

# ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO EN MATERIA CONCURSAL DE CINCO LEGISLACIONES

Enrique de la MADRID

**RESUMEN:** En México, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ha sido un mecanismo ineficaz, tanto para cobrar deudas incumplidas como para rehabilitar a las empresas con problemas financieros. Con este ensayo, el autor analiza los aspectos relevantes de la legislación concursal de cinco países con el propósito de orientar el sentido de los necesarios cambios de la legislación concursal mexicana.

**ABSTRACT:** In Mexico, the Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos has proven to be an inefficient mechanism as far as collecting unpaid debts or to rehabilitate companies with financial problems. In this essay, the author analyzes the most relevant aspects of the debtors legislation of five countries with the purpose of pointing out a path for the necessary changes in the Mexican debtors legislation.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista teórico, los regímenes legales de las quiebras han surgido en todos los países con el fin de cumplir con uno de los siguientes dos objetivos básicos:

- a) El primero de ellos es proveer los medios legales para obligar a los deudores incumplidos al pago de sus obligaciones
- b) El segundo es crear un mecanismo de rehabilitación o de salida para aquellas empresas que enfrentan problemas financieros.

Normalmente todos los regímenes concursales en el mundo procuran alcanzar una combinación de ambos objetivos. Lamentablemente, en el caso mexicano la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ha probado ser un mecanismo ineficaz, tanto para el cobro de las deudas incumplidas, como para la rehabilitación de las empresas, propiciando así la utilización de mecanismos extrajudiciales para dirimir las controversias entre deudores y acreedores.

Entre las principales críticas que se le ha hecho a la ley de quiebras mexicana se encuentran las siguientes:

- a) El proceso de quiebras y suspensión de pagos es lento y costoso. Por ejemplo, la resolución de un proceso de quiebra en México puede llevar entre tres y siete años. Esta situación resulta muy costosa para los acreedores, ya que durante este tiempo, los créditos no pagan ni generan intereses. Asimismo, el valor del activo del quebrado o suspenso se deteriora durante este tiempo, haciendo así poco factible la reorganización de la empresa.
- b) El proceso se retrasa constantemente debido al exceso de recursos dilatorios que pueden utilizar ambas partes. Estos recursos tienen el efecto de paralizar el proceso en tanto no se resuelvan.
- c) También se cuestiona si la supuesta secuencialidad de los procesos de reconocimiento y rectificación de adeudos y el de administración y enajenación del patrimonio del fallido no constituyen en sí una dilación innecesaria.
- d) Existen pocos juzgados en materia concursal y éstos se encuentran con excesivas cargas de trabajo.
- e) Por su parte, los principales órganos de la quiebra, particularmente el síndico y el juez, no cuentan con la preparación suficiente y necesaria en materia financiera y contable para hacer frente a los problemas de las empresas en suspensión o quiebra.
- f) Asimismo, se señala que el juez goza de facultades y de discrecionalidad excesivas a lo largo del procedimiento.
- g) Para la aprobación del convenio entre acreedores y deudores, la ley exige distintas mayorías calificadas dependiendo del tipo de arreglo, situación que impide la flexibilidad que requerirían este tipo de situaciones.

Las consecuencias de lo arriba señalado son muy graves, tanto para el Estado de derecho, como para nuestro sistema financiero y para la economía en general.

Dada la falta de eficacia del proceso concursal en nuestro país, tanto acreedores como deudores, en su gran mayoría, han dejado de

utilizarlo como una vía para dirimir sus controversias, optando por la negociación y a veces la confrontación como vías alternativas. Esta situación no sólo vulnera la función del derecho como mecanismo para dirimir las controversias entre los particulares de manera pacífica, sino que además no siempre logra los resultados más justos y convenientes para la sociedad.

Por otra parte, dada la enorme incertidumbre jurídica que enfrentan en nuestro país los otorgantes del crédito, éstos son cada vez más renuentes a otorgar nuevo financiamiento y cuando lo dan, lo hacen a tasas muy altas para compensar el riesgo, situación que inhibe la inversión y con ello el crecimiento de nuestra economía.

Es por ello que resulta urgente revisar nuestro actual sistema concursal y proponer los cambios necesarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos con el fin de que se ajuste a las necesidades actuales y contribuya al desarrollo de nuestro país. El proceso de modernización y saneamiento de nuestro sistema financiero no podrá concluirse con éxito en tanto no hagamos las modificaciones necesarias a nuestro actual sistema concursal.

Por lo anterior, en este trabajo nos hemos propuesto someter a la consideración de los estudiosos de la materia y del público en general, los aspectos más relevantes de la legislación concursal de cinco países que a nuestro juicio aportan ideas claras y a veces novedosas que pudieran orientar el sentido de las futuras modificaciones a nuestra legislación concursal.

## II. LEY DE QUIEBRAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

### 1. *Introducción*

La ley estadounidense en materia de quiebras es identificada como una ley que tiende a otorgar un amplio poder de negociación a los deudores.

Dicha ley contempla básicamente dos figuras a las cuales se podrán acoger las empresas con problemas financieros. Éstas son: la reorganización y la liquidación.

Antes de describir cada una de las figuras mencionadas, nos referiremos a los tres principios básicos que rigen a dicho ordenamiento jurídico:

### A. *Regla de prioridad absoluta* (Absolute Priority Rule)

Este principio consiste en que los créditos de mayor jerarquía deben ser pagados en su totalidad antes de que se realice cualquier pago de un crédito de menor jerarquía. Ésto implica también que los accionistas no deben recibir ningún recurso en tanto no cobren en su totalidad los acreedores.

Este mismo principio establece que los acreedores garantizados tendrán un trato distinto y prioritario al de los acreedores no garantizados. Los acreedores garantizados tienen prioridad con respecto a los fondos que se obtengan de la venta de los activos dados en garantía. En la medida en que el crédito garantizado no llegue a ser cubierto con la venta de la garantía, entonces el remanente se deberá mantener como un crédito no garantizado.

Es conveniente señalar que si bien el principio de prioridad absoluta es una meta a alcanzar, en la práctica se aplica una combinación del principio de prioridad absoluta con el de prioridad relativa, con base en el cual acreedores de menor jerarquía reciben un pago parcial a pesar de que una deuda de mayor jerarquía no haya sido pagada en su totalidad. Con esta situación se busca facilitar un arreglo con aquellos acreedores que de otra manera se opondrían a él.

### B. *El principio de nuevo arranque* (Fresh Start)

Este principio establece que un deudor debe tener la oportunidad de quedar liberado de sus obligaciones y empezar de nuevo, siempre y cuando dicho deudor esté dispuesto a entregar sus activos en pago a los acreedores, aún cuando no alcancen a cubrir la totalidad de sus deudas.

### C. *Principio de rehabilitación de las empresas*

Este principio busca la creación de un mecanismo que facilite la rehabilitación del deudor que tenga todavía la capacidad de conservar su negocio, pagando la mayor parte de sus deudas. Este es el caso de aquellas empresas cuyo valor como negocio en marcha, es mayor que el de los activos en un proceso de liquidación.

Presentaremos a continuación una breve referencia a los antecedentes de la ley de quiebras de Estados Unidos de América (EUA).

## 2. *Antecedentes del Bankruptcy Code*

La ley vigente en EUA en materia de quiebras es la *Bankruptcy Reform Act* de 1978, recientemente reformada en 1994. La expedición de esta ley coincidió con un importante incremento en el número de solicitudes de quiebra en EUA. En efecto, de 1977 a 1981, el número total de quiebras pasó de 214,000 a más de 500,000.

Esta ley surge como el resultado de la creciente toma de conciencia por parte del Congreso de EUA sobre los costos sustanciales que implican las demoras en los procesos de quiebra, así como en relación con los ahorros que se pueden generar si dichos procesos se aceleran.

A la ley de quiebras de EUA también se le conoce como el *Bankruptcy Code*. Dicho *Bankruptcy Code* está compilado bajo el nombre de *11 United States Code*, el cual está a su vez dividido en distintos capítulos o *Chapters*, en los términos que se señalan a continuación:

Chapter 1	Disposiciones generales y definiciones
Chapter 3	<i>Case Administration</i>
Chapter 5	Relación entre acreditados, deudores y la masa de la quiebra
Chapter 7	Liquidaciones
Chapter 9	Municipalidades
Chapter 11	Reorganizaciones
Chapter 12	Granjeros familiares con ingreso anual ordinario
Chapter 13	Individuos con ingresos ordinarios

Para efectos de nuestro estudio, nos concentraremos únicamente en los capítulos 7 y 11 que se refieren a la liquidación y reorganización de las empresas, respectivamente, y que resultan esenciales para poder entender con claridad el proceso de quiebra en EUA.

### 3. *Reorganización de la empresa bajo el Chapter 11*

El *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* de EUA otorga una oportunidad para la reorganización de las empresas con problemas financieros. La idea fundamental es brindarle al deudor la posibilidad de que haga una propuesta de pago a sus acreedores, generalmente con descuento, con el objeto de saldar sus deudas y mantener a la empresa viva, bajo su propiedad.

A continuación se hará una breve semblanza del proceso que sigue una empresa que entra al *Chapter 11*, así como algunos de los presupuestos con los que debe cumplir para dichos efectos.

#### *A. Insolvencia*

Para efectos del *Bankruptcy Code*, se entenderá por insolvencia a la situación financiera con base en la cual la suma de los pasivos del deudor es mayor a la suma de sus activos.

#### *B. Inicio del procedimiento*

El procedimiento puede comenzar de dos maneras distintas:

- a) De manera involuntaria, a petición de los acreedores, o
- b) De manera voluntaria, a solicitud del deudor.

##### *a. Procedimiento involuntario*

Para iniciar el proceso de manera involuntaria, es necesario demostrar que el deudor no está al día en el pago de sus adeudos, pero no se requiere que sea insolvente, en los términos del inciso a) anterior.

Si el deudor tiene más de doce acreedores, cuando menos tres de ellos deberán solicitar de manera conjunta el procedimiento involuntario y tener adeudos totales de cuando menos \$ 5000 dólares estadounidenses. En el caso inusual de que un deudor tenga menos de doce acreedores, un sólo acreedor no garantizado con adeudos mínimos de \$ 5000 dólares estadounidenses, podrá solicitar el procedimiento involuntario.

#### *b. Procedimiento voluntario*

Para iniciar el procedimiento voluntario tampoco se requiere que el deudor sea insolvente. En este caso, es el deudor quien solicita acogerse al procedimiento de reorganización, debiendo presentar al juez, para dichos efectos, no sólo una lista de todos sus acreedores, sino también un inventario de sus activos y pasivos, ingresos y gastos, y, en algunos casos, una “declaración de asuntos financieros”. El conjunto de toda esta información es denominado el *Disclosure Statement*.

#### *C. Beneficios y efectos que derivan de la solicitud de reorganización*

Una vez presentada la solicitud de reorganización, el juez procederá a darle o no entrada. En caso de que el juez la apruebe, surtirá los siguientes efectos:

- a) El primer beneficio que recibe un deudor bajo el *Chapter 11* es una moratoria al ejercicio de las acciones de cobro por parte de los acreedores garantizados y no garantizados. A esta moratoria se le conoce como el *Automatic Stay*, e impide cualquier acción de cobro, de molestia, demanda o embargo por parte de los acreedores, permitiéndole al deudor intentar pagar sus deudas, diseñar un plan de reorganización, o simplemente tener un respiro con respecto a las acciones de cobro de sus acreedores.
- b) Por otra parte, con el propósito de proteger los intereses de los acreedores durante la reorganización, los bienes del deudor pasan a una situación jurídica especial (*Estate*), quedando impe-

dido el deudor de disponer de ellos sin consentimiento previo del juez.

- c) El segundo beneficio más importante del *Chapter 11* para el deudor, es que conserva la administración de la empresa, aunque ahora bajo la categoría de deudor en posesión, (*Debtor in Possession*). Es importante señalar que en aquellos casos en los que los acreedores lo soliciten o el juez lo considere indispensable, se podrá nombrar a un Síndico (*Trustee*) para la administración y vigilancia de los activos del deudor.
- d) Nos referiremos más adelante a los diferentes tipos de *Trustee* contemplados en el *Bankruptcy Code*.
- e) Como tercer beneficio importante está la suspensión del devengamiento de intereses de las deudas no garantizadas.

#### D. Comité o Junta de Acreedores

Una vez aceptada la solicitud de reorganización, el juez nombrará un Comité de Acreedores no garantizados. El *Bankruptcy Code* contempla también la posibilidad de nombrar a comités de acreedores garantizados, así como de accionistas, si se considera necesario.

Es conveniente resaltar que, en este proceso, la legislación americana da una participación importante a los acreedores no garantizados, toda vez que los acreedores garantizados ya gozan de protección conforme al orden de prelación que más adelante presentaremos. De conformidad con este orden de prelación y con base en los principios ya comentados, en caso de liquidación, los acreedores garantizados cobrarán antes que los no garantizados.

El Comité de Acreedores no garantizados se integra con los siete acreedores a quienes la empresa adeude el monto más importante y que además estén dispuestos a formar parte de dicho Comité. La función principal del Comité de Acreedores es la de fungir como foro de negociaciones entre acreedores y entre éstos y el deudor. Asimismo, deberá vigilar la actuación del deudor en posesión y colaborar en la elaboración del plan de reorganización, en los términos que se señalan más adelante.

### E. *Reconocimiento de adeudos*

Con el objeto de que un acreedor pueda participar en la aprobación del plan de reorganización, o tenga derecho a cobrar sus créditos en el proceso de liquidación, se requiere que haya sido previamente reconocido como acreedor por un juez.

En el caso del procedimiento voluntario, y en virtud de que el deudor debe proporcionar un listado de todos sus acreedores en el *Disclosure Statement*, se tiene entonces por automáticamente reconocidos a cada uno de los acreedores que aparezcan en dicha lista, siempre y cuando no hayan sido objetados, por lo que no requerirán dichos acreedores solicitar expresamente el reconocimiento de sus créditos. En caso de que se objete algún crédito, el acreedor objetado deberá someterse a una audiencia con el deudor y ante el juez, quien decidirá si dicho acreedor debe o no ser reconocido, así como el monto correspondiente de su adeudo.

En el caso del procedimiento involuntario, el acreedor debe solicitar expresamente su reconocimiento como tal ante el juez, dentro de los noventa días siguientes a la fecha en la que se lleve a cabo la primera Junta de Acreedores. El crédito se considerará como reconocido si éste no es objetado por ningún otro acreedor.

El acreditamiento de la calidad de acreedor determina asimismo el tamaño del voto de dicho acreedor. Generalmente, cada dólar que le es reconocido a un acreedor equivale a un voto dentro de la clase correspondiente en la que se ubique dicho acreedor, para efectos de la aprobación o no, en su caso, del plan de reorganización, como se comentará más adelante.

### F. *Plan de reorganización y periodo de exclusividad*

La ley le otorga al deudor un periodo exclusivo de ciento veinte días, a partir de la presentación de la solicitud de reorganización, para elaborar y presentar un plan de reorganización. El deudor tiene hasta ciento ochenta días, después de presentada la solicitud de reorganización, para recibir la aprobación de los acreedores y accionistas a dicho plan. Los jueces tienen facultades para ampliar ambos plazos y usualmente lo hacen. Una vez que el periodo de exclusividad haya

vencido y el deudor no haya presentado un plan, entonces cualquier parte interesada podrá presentar un plan de reorganización alterno.

El plan debe contener una clasificación de las deudas en diferentes clases o categorías, agrupando a aquéllas que sean similares en los mismos grupos. Dado que para la aprobación del plan se requiere de la aceptación de cuando menos una categoría de deudas, el proponente buscará constituir dichas categorías en forma tal que se asegure, en la medida de lo posible, que el plan será aprobado.

El objetivo del plan de reorganización es proveer una estructura de reorganización justa y viable. Justa, porque existe prioridad en el cobro (misma que se explicará más adelante) y viable debido a que la compañía sobreviviente necesita tener una estructura financiera que le permita hacer frente a los compromisos que se conserven en su balance después de la reestructuración.

El plan debe proveer los medios adecuados para su ejecución. Asegurar, entre otros aspectos, la satisfacción o modificación de las garantías, así como la fusión o consolidación de la empresa con otra de mayor fortaleza, si así se requiere. El plan también puede afectar o no los derechos de una clase de acreedores, garantizados o no garantizados, así como proponer la venta de la totalidad, o una parte importante del negocio y determinar la distribución del producto de dicha venta entre los acreedores y accionistas.

#### *a.* Confirmación del plan

Idealmente, el plan debería ser aprobado por todas las categorías de acreedores. Sin embargo, es válido el plan que sea aprobado, cuando menos, por una categoría, siempre y cuando en dicho plan, todos los acreedores, indistintamente de la categoría a la cual pertenezcan, reciban o mantengan derechos de cobro, cuyo valor no sea menor al que recibirían o mantendrían en caso de que la empresa fuera liquidada.

En el caso de aquellas clases de acreedores cuyos derechos legales y contractuales no resulten afectados por el plan (*Unimpaired*), no se requiere de su consentimiento expreso. En otras palabras, el plan se considera aprobado automáticamente por dichos acreedores.

Por otra parte, para que el plan se considere aprobado en el caso de aquellas clases de acreedores cuyos derechos se vean afectados por el plan (*Impaired*), deberán aprobarlo aquéllos que representen las dos terceras partes del monto total del adeudo y la mitad de los acreedores reconocidos de cada categoría.

*b. Imposición del plan de reorganización (Cramdown)*

La ley estadounidense faculta al juez para imponer el plan de reorganización sobre las categorías disidentes, siempre y cuando dicho plan no discrimine y sea justo y equitativo con respecto a las diferentes clases de acreedores afectados (*Impaired*). Esta posibilidad de imponer el plan sobre las clases disidentes se llama en inglés *Cramdown*.

La ley entiende por un trato equitativo y justo, cuando en el caso de los acreedores garantizados que resulten afectados por el plan (*Impaired*) y lo hayan rechazado, el mismo provea:

- a) Que dicha clase conservará la garantía sobre la propiedad, aún cuando ésta última se mantenga en manos del deudor o sea transferida, o
- b) Que aunque la propiedad sea vendida, el acreedor garantizado recibirá durante la vigencia del plan, pagos diferidos de efectivo equivalentes, por lo menos, al valor del adeudo reconocido el día de la confirmación del plan.

Para que un plan sea considerado equitativo y justo en el caso de una clase disidente de acreedores no garantizados, deberá prever cualquiera de los dos supuestos siguientes:

- a) Que los acreedores no garantizados reciban bienes por un valor igual al monto reconocido de sus créditos, o
- b) Que ningún acreedor de menor jerarquía reciba o conserve ningún bien por dichos adeudos. En otras palabras, los acreedores de menor jerarquía a la de los acreedores disidentes, no deberán recibir ningún pago.

### G. *Preempaquetados del Chapter 11*

El *Bankruptcy Code* permite que los deudores susceptibles de reestructurar bajo el *Chapter 11* soliciten la aprobación informal de sus acreedores a un plan de reorganización, antes de hacerlo formalmente ante el juez correspondiente. Dentro de las ventajas de este procedimiento se encuentra que se requiere de un porcentaje menor para que dicho plan sea aprobado.

### 4. *Liquidación de la empresa o Chapter 7*

La otra figura a la cual se podrá acoger una empresa con problemas, es la liquidación, regulada por el *Chapter 7* y a la cual nos referiremos a continuación.

Cuando a solicitud de un juez o por decisión de un *Trustee* (síndico), se considere que no existe esperanza para la rehabilitación de una empresa o las posibilidades son tan bajas que no tiene sentido invertirle dinero, tiempo y esfuerzos adicionales, la única alternativa que enfrenta una empresa es la liquidación.

Como se ha comentado con anterioridad, desde el punto de vista económico, la liquidación de una empresa se justifica cuando el valor de los activos vendidos de manera individual es mayor al valor de la firma vendida como un negocio en marcha.

El procedimiento de la liquidación de una empresa en EUA es similar al de otras partes del mundo. Los activos del deudor se ponen en manos de un *Trustee* o síndico, quien tiene la responsabilidad de cerrar la empresa y vender sus activos al mejor precio posible, con el fin de distribuir los beneficios de la venta entre los acreedores de acuerdo con el orden de prelación establecido en la ley, al cual se hace referencia más adelante. El deudor es así liberado normalmente de sus deudas. Mientras que el *Trustee* puede administrar la empresa del deudor por un periodo limitado de tiempo, su principal responsabilidad es vigilar que los activos sean vendidos y con ellos se pague a los acreedores.

### A. *Síndicos* (Trustees)

En párrafos anteriores hemos mencionado a la figura del *Trustee*, por lo que es necesario hacer referencia a los distintos tipos de *Trustees* que contempla la ley de quiebras estadounidense. Éstos son básicamente dos: el *United States Trustee* y el *Bankruptcy Trustee*.

El *United States Trustee* es un empleado del Departamento de Justicia y tiene como función principal apoyar a los jueces en el desahogo de asuntos fundamentalmente administrativos, tales como el establecimiento de los comités de acreedores, así como la realización de diversas investigaciones, con el objeto de asegurarse que los participantes en los procesos de reorganización o de quiebra, están dando debido cumplimiento a las disposiciones del *Bankruptcy Code*.

El otro tipo de *Trustee* son los *Bankruptcy Trustees* o *Trustees of the Estate*, que son los responsables de la liquidación de los activos del deudor, así como de la supervisión de que el producto de la venta se reparta de forma equitativa. Se trata de personas con una amplia experiencia en el manejo de empresas y negocios, y se busca que no tengan conflicto de interés con la empresa en cuestión.

El *Bankruptcy Trustee* normalmente cobra una comisión por sus servicios de entre 1% y 3% del valor de los activos.

### B. *Jueces de la quiebra* (Bankruptcy Judges)

En EUA se han establecido cortes especializadas en quiebras en cada uno de los distritos en los que existían cortes de distrito. Los jueces que tienen a su cargo los procesos de quiebra son designados por el presidente de los Estados Unidos de América, previa opinión y consentimiento del Senado, y durarán en su cargo por un plazo de cuatro años.

### C. *Orden de prelación en el pago en caso de liquidación de la empresa*

Con respecto al orden de prelación para el pago, el *Bankruptcy Code* establece el siguiente:

- a) Gastos de administración derivados del proceso de quiebra-reorganización, tales como honorarios para abogados y contadores, así como para el *Trustee*;
- b) Deudas no garantizadas que surjan del curso normal de los negocios del deudor después del inicio de la quiebra-reorganización, tal como sería el pago a proveedores;
- c) Deudas no garantizadas a favor de trabajadores por concepto de salarios, primas vacacionales, liquidaciones de personal y pagos por enfermedad, que hayan surgido dentro de los noventa días anteriores a la solicitud de quiebra-reorganización o de la fecha de cesación del negocio del deudor, hasta por un monto máximo por individuo;
- d) Deudas no garantizadas por planes de pensiones, hasta un cierto límite por individuo;
- e) Deudas no garantizadas a favor de individuos que hayan realizado un depósito, antes de la quiebra, relacionado con el disfrute futuro de servicios o bienes ofrecidos por el deudor;
- f) Deudas no garantizadas a favor de agencias gubernamentales por el pago de diferentes tipos de impuestos, tales como el impuesto sobre la renta, a la propiedad y al empleo;
- g) Deudas garantizadas que tengan prioridad sobre los recursos obtenidos de la venta de la garantía. El monto del adeudo que exceda el valor de realización de la garantía se considerará como deuda no garantizada;
- h) Deudas de mayor jerarquía que tengan prioridad sobre la deuda calificada como subordinada, pero que tengan la misma jerarquía que toda la deuda no garantizada;
- i) Deuda no garantizada, y
- j) Acciones comunes y preferentes.

##### *5. Aspectos a destacar del Bankruptcy Code de los Estados Unidos de América*

- a) La ley estadounidense se rige por el principio de prioridad absoluta aunque en la práctica suele aplicarse una combinación de los principios de prioridad absoluta y relativa.

- b) También rigen los principios de nuevo arranque y rehabilitación de las empresas que favorecen la reorganización de empresas con problemas.
- c) Durante la rehabilitación, el deudor conserva la administración de la empresa.
- d) También durante la rehabilitación se suspende el devengamiento de intereses de las deudas no garantizadas.
- e) Existe un periodo de exclusividad para presentar el plan de reorganización por parte del deudor, al término del cual, cualquier acreedor podrá presentar un plan de reorganización alterno.
- f) El reconocimiento de adeudos se hace de manera automática en aquellos créditos que aparecen en el *Disclosure Statement* presentado por el deudor, así como en aquellos casos en que el acreedor haya solicitado su reconocimiento y no haya recibido ninguna objeción.
- g) En los casos en los que se presenten objeciones al reconocimiento de la calidad de acreedor, el juez resuelve.
- h) La Junta de Acreedores se constituye por los siete acreedores con mayores adeudos.
- i) Se requiere de mayorías calificadas para la aprobación del plan de reorganización, pero el juez tiene la facultad de imponer dicho plan a los disidentes mediante la figura del *Cramdown*.
- j) Se deberá proceder a la liquidación de la empresa cuando el valor de sus activos vendidos de manera individual es mayor al de la firma vendida como un negocio en marcha.
- k) Existe un tratamiento privilegiado para los acreedores garantizados, quienes tienen prioridad sobre los recursos obtenidos por la venta de la garantía.
- l) En el orden de prelación en el pago, en caso de liquidación de la empresa, tendrán prioridad aquellos créditos que se otorguen después de la aceptación del proceso de quiebra-reorganización.
- m) La ley contempla dos tipos de *Trustees*: uno como auxiliar de los jueces en aspectos administrativos, y otro como responsable de la venta de los activos en la liquidación.
- n) Existen jueces especiales de la quiebra designados por el presidente de EUA, previa aprobación del Senado, y que duran en su cargo cuatro años.

### III. LEY DE QUIEBRAS DEL REINO UNIDO

#### 1. *Introducción*

La ley que regula las quiebras en el Reino Unido es la *Insolvency Act* de 1986. Mientras que para muchos estudiosos de la materia la ley de quiebras estadounidense está orientada a mantener a la empresa como un negocio en marcha, la ley de quiebras inglesa tiene como objetivo principal el cobro de las deudas.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, es importante mencionar que la ley de quiebras inglesa ha sido modificada, con el fin de facilitar la rehabilitación de aquellas empresas que sufran problemas de insolvencia, tal como lo comentaremos más adelante.

Para la ley inglesa, una compañía es insolvente:

- a) Cuando el valor de sus activos es menor al de sus pasivos, o
- b) Cuando no puede pagar sus deudas en la medida en que éstas vencan.

Cuando una compañía cae en insolvencia, la ley presenta diversas alternativas: Éstas son:

- a) Arreglos voluntarios
- b) Receptoría o receptoría administrativa (*Receivership*)
- c) Administración, y
- d) Liquidación.

A continuación procederemos a describir cada una de estas figuras:

#### 2. *Arreglos voluntarios o workouts*

La ley inglesa contempla la figura del arreglo voluntario, que constituye una alternativa al proceso formal de reorganización dictado por la ley. El arreglo voluntario se puede llevar a cabo de dos maneras diferentes:

- a) Sin intervención judicial, mediante un arreglo informal entre el deudor y sus acreedores, o
- b) A través de un esquema de arreglo (*Scheme of Arrangement*).

En el caso de un esquema de arreglo, el acuerdo entre la empresa y sus acreedores requiere, para ser obligatorio, de la aprobación de al menos el 75% de los acreedores, así como de la validación del juez.

### 3. *Receptoría* (Receivership)

La ley inglesa contempla una figura que tiene como objetivo la recuperación de los adeudos y que puede ser utilizada exclusivamente por los acreedores garantizados. Esta figura es la llamada receptoría o *Receivership* y consiste en la posibilidad que tiene el acreedor de nombrar a un receptor (*Receiver*), con el objeto de que lo apoye a recuperar sus créditos. Para estar en posibilidad de nombrar a un receptor, el acreedor garantizado debe tener cierto tipo de derechos sobre los activos de la empresa, tales como aquéllos derivados de una garantía inmobiliaria o prendaria, derechos a los cuales la legislación inglesa denomina *Fixed* y *Floating*, respectivamente. Generalmente un mismo acreedor puede tener los dos tipos de garantías a su favor.

El nombramiento del receptor se materializa con la insolvencia del deudor, o por caer en algunas de las condiciones establecidas en el contrato de crédito correspondiente.

En el caso de Escocia, la ley contempla que a pesar de que no se incluyan en el contrato condiciones como las referidas en el párrafo anterior, el acreedor con garantía prendaria podrá, no obstante, nombrar a un receptor administrativo, si se da alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que hayan transcurrido más de veintiún días de que haya intentado una acción de cobro y no haya obtenido el pago;
- b) Que hayan transcurrido más de dos meses sin que reciba el pago de intereses correspondientes;
- c) Que se haya emitido una orden de liquidación de la empresa, y

- d) Que se haya nombrado a otro Receptor por el incumplimiento de un adeudo con garantía prendaria.

Las funciones y responsabilidades del receptor dependen del tipo de garantía que tenga el acreedor. Si el acreedor cuenta con una garantía inmobiliaria a su favor, entonces la actividad del receptor se concretará únicamente a la venta de la garantía, para poder con ello pagarle al acreedor garantizado. Si el acreedor tiene, por otra parte, un derecho sobre los bienes muebles de la empresa, entonces se nombrará a un receptor administrativo, mismo que tendrá responsabilidad sobre todos, o la mayoría de los bienes de la empresa y no solamente sobre un bien en particular.

El receptor administrativo puede tomar posesión de toda la empresa, así como vender los activos necesarios para pagarle al acreedor que lo haya nombrado. Las cantidades remanentes deberán ser entregadas al liquidador, si es que éste existe, o a la compañía deudora.

El receptor administrativo deberá también tomar la decisión de mantener a la empresa como un negocio en marcha, o bien, recomendar la liquidación. Dicha decisión dependerá de la viabilidad financiera del negocio en los términos que a continuación se señalan.

Si el negocio genera flujos de efectivo positivos, la empresa puede continuar en marcha. Si el flujo es negativo, sólo puede mantenerse en actividad mediante la obtención de recursos adicionales, ya sea a través de la venta de activos o la obtención de deuda o capital. Por otra parte, si la empresa como negocio en marcha vale menos que el valor de liquidación de sus activos, entonces la empresa deberá ser liquidada.

La ley impone ciertas responsabilidades al receptor, tales como la de tener que responder por los créditos adquiridos durante el periodo de su encargo. Es por ello que los receptores son muy renuentes a obtener nuevo financiamiento para las empresas bajo su administración, situación que, a juicio de algunos, precipita la liquidación de dichas empresas.

Dentro de las facultades que tiene el receptor, está la de dar por terminados ciertos contratos antes de su vencimiento, cuando éstos resulten demasiado onerosos para la empresa. Por otra parte, puede

aplicar la moratoria en el pago de determinadas deudas durante el periodo de su responsabilidad.

Es importante reiterar que mientras que el liquidador es responsable ante todos los acreedores y debe pagarles de acuerdo al orden de prelación que señala la ley, el receptor sólo responde ante el acreedor garantizado que lo nombró y su objetivo principal radica en lograr que dicho acreedor recupere la mayor parte de su crédito.

Es por ello que algunos estudiosos de la quiebra comentan que el receptor tiene pocos incentivos para procurar mantener el negocio en marcha, toda vez que su interés principal consiste en satisfacer los intereses del acreedor que lo nombró.

#### 4. *Administración*

En un intento de hacer frente a los cuestionamientos planteados en el inciso anterior, se modificó la legislación, con el fin de incorporar la figura de la administración.

Ésta consiste en el nombramiento de un administrador que se haga cargo de la empresa de manera temporal, y que elabore una propuesta de arreglo para los acreedores.

El administrador puede ser nombrado a solicitud de la empresa, sus consejeros, o los acreedores.

A diferencia del receptor, el administrador representa a todos los acreedores y no es nombrado ni seleccionado por ninguno de ellos en lo particular. De hecho, el administrador es nombrado por el juez, a través de una orden de administración (*Administration Order*), siempre y cuando existan las siguientes condiciones:

- a) Que la empresa deudora esté próxima o no pueda pagar sus deudas;
- b) Que una parte o la totalidad de la empresa pueda conservarse como negocio en marcha, y
- c) Que exista otra alternativa de venta para la compañía, más adecuada que la liquidación.

Una orden de administración es un mandato judicial por un tiempo determinado y con fines específicos, que faculta al administrador para

manejar los negocios y las propiedades de la empresa, durante el tiempo que dure su encargo.

El administrador cuenta con amplios poderes para cumplir con dicho encargo, pudiendo así disponer de todos los activos de la empresa, aún de aquéllos sujetos a garantía prendaria e inmobiliaria. En este último supuesto, se requiere del consentimiento del juez, quien podrá otorgarlo si considera que con dichas ventas se cumple con los objetivos de la orden de administración. Asimismo, puede remover a los consejeros de la empresa y nombrar a sus sustitutos.

Está asimismo facultado para convocar a reuniones de los acreedores de la empresa. Puede también suspender el pago de intereses y de principal, mientras esté en funciones. De hecho, a partir de la presentación de la demanda para el nombramiento del administrador y hasta que este nombramiento se haya realizado, no se podrá llevar a cabo la liquidación de la compañía, ni se podrán iniciar acciones de cobro ni de reposición de bienes que estuvieren sujetos a contratos de arrendamiento o compraventa, salvo con la aprobación y las modalidades que dicte el juez. En otras palabras, existe un *Stay* (suspensión) a la manera estadounidense. Cualquier artículo de las leyes comerciales inglesas, así como de los estatutos de la empresa que pudieran interferir en el ejercicio de las funciones del administrador, no serán aplicables.

El administrador no es responsable en lo personal, de las deudas obtenidas durante el ejercicio de su encargo. El administrador puede incluso gestionar la obtención de nuevo capital, si cuenta para ello con la aprobación de la mayoría de los acreedores.

Mientras exista un administrador en funciones, no se podrá nombrar a un liquidador, receptor, o receptor administrativo.

### *Presentación de propuestas de arreglo*

Dentro de los tres meses siguientes al inicio de su gestión, el administrador deberá hacer llegar a los acreedores una propuesta de arreglo, debiendo convocar asimismo, a una reunión de Junta de Acreedores, con el propósito de obtener su consentimiento.

La junta de acreedores decidirá si acepta o no la propuesta, debiendo aprobarla, para que sea válida, los acreedores que representen cuando menos el 50% del monto total del adeudo de la empresa.

La propuesta podrá ser modificada por los acreedores, si con dichas modificaciones está de acuerdo el administrador.

En caso de que la Junta de Acreedores rechace la propuesta, el juez podrá remover al administrador, así como tomar cualquier otra medida que considere necesaria.

El administrador puede solicitarle al juez en cualquier momento, que suspenda la orden de administración si considera que los propósitos de la orden de administración ya se cumplieron, o no existen las condiciones para que pueda llevarse a cabo adecuadamente.

### 5. Liquidación

Cualquier compañía deudora, así como sus acreedores, pueden solicitar la liquidación de la empresa, así como el nombramiento de un liquidador. Existen dos tipos de liquidaciones: la solicitada por la compañía y la solicitada por los acreedores: (*Voluntary Winding Up* y *Creditors Winding Up*) respectivamente.

En la liquidación solicitada por la propia compañía, la Asamblea General de Accionistas podrá nombrar al liquidador.

Una situación muy interesante de la ley inglesa es que en el caso de la liquidación voluntaria, los consejeros de la empresa tienen la obligación de emitir su opinión sobre la situación financiera de ésta, así como sobre su capacidad de pago. Si posteriormente se probara que esta declaración se hizo sin fundamentos, o sin apego a la verdad, los consejeros pueden ser sujetos de sanciones penales.

En el caso de la liquidación involuntaria, ésto es, aquella solicitada por los acreedores, la compañía deberá celebrar una reunión con estos últimos para explicarles la situación financiera que enfrenta. En dicha reunión, los acreedores nombrarán al liquidador. El nombramiento de liquidador es oponible por la compañía deudora o por cualquier otro acreedor.

Una vez que existe liquidador, se extinguen los poderes de los administradores y de los consejeros de la empresa.

Al igual que en EUA, la responsabilidad del liquidador es la de vender los activos de la empresa, total o parcialmente, con el fin de pagar los créditos de los acreedores, y una vez vendidos todos los activos disolver la empresa. El liquidador también deberá supervisar la adecuada distribución de los recursos derivados de la venta de los activos de la compañía entre los acreedores, de acuerdo con el orden de prelación que marca la ley, la cual señala como deudas preferentes las siguientes:

- a) Deudas fiscales derivadas del impuesto sobre la renta;
- b) Deudas fiscales derivadas del impuesto al valor agregado, así como derivadas del comercio exterior;
- c) Contribuciones a la Seguridad Social, y
- d) Remuneraciones a empleados.

Si bien el liquidador también tiene facultades para vender la empresa como un negocio en marcha, no por ello puede utilizar los recursos de los acreedores para dilatar su venta. En este último caso puede ser removido de su cargo, así como ser sujeto de acciones legales.

Durante el ejercicio de su encargo, el liquidador tiene los poderes más amplios como administrador del negocio. Sin embargo, en aquellos casos de liquidación dirigida por los acreedores, algunas de las decisiones del liquidador tienen que ser confirmadas por el juez. En caso de que el liquidador lo considere necesario, podrá solicitarle al juez el nombramiento de un administrador especial que lo auxilie en sus tareas.

#### *6. Aspectos a destacar de la "Ley de Insolvencia" del Reino Unido*

- a) Si bien es cierto que se ha calificado a la ley inglesa como una ley que tiende a favorecer el cobro de los créditos sobre la rehabilitación de las empresas, la realidad demuestra que ha sufrido reformas recientes que otorgan mayores oportunidades de rehabilitación a aquellas empresas que se pudieran mantener

- como negocios en marcha, siendo así consistente con la tendencia que se observa en otras jurisdicciones.
- b) La ley contempla asimismo, la posibilidad de arreglos voluntarios previos al proceso judicial formal.
  - c) Los consejeros de la empresa que hayan solicitado la liquidación y hayan mentido en cuanto a la capacidad de pago de la empresa, incurrir en responsabilidad penal.
  - d) La ley inglesa privilegia a los acreedores garantizados y los faculta para:
    - 1) Nombrar a un receptor, cuya función principal es vender los activos dados en garantía para pagarle al acreedor garantizado (en el caso de garantías inmobiliarias) o
    - 2) Nombrar a un receptor administrativo para que administre todos o la mayoría de los bienes de la empresa y en su caso los venda, con el fin nuevamente de pagarle al acreedor garantizado (en el caso de garantías prendarias).
  - e) El receptor administrativo tiene amplias facultades para mantener a la empresa como negocio en marcha o para determinar su liquidación.
  - f) El criterio para mantener a una empresa como negocio en marcha o liquidarla es de carácter financiero.
  - g) Tanto el receptor como el administrador pueden decretar la moratoria de ciertas deudas.
  - h) La ley contempla la figura del administrador en aquellos casos en que la empresa tenga viabilidad financiera, o en el supuesto de que exista una solución más ventajosa que la simple liquidación.
  - i) El administrador se hace responsable de la marcha del negocio y puede remover a cualquier persona, incluyendo a los consejeros.
  - j) El administrador presentará una propuesta de arreglo, misma que deberán aprobar los acreedores que representen cuando menos el 50% del monto del adeudo.
  - k) En el caso de la liquidación solicitada por el propio deudor, el liquidador podrá ser nombrado por la Asamblea de Accionistas de la empresa.

#### IV. LEY DE SANEAMIENTO Y LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LAS EMPRESAS DE FRANCIA

##### 1. *Introducción*

La ley francesa que regula el proceso concursal es la Ley de Saneamiento y Liquidación Judicial de las Empresas de 1994.

Algunos estudiosos de la materia han calificado a esta ley como tendente a favorecer a los deudores, toda vez que está dirigida a evitar la insolvencia de las empresas, a través de ciertos apoyos, con el fin de restablecer su salud financiera y evitar así que lleguen a la quiebra.

La ley citada tiene tres objetivos principales que son:

Primero: Mantener a las empresas en operación

Segundo: Preservar el empleo, y

Tercero: Permitir la ejecución de los contratos de crédito.

Existe además en Francia otra ley relativa a los procesos de quiebra de las empresas, denominada Ley de Prevención y Arreglo Amigable de las Dificultades de las Empresas.

De conformidad con las dos leyes citadas, una empresa con problemas financieros puede someterse a los siguientes procedimientos:

a) Convenios informales, y

b) Proceso de quiebra con sus dos vertientes, rehabilitación y liquidación.

A continuación describiremos cada uno de dichos procedimientos.

##### 2. *Convenios informales*

La legislación francesa contempla la figura de los convenios informales en el caso de aquellas empresas que tienen dificultades financieras. Para ello se designa a un conciliador que tiene como tarea fundamental acercar la posición del deudor con la de sus acreedores, con el objeto de llegar a un arreglo sin necesidad de acudir al proceso judicial formal de la quiebra.

A continuación explicaremos con mayor detalle dicho procedimiento: La solicitud de convenio informal es formulada por escrito al presidente del Tribunal de Comercio o al presidente del Tribunal de "Gran Instancia", según sea el caso, por el representante legal de la persona moral o por el director de la empresa.

La solicitud expone las dificultades jurídicas, económicas o financieras por las que atraviesa la empresa, así como las medidas de saneamiento previstas, y las demoras en los pagos o las cancelaciones de deudas que permitirían la puesta en marcha de dichas medidas.

Una vez recibida la demanda, el presidente del Tribunal convoca al representante legal o al director de la empresa con el objeto de recibir de ellos las explicaciones pertinentes. De dicha solicitud se informa al procurador de la República.

El presidente del Tribunal de Comercio puede encomendar al experto que él designe, la elaboración de un reporte sobre la situación económica, social y financiera de la empresa, y no obstante cualquier disposición legal o reglamentaria en contra, obtener de las instituciones de crédito información de cualquier naturaleza sobre la misma. Es importante destacar que a los requerimientos de dicha información no son oponibles el secreto bancario y bursátil.

Del resultado de dicho estudio podría concluirse que la empresa no es rehabilitable y sugerir al juez se dé inicio al proceso de quiebra. En caso de que exista la posibilidad de llegar a un arreglo, el presidente del Tribunal abre el proceso de arreglo amigable y designa a un conciliador por un periodo que no excederá de tres meses, prorrogable por un mes más, cuyo objetivo es lograr un acuerdo entre la empresa y sus acreedores.

Para tales efectos, el presidente del Tribunal podrá proporcionar al conciliador la información de la que dispone, y, en su caso, los resultados del estudio realizado por el experto.

En el caso de que el conciliador considere que una suspensión provisional de las acciones de cobro iniciadas en contra de la empresa, pudiera facilitar la celebración de un acuerdo, el conciliador puede someter dicha suspensión a la consideración del presidente del Tribunal, el cual podrá emitir una providencia que conceda la suspensión, debiendo recabar previamente la opinión de los acreedores principales.

Dicha suspensión es notificada por el secretario judicial al deudor, y se hace del conocimiento del procurador de la República y de los acreedores, teniendo el efecto de suspender o prohibir cualquier acción legal por parte de los acreedores, a la fecha de la providencia.

La providencia que ordena la suspensión provisional de las acciones de cobro o de cualquier otra naturaleza, también prohíbe al deudor, bajo pena de nulidad, pagar en todo o en parte cualquier crédito, así como liberar los bienes dados en garantía y llevar a cabo cualquier acto de disposición ajeno al manejo normal de la empresa o autorizar una hipoteca o la constitución de una nueva garantía, salvo autorización expresa del presidente del Tribunal.

La prohibición de pagar no incluye a los créditos resultantes de contratos de trabajo.

En aquellos casos en los que se logra un acuerdo entre la empresa y todos sus acreedores, éste podrá ser presentado ante el presidente del Tribunal, quien deberá homologarlo. En el caso en que se logre un acuerdo entre la empresa y únicamente sus principales acreedores, éste puede también ser presentado ante el presidente del Tribunal para que lo homologue y otorgue plazos de pago, para aquellos deudores que no forman parte del acuerdo.

Dicho acuerdo suspende, durante su vigencia, toda acción judicial, así como cualquier diligencia individual sobre los bienes muebles e inmuebles del deudor, con el objeto de obtener el pago de los créditos correspondientes.

En el caso de que no se cumpla con los compromisos derivados del acuerdo, el Tribunal puede decretar la suspensión del mismo, a solicitud de uno o varios acreedores del deudor que formen parte del acuerdo, o bien a solicitud de aquellos acreedores a los cuales, a pesar de que no forman parte de dicho acuerdo, les fueron impuestos plazos de pago por el juez.

El fracaso de la conciliación no constituye por sí sola una causa suficiente para la apertura de un proceso de saneamiento financiero, el cual se iniciará únicamente en el caso de que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos.

### *Indicadores y negociaciones preliminares*

Un elemento interesante de la legislación francesa es la obligación que tienen tanto el Tesoro como la seguridad social de dicho país, de notificar al juez situaciones que pudieran derivar en una situación de insolvencia, tal como sería la falta de pago de impuestos o cuotas de la seguridad social.

En el caso de que la seguridad social no notifique este tipo de incumplimientos al juez, perderá la prioridad en el cobro de sus créditos, en caso de liquidación de la empresa. Asimismo, el auditor contable tiene que alertar al Tribunal de cualquier situación que ponga en peligro la solvencia de la empresa.

### *3. Proceso de quiebra*

Como ya hemos comentado, la legislación francesa incluye un solo proceso tanto para la rehabilitación, como para la liquidación. Sin embargo, para definir qué camino tomar, se requiere antes someterse a un procedimiento previo llamado periodo de observación, el cual tiene como objetivo fundamental determinar si la empresa tiene o no posibilidades de rehabilitación.

Para dicho análisis, el juez nombra a un administrador que contará con un periodo de seis meses, que puede ser ampliado a dos plazos más de seis meses cada uno y, al final de los cuales, deberá hacer una recomendación específica al juez.

Durante el periodo de observación, el control de la empresa lo puede mantener el deudor, pero bajo la supervisión del administrador, o incluso el juez puede ordenar que este último asuma el control, en aquellos casos en que lo considere necesario.

Asimismo, bajo el periodo de observación, la empresa y sus principales interesados se sujetarán a las condiciones siguientes:

- a) Existirá una moratoria de pagos a los acreedores;
- b) El juez puede obligar a los proveedores, clientes y bancos a seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales previamente establecidas;

- c) Algunos contratos previos pueden ser cancelados si transcurrieron menos de dieciocho meses antes de la promoción de la quiebra, o en el caso de que se compruebe que se realizaron con el fin de sacar el dinero de la empresa, previendo su quiebra, y
- d) El juez también puede autorizar el despido de trabajadores, si lo considera necesario para la sobrevivencia de la empresa.

Existe un procedimiento alternativo al periodo de observación llamado procedimiento simplificado, para aquellas empresas pequeñas que tengan menos de cincuenta empleados y ventas anuales inferiores a los veinte millones de francos. Durante este procedimiento existe una investigación inicial de sólo un mes, misma que puede extenderse hasta por ocho meses.

Al concluir el periodo de observación, se toma la decisión de si la compañía puede o no rehabilitarse. Si se opta por la rehabilitación, ésta se podría llevar a cabo con los mismos dueños (continuación) o con los terceros adquirentes (cesión). En caso de que no proceda la rehabilitación, deberá darse inicio a la liquidación del negocio. En la legislación francesa la decisión final de proceder con la rehabilitación o liquidación corresponde al juez.

### *Proceso de rehabilitación*

Una vez que el juez decide continuar con la rehabilitación de la empresa después del periodo de observación, entonces se le encomendará al administrador la preparación del plan de reorganización, que puede consistir, como ya lo hemos señalado, en continuación o cesión.

#### *A. Continuación*

Bajo la figura de la continuación, la empresa subsiste como tal bajo los mismos dueños, reestructurando y/o capitalizando sus adeudos. En general, durante la continuación, los directivos de la empresa siguen siendo los mismos, aunque el juez pueda llegar a imponer un cambio de administración.

El juez optará por la continuación sólo si considera que la empresa cuenta con capacidad de generar flujos de efectivo que le permitan pagar sus deudas reestructuradas.

Cuando el plan de reorganización es presentado ante el juez, éste deberá iniciar sesiones con los acreedores y demás partes interesadas, incluyendo a los representantes de los trabajadores, con el fin de recabar sus opiniones sobre el plan, pero no podrán vetarlo. La decisión de adoptar o no el plan radica finalmente en el juez. Es importante señalar que en la continuación, el juez no puede forzar a los acreedores a condonar parte de los créditos, pero sí puede imponer que se reestructuren las fechas de pago.

### B. Cesión

Un plan de reorganización también puede contemplar la venta de la compañía. De hecho, la legislación francesa facilita la venta (cesión) de la compañía, parcialmente o en su totalidad, como una alternativa de solución a sus problemas financieros.

Los potenciales compradores pueden presentar ofertas tan pronto como comience el proceso de quiebra. Las ofertas deberán proveer los detalles del financiamiento requerido así como los futuros niveles de empleo. La legislación obliga a escoger aquella oferta que asegure el nivel más alto de recuperación para los acreedores y que mantenga el mayor empleo posible.

En la cesión, la administración es removida, las deudas canceladas y la participación accionaria diluida. Finalmente, los activos de la empresa son vendidos en su conjunto al comprador (*Repreneur*). El precio pagado por dichos activos se utiliza para compensar a los acreedores.

El juez deberá optar por la cesión si cree que la capacidad de la empresa para cubrir sus deudas es muy limitada.

Algunos problemas planteados por la figura de la cesión bajo la Ley de Saneamiento y Liquidación Judicial de las Empresas de 1985, eran los siguientes:

- a) Los competidores fingían interesarse en la compra de la empresa para obtener información estratégica;

- b) El nuevo dueño de la empresa vendía valiosos activos y despedía a demasiados trabajadores, y
- c) En algunos casos el nuevo dueño se coludía con el anterior, quien usaba la Cesión para deshacerse de la deuda de la empresa.

Buscando una solución a la problemática arriba señalada, la ley citada fue reformada en 1994, en los siguientes términos:

- a) Los créditos garantizados ya no son cancelados en las cesiones, sino que se mantienen como deudas de la empresa reorganizada y deben ser pagados a su vencimiento;
- b) El nuevo dueño no puede vender bienes que estén dados en garantía, sin que antes se hayan pagado los adeudos, y
- c) Está prohibido que familiares del antiguo dueño de la empresa la adquieran en cesión.

Asimismo, la nueva ley de 1994 otorgó un mayor poder de negociación a los acreedores, al permitirles nombrar hasta cinco controladores que supervisen el proceso de la quiebra, permitiéndoles apelar el plan de reorganización ante el juez, si a su juicio resultara injusto.

#### *4. Liquidación*

Si el juez considera que la empresa no puede rehabilitarse, vía continuación o cesión, entonces ordena su liquidación.

En la liquidación, el administrador ya no está a cargo del proceso de quiebra, sino que se nombra a un liquidador que estará a cargo de la venta de los activos de la empresa, así como de la distribución de los ingresos derivados de dicha venta entre los acreedores, conforme a los términos que señala la legislación.

De acuerdo con la legislación francesa, el orden de prelación en los pagos es el siguiente:

- a) Salarios caídos, generados durante los sesenta días anteriores a la promoción de la quiebra

- b) Honorarios del administrador, del liquidador y otras costas legales
- c) Créditos garantizados
- d) Créditos contratados después de la promoción de la quiebra
- e) Impuestos y seguridad social, y
- f) Créditos sin garantías.

#### *Estadística observada*

De acuerdo con investigaciones recientes, cerca del 94% de los casos de reestructura acaban en liquidación.

Sin embargo, en el caso de empresas grandes, este porcentaje se reduce al 40%.

El periodo de observación se estima de sólo un mes en aquellos casos que terminan en liquidación, y de siete meses en el caso de que la empresa sea reorganizada.

#### *5. Los jueces en el proceso de quiebras en Francia*

Un aspecto relevante de la legislación francesa es la amplitud de los poderes que se le otorgan al juez para determinar el destino de la empresa en el proceso de quiebra.

En gran medida, estos poderes se pueden explicar por el perfil de los jueces en Francia, en donde la mayoría son hombres de negocios, un factor que sin duda incentiva el uso de criterios económicos y financieros en la solución de los problemas financieros de la empresa.

#### *6. Aspectos a destacar de la legislación francesa*

- a) La legislación francesa claramente privilegia la rehabilitación de la empresa sobre su liquidación, siempre y cuando con motivo de la rehabilitación, la empresa sea financieramente viable y preserve el empleo.
- b) La legislación contempla un proceso informal de arreglo entre acreedores y deudores antes de la quiebra. Para ello existe la

- figura del conciliador, persona encargada de acercar a las partes para facilitar dicho arreglo.
- c) El juez puede nombrar a un experto para que analice a la empresa y determine si es viable como negocio en marcha.
  - d) No existe secreto bancario ni bursátil para el juez que desee hacerse de información de un deudor en el proceso de conciliación.
  - e) Durante la conciliación, el juez puede decretar la suspensión de las diligencias contra el deudor, así como el pago por parte de éste de la totalidad, o una parte de los créditos.
  - f) La legislación obliga al Tesoro y a la seguridad social francesas a notificar al juez de cualquier situación que pudiera llevar a la insolvencia a una empresa.
  - g) De particular interés resulta la figura del periodo de observación, lapso durante el cual se estudia la situación financiera de la empresa, con el fin de determinar si procede su rehabilitación (continuación o cesión) o su liquidación.
  - h) Durante este periodo, el control de la empresa permanece en manos de la administración original, pero bajo la supervisión del administrador.
  - i) Durante el periodo de observación existe una suspensión de pagos; el juez puede asimismo obligar a los proveedores, clientes y bancos a seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales, llegando inclusive a autorizar el despido de los trabajadores, si con ello se garantiza la sobrevivencia de la empresa.
  - j) El plan de reorganización es propuesto por el administrador nombrado por el juez, quien tiene la última palabra sobre el destino de la empresa, decisión que se basará fundamentalmente en criterios de viabilidad financiera y mantenimiento de empleo.
  - k) En la cesión, la administración es removida y las deudas y el capital diluidos.
  - l) En el orden de prelación de la ley, los créditos garantizados tienen prioridad sobre los créditos contraídos después de la quiebra, así como sobre los impuestos.

## V. LEY DE CONCURSOS DE ARGENTINA

1. *Introducción*

La ley que regula las quiebras en Argentina es la Ley de Concursos, modificada recientemente, en 1995. En la iniciativa de modificación enviada por el Ejecutivo al Congreso el 12 de mayo de 1994, el presidente señaló trece objetivos a alcanzar con la reforma, dentro de los cuales destacan:

- a) Flexibilización del procedimiento del concurso con el propósito de permitir una amplia gama de alternativas para solucionar la crisis financiera de la empresa
- b) Mayor incorporación de los acreedores al proceso, para la búsqueda de soluciones
- c) Creación de la figura del salvataje, la cual permite que bajo determinados supuestos, los acreedores y terceros interesados puedan asumir el control de la empresa
- d) Tratamiento especial a las relaciones con los trabajadores, brindando una mayor flexibilidad en la negociación de las relaciones laborales
- e) Disminución de los plazos, así como simplificación de los procedimientos concursales, y
- f) Reformulación de la función del síndico.

La ley regula tres figuras a las cuales se pueden someter las empresas que enfrentan problemas financieros y que son las siguientes:

- a) Acuerdo preventivo extrajudicial
- b) Concurso preventivo, y
- c) Quiebra.

Dadas algunas innovaciones interesantes en la Ley de Concursos de Argentina, describiremos con cierto detalle a cada una de estas figuras.

## *2. Acuerdo preventivo extrajudicial*

El deudor que se encuentre en cesación de pagos o que tenga dificultades económicas o financieras, podrá celebrar un acuerdo extrajudicial con todos o parte de sus acreedores, el cual deberá ser sometido a homologación judicial.

El contenido del acuerdo será fijado por las partes y será obligatorio para los que consintieron en él, aún cuando no se obtenga la homologación judicial, salvo pacto en contrario.

Para solicitar la homologación judicial, es necesario que el acuerdo esté firmado por la mayoría absoluta de los acreedores que representen las dos terceras partes del pasivo total.

De otorgar el juez la homologación, será oponible contra todos los acreedores, aún contra aquéllos que no hayan otorgado su consentimiento.

De no otorgar el juez la homologación, los acreedores que no hayan suscrito el acuerdo conservarán sus acciones individuales y no estarán sometidos a los efectos del mismo.

## *3. Concurso preventivo*

El concurso preventivo es un procedimiento de carácter judicial que puede ser solicitado por los deudores que se encuentren en estado de cesación de pagos, ya sean personas físicas, morales o empresas de participación estatal, con el objeto de llegar a un arreglo (acuerdo preventivo) con sus acreedores.

Los requisitos formales para la petición del concurso preventivo son, entre otros, los siguientes: acreditar la inscripción del deudor en los registros respectivos; exponer las causas concretas de su situación financiera; presentar un estado detallado, valorado y actualizado del activo y pasivo del deudor; anexar copia de los balances; presentar la lista de acreedores, y no encontrarse dentro del periodo de inhibición de un año, el cual se comenta más adelante.

Una vez cubiertos los requisitos antes mencionados, el juez pronunciará su resolución. Cabe señalar que el juez sólo puede rechazar la solicitud, si el deudor no cumplió con algunos de los requisitos indicados.

### *A. Efectos de la apertura del concurso preventivo*

Los principales efectos de la apertura del concurso preventivo son:

- a) El concursado (deudor) conserva la administración de la empresa bajo la vigilancia del síndico.
- b) Se establece el pronto pago de los créditos laborales, consistente en la prioridad que debe darse a los pagos derivados de remuneraciones, indemnizaciones por accidentes y despidos, etcétera, que surgen a favor de los trabajadores.
- c) Se suspende el devengamiento de intereses, así como el pago de todos los adeudos, salvo el de aquéllos que estén garantizados con prenda o hipoteca, en cuyo caso sólo podrán ser reclamados los montos provenientes de la venta de los bienes afectos a la prenda o hipoteca.
- d) Se autoriza la renegociación de las condiciones de trabajo, suspendiendo la aplicación de las normas de orden público laboral, excepto las tutelares de mujeres y menores.
- e) Se suspende el trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado. Sin embargo, las ejecuciones de garantías reales pueden continuar una vez solicitado el reconocimiento de créditos.

### *B. Publicación*

La legislación argentina limita el uso de las publicaciones como un arma dilatoria de los deudores al señalar que si éstos no absorben el costo de las mismas en los plazos establecidos, se producirá automáticamente la quiebra.

### *C. Proceso de reconocimiento de adeudos*

Todos los acreedores que quieran participar en la aprobación del acuerdo preventivo, deberán previamente solicitar por escrito al síndico el reconocimiento de sus créditos.

Para ello, el síndico realizará las compulsas necesarias en los libros y documentos del deudor y cuando corresponda, en los del

acreedor, debiendo redactar un informe sobre cada solicitud de reconocimiento, en donde emitirá su opinión al Juzgado sobre la procedencia o no del crédito, así como de su orden de prelación para el pago. El juez resolverá sobre la procedencia y alcance de las solicitudes formuladas por los acreedores.

El procedimiento de reconocimiento de adeudos es llevado a cabo principalmente ante el síndico con el propósito de liberar al juez de la carga administrativa y acelerar así el proceso.

#### *D. Informe general del síndico*

Adicionalmente, el síndico debe presentar un informe general que contenga entre otros, los siguientes puntos:

- a) Las causas que originaron el desequilibrio económico del deudor;
- b) La composición detallada del activo y pasivo de la empresa, así como un estimado de los valores probables de realización, y
- c) Una opinión sobre el agrupamiento de los acreedores que hubiera hecho el deudor, como se verá más adelante.

#### *E. Acuerdo preventivo*

Una vez emitida la sentencia de reconocimiento de créditos, el deudor cuenta con un plazo de entre treinta y sesenta días (periodo de exclusividad) para presentar propuestas de agrupamiento y clasificación de los acreedores en categorías, y de acuerdos preventivos para cada una de dichas categorías.

Las categorías de acreedores serán cuando menos tres:

- 1) Quirografarios
- 2) Quirografarios laborales, y
- 3) Privilegiados.

Será el juez quien dicte resolución, fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos dentro de cada una de ellas.

Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo por categoría de acreedores, se requerirá la conformidad de la ma-

oría absoluta de los acreedores, que a su vez representen las dos terceras partes del capital computable de cada categoría.

Si dentro del plazo previsto por la ley, el deudor no obtuviera las conformidades requeridas de todas las categorías de acreedores, será declarado en quiebra, salvo que caiga en los supuestos de la figura del salvataje, tal y como se comenta a continuación.

#### *F. El salvataje*

El salvataje es una figura novedosa que aparece en la legislación argentina y consiste en dar una oportunidad a los acreedores de la empresa y terceros interesados, de adquirir en propiedad la misma, evitando así la quiebra por falta de acuerdo entre los deudores y sus principales acreedores.

Este procedimiento se inicia al vencimiento del periodo de exclusividad, en aquellos casos en que el deudor no hubiere obtenido las conformidades necesarias por parte de los acreedores para el acuerdo preventivo, permitiéndole así a cualquier interesado que sí las obtenga, adquirir la participación de los accionistas en la empresa deudora, a un valor que no puede ser inferior al fijado por el juez.

Si al vencimiento del plazo que la ley marca para el salvataje, no se presentaron interesados, o habiéndolos, no hubieren podido obtener las conformidades correspondientes, el juez declarará la quiebra.

#### *G. Homologación del acuerdo preventivo y terminación del concurso*

Presentadas las conformidades correspondientes por los acreedores, dentro del periodo de exclusividad, o por los acreedores y terceros en el caso del salvataje, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de un acuerdo preventivo, el cual homologará, siempre y cuando no haya impugnaciones o habiéndolas, sean desechadas.

Una vez homologado el acuerdo, y tomadas y ejecutadas por el juez las medidas tendentes a su cumplimiento (ventas de bienes, transmisión de acciones, etcétera), deberá declararse finalizado el concurso, dando por concluida la intervención del síndico.

El deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo sino hasta después de transcurrido un año, contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, ni podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo. A este tiempo se le denomina periodo de inhibición.

Cuando el deudor no cumpla el acuerdo, total o parcialmente, o no entregue las garantías exigidas, el juez declarará la quiebra, a instancia de cualquier acreedor interesado.

La quiebra también será declarada cuando el deudor manifieste su imposibilidad de cumplir el acuerdo en lo futuro. En este caso, se abre un periodo de información y se procede a la venta de los bienes, sin más trámite.

### 3. *Quiebra*

La última figura que contempla la ley argentina a la cual se podrán acoger las empresas con problemas financieros es la de la quiebra.

Ésta deberá ser declarada a solicitud del acreedor, del deudor o cuando no se logre obtener un acuerdo preventivo.

Bajo la ley argentina, un presupuesto de la quiebra es que exista cesación de pagos, pero no es necesaria la pluralidad de acreedores.

Si la quiebra es solicitada por el acreedor, éste deberá probar además de la cesación de pago, lo siguiente:

- a) Que su crédito es exigible, y
- b) En aquellos casos de créditos garantizados, que los bienes afectos en garantía son insuficientes para cubrirlos.

Al solicitar la quiebra, el deudor queda obligado a poner todos sus bienes a disposición del Juzgado, para que se pueda tomar inmediata y segura posesión de los mismos.

#### *A. Sentencia*

La sentencia que declare la quiebra deberá contener, entre otros puntos, la orden al deudor y terceros de entregar al síndico los bienes del primero, la prohibición de hacer pagos al deudor; así como la

orden de venta de los bienes y la designación de quien efectuará las enajenaciones. Asimismo, deberá fijarse la fecha de la audiencia para el sorteo del síndico. Las publicaciones de la sentencia serán realizadas provisionalmente con recursos del propio Juzgado, mismos que se cobrarán contra fondos de la empresa, una vez que los hubiere.

### *B. Efectos de la quiebra*

Los efectos más relevantes de la declaración de quiebra son los siguientes:

- a) El deudor queda desposeído de sus bienes existentes, perdiendo respecto a ellos los derechos de disposición y administración.
- b) El síndico asume la administración de los bienes y participa en su disposición.
- c) Las obligaciones pendientes de pago se consideran vencidas de manera anticipada.
- d) Se suspende el devengamiento de intereses, salvo en los créditos con garantías reales.
- e) A partir de la declaración de quiebra, deberán concentrarse todos los juicios en que se reclamen derechos patrimoniales en el Juzgado en el que se tramita la misma.
- f) Los créditos laborales se harán de pronto pago.
- g) La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, pero sí su suspensión por un plazo de sesenta días naturales.
- h) En los casos de despido de los trabajadores, cierre de la empresa o adquisición de la misma por un tercero, el contrato laboral se extingue definitivamente. En el caso de los convenios colectivos de trabajo, éstos se extinguen de pleno derecho respecto al adquirente, quedando las partes habilitadas para renegociarlos.
- i) El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado no es considerado sucesor del deudor fallido y del concurso respecto de los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los adeudos a los trabajadores por el concurso, con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de

reconocimiento o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos.

### *C. Reconocimiento de créditos*

Para el reconocimiento de los créditos aplican las reglas antes comentadas.

Todos los acreedores por causa o título anterior a la quiebra y sus garantes deberán solicitar al síndico, por escrito, el reconocimiento de sus créditos, con el fin de poder participar del producto de la realización de los bienes.

### *D. Realización o venta de bienes*

La ley señala que el síndico debe llevar a cabo la venta de los bienes de inmediato. La venta se hará en la forma más conveniente dispuesta por el juez según el siguiente orden de prioridades:

- a) Enajenación de la empresa como unidad
- b) Enajenación en conjunto de los bienes que integren el establecimiento del fallido, en caso de no haberse continuado con la explotación de la empresa, y
- c) Enajenación individual de todos o parte de los bienes.

### *E. Enajenación de la empresa*

La ley entra con mucho detalle en la descripción del proceso de la enajenación de la empresa, que a nuestro juicio pareciera excesivo, y corre el riesgo de agregar rigideces innecesarias al procedimiento. Al respecto, sólo señalaremos que la venta de la empresa podrá efectuarse en subasta pública o fuera de subasta, según lo ordene el juez.

### *F. Orden de prelación en el pago en caso de liquidación de la empresa*

La ley argentina contempla tres tipos de créditos:

- a) Créditos con privilegio especial, cuyo monto será cubierto en casos de incumplimiento, con el producto del bien dado en garantía
- b) Créditos con privilegio general, cuyo monto será cubierto con la mitad del producto de la venta de los bienes totales y una vez cubiertos los créditos con privilegio especial, y
- c) Créditos comunes o quirografarios, que son aquéllos a los que no se les reconoce privilegio alguno y que sólo se cobrarán en la medida que quede un remanente de los créditos anteriores.

#### 4. *El síndico*

Una figura que sufrió modificaciones importantes en la ley argentina es la sindicatura, pieza fundamental del proceso de concurso y liquidación.

El síndico se designa de la manera siguiente:

- a) Para ser designado síndico se requiere inscribirse previamente en un registro especial. Pueden hacerlo tanto personas físicas como despachos que sean o estén conformados por contadores públicos, economistas o abogados, y que cuenten con cuando menos cuatro años de ejercicio profesional.
- b) Cada cuatro años, la Cámara de Apelación formará dos categorías a partir de los registros mencionados: La categoría A, integrada por despachos, y la categoría B, integrada por personas físicas.
- c) De estas listas, el juez hará por sorteo las designaciones de los síndicos, tanto para los concursos preventivos, como para los de quiebras.
- d) Nadie puede ser nombrado nuevamente síndico hasta en tanto no hayan ejercido el cargo, la totalidad de los candidatos incluidos en las listas.

### 5. Puntos a destacar de la Ley de Concursos argentina

- a) La ley argentina tiene una enorme influencia del *Bankruptcy Code* de los Estados Unidos de América.
- b) Contempla un proceso de arreglo extrajudicial llamado acuerdo preventivo extrajudicial.
- c) En el concurso preventivo, el deudor conserva la administración de la empresa y goza de un periodo de exclusividad para hacer una propuesta de acuerdo preventivo.
- d) Con el fin de evitar dilaciones injustificadas, se sanciona con la quiebra el no pago de las publicaciones por parte del deudor.
- e) Uno de los efectos del inicio del concurso preventivo es la suspensión del devengamiento de intereses para los créditos no garantizados.
- f) El acuerdo preventivo debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los acreedores de cada categoría que representen las dos terceras partes del monto total del adeudo, dentro de cada categoría.
- g) La ley argentina instaura la figura del salvataje, que consiste en darles la oportunidad a los acreedores o terceros interesados de adquirir la empresa, en el caso de que no se llegue a un acuerdo entre deudores y acreedores, dentro del periodo de exclusividad, evitando así la quiebra como única alternativa.
- h) Cabe destacar la flexibilidad laboral, al permitirse la negociación de las condiciones de trabajo y suspender la aplicación de las normas de orden público laboral.
- i) En la quiebra, la ejecución de las garantías reales puede continuar una vez solicitado el reconocimiento de adeudos.
- j) La ley fortalece la figura del síndico con el propósito de profesionalizar y modernizar dicha actividad.

## VI. LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL DE PERÚ

### 1. *Introducción*

La ley que regula las quiebras en Perú es la Ley de Reestructuración Patrimonial, publicada en septiembre de 1996, siendo una ley innovadora, ya que muchas de las funciones que tradicionalmente se asignan en otras legislaciones a un órgano jurisdiccional, son asignadas ahora a un organismo administrativo como es el caso de la Comisión de Salida del Mercado (Comisión).

Funciones tales como la declaración de insolvencia y el reconocimiento de los créditos, son ahora atribuidas a la Comisión citada. Por otra parte, el destino de la empresa no depende, como en otras legislaciones, de la decisión del juez, sino exclusivamente de la Junta de Acreedores.

La legislación peruana lleva al extremo la tendencia observada en otros países, de reducir la participación del juez a los aspectos controvertidos únicamente.

De conformidad con la Ley de Reestructuración Patrimonial, una empresa con problemas financieros puede someterse a los siguientes procedimientos:

- 1) Reestructuración (bajo el procedimiento normal y el simplificado)
- 2) Disolución y liquidación, y
- 3) Concurso preventivo.

A continuación comentaremos cada uno de ellos, pero antes, explicaremos brevemente el concepto de la insolvencia y sus consecuencias, así como el procedimiento que se lleva a cabo para solicitar el reconocimiento de adeudos, elementos fundamentales de la reestructuración y la liquidación.

## *2. Concepto de insolvencia bajo la ley peruana*

La Ley de Reestructuración Patrimonial conceptúa la insolvencia como aquel estado económico-financiero en virtud del cual una persona natural o jurídica, independientemente de su actividad, ha sufrido la pérdida de más de dos terceras partes de su capital o se encuentra impedida para afrontar, temporal o definitivamente, el pago de sus obligaciones.

Este marco legal es aplicable a empresas y personas físicas, más no a bancos, aseguradoras y administradoras de fondos de pensiones, ya que existe un procedimiento especial para dichas instituciones.

La declaración de insolvencia es un procedimiento que puede ser solicitado ante la Comisión por el deudor o por los acreedores cuyos créditos superen en total a 50 unidades impositivas tributarias, monto equivalente a aproximadamente \$ 43,750 dólares estadounidenses.

En ambos supuestos, la Comisión citará al deudor para que acredite o no su capacidad de pago y demuestre o no haber sufrido pérdidas superiores a las dos terceras partes de su capital. Dependiendo de los resultados de su análisis, la Comisión expedirá una resolución denegatoria o una declaración de insolvencia.

### *A. Efectos de la declaración de insolvencia*

A partir de la declaración de insolvencia se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones, aplicándose para el cálculo del devengamiento de los intereses la tasa que estuviese pactada o, a falta de pacto, la legal, sin que corran intereses moratorios ni se capitalicen los intereses. Dicha suspensión durará hasta que se apruebe un plan de reestructuración, un convenio de liquidación o un convenio concursal. Ésto significa que en Perú sí existe la suspensión de pagos tanto de principal como de intereses, pero no se suspende el devengamiento de éstos últimos.

### *B. Reconocimiento de créditos y convocatoria a Junta de Acreedores*

Para estar en posibilidad de participar en la Junta de Acreedores y formar parte de la toma de decisiones del futuro de la empresa, es necesario previamente obtener el reconocimiento de los adeudos. Para ello, se deberán presentar ante la Comisión los títulos que acrediten la existencia, origen, titularidad y cuantía de los créditos, se encuentren o no vencidos. La Comisión analizará los créditos presentados para su reconocimiento y expedirá las resoluciones respectivas.

Una vez reconocidos los adeudos, se podrá convocar a la Junta de Acreedores, para cuya instalación se requerirá, en primera convocatoria, la asistencia de aquellos acreedores que representen más del 66.6% de los créditos reconocidos; para la segunda convocatoria, se requerirá la presencia de los acreedores que representen más del 50% de los créditos reconocidos y, en tercera convocatoria, la Junta se instalará con la presencia de los acreedores reconocidos que hubieren asistido.

La Junta de Acreedores es la instancia máxima en la toma de las decisiones siguientes:

- a) La continuación de la empresa, en cuyo caso entrará en un proceso de reestructuración patrimonial, o
- b) La salida del mercado de la empresa, en cuyo caso entrará en un proceso de disolución y liquidación.

Para la toma de las decisiones arriba señaladas, así como para la aprobación, en su caso, del plan de reestructuración, del convenio concursal, o del convenio de liquidación propuestos, se requerirá, en primera convocatoria, el voto de los acreedores que representen más del 66.6% del monto total de los créditos reconocidos. En segunda o tercera convocatorias, se requerirá el voto de los acreedores que representen más del 66.6% del total de los créditos asistentes.

### 3. *Reestructuración patrimonial de las empresas*

La Junta optará por la reestructuración patrimonial de la empresa cuando presuma la existencia de posibilidades reales para su recuperación económica y financiera. La ley es omisa en cuanto a la metodología para determinar la existencia de dichas posibilidades.

El proceso de reestructuración patrimonial no podrá durar más de un año, contado a partir de la fecha del acuerdo de la Junta. Sin embargo, dicho plazo podrá ser prorrogado por la Junta cuantas veces se estime necesario, situación que evidentemente puede ocasionar que el proceso se prolongue excesivamente.

Durante el proceso de reestructuración, la Junta podrá acordar la instrumentación de alguno de los siguientes sistemas de administración temporal de la empresa:

- a) La continuación de la misma administración
- b) La administración de la empresa por un banco, acreedor o no de la misma
- c) El manejo de la empresa por un administrador inscrito ante la Comisión, o
- d) Un sistema de administración mixta que mantenga la administración total o parcial de la empresa y permita la participación de personas designadas por la Junta.

El administrador deberá proponer a la Junta el plan de reestructuración, dentro de los sesenta días posteriores a su designación o ratificación.

El plan de reestructuración deberá contener, cuando menos, los siguientes puntos:

- a) Las acciones propuestas por el administrador
- b) El cronograma de pago de los créditos hasta su cancelación
- c) Los mecanismos propuestos para el financiamiento de la inversión requerida para la continuación de la actividad de la empresa
- d) La política laboral a adoptar
- e) El régimen de intereses, y

- f) El presupuesto que contenga los gastos y honorarios que demande la administración.

El plan podrá también contemplar la capitalización y condonación de los créditos.

Durante el proceso de reestructuración, el administrador podrá convocar a la Junta de Acreedores para que se pronuncie sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento de disolución y liquidación, cuando considere que no es viable la reestructuración económica y financiera de la empresa. La toma de dicho acuerdo requiere de la misma votación que para la instalación de la Junta de Acreedores.

#### *Procedimiento simplificado*

La ley establece un procedimiento simplificado al cual podrá acogerse cualquier empresa, siempre que el total de sus pasivos no supere las 200 unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha de inicio del procedimiento, monto equivalente a aproximadamente \$ 175,000 dólares estadounidenses.

Dicho proceso no requiere de la declaración previa de insolvencia por parte de la Comisión, sino que se seguirá ante cualquier notaría pública ubicada en el domicilio social del solicitante o ante cualquiera de las entidades que hubiesen previamente celebrado para dichos efectos, un convenio especial de representación con la Comisión de Salida del mercado.

#### *4. Disolución y liquidación de empresas*

En caso de que la Junta de Acreedores optara por la disolución y liquidación de la empresa, nombrará un liquidador, el cual deberá elaborar y presentar a la Junta para su aprobación y suscripción un convenio de liquidación.

La mayoría requerida para la aprobación del convenio, es la misma que la establecida para la aprobación del plan de reestructuración.

La presentación del convenio de liquidación extinguirá las acciones judiciales, arbitrales y administrativas, así como las ventas extrajudiciales, que tengan por objeto el cobro de los créditos, cualquiera

que fuere su estado. También quedarán sin efecto los embargos y las demás medidas cautelares o definitivas que sean incompatibles con lo estipulado en el convenio.

El convenio de liquidación podrá contener:

- a) La liquidación de los bienes del insolvente
- b) La condonación de parte de sus deudas
- c) La ampliación del plazo de sus obligaciones
- d) El refinanciamiento del pago de sus obligaciones, y
- e) La constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y la forma de pago de los honorarios y gastos que demande el proceso de liquidación.

#### *A. Efectos que produce la celebración del convenio*

A continuación, enunciaremos los efectos que produce la celebración del convenio de liquidación:

- a) El liquidador asume la administración de la empresa y, por lo tanto, su representación legal
- b) Todas las obligaciones de pago se harán exigibles, aunque no se encuentren vencidas
- c) No se pagarán los intereses de los créditos comunes que estuvieren vencidos a la fecha de inscripción del convenio, hasta en tanto no se cubra el monto del capital; pero una vez cubierto, se usará el remanente para el pago de los intereses que se hayan devengado
- d) La venta de cualquier bien de la insolvente, por parte del liquidador, generará el levantamiento automático de todas las cargas y gravámenes, sin necesidad de autorización del acreedor garantizado, y
- e) El liquidador deberá pagar los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de prelación establecido en la ley, hasta donde alcance el patrimonio del insolvente.

De no ser aprobado el convenio o habiéndose otorgado un plazo adicional no se presentara, la Comisión asumirá la conducción del

procedimiento de liquidación y disolución y designará liquidadora a alguna de las entidades calificadas como administradoras o liquidadoras.

En cualquier etapa del proceso de disolución y liquidación, el insolvente podrá cancelar los créditos reconocidos, así como los gastos y honorarios de la liquidación u otorgar garantía. En este caso, la Comisión procederá a declarar concluido el proceso y a levantar el estado de insolvencia de la empresa.

### *B. Orden de prelación en el pago en caso de liquidación de la empresa*

Para la legislación peruana el orden de prelación para el pago es el siguiente:

- a) Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, así como los adeudos al sistema privado de pensiones, junto con los intereses y gastos que éstos hubieren causado
- b) Créditos alimenticios, incluyendo intereses devengados y gastos
- c) Créditos garantizados con hipoteca, prenda, *warrants* o embargos, así como cualquier otro derecho que garantice la obligación
- d) Créditos de origen tributario, incluidos los del Instituto Peruano de Seguridad Social, y
- e) Los demás créditos según su antigüedad.

A diferencia de otras legislaciones, la peruana establece que los créditos de origen fiscal no tienen prioridad en el cobro con respecto a los créditos garantizados.

### *5. Concurso preventivo*

Al igual que en otros países, la legislación peruana contempla una figura de arreglo extrajudicial llamada concurso preventivo.

Este procedimiento podrá ser solicitado por cualquier empresa que se encuentre en imposibilidad o dificultad de pagar oportunamente sus obligaciones.

La solicitud deberá ser presentada ante la Comisión de Salida del Mercado, adjuntando un preacuerdo global de refinanciamiento celebrado con representantes de más del 50% de las deudas del solicitante.

La Comisión admitirá a trámite la solicitud y dispondrá la publicación del aviso de convocatoria para la celebración de la Junta de Acreedores.

El procedimiento de reconocimiento de créditos, así como la instalación de la Junta de Acreedores, se realizará conforme se ha señalado anteriormente.

La aprobación del acuerdo global de refinanciamiento requerirá de la obtención de las mayorías establecidas para el proceso de reestructuración normal.

Dicho preacuerdo deberá detallar, cuando menos:

- a) El cronograma de los pagos a realizar
- b) La tasa de interés aplicable, y
- c) Las garantías ofrecidas, en su caso.

#### *6. Aspectos a destacar de la Ley de Reestructuración Patrimonial de Perú*

- a) La ley peruana en materia concursal resulta muy innovadora al transferir muchas de las funciones tradicionalmente atribuidas al juez a un órgano administrativo como lo es la Comisión de Salida del Mercado. Con ello, se pretende asignar principalmente al juez la resolución de las controversias que surjan en el proceso
- b) Tanto la declaración de insolvencia del deudor, como el reconocimiento de adeudos son ahora funciones encomendadas a la Comisión
- c) La ley conceptúa a la insolvencia, como el estado en que se encuentra una empresa al perder las dos terceras partes de su capital, o al verse impedida para afrontar temporal o definitivamente el pago de sus deudas
- d) Uno de los efectos de la declaración de insolvencia es la suspensión de la exigibilidad de todas las deudas; sin embargo, se

continuarán devengando, aunque no pagando, los intereses ordinarios, mismos que no se capitalizarán

- e) La suspensión durará hasta que se apruebe el plan de reestructuración, el convenio de liquidación o el convenio concursal
- f) La Junta de Acreedores será quien decida el destino de la empresa, ya sea su continuación y reestructuración o su salida del mercado a través de la disolución y liquidación. Para la toma de las anteriores decisiones se requiere de mayorías calificadas
- g) Si bien se señala el límite de un año para el proceso de reestructuración, dicho plazo puede ampliarse cuantas veces sea necesario
- h) Durante la reestructuración, la empresa puede mantenerse bajo el control de los mismos administradores. Sin embargo, éstos pueden ser removidos si así lo decide la Junta
- i) El administrador deberá proponer a la Junta el plan de reestructuración, dentro de los sesenta días posteriores a su designación o ratificación
- j) Será la Junta quien apruebe o no el plan de reestructuración en los términos comentados. Si no se aprueba el plan, la Comisión podría asumir la conducción del proceso de disolución y liquidación
- k) Si la Junta optara por la disolución y liquidación de la empresa, nombrará a un liquidador. Asimismo, deberá aprobar el convenio de liquidación. Si no se aprueba el convenio de liquidación, la Comisión asumirá la conducción del proceso
- l) Con respecto al orden de prelación de los créditos, es de señalar que los garantizados con hipotecas, prenda, *warrants* o embargo, están por arriba de los créditos de origen tributario, incluyendo a los de la seguridad social
- m) La ley contempla un procedimiento simplificado para empresas con pasivos menores, mismo que se realiza ante notario público, o ante aquellas entidades que previamente hayan firmado un convenio de representación con la Comisión
- n) La ley también contempla un procedimiento de arreglo extrajudicial, llamado concurso preventivo, mismo que se realiza ante la Comisión

## VII. BIBLIOGRAFÍA

1. *Legislación*

*Bankruptcy Reform Act* (Ley de Quiebras), Estados Unidos de América.

*Insolvency Act* (Ley de Quiebras), Reino Unido.

Ley de Concursos, Argentina.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, México.

Ley de Reestructuración Patrimonial, Perú.

*Prévention et Réglement Amiable des Difficultés des Entreprises* (Ley de Prevención y Arreglo Amigable de las Dificultades de las Empresas), Francia.

*Redressement et Liquidation Judiciaires des Entreprises* (Ley de Saneamiento y liquidación Judicial de las Empresas), Francia.

2. *Literatura*

ALTMAN, Edward I., *Corporate Financial Distress and Bankruptcy*, 2a. ed., EUA, A Wiley Financial Edition, 1993.

BRANCH, Ben y RAY, Hugh, *How to Profit from Distressed Companies*, EUA, Dearborn Financial Publishing, Inc., 1992.

WHITE, James J. y NIMMER, Raymond T., *Bankruptcy, Cases and Materials*, 3a. ed., EUA, Westpublishing, Co., 1996.