de incidencias de personas naturales en materia de insolvencia es sumamente elevado. Véanse, como ejemplo, los siguientes datos tomados de países que llevan un estricto régimen y seguimiento de las insolvencias de las personas naturales:

En Australia en los años 2013-2014 se presentaron 29,514 casos de insolvencia personal, en el año 2014-2015 fueron 28,288. Hay que hacer la aclaración que aquí se incluyen las insolvencias de

¹ Doctor en Derecho. Profesor Asignatura Plus en el ITAM.

personas físicas con actividad mercantil (por ejemplo, en el trimestre julio-septiembre de 2015 de los 7511 casos, sólo 1,333 fueron de comerciantes. Resulta tan importante el tema de la insolvencia personal que el gobierno del país ha dedicado una Agencia completa al manejo de las insolvencias personales: la Australian Financial Security Authority (antes ITSA)²

En Canadá entre 2000 y 2012 aproximadamente 100,000 canadienses solicitaron un procedimiento de insolvencia personal³

En los Estados Unidos de América, en el trimestre julio-septiembre de 2015 se presentaron 6,338 solicitudes de insolvencia de comercios mientras que de personas naturales se presentaron 206,568. En el período de 12 meses concluyendo en septiembre de 2015, se presentaron en total 860,182 casos de los cuales solamente 24,985 fueron de empresas y comerciantes.⁴

En el Reino Unido, Inglaterra y Gales, durante el segundo trimestre de 2015 ingresaron a procedimientos de insolvencia 3,908 compañías mientras que los individuos que ingresaron al sistema fueron 18,866. En Escocia: 1606 individuos por 224 empresas; En Irlanda del Norte 696 individuos por 66 empresas.⁵

En España, en cambio, el número de empresas supera al de las personas físicas. Un estudio de PricewaterhouseCoopers revela que del año 2004 al año 2009 se presentaron 8923 casos concursales de los cuales 1258 fueron personas físicas. Esa proporción se ha mantenido en la actualidad pues en 2014 llegaron a concurso 6420 personas jurídicas por 850 personas físicas.⁶

Un sistema de insolvencia para personas naturales es importante porque está naturalmente asociado con la vida económica de las mismas, una gran cantidad de recursos fluyen hacia las personas naturales vía crédito tanto de fuentes financieras como de proveedores de bienes y servicios. Por eso, aunque no es exactamente lo mismo, como quedará de manifiesto más adelante, este tipo de insolvencias han sido llamadas “insolvencia del consumidor”. Esto es especialmente importante en un país como México en donde el 84% de la población no tiene interés alguno en iniciar una actividad empresarial, contra 48.4 en Estados Unidos, 62.3% en Alemania, 67% en Gran Bretaña y 63% en Francia.⁷

Un régimen de insolvencia para personas naturales debe tomar en cuenta, no solamente los intereses de los acreedores (fundamentales en el ciclo económico de un país), sino también algunos otros conceptos relacionados con derechos humanos: el derecho a una vivienda, el derecho al trabajo y a su remuneración, el derecho a un patrimonio mínimo básico para la vida de un individuo y la familia que lo rodea (concepto de *household*⁸), derecho a pensiones alimenticias así como la obligación de proporcionar éstas, derecho a la intimidad, etc.⁹ “La necesidad y la estructura

² Fuente: Australian Financial Security Authority. <https://www.afsa.gov.au/>

³ Fuente: Household Insolvency in Canada Bank of Canada Review, winter 2011, 2012 <http://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2012/02/boc-review-winter11-12-allen.pdf>

⁴ Fuente: United States Courts. <http://www.uscourts.gov/report-name/bankruptcy-filings>

⁵ Fuente: The Insolvency Service: disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/448858/Q2_2015_statistics_release_-_web.pdf

⁶ Fuente: “Análisis económico de los concursos en España”.⁶Fuente: Baremo Concursal Año 2014. Price Waterhouse Coopers. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/gestion-empresarial/assets/baremo-concursal-2014.pdf>

⁷GARCÍA ALVARADO, Eduardo C. “Creando un Régimen de insolvencia para consumidores en México”. Tesis profesional. ITAM, 2012, página 17

⁸*Household: A family living together...Those who dwell together as a family under the same roof*” Black’s Law Dictionary. Sixth edition (Centennial) West Publishing Co. St Paul Minn, USA, 1990. Página 740

⁹*The need for and proper structure of a system for treating insolvency would be profoundly affected by such a perspective,*

adecuada de un sistema para el tratamiento de la insolvencia serían profundamente afectados por tal perspectiva."¹⁰

Aún cuando en muchos países se ha tomado en cuenta esta necesidad y han legislado al respecto¹¹, México no conoce un régimen moderno de insolvencia para atender la situación de la concursalidad de las personas naturales. Los Códigos Civiles y los de Procedimientos Civiles de cada entidad atienden el tema, pero es fuerza reconocer que su uso es esporádico y está lejos de ser un régimen adecuado para atender la problemática.¹² El poco uso que se hace de ello así lo demuestra.

2.- Diversos regímenes de trato a la insolvencia de consumidores.

El tratamiento que se da en otras jurisdicciones al problema es altamente variable dependiendo de las circunstancias sociales, económicas y jurídicas que les son peculiares. En este apartado se ofrece un análisis de lo que sucede en forma sucinta.

2.1 Clasificación. Los regímenes de insolvencia podrían clasificarse, *a grosso modo*, de la siguiente manera:

a) Una misma legislación de insolvencia aplica a todas las personas físicas o morales, comerciantes o no.

Tal es el caso de los Estados Unidos de América en donde un individuo cae en la definición legal de "deudor" (*debtor*) del artículo 101 del Código de quiebras (*Bankruptcy Code*)¹³. En este mismo sentido discurre el Reglamento de la Unión Europea 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia de 20 de mayo de 2015¹⁴. Es también el caso de España en donde la Ley Concursal aplica respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica,¹⁵ aunque se han venido introduciendo disposiciones específicas para la insolvencia de personas naturales.¹⁶

b) Existen legislaciones diversas para la insolvencia de entidades comerciales y para la insolvencia de las personas naturales.

Ejemplos de esta opción son: Colombia que dedica su ley 1116 de 2006 al régimen de la insolvencia y su ley 1380 de 2010 a la insolvencia de la persona natural no comerciante, Francia que además de su sistema de atención a las "*Entreprises en difficulté*", como es llamada la situación mercantil de insolvencias, ha desarrollado un sistema en donde combina legislación especial con la legislación del consumidor¹⁷

¹⁰The World Bank. Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. Párrafo 25. Página 8 <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/17606/ACS68180WPOP120Box0382094B00PUBLIC0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ En Europa, Dinamarca hizo su primera ley en 1984 seguida de Francia en 1989, Finlandia y Noruega en 1993, Suecia en 1994 al igual que Austria y Alemania, Holanda y Bélgica en 1998, Luxemburgo en 2000. (Fuente: KILBORN, JASON J. *Comparative Consumer Bankruptcy*. Carolina Academic Press. Durham, USA 2007, página 11). En América son relevantes los casos de Colombia en 2010 y Chile en 2013.

¹²En el Distrito Federal aplican: del Código Civil artículos 2964 a 2998 y del Código de Procedimientos Civiles del artículo 738 al 768.

¹³ Un autor indica que "Individuo" no está definido pero que por tal se quiere decir : "*a real, honest to goodness, living, breathing, warm blooded-mammal of the species hommo sapiens*" BLUM , Brian A.. *Bankruptcy and Debtor/Creditor*. Fifth edition. Wolters Kluwer. New York 2010. Página 178

¹⁴El ámbito de aplicación del presente Reglamento ... debe hacerse extensivo a los procedimientos que prevean una condonación o reestructuración de la deuda de los consumidores y de los trabajadores autónomos,... (párrafo 10, Diario Oficial de la Unión Europea L 141/20, 5.6.2015). <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8469>

¹⁵Artículo 1. Ley Concursal, consultada en: Colección de Códigos Básicos. Lefebvre El Derecho. Madrid 2015. Página 40

¹⁶Ley 25/2015 de 28 de julio con su fe de erratas de 11 de diciembre, ambos de 2015

¹⁷ Loi No.2003-710 et Loi 200-737. Véase: VIGNEAU, Vincent; BOURIN, Guillaume-Xavier; CARDINI, Cyril. *Droit du surendettement des particuliers*. 2e Édition. Lexis Nexis. Paris 2012. Páginas 12 y siguientes.

El Reino Unido tiene una historia que arranca desde Enrique VIII en la que igual existían regímenes para personas naturales no comerciantes que para comerciantes para después fusionarse en un solo instrumento para llegar ahora a un concepto diverso: los particulares quiebran, las empresas van a liquidación.¹⁸

Dentro de esta categoría deben encontrarse variantes tales como una misma ley con capítulos especiales para el tratamiento de las personas naturales. Tal es el caso de Chile en su Ley 20720 que regula todo el fenómeno de insolvencia y hace un apartado en el Capítulo V para el caso de las Personas Deudoras que es como define la propia ley a toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora¹⁹ y a donde se acerca España según el comentario que se hace en el párrafo a) anterior.

2.2 Caracterización de la insolvencia de las personas naturales.

Es cierto que el principio que rige la insolvencia es exactamente el mismo: un deudor que es incapaz de cumplir sus obligaciones dinerarias, ya sea porque los activos son menores que los pasivos, ya sea porque no se generan suficientes recursos líquidos para hacer frente a las obligaciones. Ante esta situación el Derecho debe encontrar cómo lograr que las obligaciones se cumplan, un régimen jurídico solo puede ser tal si provee al cumplimiento de las obligaciones; los acreedores reciban satisfacción de sus créditos, al menos en una base equitativa; se reinserte en la vida económica al sujeto deudor y se castigue al que dolosamente ha incurrido en el impago.

Sin embargo, también es cierto que entre el deudor comerciante y el deudor que no lo es existen diferencias importantes que hacen conveniente el separar los regímenes de tratamiento de su insolvencia. Tales diferencias son:

- Un negocio puede liquidarse cuando la reestructuración no es posible. A una persona moral se le puede “matar”, a una persona física no. Esto impone a tomar decisiones durante el procedimiento de insolvencia con los ojos puestos en que esa persona tendrá que seguir viviendo, trabajando y operando en el mundo de las relaciones jurídicas.
- Un negocio no tiene algunos “derechos humanos” que respetar, cuidar y proteger como en el caso de las personas físicas. Éstas tienen derecho al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la alimentación, a la salud, a la formación de una familia, a la circulación, a la propiedad, etcétera, que deben tomarse en cuenta al momento de tomar decisiones para enfrentar el impago de sus obligaciones y el régimen económico que le seguirá si es que se establece un convenio o plan de pagos a futuro.
- En un negocio es muy raro que exista un acreedor no comerciante. Las relaciones jurídicas de un comerciante con terceros se rigen por los principios del derecho mercantil. En el caso de las personas naturales los acreedores podrán ser comerciantes (proveedores de bienes y servicios) pero podrán serlo otros regidos por la materia civil o por materia social (préstamos de vivienda, becas de estudio, etc)
- Los acreedores de las personas naturales más frecuentes son proveedores de bienes y servicios quienes además de estar regidos por las normas mercantiles de contratación, están regulados por un régimen de protección al consumidor que debe tomarse en cuenta para resolver los casos de insolvencia de dichas personas naturales. El crédito de las empresas promueve la productividad, mientras que el crédito a la persona natural promueve el consumo o la formación de un patrimonio. La visión en el caso de las empresas es mercantil, en el caso de las personas físicas, es social.

¹⁸ “Individuals become bankrupt, or go into bankruptcy; companies go into liquidation, or winding up (the terms are synonymus)” Principles of Corporate Insolvency Law. Sweet & Maxwell. Second edition. London 2005. página 1

¹⁹<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1058072>

- El concepto “riesgo” que se da en las situaciones mercantiles entre empresas es diverso al que existe en la materia de crédito con personas físicas.
- Los bienes que forman la masa de un negocio para responder de sus obligaciones son prácticamente todos los que tiene en su patrimonio, es un típico procedimiento “universal”. En el caso de una persona natural hay que considerar que hay determinados bienes que le pertenecen y que no pueden formar parte de la masa garantía de los acreedores.
- Los comerciantes están sujetos a unas normas de registro y publicidad que no tienen las personas naturales.
- El tratamiento fiscal de los negocios es muy distinto al tratamiento fiscal de las personas naturales.
- Para un negocio es más fácil el de hacerse con asesores y ayuda profesional (abogados, contadores, financieros) que lo que lo es para las personas naturales.
- En materia de personas naturales, éstas cuentan otro tipo de disposiciones e instancias gubernamentales como programas de ayuda social o para grupos desfavorecidos.
- Los problemas psicológicos que nacen alrededor de verse inmerso en un procedimiento de insolvencia es distinto cuando se trata de comerciantes que de personas naturales. En aquellos, el problema, si bien existe, es ajeno a la solución. En éstas no podemos decir lo mismo, pues forma parte del problema y de la solución.
- La insolvencia de las personas comerciantes busca la reorganización de las mismas, mientras que en el caso de las personas naturales se busca reconstruir su actividad.
- En las insolvencias de las personas comerciantes el foco debe estar en el valor de los activos pre existentes mientras que en el caso de las personas naturales el foco debe ponerse en la posibilidad de buscar recursos en el futuro.
- En un procedimiento de insolvencia empresarial una exoneración (discharge) es poco probable, en una insolvencia de persona natural es el resultado esperado.

Todas esas y otras más hacen que los Estados deban considerar cómo enfocar el problema y producir soluciones acordes a la situación.

2.3 El “Consumer Debt Report” de INSOL International.

Un estudio hecho por la Organización INSOL International al analizar la situación en 17 diversas jurisdicciones, llega a sugerir 4 principios y 10 recomendaciones derivadas de los mismos, orientadoras para el trato de la insolvencia de consumidores.²⁰

Estos principios son:

- a) Asignación justa y equitativa de los riesgos de crédito al consumo.

Este principio sugiere que la sociedad reconozca que en ocasiones las razones por el sobreendeudamiento no son siempre su culpa.

De este principio derivan las siguientes recomendaciones:

1. Los legisladores deben promulgar leyes para proveer de una solución justa y equitativa, eficiente y rentable, accesible y transparente y la exoneración de deudas de naturaleza problemática, de los consumidores y pequeñas empresas.
2. Los legisladores deberán considerar el establecimiento de diversos procedimientos, dependiendo de las circunstancias específicas del deudor.
3. Los legisladores deben considerar procedimientos independientes o alternativos para los casos de consumidores con respecto de deudores pequeñas empresas.

²⁰INSOL International. Consumer debt Report II. Londres, 2011. <http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf>

4. Los legisladores deben asegurarse de que las leyes de insolvencia del consumidor sean mutuamente reconocidas en otras jurisdicciones y deben ir encaminadas a estandarización y uniformidad.
- b) Exoneración de la deuda, rehabilitación o “Inicio fresco”
Es el núcleo de todo sistema de insolvencia del consumidor.
De este principio deriva la siguiente recomendación:
5. Los legisladores deben ofrecer a los consumidores una exoneración de su endeudamiento como resultado de una liquidación o una reorganización.
- c) Los procedimientos mejores son los administrativos, más que los judiciales.
Es una opción más rápida y menos costosa.
De este principio derivan las siguientes recomendaciones:
6. Los legisladores deben alentar procedimientos extrajudiciales para la solución de las deudas de los consumidores y de la pequeña empresa.
 7. Los Gobiernos, organizaciones cuasi- gubernamentales o privadas debe asegurar la disponibilidad de suficiente, independiente y competente asesoramiento acerca del sobre endeudamiento.
- d) Es mejor prevenir que remediar.
Supone el desarrollar programas educativos, que incluyan cuándo y cómo conceder este tipo de créditos y cómo manejar los procesos de cobranza.
De este principio derivan las siguientes recomendaciones:
8. Los Gobiernos, organizaciones semigubernamentales o privadas deben establecer programas educativos y mejorar la información y asesoramiento sobre los riesgos asociados a los créditos al consumo.
 9. Los prestamistas deben observar la forma en que el crédito se pone a disposición los consumidores y las pequeñas empresas, cómo se presenta la información y la forma en que estos créditos se cobran
 10. Las organizaciones de los prestamistas y los consumidores deben establecer programas conjuntos para controlar la morosidad de préstamos de consumo.

3. El Reporte del Banco Mundial.²¹

3.1. Origen y Propósito del Reporte

La organización del Banco Mundial ha venido desarrollando estudios sobre cómo se tratan en el mundo diversos problemas jurídicos que inciden a la economía, con el propósito de conjuntar prácticas que son útiles o recomendables de modo que éstas puedan ser conocidas y, si así lo desean, aceptadas en su cuerpo legal interno, por las diversas jurisdicciones del mundo.

De esta suerte, en los últimos 20 años se han producido una serie de documentos sobre cómo llevar a cabo los regímenes que tienen que ver con la insolvencia y con la protección de los derechos de los acreedores²². Asimismo, el Banco ha desarrollado un ejercicio que ofrece a los países del mundo denominado ROSC, por ser las siglas de *Reports on the Observation of Standards and Codes* en donde se hace una evaluación del sistema jurídico de un país comparándolo con las mejores prácticas mundiales en materia de insolvencia y protección a los derechos de los acreedores.

²¹El texto de este apartado sirvió como un artículo publicado en la Revista Abogado Corporativo Año VII, No. 37 septiembre- octubre de 2013.

²²Principios del Banco Mundial para un Sistema Efectivo de Insolvencia y Derechos de los Acreedores.

Durante todos esos ejercicios el Banco Mundial detectó la necesidad de proveer una guía sobre las características de un régimen efectivo de insolvencia para las personas naturales y sobre las oportunidades y retos que se encuentran en el desarrollo de tal régimen.

A partir de las lecciones así obtenidas y tomando en cuenta documentos y reportes elaborados tanto por el Consejo Europeo y la Comisión Europea, estudios elaborados por Insol International, los documentos de CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y otras diversas instancias, inició la preparación del Reporte practicando una encuesta.

Esa encuesta preliminar se aplicó en 59 países, 25 con economías de alto ingreso y 34 con bajo y mediano ingreso, cubriendo al 67.5% de la población mundial, para encontrar, entre otros resultados, que en más de la mitad de los países de bajo o mediano ingreso no existe un sistema que regule un sistema de tratamiento a la insolvencia de personas naturales.

Al Banco Mundial le prestan apoyo un grupo internacional de profesionales de la insolvencia: jueces, practicantes, académicos y hacedores de políticas, expertos y experimentados. Este Grupo de Trabajo se reunió en enero y noviembre de 2011 y noviembre de 2012 para ir conociendo y afinando el documento que hoy en día se ha concluido.²³

3.2. Contexto y extensión del Reporte.

El contexto de un régimen de insolvencia radica en que en éste deben encontrarse y coincidir tanto los sistema de recuperación de créditos que soportan los derechos de los acreedores, como el cuidado de datos personales y privacidad, por el lado que concierne a derechos individuales y, por el otro, en el colectivo, los sistemas de seguridad social y las políticas sociales y económicas, sistemas todos que deben entrar en coordinación dentro del régimen de trato al sobreendeudamiento de las personas naturales.

El reporte descubre que un régimen de insolvencia de personas naturales debe ser creado como un régimen de tratamiento al problema, no de prevención del mismo, esto último toca más a las políticas socio-económicas del país. Concomitante con lo anterior, lo que debe tratarse es el problema específico del sobreendeudamiento de las personas y no la pobreza en general.

Otra diferenciación que debe de hacerse es el tratamiento de las personas naturales separando cuando éstas ejercen el comercio o cuando no lo hacen. El reporte no se ocupa de diferenciar comerciantes de no comerciantes, sino que busca analizar el caso de una persona natural independientemente de si ejerce la actividad mercantil o no. Asimismo es posible hacer una diferenciación entre la persona natural y la persona jurídica.

Algunos regímenes (es el caso de México) sólo se ocupan de personas físicas en cuanto que son comerciantes y, si no lo son, el régimen de insolvencia no les aplica. Otros regímenes destinan el mismo régimen tanto para comerciantes como para no comerciantes indiferentemente si son personas físicas o jurídicas. Finalmente, otros regímenes distinguen un tratamiento para comerciantes personas físicas o morales y un régimen especial para las personas físicas no comerciantes, en estos sistemas el tema de que se ocupa este reporte es conocido como Insolvencia del Consumidor.

3.3. Fundamentos de un régimen de insolvencia para personas naturales.

Un régimen de insolvencia de personas naturales se fundamenta en los beneficios que provee para acreedores, deudores y sociedad.

3.3.1 Beneficios para Acreedores

Para los acreedores el beneficio es similar al que se deriva de cualquier régimen de insolvencia de deudores, que es proporcionar un régimen donde más acreedores pueden recibir lo más posible en una distribución proporcionada. En el caso de las personas naturales, por no poder desaparecer de

²³El autor forma parte de ese Grupo de Trabajo.

la actividad económica, se actualiza el estímulo que éstos tienen para poder conservarse activos en la vida económica y el repago ordenado a sus acreedores, aunque sea parcial, es mayor que simplemente abandonar el tema y no pagar nada.

Si de por sí, en este tipo de insolvencias los acreedores tienen pocas esperanzas de recuperarlo, las posibilidades de lograr uno mayor, son mayores con un sistema de insolvencia que sin él.

Un sistema ordenado evita esa carrera voraz que permite que el primero que llega a ejecutar bienes del deudor obtiene un razonable pago dejando a los posteriores sin posibilidad alguna.

3.3.2 Beneficios para Deudores

Al igual que en un sistema de insolvencia mercantil, el régimen especial para personas naturales ofrece una manera ordenada de cumplimiento de las obligaciones contraídas cuando se da el fenómeno del sobreendeudamiento y, muy especialmente, en el caso de personas naturales, la posibilidad de un reinicio nuevo en la vida económica.

En el caso específico de las personas naturales el régimen provee también un alivio a la afectación psíquica y emocional que lastima especialmente a las personas cuando sufren una situación de sobreendeudamiento y que se extiende dolorosamente al círculo familiar

3.3.3 Beneficios Sociales - Efecto sistémico

La colectividad se ve beneficiada también por la mera existencia de un régimen que atienda la insolvencia de las personas naturales. No solo el flujo de actividad hacia los consumidores contará con una mayor certeza de saber lo que sucederá en el caso de un sobreendeudamiento, sino que además se cuenta con un régimen que permite hacer una adecuada valuación de los activos de los acreedores mejorando su posición financiera.

A la vez que se reduce el costo de cobranza y la destrucción del valor de los activos (tanto del acreedor como de los bienes del deudor) se estimula un otorgamiento más responsable del crédito y permite un manejo efectivo de la concentración y distribución de las pérdidas.

Hay quien llega a opinar que un buen régimen, como el de que se está hablando, reduce en el largo plazo el costo socio-económico que producen las enfermedades, el crimen y el desempleo, causas éstas de muchos fenómenos de sobreendeudamiento.

Por último, un régimen que auxilia de ese modo a la vida económica del consumidor produce un incremento en la actividad mercantil y con ello, el incremento de ingresos gravables que llevan a una mayor recaudación de impuestos.

3.3.4 Factores negativos a combatir

Es menester entender que el mismo régimen puede producir algunos efectos no deseados. Al identificar tales efectos es posible abordarlos en el régimen y crear la regulación para evitar tales efectos laterales nocivos.

Uno de esos efectos negativos es la creación de incentivos perversos de modo que una persona no tenga temor a sobreendeudarse contando que existe un régimen que le ayudará a salir del atolladero. Para ello el régimen debe regular con cuidado los casos y las condiciones en que una persona puede ingresar al sistema y cuándo y cómo salir a fin de evitar que una persona haga uso asaz frecuente del régimen.

En forma similar al anterior, un deudor puede verse motivado a endeudarse fraudulentamente a sabiendas que no podrá pagar y de que existe un régimen que lo podrá sacar en paz y a salvo. Para ello es conveniente regular el cuidado que se debe tener en la toma de riesgo por parte de los acreedores.

Un efecto negativo que es de muy difícil combate es el estigma que produce el incurrir en estas situaciones y usar el régimen. Esto es un fenómeno cultural enraizado de muchos siglos, contra esto no queda más que desarrollar una cultura del crédito, del pago y de que el uso de los regímenes de

insolvencia no produce un desdoro, sino que, por el contrario, habla de la responsabilidad del deudor que a ellos acude.

3.4. Lo esencial de un régimen de insolvencia para personas naturales.

¿Cuáles son los temas centrales de los que debe ocuparse todo régimen de insolvencia de personas naturales? El Reporte hace un detallado análisis de tales tópicos presentando como alternativas las distintas soluciones que han aparecido en el mundo. Una solución en un país puede no funcionar en otro, habrá que considerar las ventajas y desventajas de las diferentes soluciones que presenta el reporte.

Estos temas centrales son:

3.4.1 Diseño general del régimen: opciones procesales y “workouts” informales

Suele pensarse que es mejor el acceder a soluciones negociadas que las resueltas por tribunales, sin embargo, la definición de derechos y obligaciones requiere usualmente de una declaración judicial para que sean vinculantes para todos.

Las soluciones negociadas tienen ventajas: eluden el estigma, tienen costos menores, se obtienen mejores resultados para ambas partes, tienen gran flexibilidad, etc.

Por su lado las soluciones resueltas por una autoridad tienen el valor de verdades legales, pueden hacerse cumplir más fácilmente, toman en cuenta a todos los involucrados, etc.

Todo parece indicar que una combinación de ambos sistemas puede proporcionar una solución adecuada.

3.4.2 El respaldo institucional

Todo régimen de insolvencia requiere el que se provea un soporte institucional que dé orden y estandarice las soluciones. Este soporte puede ser brindado por un sistema de tribunales formales (ya sea con especialidad en el tema en cuestión o como tribunales generales) o bien por una instancia administrativa, ordinariamente creada ad hoc para atender este tipo de controversias.

El reporte explica cómo sistemas híbridos que combinan ambas soluciones han venido siendo exitosos especialmente cuando han desarrollado una gama de profesionales especializados en la atención y solución de estos conflictos.

3.4.3 Acceso al régimen formal de insolvencia.

Un régimen formal debe regular cuándo una persona puede o debe sujetarse a una solución de insolvencia. ¿Debe dejarse a la iniciativa de la persona endeudada?, ¿podrán los acreedores llevar forzosamente a la persona al régimen? Es decir, debe pensarse si el procedimiento será solamente voluntario o podrá serlo involuntario.

Por el lado del coste que representa ¿cómo se costea el procedimiento, ya judicial ya administrativo que se establezca?

Sin embargo, el tema más conspicuo del acceso al régimen está en los requisitos que se fijen para ingresar. Requisitos demasiado fáciles pueden producir un enorme número de casos y un incentivo perverso para el sobreendeudamiento, por el contrario, un régimen con barreras muy altas puede ser nugatorio del beneficio que busca al limitar la producción y proliferación de casos.

3.4.4 Trato a los créditos y participación de los acreedores.

Aquí hay una diferencia importante entre el régimen de insolvencia de comerciantes y el de las personas naturales, en éste los acreedores no suelen jugar un papel tan importante como en aquél. Sin que se les niegue el derecho a participar, el énfasis de este régimen parecerá estar más en el profesional que resuelva el plan de pagos que en la actuación de los acreedores.

3.4.5 Soluciones al proceso de insolvencia y pago de los créditos.

El repago a los acreedores sigue siendo un objetivo de primer nivel en todo sistema de insolvencia, pero la experiencia muestra la dificultad de lograrlo destinando para ello tanto los bienes actuales del deudor como sus ingresos futuros. Una posición extrema en ambas opciones puede ser

conculcatoria de los derechos del deudor como persona a subsistir y a desarrollar una actividad productiva.

Debe regularse con cuidado un sistema que defina cuáles son los bienes (presentes y futuros) que deben quedar exentos de la ejecución y establecer un plan de pagos a futuro que tenga una duración razonable y que le deje al deudor lo necesario para su subsistencia y para la atención de pagos de largo plazo como es el caso de las hipotecas de la casa habitación, los pagos de préstamos de estudios y la constitución de fondos de pensiones.

3.4.6 La exoneración (Discharge)

Este es el tema clave en un régimen de insolvencia para personas naturales. Si a la persona se le puede liberar de cargas acumuladas tendrá la posibilidad de hacer “borrón y cuenta nueva”, de tal suerte que, si no se incluye la posibilidad de la exoneración, todo el régimen es inútil.

Con este tema están relacionados los relativos a: cuáles deudas no pueden / deben ser perdonadas por razones sobre todo socio-económicas y los regímenes específicos que se derivan de este tipo de tratamientos (por ejemplo, los préstamos a estudiantes, los fondos de pensiones, etc.); cuándo puede volverse a estar sujeto a un proceso de insolvencia; cómo se conduce el plan de pagos decidido; etcétera.

3.5. Conclusión

La gran conclusión a la que se llega al finalizar la lectura de este reporte es que un sistema de trato a la insolvencia de personas naturales es de gran importancia jurídica y socialmente y no debe ser omitido.

Es de esperarse que los países lo conozcan y al revisarlo, revisen también con él, qué puede hacerse en su caso peculiar. Colombia es un ejemplo de esa aplicación práctica.

4.- Hacia un régimen de insolvencia del consumidor. El caso de México.

En este apartado se busca cómo se podría construir un típico sistema de insolvencia del consumidor y se hace, para ejemplificar, un análisis de la situación peculiar del país México.

4.1 Los supuestos de cómo las personas naturales pueden aparecer en un régimen de insolvencia.

Para hacer una consideración de un régimen de insolvencia para personas naturales, especialmente en el caso de México, debe considerarse que hay tres niveles posibles en la insolvencia de personas naturales:

- a) las personas físicas que son comerciantes
- b) las personas físicas con deudas puramente civiles.
- c) las personas físicas que son consumidores

En el supuesto de a) su trato está regulado en México por la Ley de Concursos Mercantiles que ya conlleva el tratamiento de algunos problemas personales tales como los gastos de última enfermedad y sepelio, la insolvencia de una sucesión, el control de bienes de uso exclusivo de la persona, el trato a los créditos de personas con vínculos familiares cercanos, etcétera. Este tratamiento es lo usual en todos los regímenes de insolvencia.

El supuesto de b) arranca de la situación particular de la organización política de México como República Federal en la que la materia estrictamente civil ha sido reservada por las entidades federativas, excluyendo a la Federación de intervenir en este tipo de materias. Es necesario asignar a este nivel las obligaciones alimentarias, la responsabilidad civil común, los mutuos civiles, los arrendamientos, y en general los créditos derivados de contratos civiles. Esta es una materia que debe dejarse a las legislaciones de las Entidades Federativas por así derivarse del pacto constitucional.

Quizá en este nivel de cosas, las legislaciones de las entidades federativas incluyan la insolvencia de personas morales de tipo civil (Asociaciones Civiles y Sociedades Civiles).

En el supuesto de c) es donde puede intentarse una legislación federal que cubra este segmento. En una jurisdicción donde no exista la división entre b) y c) estos podrán acumularse en un solo sistema de insolvencia lo cual es lo deseable.

4.2 Descripción del sistema concursal existente en el Distrito Federal.

Con propósito ejemplificativo, se expone la manera en que está regulado el concurso civil de las personas en la entidad federativa de la Ciudad de México en virtud de que lo dispuesto en Los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles correspondientes han sido modelo para las demás entidades federativas, sin que ello quiera decir que sean necesariamente iguales. (Artículos 2964 a 2998 del Código Civil para el Distrito Federal y Artículos 738 a 768 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

4.2.1 La estructura del concurso.

Las normas que rigen el concurso civil parten del principio de la prenda universal que pesa sobre los bienes del deudor para garantizar todas sus obligaciones.

Existirá situación de concurso cuando una persona suspende el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. Es menester que así sea declarado por un Juez, produciendo por dicha declaración en concurso el efecto de incapacitar al deudor para continuar en la administración de sus bienes o de cualquiera otros. Asimismo, los adeudos dejan de generar intereses salvo los garantizados que siguen creciendo hasta igualar el valor de la garantía.

El deudor podrá celebrar convenio con sus acreedores, pero solo dentro del concurso, los convenios hechos por fuera en forma fraudulenta hacen perder la preferencia que los acreedores pudiesen tener.

El convenio debe aprobarse con el voto de la mitad más uno de los concurrentes a la junta de acreedores convocada cuando representen tres quintas partes del pasivo total excluyendo acreedores garantizados que no entran a concurso.

Los acreedores inconformes tendrán ocho días para oponerse al mismo con base en alguna de las causas que se señalan en la ley y que refieren a defectos formales en la convocatoria y celebración de la junta, así como en las maniobras para alterar la verdadera composición de los pasivos, de los activos y de los créditos.

Una vez aprobado el convenio, obliga a todos los acreedores anteriores al concurso.

Para los acreedores garantizados (con hipoteca o prenda) es optativo participar en el convenio, si lo hacen deberán aceptar las esperas y quitas que se pacten y conservarán su preferencia.

Si el convenio se incumple, renacerán los derechos originales de los acreedores.

No hay exoneración automática. Los acreedores conservan sus derechos una vez agotados los bienes y pagado hasta donde se pudo llegar.

4.2.2 Tratamiento a los créditos.

Deberá pagarse primero capital, luego intereses al tipo legal o al pactado si es menor a éste. Si quedan bienes se pagarán los intereses al tipo pactado superior al legal

El sistema de preferencias y orden en el pago resulta complejo. Inicialmente:

- a) Los trabajadores no entran al concurso y se respeta la super preferencia que les da la Constitución en su artículo 123.
- b) Los créditos ocuparán el grado que les corresponde conforme al orden establecido por la ley
- c) El principio de prelación es por la fecha fehaciente de su título y si no hay fehaciencia, a prorrata.

Los créditos fiscales se pagan con los bienes que hayan generado el gravamen fiscal.

4.2.3 Trato a los créditos garantizados

Como se dijo arriba, los acreedores garantizados pueden optar por ejecutar sus garantías sin

participar en el concurso. Si coinciden varios sobre los mismos bienes, cobrarán conforme su otorgamiento si se registró en tiempo su título. Los acreedores pignoratícios deben conservar el control de la cosa dada en prenda.

Si así conviene al concurso, éste puede pagar los créditos garantizados y asumir los bienes para la masa. Asimismo, si el concurso llega a la sentencia de graduación, sin que los acreedores garantizados hayan ejecutado su garantía, el concurso hará vender los bienes y depositará el importe del crédito y de los réditos correspondientes.

Con el importe de los bienes dados en garantía se pagarán primero los gastos generados en el juicio, los que hayan sido necesarios para la conservación y administración de los bienes, incluyendo sus seguros y finalmente el importe de los créditos con los réditos de tres años si se trata de hipoteca y de seis meses si es una prenda.

Se establecen una serie de “privilegios especiales”, es decir créditos que deben ser pagados con la venta de los bienes que de alguna manera estuvieron relacionados con la generación del crédito (por ejemplo: La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada; La deuda contraída antes del concurso, para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos; Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha; El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados; El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico; Los créditos por embargos registrados, etcétera.)

4.2.4. Sistema de preferencias

Los demás créditos que no tienen una fuente específica de repago se cubrirán conforme el orden de las diversas clases de acreedores que se definen. No se pagan los de la siguiente clase si no están saldados los de la anterior:

Acreedores de Primera clase:

- gastos judiciales comunes;
- gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados;
- gastos de funerales del deudor, su mujer e hijos bajo su patria potestad sin bienes propios;
- gastos de la última enfermedad de esas personas por 6 meses anteriores al deceso;
- crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, (6 meses):
- responsabilidad civil de gastos de curación o funerales del ofendido y las pensiones alimenticias a sus familiares.

Acreedores de Segunda clase:

- créditos que teniendo derecho a pedir hipoteca necesaria no la hayan solicitado;
- créditos del erario salvo fiscales preferentes;
- créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

Acreedores de Tercera clase:

- créditos en escritura pública o documento auténtico;
- créditos garantizados que no se pagaron con el valor de los bienes.

Acreedores de Cuarta clase:

- créditos en documento privado;
- todos los demás a prorrata.

4.2.5 Apertura y efectos del concurso

El procedimiento concursal es llevado ante el juez del domicilio del concursado deudor y puede ser: Voluntario si es promovido por el propio deudor, o Necesario si lo es por dos o más acreedores.

El concurso se declara y se notifica a los involucrados. Los bienes del deudor quedan inmovilizados, los deudores no pueden hacer pagos ni entregas al concursado, se designa un síndico provisional, se abre un plazo para que los acreedores presenten la justificación de sus créditos, se señala la celebración de la junta de reconocimiento de créditos y se ordena acumular al procedimiento concursal todos los litigios en los que el deudor sea parte. El deudor puede oponerse sin que esta oposición suspenda el trámite. El concursado deberá proporcionar información sobre sus activos y pasivos. La declaración de concurso podrá ser revocada a petición de los acreedores y, en ciertos casos, del propio deudor.

4.2.6 Rectificación y graduación de créditos.

Los acreedores cuentan con un plazo para presentar su crédito al síndico con sus títulos justificativos y para objetar los créditos que el deudor reconoce. No presentar su crédito les excluye del concurso aunque no pierden sus derechos.

La labor de rectificación y graduación está conferida a una junta de acreedores que preside el juez a partir de un informe del síndico y para la que hay diversas normas de representación para los acreedores.

Los créditos se verifican y se listan aunque los acreedores tienen derecho a impugnarlos incidentalmente después de la junta.

En la junta se designa el síndico definitivo y se pueden tomar acuerdos convenidos por unanimidad con el concursado para adjudicarse los bienes de éste.

4.2.7 Administración del concurso

Habrán un síndico provisional designado por el juez al abrir el concurso y un síndico definitivo ratificado por la junta de acreedores. Su labor fundamental es la de proceder a la venta de los bienes después de la junta en la que se le designó.

El síndico designado, quien debe ser independiente del deudor y otorgar caución para su desempeño, toma posesión e inventaría los bienes, libros y papeles del deudor y maneja los recursos dinerarios depositándolos en una cuenta. Por ser el administrador de la masa, él es el representante ante terceros en toda cuestión judicial o extra judicial, el deudor ha perdido la administración y la personería. Aunque la norma es realizar bienes por vía de remate, el síndico podrá realizar activos en forma emergente con autorización del juez en caso de urgencia o para cubrir gastos urgentes de administración y conservación. Los pagos se harán conforme el sistema de grado y prelación establecido. El síndico debe rendir cuenta mensual so pena de destitución, puede ser removido también por mal desempeño o por tener impedimentos y puede ser vigilado por los interventores que los acreedores designen.

El concurso termina si se pagó a los acreedores o se celebró convenio o se agotaron los bienes.

4.2.8 Papel del deudor.

El deudor tiene sus derechos limitados durante el concurso, sólo participa como parte en algunos litigios y asuntos (rectificación de créditos y enajenación de bienes), en la gran mayoría es representado por el síndico. Tiene derecho a alimentos sólo si sus bienes son superiores a los créditos.

4.2.9 Comentario crítico.

El núcleo de lo que es valioso en un procedimiento de insolvencia es que se logre maximizar el valor de los activos y de los ingresos del concursado con el propósito de lograr sacar adelante al deudor sobre endeudado, para ello es necesario reducir formalidades y simplificar los procesos de toma de decisiones. El sistema como está diseñado produce exactamente lo contrario.

Ejemplos de ello son las siguientes consideraciones:

- El sistema de clasificación de grados y prelación de créditos, así como su calificación y aprobación, es sumamente complejo. Encontrar dónde encaja un crédito puede ser tarea difícil y material para litigio.
- No se contemplan procesos de mediación y conciliación.
- El concentrar con el mismo juez todos los procedimientos en los que el deudor es parte produce una carga procesal enorme.
- La venta de activos en forma emergente requiere autorización del juez, eso limita la posibilidad de obtener un buen retorno en caso de urgencia o para cubrir gastos urgentes de administración y conservación.
- La junta de acreedores para reconocer créditos y ejercer el voto, es sumamente compleja y fuente de disidencias y litigio. Es a fin de cuentas provisional porque los acreedores pueden individualmente objetar la inclusión de un crédito en la lista.
- El deudor, principal interesado en salir adelante es constreñido a un rol menor y secundario, lo cual elimina el incentivo de buscar voluntariamente en el régimen concursal una salida a sus dificultades.

4.3 Regimen del consumidor: nueva creación del derecho.

La aparición del concepto de Derecho del Consumidor ha introducido una nueva visión al mundo jurídico. Hubo alguien que ha dicho que se trata de la venganza del Derecho Civil contra el Derecho Mercantil, si bien es una afirmación exagerada, revela que se trata de regir las relaciones que se encuentran a medio camino entre ambas disciplinas.

En efecto, en uno de los extremos de la ecuación jurídica del Derecho del Consumidor existe un proveedor de bienes y servicios, típicamente un comerciante, regido por la disciplina comercial y en el otro extremo una persona que no lo es, o que, si acaso lo es, en ese momento no actúa como tal sino como un típico particular regido por la norma del derecho común.

En la relación jurídica del Derecho del Consumidor siempre se parte de una situación de desigualdad entre las partes: el comerciante proveedor de bienes y servicios fuerte, estructurado, conocedor y experto en su materia y el adquirente que carece de esos medios para enfrentarse en una situación económica, técnica, cultural y social diferente. Las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del Consumidor arrancan la enunciación de sus objetivos indicando. *“reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como la importancia de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido, y la protección del medio ambiente, las presentes directrices para la protección del consumidor persiguen los siguientes objetivos: ...”*²⁴

Consumidores lo son todos puesto que todo el mundo tiene necesidad de adquirir y usar bienes y servicios, esto hace de la disciplina un derecho universal aplicable a todos.

La legislación mexicana aborda el tema en dos diversas legislaciones: una, general, la Ley Federal de Protección al Consumidor y otra, específica, para el consumidor de servicios de tipo financiero: Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros que aborda la protección de este tipo preciso de consumidor: el que usa servicios financieros ordinariamente de las instituciones catalogadas como parte del Sistema Financiero mexicana, aunque sus normas se extienden a otros concededores de crédito al consumidor.

²⁴ Resolución 39/248 de la Asamblea General de 9 de abril de 1985, ampliada en 1999. [www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/1999/99\(SUPP\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/1999/99(SUPP))

La normatividad citada define el concepto de Consumidor de la siguiente manera: *“Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.”* (Artículo 2 Fracción I). Y el concepto de Usuario: *“Usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado;...”* Aunque no repugna, como se desprende de las definiciones apuntadas, que personas jurídicas sean consumidores, lo usual es que se trate de personas físicas y de ahí que al tratar el concepto de la insolvencia de las personas naturales se refiera a ésta como a la insolvencia de los consumidores, tal como lo hacen muchas de las legislaciones conforme se cita en el apartado 2 del presente. *“Consumer bankruptcy applies to a bankruptcy case of an individual debtor whose debts were incurred primary for a personal, family or household purpose”*²⁵

Una insolvencia de consumidores refiere pues a personas naturales que se han sobreendeudado para propósitos de consumo personal o familiar a veces presionado por un deficiente ingreso económico o un desbalance entre lo que se gana y lo que se compra, en ocasiones debido también a gastos extraordinarios por enfermedades, fallecimientos, bodas, desgracias naturales que destruyen el patrimonio, desempleo, etcétera o bien por un deseo incontrolable de consumo producido ya sea por causas patológicas, por anticipar un ingreso que no llega, o por la presión que la publicidad hace en esta realidad que ha sido llamada “sociedad del consumo”. No hay que descartar el sobreendudamiento fraudulento que se da cuando un deudor sabe que no pagará las deudas que contrae y lo hace de mala fe. Un régimen de insolvencia tendrá que hacerse cargo de estas situaciones combinando las medidas y las soluciones que auxilien al deudor de buena fe, desincentiven al de mala fe o, incluso sancionen a éste.

La fundamentación legal de un régimen de Insolvencia del Consumidor debe arrancar de la previsión de los artículos constitucionales 28: *“Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”* (énfasis añadido) Y, concomitantemente, 73, fracción X: *“Para legislar en toda la República sobre ... comercio...”*; fracción XXIX-E. *Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;* fracción XXX: *Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.*

5.- Propuesta de estructura de un régimen de insolvencia del consumidor.

Las ideas siguientes son una simple idea de cómo podría abordarse el problema en México. Al llamarle “problema” se quiere decir eso exactamente: un incremento de la deuda de los consumidores puede producir un malestar social intenso y un serio peligro a la economía. México lo vivió en la segunda parte de la década de los 90. Por eso es menester que además de las políticas

²⁵BECKET, Alane A.; NC NEAL, William A. *Consumer Bankruptcy*. American bankruptcy Institute. Third edition. Alexandria Va. 2011. Page 1

educativas que se implementen para guiar al consumidor y usuario de crédito, debe establecerse un régimen legal adecuado.

Los profesores Walters y McKenzie de las Universidades Kent de Chicago y de Aberdeen lo expresan así: *“The policy response to rising levels of consumer debt and financial distress has two aspects. The first aspect is an ongoing attempt by government to develop preventative strategies aimed at limiting consumer over-indebtedness. These strategies emphasize responsible lending, debt advice and financial education. The second aspect — which forms the subject matter of this article — is a series of current reform proposals that seek to modernize the insolvency laws...”*²⁶

El enfoque educativo debe concentrarse en convencer que tener bienes no significa ser solvente, la costumbre de pagar es la mejor situación de solvencia en el caso de personas naturales.

Respecto del enfoque de creación legislativa, el régimen que a continuación se propone, se ha diseñado con base en los principios que se desprenden de los apartados anteriores del presente y guarda por propósito el motivar el estudio y discusión del tema a fin de lograr un consenso que permita llegar a una legislación sólida.

5.1 Sujetos a los que se aplica

El primer tema a dilucidar es a quién debe aplicar el procedimiento de insolvencia del consumidor, es decir el definir el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley. Para ello un régimen en México deberá definir que se aplica a:

- a) personas físicas que sean además;
- b) consumidores y/o usuarios en los términos que como tales definen la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros²⁷;
- c) El cónyuge (en caso de matrimonio, o el equivalente en el régimen que exista para unión de parejas del mismo sexo) en el supuesto que exista un régimen económico comunitario.
- d) las sucesiones de los anteriores.

Deberá consignarse que se excluye a los comerciantes personas físicas en los términos que a éstos se refiere la Ley de Concursos Mercantiles.

5.2 Detonante

Esto es, cuándo se dan las condiciones para iniciar el procedimiento.

El deudor podrá solicitar su insolvencia cuando se vea en la imposibilidad de cumplir con sus adeudos y haya incumplido a por lo menos dos acreedores.

Si en el pasado ya solicitó o le fue demandado un procedimiento de insolvencia al que estuvo sujeto, deben haber transcurrido al menos cinco años de la conclusión del anterior.

Un acreedor estará autorizado a pedir la apertura del procedimiento cuando el deudor se vea en la imposibilidad de cumplir con sus adeudos y haya incumplido a por lo menos dos acreedores.

5.3 Efectos de la declaración de insolvencia

El deudor permanece en la administración de sus bienes.

Los créditos dejan de generar intereses y se convierten a UDIs.

Se suspenden todos los pagos a acreedores, con excepción de las pensiones alimenticias y los salarios a sus trabajadores. Podrán seguir haciéndose los pagos que se generen en lo sucesivo (suministros, arrendamiento)

²⁶ Paper: *Consumer Bankruptcy Law Reform in Scotland, England and Wales* by Donna McKenzie Skene* and Adrian Walters†. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=914522

²⁷ Ley Federal de Protección al Consumidor: **“ARTÍCULO 2.-** Para los efectos de esta ley, se entiende por: **I. Consumidor:** la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios...”

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros: **“Artículo 2o.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por: **I. Usuario,** en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado;...”

Se suspenden las ejecuciones en el patrimonio del deudor.

5.4 Procedimiento y su administración

El procedimiento será llevado administrativamente por el hasta ahora Instituto Federal de Concursos de Especialistas de Concursos Mercantiles que cambiará de nombre por el de Instituto Concursal. En este caso el procedimiento será gratuito para el deudor.

La Cámara Nacional de Comercio a través de sus estructuras nacionales y de arbitraje y mediación estarán capacitadas para llevar a cabo el procedimiento.

Una vez concluido el procedimiento se podrá, a petición del deudor o de los acreedores que representen el 40% de los créditos solicitar una homologación judicial de la resolución que concluye el procedimiento.

5.5 Inicio del procedimiento.

En caso de petición por acreedor el Centro de Mediación (Instituto o Cámara de Comercio) éste recibirá la petición, designará Mediador e informará al interesado dándole 5 días hábiles para presentarse al procedimiento:

- a) oponiéndose al mismo en cuyo caso debe demostrar que no está en el supuesto de incumplimiento de pagos a por lo menos dos acreedores o exhibiendo la suma adeudada al acreedor que hizo la petición, si la oposición procede se concluye el procedimiento, si no, se le pide al deudor presente el inventario de bienes y la relación de acreedores, o bien,
- b) aceptando el procedimiento y adjuntando el inventario de sus bienes y una lista de sus acreedores con los datos de sus créditos.

En caso de solicitud por el deudor, éste acompañará información sobre sus ingresos, el inventario de sus bienes y una lista de sus acreedores con los datos de sus créditos, incluyendo los datos de aquellos en los que exista juicio iniciado. El centro de mediación (Instituto o Cámara de Comercio) recibirán la petición, designará Mediador y convocará a los acreedores para que en un plazo de 30 días naturales presenten sus créditos con detalle de documentos en que conste, estado de cuenta y demás detalles de los mismos.

En la misma resolución que admita la solicitud o la petición se designará Mediador y se ordenará:

- Al deudor constituirse como depositario de sus bienes.
- Los créditos dejan de generar intereses y se convierten a UDIs.²⁸
- Suspender todos los pagos a acreedores, con excepción de las pensiones alimenticias y los salarios a sus trabajadores. Podrán seguir haciéndose los pagos que se generen en lo sucesivo (suministros, arrendamiento)
- Suspender las ejecuciones en el patrimonio del deudor.
- Notificar el inicio del procedimiento a las autoridades fiscales y a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Comisión para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la instauración del procedimiento.

Una vez que el mediador cuente con la información de los créditos en litigio, notificará al juez o autoridad correspondiente a fin de que continúe el procedimiento pero sin que ninguna ejecución o pago se pueda llevar a cabo, debiendo éstos quedar a resultas de la negociación en el procedimiento concursal.

5.6 La formación de la Masa

Formarán parte de la Masa concursal la totalidad de los bienes del deudor incluyendo las partes alícuotas que tenga en sociedades o patrimonios de carácter conyugal. Estarán exentos de formar parte aquellos bienes que son inembargables por disposición legal.

²⁸UDI: Unidad de inversión. Medida de inflación emitida por el Banco Central mexicano para indexar obligaciones.

Los actos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores podrán ser anulados por demanda de los acreedores en los términos de la legislación común y la nulidad resultante beneficiará a la totalidad de la Masa.

El deudor deberá proporcionar un inventario al solicitar el procedimiento o contestar la petición de apertura de un acreedor y el Mediador designado tendrá facultades para determinar la existencia y adhesión a la Masa de otros bienes. Los acreedores podrán proporcionar al mediador información que auxilie en tal propósito.

5.7 La definición de los créditos

Al hacer la solicitud el deudor deberá presentar una lista detallada de todos los créditos adeudados (nombre, tipo de crédito, montos, calendarios, datos de juicio, etcétera).

Lo mismo deberá hacer al contestar la petición en caso de que un acreedor haya iniciado el procedimiento.

Desde la declaración del estado concursal del deudor, los acreedores contarán con 30 días naturales para presentar al mediador sus créditos con detalle de documentos en que conste, estado de cuenta y demás detalles.

Concluido el plazo, el Mediador publicará la lista de los créditos. El deudor y los acreedores contarán con 8 días naturales para hacer observaciones. 5 días después de concluido el plazo, el mediador hará pública la lista definitiva. Deberán excluirse aquellos créditos regulados por el derecho civil común propio de cada Estado de la República.

5.8 El Mediador.

Será la persona responsable de manejar el procedimiento.

Será responsable de procurar el logro de un convenio entre el deudor y la mayoría de los acreedores que representen más de la mitad del monto total de los créditos reconocidos.

Está obligado a proporcionar al deudor y a los acreedores toda la información que conjunte en el procedimiento.

5.9 El Convenio y el pago a los acreedores.

El convenio es el acuerdo que el Mediador consiga entre el deudor y los acreedores que representen por lo menos, más de la mitad del monto total de los créditos reconocidos.

Los términos del convenio serán el resultado de la negociación sin que haya limitación alguna. Puede incluir venta de activos, espera, quita, fijación de un porcentaje del ingreso del deudor para repartirse entre los acreedores en forma periódica y cualesquier otra medida que se juzgue oportuna, incluyendo, si así se vota, un trato diferenciado a alguno de los acreedores.

Obtenido el convenio será obligatorio para la totalidad de los acreedores anteriores a la declaración del estado de concurso del deudor.

En caso de no lograrse un convenio, en un plazo de 60 días naturales a partir de la declaración del estado de concurso, con excepción de los acreedores garantizados, de las pensiones alimenticias y los salarios a sus trabajadores, no habrá preferencia alguna, todos, incluyendo los acreedores fiscales, tendrán el mismo grado y se cubrirán a prorrata. El Mediador pagará a los acreedores, realizando los activos del deudor y pudiendo imponer a éste un Plan que contenga la obligación de destinar un determinado porcentaje de su ingreso para el pago periódico a los acreedores a prorrata. En este último caso, el plazo para cubrir a los acreedores no excederá de cinco años.²⁹

²⁹García Alvarado sugiere que se pueda aplicar un “*means test*” como es llamado al procedimiento establecido en el artículo “§ 707. *Dismissal of a case or conversion to a case under chapter 11 or 13*”, del *Bankruptcy Code* de los Estados Unidos de América. GARCÍA ALVARADO, Eduardo C. “*Creando un Régimen de insolvencia para consumidores en México*”. Tesis profesional. ITAM, 2012, páginas 11 y 32

Si el concurso llega a este momento, sin que los acreedores garantizados hayan ejecutado su garantía, el mediador hará vender los bienes y depositará el importe del crédito y de los réditos correspondientes.

Para la venta de los activos se aplicarán los términos establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles para la ejecución de los activos.

Los litigios que queden pendientes seguirán su curso y, al definirse se incorporarán los derechos y obligaciones resultantes al convenio o a la decisión de liquidación tomada por el Mediador.

5.10 Acreedores garantizados.

Los acreedores garantizados podrán, si así lo desean, sumarse al Convenio celebrado con el deudor. En caso contrario podrán ejecutar sus garantías a efecto de cobrar con su importe su crédito. Deberán dar aviso al Mediador de su procedimiento. El deudor o el mediador de motu propio o a petición de los acreedores podrán apersonarse al procedimiento para cuidar que la valuación sea óptima y se obtenga el mayor resultado posible de la ejecución a fin de integrar a la masa, el sobrante del pago al acreedor garantizado.

5.11 Exoneración

La culminación del procedimiento, ya sea por convenio o por el Plan definido por el Mediador, dará por concluidas las obligaciones del deudor.

El incumplimiento del convenio o del plan dará acción a los acreedores para anular la exoneración y hacer renacer el procedimiento concursal a menos que el deudor se ponga al corriente en las obligaciones del convenio o del plan al ser notificado de la acción de los acreedores.

No se otorgará el beneficio de la exoneración cuando, en el plazo de 10 años anteriores se haya otorgado el mismo dos veces al mismo deudor.

5.12 Situación Transfronteriza

Cuando se presenten casos de deudores extranjeros con bienes en México o de mexicanos con bienes en el extranjero, se seguirá el tratamiento prescrito en el Título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles.³⁰

5.13 Instrumentación legislativa.

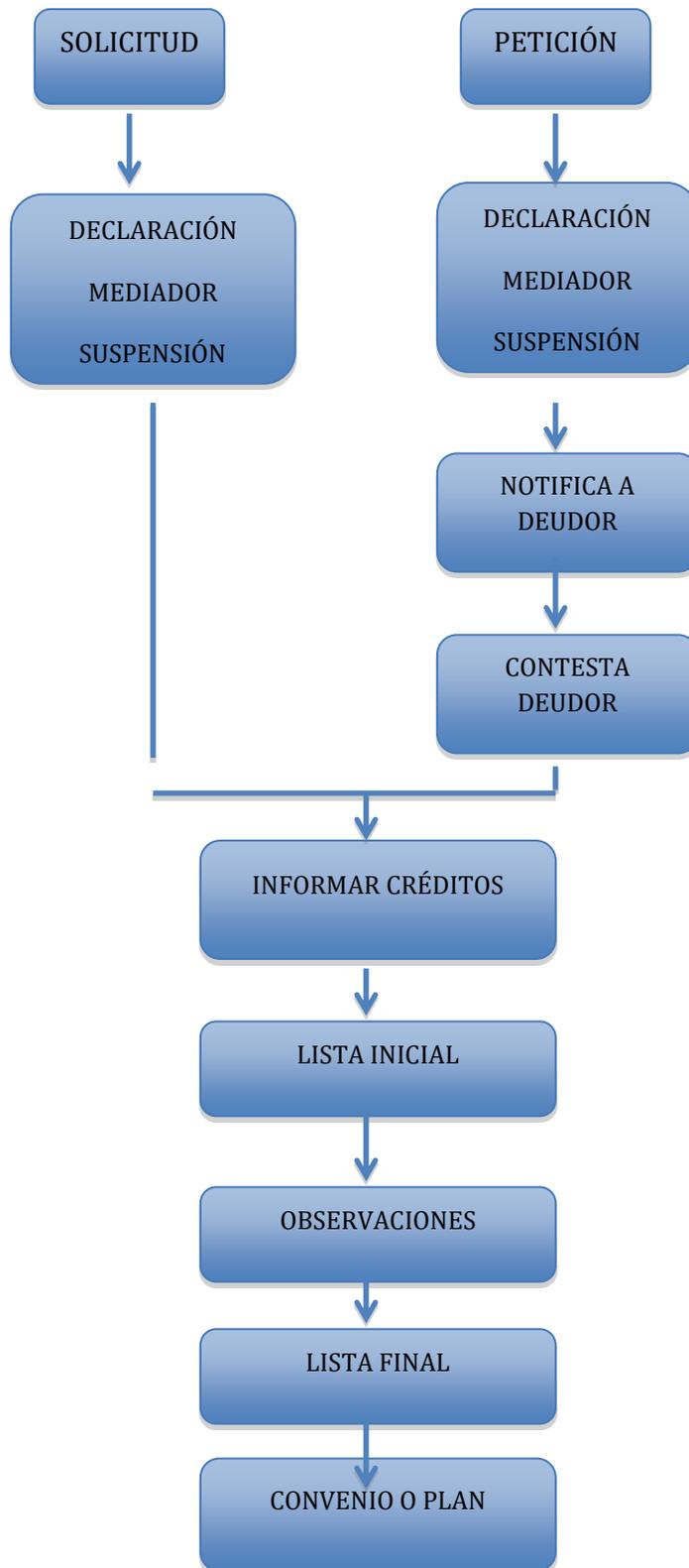
Para la adopción de un régimen de insolvencia para el consumidor puede pensarse en dos opciones: a) su inclusión como un nuevo título en la Ley de Concursos Mercantiles (que debería entonces cambiar su nombre por Ley de Concursos Mercantiles y del Consumidor) o, b) crear un cuerpo legal específico: "Ley de Concursos del Consumidor".

Adicionalmente será necesario introducir reformas a otras leyes:

- Ley de Concursos Mercantiles para cambiar el nombre del IFECOM y ampliar sus facultades.
- Ley Orgánica del Poder Judicial para cambiar el nombre del IFECOM
- Ley Federal del Trabajo para que en caso de que trabajadores ejecuten bienes del deudor, la Junta entregue al Mediador el sobrante después de pagar los créditos laborales.
- Ley Federal de Protección al Consumidor para incorporar la obligación de colaborar con el mediador de los procesos concursales.
- Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros para incorporar la obligación de colaborar con el mediador de los procesos concursales.

³⁰El título Décimo Segundo de la Ley de Concursos Mercantiles es la adopción que México hace de la Ley Modelo de CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza.

5.14 Flujograma



Comentario Final.

México, al igual que otros países que carecen de un sistema eficiente de insolvencia de las personas naturales y de los consumidores, deberá plantearse la conveniencia de lograr un régimen que atienda esta problemática. Los modelos existentes tanto en diversas jurisdicciones como en los instrumentos de análisis doctrinal y de Derecho Comparado deben servir de base a la toma de decisiones al respecto.

La propuesta hecha en el último capítulo lleva la intención de motivar el estudio y discusión de cuál debe ser la respuesta que cada país dé conforme su sistema jurídico y su realidad socio-económica.

México D.F. Enero 2016.