

La ley de concursos mercantiles en México: algunas reflexiones a cuatro años de su entrada en vigor

Armando R. López Velasco
Leonardo E. Torre Cepeda*

RESUMEN EJECUTIVO

- La función de una ley de quiebras consiste en maximizar el valor de empresas que llegan a caer en situaciones de insolvencia. Su buen funcionamiento es esencial para la operación eficiente del mercado de crédito y, por ende, para el crecimiento y desarrollo sostenido de la economía.
- Una ley de quiebras debe ser modificada cuando se presentan, simultáneamente: (i) una restricción crediticia que impide que empresas potencialmente rentables reciban los fondos necesarios para financiar sus inversiones, (ii) retrasos en el cierre de empresas que deben ser liquidadas y (iii) costos elevados por retrasar la reorganización o liquidación de empresas sobre-endeudadas.
- Antes de la crisis de 1994-1995 en México, ya se hablaba de la necesidad de modificar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP). Se argumentaba entonces que la LQSP: (i) no paralizaba las demandas de algunos acreedores (trabajadores y fisco); (ii) contaba con un sistema de prioridades en la liquidación defectuosa; (iii) no protegía adecuadamente a los acreedores durante los procedimientos; (iv) ofrecía pocas opciones para negociar planes de rehabilitación y (v) carecía de provisiones especiales para agilizar los procedimientos de las pequeñas y medianas empresas (PYMES).
- Aunado a lo anterior, los problemas eran exacerbados por la lentitud de los procedimientos; todo esto redundaba en incentivos distorsionados para realizar negociaciones extrajudiciales entre el deudor y sus acreedores, y en una menor disponibilidad de crédito. Al final de 1999, -en respuesta al carácter obsoleto de la LQSP- se presentó al Congreso la iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles (LCM), la cual fue aprobada y entró en vigor en el mes de mayo de 2000.

* Egresado de la Facultad de Economía, UANL y profesor de la Facultad de Economía, UANL, respectivamente.

- Entre los aciertos de la LCM cabe mencionar la creación de una institución especializada (el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles) que deja funciones esenciales en manos de especialistas en insolvencia -en lugar del juez- (llamados visitadores, conciliadores y síndicos en la LCM), que hacen uso de tiempo límite para cada etapa, con lo cual se anticipa procesos más rápidos y eficientes.
- Además, la LCM lleva al fisco a cobrar dentro del procedimiento las demandas que ahora sí son paralizadas, y disminuye la prioridad en el orden de los acreedores en caso de liquidación. Asimismo, contrario a la LQSP, no impone restricciones en el tipo de convenio que se logre entre deudor y acreedores para rehabilitar una empresa.
- Sin embargo, la LCM tiene algunos puntos débiles. Uno de ellos es que a pesar de que mejora el orden de prioridades, los acreedores garantizados todavía no alcanzan la primera prioridad (la tienen los trabajadores), lo que puede afectar el desarrollo del mercado de crédito con garantías.
- Otro, es el hecho de que permite a los trabajadores que sigan cobrando por fuera del procedimiento, lo que merma la confianza en el mismo (aunque este problema se trata de minimizar con otras medidas). Finalmente, persiste la ausencia de disposiciones especiales que agilicen los procedimientos para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), lo que les dificulta el acceso al crédito.
- No obstante lo anterior, se concluye que la LCM es superior a la LQSP; su aplicación facilitará la liquidación o rehabilitación rápida de empresas y fomentará negociaciones extrajudiciales entre acreedores y deudores. La disminución del riesgo que enfrentarán los acreedores sobre los préstamos, a su vez, provocará un aumento en la oferta de crédito (sólo para empresas que califiquen en el procedimiento), esto alienta una mayor inversión que impulsará el empleo y el crecimiento económico.

Introducción¹

En México, se habló con insistencia de la necesidad de modificar la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP), aun antes de la crisis de 1995. De hecho, en los primeros años de la década de los noventas, diversos grupos parlamentarios y el Ejecutivo realizaron esfuerzos importantes por sentar las bases de un proyecto que reemplazara dicha ley. La crisis de 1994-1995, sin

¹Este trabajo se realizó cuando los autores laboraban en el Centro de Análisis y Difusión Económica.

embargo, detuvo estos intentos, al mismo tiempo que -paradójicamente- reveló el porqué debieron haberse continuado.

A raíz de la drástica contracción de la economía en 1995, pronto se hizo obvio que la LQSP era un instrumento que invitaba a deudores en problemas con pocas posibilidades de recuperación a recurrir a los procedimientos de insolvencia y, en particular, a la suspensión de pagos, no con la intención de rescatar sus empresas, sino con el afán de aprovechar el "congelamiento" de sus obligaciones y retrasar la solución de los procesos, todo ello en perjuicio de los acreedores y del desarrollo del mercado de crédito.

Al final de 1999, y en respuesta a la patente obsolescencia de la LQSP, se presentó al Congreso la iniciativa de Ley de Concursos Mercantiles (LCM) para regular los procedimientos de insolvencia en el país, misma que fue aprobada y entró en vigor en mayo de 2000.

Ante la importancia de esta ley para el desempeño del sistema financiero, esta notación tiene como objetivo revisar, tras cuatro años de su entrada en vigor, si se atiende a las deficiencias que con insistencia se indica caracterizaron a la LQSP. En la segunda sección, se destaca la importancia de los procedimientos de insolvencia para una economía, y se discute por qué es necesario modificar en México las leyes al respecto. La tercera sección identifica los diversos puntos que han sido motivo de críticas en la LQSP, y se revisa si éstos son atendidos por la LCM. La cuarta sección presenta conclusiones y recomendaciones.

1. Necesidad de una nueva Ley de Quiebras en México

Antes de comparar la LCM con la LQSP, conviene se destaque los cuatro puntos que están relacionados con el tema: primero, la importancia de una ley de quiebras para una economía; segundo, los elementos que definen una ley de quiebras efectiva; tercero, los criterios que pueden ser útiles para determinar si dicha ley debe o no ser modificada y cuarto, determinar si efectivamente era necesaria una nueva ley de quiebras en México.

Importancia de una ley de quiebras. Aunque para el público no especialista la discusión sobre el diseño de una ley de quiebras pudiera parecer inocua, la realidad es que ésta es de vital importancia para la creación de un ambiente propicio para la inversión y el crecimiento económico. Cuando una economía carece de procedimientos de insolvencia ordenados y efectivos, los acreedores están expuestos a una probabilidad elevada de no recuperar sus activos, lo que eleva el costo del crédito y reduce el atractivo para realizar nuevas inversiones.

Objetivos de una ley de quiebras efectiva. El diseño de una ley de quiebras efectiva, sin embargo, es una tarea compleja. Para expertos en la materia, el logro de esta meta requiere de que los procedimientos establecidos en la ley de insolvencia consigan, en primer lugar, asignar el riesgo entre los participantes en una economía de mercado de una forma previsible, equitativa y transparente, lo cual es un factor esencial para generar confianza en torno al sistema financiero; y, en segundo lugar, que protejan y optimicen el valor a lo largo del proceso a través de procurar la continuación de empresas viables y liquidar aquéllas que no puedan ser rehabilitadas.

¿De qué depende la efectividad de una ley de quiebras? Resulta complicado determinar cuándo una ley de quiebras es eficaz para alcanzar sus objetivos. Sin embargo, especialistas en materia de insolvencia, apoyados en la reciente -y abundante- experiencia sobre crisis financieras en el mundo, han sugerido que la necesidad de reformar una ley de quiebras resulta inaplazable cuando en una economía se presentan simultáneamente los siguientes tres hechos:

- (i) Severa restricción crediticia que propicia que empresas potencialmente rentables no reciban los fondos necesarios para financiar sus inversiones.
- (ii) Retrasos en el cierre de empresas que deben ser liquidadas.
- (iii) Costos elevados por retrasar la reorganización o liquidación de empresas sobre-endeudadas.²

¿Era necesaria una nueva ley de quiebras para México? Si se considera lo expuesto arriba, resulta evidente que en México era necesario reformar el marco que regía los procedimientos de insolvencia. En primer lugar, porque la restricción crediticia después de la crisis era, y continúa siendo, palpable. De acuerdo con información del Banco de México, el nivel del crédito de la banca para el sector privado no bancario a septiembre de 2004 representa apenas el 38.9% del nivel alcanzado en diciembre de 1994.³ En segundo lugar, porque existía el consenso de que después de la crisis, empresas no viables se habían mantenido funcionando gracias a los subterfugios legales de la LQSP que impedían o retrasaban su liquidación.

Finalmente, sí resulta necesaria una nueva ley de quiebras, porque en nuestro país era evidente la tardanza en lograr la resolución de los procesos de quiebras y suspensión de pagos; ya que de acuerdo con especialistas, normalmente la resolución de un proceso de insolvencia en México tomaba de 3 a 6 años, incluso podía demorar hasta 10 años o más.

² Ramachandran (1995), p. 3.

³ El crédito de la banca al sector privado no bancario incluye empresas, particulares e intermediarios financieros no bancarios. Se excluyen los créditos que fueron enviados al FOBAPROA y que ahora están en manos del IPAB.

2. Procedimientos de insolvencia en México: LQSP vs. LCM

Lo anterior deja entrever el porqué existía la necesidad de hacer adecuaciones a la LQSP. Ahora, se identifica algunas de las principales deficiencias de esta ley y discute si son atendidas en la LCM. Entre los puntos a evaluar están la lentitud de los procedimientos, la paralización de las demandas de los acreedores, el sistema de prioridades en caso de liquidación, la flexibilidad de los planes para la reorganización, el mecanismo de aprobación del convenio de reorganización, la existencia de provisiones especiales para agilizar los procesos para empresas pequeñas y medianas, y las facilidades que el sistema otorga para la reorganización por fuera de los procedimientos de insolvencia.⁴

2.1. Lentitud en los procedimientos

La rapidez de un procedimiento de quiebras es fundamental para evitar la pérdida de valor de empresas en problemas; debido a que entre más tiempo ocupen los procedimientos, mayor es la pérdida en el valor de los activos o de la red de contratos explícitos e implícitos que forman parte de la empresa en dificultades y, por lo tanto, mayores los costos del procedimiento. En consecuencia, se vuelve más difícil rehabilitarla y queda menos para restituir a los acreedores.

Sin embargo, alcanzar soluciones rápidas y eficientes en los procesos de insolvencia requiere de una sólida infraestructura institucional. Si dicha infraestructura está ausente, cualquier ley de insolvencia redundará en resultados lejanos a los que se desea. Esta necesidad ha sido ampliamente reconocida en otros países, en los últimos años, donde las autoridades han respondido con (i) la creación de cortes u organismos especializados para resolver problemas de insolvencia, y (ii) con el establecimiento de tiempos límite y conversiones automáticas para cada una de las etapas del proceso (cuadro 1).

La conveniencia de crear cortes u organismos especializados para resolver problemas de insolvencia reside en que los encargados de administrar dichos procesos son, por lo general, expertos que conocen del efecto nocivo de la lentitud de los procedimientos. También, estos organismos especializados son convenientes dado que separan los procesos de insolvencia de otros foros judiciales que pueden estar muy congestionados.

⁴ Este trabajo no evalúa los capítulos de la LQSP y de la LCM acerca de insolvencia de instituciones de crédito, ni de auxiliaadoras del crédito, ya que el carácter especial de estas instituciones requiere de un análisis distinto.

Otro aspecto relevante en los procedimientos de insolvencia es la forma en que se pasa de una etapa a la siguiente en el proceso de quiebra. En este sentido, el pase automático de la etapa de reorganización a la de liquidación, en combinación con el establecimiento de tiempos límite en cada una de las fases, evitan que los procesos se traben en las primeras etapas, asegurando la finalización de los procedimientos. Estas características proporcionan mayores incentivos para una pronta negociación, acotan la discreción del juez y, con ello, hacen más predecible el procedimiento de insolvencia.

Cuadro 1		
Existencia de Instituciones Especializadas/ Año Reforma		
<i>Países Desarrollados</i>		
Estados Unidos ^a	✓ Cortes especializadas	1994
Francia ^b	✓ Tribunal comercial	1994
<i>Países Emergentes: Asia</i>		
Corea ^c	✓ Cortes especializadas	n.d.
Indonesia ^d	✓ Corte especial comercial	1998
Tailandia ^e	✓ Cortes especializadas	1999
<i>Países Emergentes: América Latina</i>		
Argentina ^f	✗ Algunas Provincias ^l	1995
Colombia ^g	✓ Entidad administrativa especializada	1989
Chile ^h	✗	1987
Perú ⁱ	✓ Entidad administrativa especializada	1996
México (LQSP) ^j	✗	1943
México (LCM) ^k	✓ Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles	2000 (?)
Fuentes: a: Title 11 Bankruptcy, US CODE. Documento en internet, Legal Information Institute en http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/ b: Biais, y Malécot (1996). "Incentives and Efficiency in the Bankruptcy Process: The Case of France". Private Sector Development, Ocassional Paper No. 23, Banco Mundial. c: <i>The National Law Journal</i> Agosto 10 de 1998 http://test01.ljextra.com/na.archive.html/98/08/1998_0804_30.html d: <i>The National Law Journal</i> del 14 de Septiembre de 1998, en http://test01.ljextra.com/na.archive.html/98/09/1998_0908_69.html e: <i>The Bangkok Post</i> , 19 de Febrero de 1999. Documento en internet en http://www.bkkpost.samart.co.th/news/BParchive/BP19990219/190299_Business06.html . f: "The new Bankruptcy Law in Argentina: an overview". Documento en internet en la dirección < http://www.natlaw.com/pubs/sparbr1.htm >. g: Atiyas, Izak (1995) "Bankruptcy Reform –Breaking the Court logjam in Colombia" en <i>Public Policy for the Private Sector</i> , Banco Mundial, Sept. de 1995. Documento en internet en http://www.worldbank.org/html/fpd/notes/51/51atiyas.html h: Rowat y Astigarraga (1998). i: Decreto Legislativo 845 –Ley de Reestructuración Patrimonial (Perú). Publicado el 21 de Septiembre de 1996. j: Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Novena edición, Ediciones Delma. k: Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Miércoles 19 de Abril. l: Las provincias de Córdoba y Mendoza (Argentina) tienen cortes especializadas		

En el caso de México, es patente que los procedimientos de insolvencia bajo la LQSP generalmente se llevaron a cabo en ambientes caracterizados por cortes saturadas de trabajo, instalaciones inadecuadas y con jueces que regularmente carecen del conocimiento financiero, contable o administrativo necesario para desempeñar de manera eficiente las atribuciones que les confiere la LQSP, en estos casos. Esta situación se tradujo en una notoria lentitud en la resolución de los procesos y -en consecuencia- en una invitación a deudores que prácticamente no tenían posibilidades de recuperarse acogidos a los procedimientos de insolvencia, particularmente, a la suspensión de pagos.

Eso sucedía porque, en esta etapa y ante la lentitud en la resolución de los procesos de suspensión de pagos y la protección que la ley otorgaba al deudor, -ya que se congelaba el saldo nominal de la deuda, se detenía el pago de intereses y se dejaba al empresario deudor al frente de la empresa- se le beneficiaba con la disminución en términos reales de su deuda y la oportunidad de “ordeñar” los activos de la empresa, en perjuicio de sus acreedores.⁵ Los acreedores, en cambio, veían cómo se reducía la probabilidad de recuperar sus créditos, lo que a la larga se traducía en mayores tasas de interés y menor disponibilidad de crédito.

La LCM recogió varias de las medidas prescritas internacionalmente para combatir el alargamiento de los procedimientos. Contempló, por ejemplo, la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, que es el encargado, entre otras cosas, de: (i) nombrar al personal especializado para atender los procesos de insolvencia (visitadores, conciliadores y síndicos), (ii) determinar si una empresa entró a una situación de incumplimiento generalizado de pagos, (iii) proponer medidas cautelares y, en algunos casos, (iv) enajenar y administrar la empresa.

La LCM considera también la introducción de límites de tiempo en cada una de las etapas del procedimiento, lo que limita la actuación del juez y hace más predecibles los procedimientos.⁶ Asimismo, las cuestiones técnicas quedan en manos de especialistas (síndico, visitador y conciliador). Por estas razones, es indudable que la LCM representa un avance sobre la LQSP.

⁵ El “ordeñamiento de la empresa” consiste en que los deudores deprecian los activos aprovechando la lentitud de las suspensiones de pagos, y en que siguen al mando de la empresa.

⁶ La LQSP marcaba límites de tiempo en sus procedimientos. Pero, el problema de la LQSP es que no siempre establecía conversiones automáticas cuando terminaban los plazos. Por ejemplo, mientras no terminara el reconocimiento de créditos, no se podía pasar a etapas sucesivas del procedimiento, por lo que mientras estaba detenido, los acreedores no podían hacer nada para recuperar sus créditos (art. 203 LQSP).

2.2. Paralización de las demandas

Los países con procedimientos modernos de insolvencia cuentan con disposiciones que permiten "paralizar" o "detener" los procedimientos de ejecución de garantías o embargos de los acreedores (cuadro 2). La paralización de las demandas de los acreedores resulta crucial para el proceso de insolvencia. Su aplicación en la reorganización evita que los acreedores secuestren activos esenciales para el funcionamiento continuo de la empresa; mientras que su aplicación en el proceso de liquidación, facilita la venta de la empresa como unidad operativa o en módulos, antes que venderla en partes. La paralización de las demandas coadyuva, por lo tanto, a maximizar el valor de recuperación de la empresa.⁷

En México, la LQSP establecía la paralización de las demandas de los acreedores una vez que iniciaba un procedimiento de insolvencia, con excepción de las demandas de los trabajadores y el fisco.⁸ Es decir, que cuando iniciaba un proceso de insolvencia bajo la LQSP, los trabajadores y fisco tenían prioridad sobre el resto de los acreedores y podían solicitar, -de requerirse- el remate de los activos de la empresa para cubrir sus créditos.

Bajo este marco, el resto de los acreedores, incluso los que tienen garantía, podían perder todo su crédito. Esta posibilidad, resultante de la "superprioridad" concedida a los trabajadores y al fisco, se traducían en un mayor riesgo en la concesión de crédito; y por lo tanto en mayores tasas de interés, préstamos a menores plazos y, por ende, menor inversión y crecimiento.

⁷ Entre países varía la forma de imponer la paralización de las demandas. En algunos casos, la paralización se impone tanto en los procedimientos de reorganización como en los de liquidación (EE.UU., Argentina, Perú); otros lo imponen sólo en la reorganización (Colombia y Chile). En otros, donde el procedimiento es unificado, el congelamiento se impone de oficio [Indonesia, Francia y Alemania y el caso de la LCM en México (art. 65 LCM)].

⁸ En realidad, las disposiciones con respecto al trato de trabajadores y fisco estaban por fuera de la LQSP. Estas se encuentran en el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), y fracción 1 del Artículo 9 del Código Fiscal de la Federación.

Cuadro 2 Paralización de las demandas de los Acreedores	
Países Desarrollados	
Alemania ^a Estados Unidos ^b Francia ^c Japón ^d Reino Unido ^e	✓ ✓ ✓ ✓ Juez decide en el caso de los garantizados; sí se impone sobre los no garantizados. ¹ ✓ Procedimiento de Administración ✗ Procedimiento de Receivership
Países Emergentes: Asia	
Corea Indonesia ^f Tailandia	n.d. ✓ n.d.
Países Emergentes: América Latina	
Argentina ^g Colombia ^h Chile ^h Perú ⁱ México (LQSP) ^j	✓ ✓ Con excepción de bienes embargados ✓ Reorganización ✗ Liquidación ✓ ✗ Trabajadores y fisco cobran fuera de lo concursal
México (LCM) ^k	✗ Trabajadores cobran fuera de lo concursal
<p>Fuentes: a: "The new German Insolvency Statute (Insolvenzordnung)". Documento en internet en http://www.bmj.bund.de/misc/e_insol.htm . b: Hart, Oliver. (1995). <i>Firms, Contracts, and Financial Structure</i>. Oxford University Press. Pp. 165. c: Biais, y Malécot (1996). "Incentives and Efficiency in the Bankruptcy Process: The Case of France". Private Sector Development, Ocassional Paper No. 23, Banco Mundial. d: Eisenberg, T. y Tagashira, Shoichi (1994). "Should we abolish Chapter 11? the Evidence from Japan" en Bhandari y Weiss, editores. <i>Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives</i>. Cambridge University Press, 1996. e: White, Michelle (1989) "The Corporate Bankruptcy Decision", en Bhandari y Weiss, editores. <i>Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives</i>. Cambridge University Press, 1996. Pp 474 –476. f: <i>The National Law Journal</i> 14 de Septiembre de 1998, Documento en internet en http://test01.ljextra.com/na.archive.html/98/09/1998_0908_69.html g: "The New Bankruptcy Law in Argentina: an Overview", documento en internet en http://www.natlaw.com/pubs/sparbr1.htm h: Rowat y Astigarraga (1998). i: Decreto Legislativo 845 –Ley de Reestructuración Patrimonial (Perú). Publicado el 21 de Septiembre de 1996. j: Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Novena edición, Ediciones Delma. k: Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Miércoles 19 de Abril. l: Procedimiento citado "Composition" para empresas pequeñas. Al solicitar la liquidación o reorganización, se puede emitir una orden de preservación de los activos.</p>	

En la LCM, se reconocieron estas deficiencias y fueron confrontadas con diversas medidas. Por ejemplo, ahora se limita el periodo de paralización de las demandas de los acreedores garantizados⁹ -lo que permite proteger sus derechos e incentiva en un arreglo extrajudicial-, favorece que los créditos de estos acreedores generen intereses hasta donde alcance la garantía¹⁰, convierte a UDIS las demandas de los acreedores no garantizados¹¹; y lleva al fisco a cobrar dentro de lo concursal.^{12 13} Sin duda, estas disposiciones representan un avance en relación con los procedimientos de insolvencia prescritos por la LQSP. Sin embargo, dado que no se modifica la preferencia que tienen las demandas de los trabajadores, la efectividad del procedimiento se ve disminuida.¹⁴

2.3. Sobre el sistema de prioridades en la liquidación

El orden en que serán pagados los acreedores en caso de liquidación es un elemento esencial de todo proceso de insolvencia, pues la forma del reparto de la empresa enajenada influye ex-ante en la conducta de los acreedores, quienes estiman el riesgo de incumplimiento y actúan con base en él. Por ejemplo, si los acreedores garantizados tienen la primera prioridad en la liquidación, entonces se facilita la provisión de este tipo de crédito porque saben que en caso de insolvencia, tienen alta probabilidad de recuperación.

⁹ Arts. 65 y 213 LCM.

¹⁰ Art. 89 LCM.

¹¹ Art. 89 LCM.

¹² Arts. 65 y 69 LCM.

¹³ En la LCM, el procedimiento de conciliación tiene como máximo 365 días (art. 145 LCM). Son 185 días de plazo normal y, en caso de aprobarse, 90 días de prórroga si el conciliador o 2/3 del monto total de los acreedores están de acuerdo, y en caso de ser necesario, una última prórroga de 90 días en caso de que el 90% de los acreedores y el comerciante estén de acuerdo. Mientras dure la conciliación, están paralizadas las demandas de los acreedores (salvo trabajadores). Si después de este período no se ha llegado a un convenio, los acreedores pueden ejecutar sus garantías (art. 213 LCM). No obstante, ya en la etapa de la quiebra, el síndico todavía puede solicitar paralizar la ejecución de alguna garantía por 30 días más cuando considere, en beneficio de la masa, la venta de la empresa como unidad productiva en lugar de un conjunto de partes (art. 214 LCM).

¹⁴ Artículos 65 y 68 LCM. La LCM, sin embargo, provee mecanismos para minimizar los daños que esto pudiera causar. Por ejemplo, si en un concurso mercantil los trabajadores quieren embargar algún activo que es garantía de algún acreedor, el conciliador buscará sustituir la garantía por una fianza a satisfacción de la autoridad laboral que garantice el cumplimiento de la pretensión en el término de 90 días (art. 68 LCM). Cuando la sustitución no es posible, se registra como crédito contra la masa a favor del acreedor con garantía real de que se trate. La Ley Federal del Trabajo es la que contiene el ordenamiento acerca del procedimiento de cómo cobrarán los trabajadores. Véase la nota 26.

De igual manera, otorgar una prioridad alta a los créditos de los acreedores posteriores al inicio del procedimiento puede servir para atraer el financiamiento necesario que haga posible la reorganización del negocio. Con base en las consideraciones anteriores, los expertos en materia de insolvencia recomiendan que estos procedimientos adopten el siguiente orden de prioridades para los acreedores, en caso de liquidación de una empresa.

En primer lugar, deben estar los acreedores garantizados¹⁵, ya que tal característica facilita la concesión de crédito (con garantías), lo que a su vez resulta en tasas de interés, enganches y pre-pagos menores, así como préstamos a mayores plazos. A la par, con ellos deben ir los gastos para la preservación de las garantías; esto es, pagos por el mantenimiento del equipo. Enseguida vienen los gastos del juicio: los gastos de la corte, los salarios del síndico, entre otros, pues esto permite la atracción de recursos necesarios para tener un procedimiento de liquidación rápido y eficaz.

También se recomienda otorgar una alta prioridad a los acreedores posteriores al inicio del procedimiento, los cuales tendrían la misma o la siguiente prioridad que los gastos del juicio, con el fin de atraer –en su caso– el financiamiento necesario que haga posible la reorganización.¹⁶ Después irían los acreedores no asegurados (los comunes) y hasta el final, los accionistas.

En el caso de los trabajadores, algunos países han optado por otorgarles una alta prioridad en la distribución.¹⁷ Sin embargo, eso refleja más la presión de grupos en el proceso político, que cuestiones de eficiencia económica. Si bien no está claro la prioridad que deben tener los trabajadores, lo que en general se observa es que cuando a se les tiene en primer término, antes que a los acreedores garantizados, entonces, la confianza en el procedimiento disminuye y, por ende, la provisión del crédito con garantías se reduce.

En nuestro país, el orden de prioridades establecido por la LQSP¹⁸ señalaba que primero estaban los gastos del juicio¹⁹, después los acreedores

¹⁵ Éstos son los acreedores que tienen una garantía, como los hipotecarios y prendarios.

¹⁶ Para que una empresa que busca rehabilitarse pueda obtener crédito posterior al inicio del procedimiento, es necesario que los posibles acreedores sepan que tienen una prioridad alta en caso de que, a pesar de todo, falle la reorganización y se liquide la empresa.

¹⁷ Por ejemplo, Francia y Perú otorgan la primera prioridad a los trabajadores.

¹⁸ Este ordenamiento se encuentra en los artículos 261 al 270 de la LQSP. Artículo 113 y 114 de la LFT, y el artículo 9 del Código Fiscal de la Federación.

¹⁹ Los créditos contra la masa se pagan con antelación a todos los demás. Estos pueden ser los gastos erogados para la seguridad de los bienes de la quiebra, o su conservación y

singularmente privilegiados²⁰, seguidos por los trabajadores y el fisco, los acreedores con garantía real²¹, los acreedores con privilegio especial o derecho de retención²², y finalmente los acreedores comunes, mercantiles y civiles. Como podemos apreciar, este orden de prioridades -que se aleja del recomendado por los expertos²³ -, implica que la mayoría de los acreedores financieros tendrían pocas posibilidades de recuperar sus créditos.

La LCM establece un orden de prioridades similar al de la LQSP²⁴, con la excepción de que el fisco pasa a cobrar dentro del grupo de acreedores con privilegio especial²⁵; es decir, después de los que tienen garantía real. Esto representa, indudablemente, un avance. Sin embargo, los trabajadores siguen teniendo la primera prioridad²⁶, dado que se mantienen cobrando por fuera del procedimiento.

La eficiencia económica y la experiencia internacional sugieren que para coadyuvar a la formación de un mercado accesible de crédito con garantías, los acreedores garantizados deben tener la más alta prioridad. En México, sin embargo, la imposibilidad de modificar la mayor prioridad de los trabajadores -que requeriría modificación a la Constitución y la Ley Federal del Trabajo²⁷- seguirá forzando a los acreedores garantizados a desarrollar estrategias que les permitan considerar adecuadamente el riesgo que representan sus préstamos, para minimizar los problemas de cartera

administración; ó los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común, siempre que hayan sido hechos con la debida autorización.

²⁰ Los singularmente privilegiados son los gastos por entierro, o por enfermedad del deudor. Éstos acreedores no existen en la práctica, ya que los “comerciantes” que entran a la quiebra o a la suspensión son sociedades anónimas, y no comerciantes individuales.

²¹ Acreedores hipotecarios y prendarios.

²² Estos acreedores son i) los pignoraticios por los bienes que recibieron en prenda, ii) comisionistas respecto de los efectos que estén real o virtualmente en su poder, iii) vendedores de cosas muebles respecto de las mercancías vendidas que estén en su poder, aunque sea en calidad de depósito, iv) los porteadores, por lo que ve la crédito por fletes que se les adeudaren, v) el constructor de cualquiera obra mueble respecto al precio de la misma, mientras la retenga en su poder, y vi) el hospedero respecto de los equipajes de los pasajeros en relación al pago del importe del hospedaje.

²³ Véase, por ejemplo, FMI (1999): “Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues”.

²⁴ Artículos 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224 y 225 LCM.

²⁵ El fisco tiene la primera prioridad (prelación) dentro del grupo de los acreedores con privilegio especial (art. 221 LCM).

²⁶ Arts. 224 y 225 LCM.

²⁷ De la Constitución, habría que modificar el art. 123, fracción XXIII, que estipula que los salarios atrasados, indemnizaciones, etc. de los trabajadores, tendrán preferencia sobre cualquier otro crédito en caso de quiebra. De la Ley Federal del Trabajo (LFT), el art. 113 dice que los salarios e indemnizaciones de los trabajadores tienen prioridad sobre todos los créditos, y el 114 dice que los trabajadores no necesitan entrar a concurso.

vencida. Esto, obviamente continuará reflejándose en tasas de interés altas que deberán pagar los demandantes de recursos.

Posiblemente una medida para contrarrestar ese efecto negativo sobre el crédito sería establecer que las empresas presentaran trimestralmente el estado de sus pasivos contingentes; lo cual transmitiría mayor información al mercado, pudiendo con ello distinguir cuáles empresas gozan de mayores probabilidades para responder con sus activos a las deudas contraídas.

2.4. Flexibilidad de los planes de reorganización (“convenio”)

Cuando una empresa endeudada enfrenta problemas de solvencia, puede intentar mejorar su situación, teniendo en cuenta una o más de las siguientes alternativas: ajustando su estructura financiera, negociando quitas, intercambiando deuda por acciones o disminuyendo su planta laboral. En muchos casos, sin embargo, las legislaciones sobre insolvencia impiden arreglos de este tipo, lo que reduce las oportunidades de rehabilitación de las empresas que sufren o pasan por dificultades.

La LQSP representaba un ejemplo de un marco legal que, en lugar de facilitar, dificultaba las posibilidades de reorganización de empresas con problemas.²⁸ La afirmación anterior se sustenta en que, cuando una empresa con problemas de solvencia deseaba negociar con sus acreedores a fin de evitar la declaración de quiebra, la LQSP remitía la reorganización a alguna de las siguientes cinco modalidades:

- 1.- Ceder la empresa.²⁹
- 2.- Abandonar los bienes en favor de los acreedores.³⁰
- 3.- Pedir una quita de hasta 65% si se paga de contado.³¹
- 4.- Pedir espera de hasta 3 años y pagar todo.³²
- 5.- Combinar quita -no mayor al 55%- con espera -no mayor a los 2 años.³³

Esta estrechez en las alternativas de reorganización constituía un obstáculo para el rescate de empresas con problemas, dado que limitaba innecesariamente los posibles convenios a que podían llegar los acreedores y el deudor. Ahora, la LCM permite una mayor flexibilidad para las

²⁸ Aquí se supone que las trabas que impone el proceso de reconocimiento de créditos han sido superadas, algo que en la práctica es sumamente complicado.

²⁹ Art. 321 LQSP.

³⁰ Art. 323 LQSP.

³¹ Art. 317 LQSP.

³² Art. 322 LQSP.

³³ Art. 318 LQSP.

negociaciones entre el deudor y sus acreedores ya que no impone restricciones en el tipo de convenio que puede suscribirse.³⁴

Esta flexibilidad permite a su vez que aumenten las probabilidades de que los acreedores aprueben la rehabilitación de la empresa, y de que el deudor permanezca al frente de ésta, lo que es de gran utilidad en situaciones donde los problemas de la empresa son resultado de eventos fortuitos y no de una mala administración. Obviamente, los convenios que se logren requerirán de la anuencia de una cierta mayoría de acreedores (v. siguiente punto).

2.5. Sobre el mecanismo de aprobación del convenio

Para la adopción del plan o convenio de reorganización de la empresa, en las leyes modernas para insolvencia se utiliza mecanismos de votación por parte de los acreedores. El diseño de este mecanismo es importante, para (i) maximizar la probabilidad de rescatar empresas que puedan ser rehabilitadas y (ii) para otorgar protección a los acreedores que votan en contra del convenio si éste es aprobado por la mayoría; porque de lo contrario, si el plan daña sus intereses sin su consentimiento, estos acreedores podrían disminuir su oferta de crédito, en detrimento de la economía.

En el esquema de la LQSP, los acreedores que no tenían alguna garantía (comunes, mercantiles y civiles) votaban sobre el convenio, mientras que el voto de los garantizados (hipotecarios y privilegiados) era opcional.³⁵ ³⁶ Si los garantizados votaban, entonces eran incluidos en las quitas y esperas que proponía el convenio; en caso contrario, mantenían sus derechos y privilegios sobre las garantías.³⁷

³⁴ Artículos 148, 151 y 152 LCM.

³⁵ Art. 308 LQSP. Los acreedores prendarios (que están dentro de los acreedores con garantía real) sí votan.

³⁶ Tanto en la suspensión como en la quiebra se podía presentar un convenio. Las reglas de votación de los convenios para la quiebra y la suspensión de pagos eran las mismas cuando el convenio proponía quita, espera o una combinación (art. 403 LQSP). Sin embargo, en el convenio de la quiebra existían opciones adicionales: ceder la empresa (art. 321 LQSP) y abandonar los bienes a los acreedores (art. 323 LQSP).

³⁷ Art. 308 LQSP. Este mecanismo era prácticamente un esquema de “composición”, sobre el cual los expertos admiten que existen otros mecanismos de votación superiores. En la LQSP, si el convenio implicaba pagar de contado, la quita podía ser de hasta 65%. Pero tenía que ser aprobado por el 75% del pasivo si el dividendo estaba entre 35 y 45%; por el 65% si se pagaba entre 45 y 55%, y del 51% del pasivo si se pagaba el 65% del pasivo (art. 317 LQSP). Si el convenio proponía espera, cambiaban ligeramente las mayorías (art. 318 LQSP). Si el convenio proponía la cesión de la empresa, las mayorías son las mismas que las anteriores (dependiendo de las quitas y esperas, art. 321 LQSP), y si el convenio proponía el abandono de los bienes a los acreedores, se requería que votaran a favor 2/3 de los acreedores en número, y que representaban ¾ del pasivo (art. 323 LQSP).

Según este esquema, la reorganización se limitaba a que el deudor reestructurara sólo las deudas no garantizadas, y a que pagara de inmediato el valor de las garantías, pues de no hacerlo, los acreedores garantizados las embargarían, cancelando la posibilidad de rehabilitación. Normalmente las garantías son activos esenciales para la operación de la empresa y representan una parte muy importante de los créditos, por lo que bajo el esquema de la LQSP se perdían oportunidades de rehabilitar empresas que requerían de algún tiempo para saldar sus deudas con acreedores garantizados.

Bajo el mecanismo de aprobación de la LCM, en cambio, se elevan las probabilidades de lograr la rehabilitación de la empresa cuando se ha aprobado el convenio, ya que los acreedores garantizados no pueden embargar las garantías una vez que el deudor contemple pagar todo su crédito (sea a través del tiempo y con intereses, o de inmediato). También hay una mayor probabilidad de lograr la aprobación del convenio, ya que los acreedores garantizados no pueden votar en contra (pero si no votaran como quiera recibirían su colateral o todo el valor de su garantía), sólo a favor, o abstenerse de ello.³⁸

Otro punto importante del mecanismo de aprobación es el grado de protección que se otorga a los acreedores que no están de acuerdo con el convenio una vez que éste ha sido aprobado por la mayoría correspondiente. En nivel internacional, los expertos en insolvencia recomiendan que a tales acreedores se les garantice recibir al menos lo que recibirían bajo la liquidación de la empresa.³⁹

De acuerdo con la LQSP, los acreedores garantizados podían ejecutar sus garantías o recibir su pago si la empresa decidía pagar inmediatamente. Por

³⁸ La LCM establece que para aceptar el convenio de reorganización se requiere que al menos 1/2 parte de la suma del monto reconocido a los acreedores comunes y de los acreedores con garantías suscriban el convenio (art. 157 LCM). Este convenio puede ser vetado si hay al menos una mayoría simple de los acreedores comunes que no lo suscriben, aunque el derecho de veto no puede ejercerse si el plan contempla pagarles su crédito (art. 163 LCM).

El voto de los acreedores garantizados es opcional, pero en caso de que suscriban el convenio y a diferencia de la LQSP, no pierden sus privilegios (garantías, etc.). Los acreedores garantizados no pueden votar en contra de una reorganización, pero pueden votar a favor al suscribir el convenio. Si no lo suscriben, podrán realizar sus derechos de ejecución (lo cual sucedería si en la reorganización el activo no es esencial para el éxito de ésta), o recibir su pago de inmediato o a través del tiempo con intereses.

³⁹ Esto implicaría hacer una valuación hipotética de la empresa para que, según las prioridades en la liquidación, se hiciera un reparto hipotético y determinar lo que recibirían (al menos) tales acreedores.

ello, éstos tenían buena protección, salvo que decidieran votar.⁴⁰ No obstante, no existía la protección para los acreedores que no tenían garantías, lo que desincentivaba la participación de estos acreedores en el procedimiento, y redundaba en una menor provisión de crédito.

Ahora, la LCM establece que los acreedores garantizados reciban su crédito completo, independientemente de si suscriben o no el convenio, por lo que están igual (si no votan) o mejor (si suscriben el convenio) protegidos que bajo la LQSP. En el caso de los no garantizados, establece una protección inferior al estándar internacional (no se garantiza que reciban al menos lo que recibirían en la liquidación), aunque sí es superior a la de la LQSP.⁴¹

Si bien el sistema de votación de la LCM es superior al de LQSP, no queda claro que sea superior a otros esquemas utilizados en el nivel internacional (v. cuadro 3). Por ejemplo, el esquema de votación que se utiliza en EE.UU, Alemania y Argentina -con algunas diferencias- permite la creación de clases o tipos de acreedores. Estas clases se forman según los derechos e incentivos económicos de los acreedores, lo que otorga un marco adecuado para la estructuración del convenio, y por tanto, para su aprobación.⁴² Sin embargo, este tipo de votación requiere de una infraestructura institucional más desarrollada que la necesaria para aplicar el esquema de la LCM.⁴³

El cuadro 3 presenta las mayorías necesarias para aprobar los convenios de reorganización en varios países. Normalmente, y a pesar de tener diferentes mecanismos de votación, las mayorías son de al menos 2/3 del valor de los créditos (salvo en el Reino Unido, -donde en el procedimiento de administración- la mayoría es simple en el monto de los créditos) y en ocasiones también se toma en cuenta una mayoría de 50% en

⁴⁰ Art. 308 LQSP. En la práctica, la protección de la LQSP era prácticamente nula, debido a la lentitud de sus procedimientos y a la superprioridad de los trabajadores y fisco, que afectaban aún a los acreedores garantizados.

⁴¹ Art. 159 LCM. La protección consiste en que la máxima quita o espera que se impone a los acreedores que no están de acuerdo en el convenio sea igual a la mínima que hayan aceptado otros acreedores de su mismo tipo. Mientras que a nivel internacional se recomienda que reciban al menos lo que recibirían bajo la liquidación de la empresa.

⁴² Este tipo de votación permite la creación de clases de acreedores según sus derechos e incentivos económicos. Se requiere que todas las clases estén de acuerdo (Entre clases) y que dentro de cada clase (Intra clases) cierta(s) mayoría(s) de acreedores estén de acuerdo con el convenio. Algunos países permiten la utilización del “cram-down”, en el cual se puede aprobar un convenio aún y cuando toda una clase de acreedores no estén de acuerdo; pero se necesita un aparato institucional altamente desarrollado y confiable, pues requiere que el organismo encargado de los procedimientos ejerza una mayor discreción. El “cram-down” requiere de una valuación de la empresa.

⁴³ Vea FMI (1999): “Orderly and effective Insolvency Procedures: Key Issues”.

número de acreedores (clases u otros esquemas). Esto contrasta con las mayorías simples (aunque en varias dimensiones) requeridas en la LCM.

El problema de tener un mecanismo de votación que apruebe muy fácilmente la reorganización es que puede demorar innecesariamente la liquidación de empresas que lo ameriten, lo cual se traduce en una pérdida de valor ya que la gran mayoría de las empresas que tratan de reestructurarse dentro de los procedimientos, terminan liquidándose.⁴⁴ No queda claro, sin embargo, si deba modificarse alguna de las mayorías en el caso de la LCM, aunque es un punto que merece atención.

Determinar quién prepara el convenio de reorganización: administrador-deudor, un especialista designado por la corte o los acreedores, no es relevante cuando se le somete a una votación de acreedores, ya que si el convenio es defectuoso, los acreedores podrán votar en contra de reorganizar, aun y cuando la rehabilitación fuera posible. La votación incentivada, por lo tanto, a presentar “buenos” planes de reorganización.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, FMI (1999): “Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues”, donde se señala que la gran mayoría de las reorganizaciones exitosas se dan por fuera de los procedimientos formales de insolvencia.

Cuadro 3 Mecanismo de Votación para la Aprobación del Convenio	
Países Desarrollados	
Alemania ^a Estados Unidos ^b Francia Japón Reino Unido ^c	Clases de acreedores. Ver EE.UU Votación por clases de acreedores. Hay clases de acreedores según incentivos económicos y graduación. Todas las clases deben de estar de acuerdo, y dentro de ellas se requiere que la aprueben 2/3 del monto de los créditos y 1/2 en número, también se requiere 2/3 de voto de accionistas. Existe posibilidad de Cram-down. Ver nota de pie 25 n.a. n.d. Mayoría simple en valor de los créditos. ^k
Países Emergentes: Asia	
Indonesia ^d Tailandia ^e	2/3 del valor de los créditos y 50% en número de este mismo tipo de acreedores 75% del valor de los créditos y 50% en número de acreedores
Países Emergentes: América Latina	
Argentina ^f Colombia ^g Chile Perú ^h México (LQSP) ⁱ	Clases de Acreedores. No existe “cram-down”. 75% del total de los créditos n.d. 2/3 del total de los créditos Mayoría según el tipo de convenio. Vea la nota 27
México (LCM) ^j	Mayoría simple de la suma de créditos de acreedores comunes y de los que tienen garantía real que suscriben el convenio (no se toman en cuenta los que no lo suscriben). Se necesita también al menos el 50% de los créditos de los acreedores comunes y 50% de esos acreedores suscriban el convenio o que en éste se contemple pagar sus créditos.
Fuentes: a: “The new German Insolvency Statute (Insolvenzordnung)”. Documento en internet en http://www.bmj.bund.de/misc/e_insol.htm . b: Hart, Oliver. (1995). <i>Firms, Contracts, and Financial Structure</i> . Oxford University Press. Pp. 165. c: White, Michelle (1989) “The Corporate Bankruptcy Decision”, en Bhandari y Weiss, editores. <i>Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives</i> . Cambridge University Press, 1996. Pp 474 -476. d: <i>The National Law Journal</i> 14 de Septiembre de 1998, Documento en internet en http://test01.ljextra.com/na.archive.html/98/09/1998_0908_69.html e: The Bangkok Post, del día 19 de Febrero de 1999, Documento en internet en http://www.bkkpost.samart.co.th/news/BParchive/BP19990219/190299_Business06.html f: “The New Bankruptcy Law in Argentina: an Overview”, documento en internet en http://www.natlaw.com/pubs/sparbr1.htm g: Rowat y Astigarraga (1998). h: Decreto Legislativo 845 –Ley de Reestructuración Patrimonial (Perú). Publicado el 21 de Septiembre de 1996. i: Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Novena edición, Ediciones Delma. j: Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Miércoles 19 de Abril. k: Corresponde al procedimiento de Administración de Reino Unido.	

En síntesis, el mecanismo de aprobación del convenio de la LCM hace probable una reorganización exitosa, ya que los acreedores garantizados no pueden votar en contra (no son tomados en cuenta en el conteo), pero sí a favor del convenio; además, los derechos de ejecución de los acreedores garantizados son bloqueados, si el convenio plantea pagar todo su crédito.⁴⁵

⁴⁶ Al mismo tiempo, ofrece una mejor protección para los acreedores que se vean obligados a aceptar las condiciones del convenio.

2.6. Provisiones para empresas pequeñas y medianas

En países que cuentan con legislaciones modernas de insolvencia, los procedimientos son más simples, o bien, cuentan con provisiones especiales -como menores plazos o la ausencia de requisitos innecesarios- para declarar la quiebra de pequeñas y medianas empresas (PYMES).⁴⁷

Para las PYMES, muchos de los problemas que deben ser resueltos -durante el juicio son más sencillos que en el caso de empresas grandes: la estructura del capital no es tan complicada como el de una gran empresa, el número de acreedores es pequeño, etc. La experiencia internacional indica también que la probabilidad de rehabilitar PYMES es muy baja, por lo que éstas casi siempre se liquidan. Sus procedimientos pueden ser más rápidos, dado que así se impide que se disipe valor y permite a los acreedores una recuperación mayor, en consecuencia, reduce el costo del crédito.

La LQSP no contemplaba procedimientos diseñados para deudores pequeños. Los procedimientos eran aplicables al “comerciante”, fuera éste una gran empresa o un pequeño negocio. En México, además, los juicios de quiebras o suspensiones que se observaban eran sólo de algunas grandes empresas, mientras que en nivel internacional la gran mayoría de los procedimientos son de PYMES. Esta diferencia se explicaba por la lentitud y

⁴⁵ Los acreedores garantizados no pierden sus derechos si votan a favor, por lo que siempre recibirían el pago de su crédito, salvo que estuviera de acuerdo con hacer algún descuento (por tener intereses de largo plazo, etc.). Artículos 156, 157 y 160 LCM.

⁴⁶ El mecanismo de votación de los acreedores minimiza el problema de incentivos heterogéneos entre distintos tipos de acreedores. Normalmente los acreedores más beneficiados en una liquidación serán los garantizados, porque recibirían de inmediato su pago. Pero en una reorganización, los más beneficiados serían los no garantizados, ya que en una liquidación quizá no recibirían nada. Si votaran todos los acreedores, los garantizados estarían sesgados hacia la liquidación, y los no garantizados hacia la reorganización. En el mecanismo de la LCM, los acreedores garantizados no son tomados en cuenta para la votación, a menos que voten a favor, lo que puede minimizar problemas de liquidación de empresas rehabilitables (art. 160 LCM). El acreedor garantizado no sufre daños, ya que el deudor pagaría sus créditos con intereses, o permitiría la ejecución de la garantía (sólo en el caso que tal activo no fuera esencial para la reorganización).

⁴⁷ Véase, por ejemplo, Rowat y Astigarraga (1998). Algunos países que cuentan con estas provisiones son Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Japón, Perú y Argentina.

los costos elevados del juicio en México, que desalentaban los procesos para las PYMES, por lo que éstas no se rehabilitaban.

En la LCM, tampoco se establece provisiones especiales que agilicen los procedimientos de las PYMES. Al contrario, se establece que los comerciantes con deudas por un valor de hasta 400 mil UDIS no sean sujetos al concurso mercantil⁴⁸, a menos que voluntariamente decidan someterse.⁴⁹ Para los comerciantes que no se sometan al concurso mercantil, los procedimientos aplicables serían el código civil, el código de procedimientos civiles, los usos y costumbres mercantiles y la jurisprudencia, los cuales son estatales y normalmente lentos.

Dado el estado en que se aprobó la LCM, el costo del crédito no disminuirá para los pequeños deudores, e incluso podría aumentar, dependiendo de la agilidad y eficacia de los procesos aplicables en cada Estado. El problema de hacer voluntaria la aplicación del concurso mercantil a los pequeños deudores es que ex-ante, los acreedores no saben si el comerciante estaría dispuesto a someterse al concurso mercantil en caso de incumplimiento, por lo que seguirán las restricciones crediticias para las PYMES.

En una situación de insolvencia o de iliquidez de las PYMES, normalmente los acreedores garantizados tendrán problemas para recuperar sus créditos, pero los no garantizados quizá no recuperen nada. En todo caso, para los acreedores será relativamente más rentable y seguro prestar a empresas que sí califican dentro de la LCM, lo que reducirá el crédito disponible para los pequeños deudores. También, es probable que los negocios pequeños en las entidades de menor nivel de ingreso sean, a su vez, quienes tengan menos acceso al crédito, puesto que es factible que sus legislaciones locales cuenten con procedimientos más lentos para resolver los litigios.

Por todo lo anterior, es recomendable que las PYMES no sólo voluntariamente entren al concurso mercantil, y que sus procedimientos estén sujetos a menores plazos, lo que volvería más accesible el mercado de crédito para este segmento. La etapa de conciliación, por ejemplo, podría disminuirse de 6 a 2 ó 3 meses y la prórroga de 3 meses a 1 ó 2, puesto que es muy poco probable lograr la rehabilitación de dichos negocios.⁵⁰

⁴⁸ El artículo 9° transitorio de la LCM permite por los primeros 5 años desde su entrada en vigor, que los comerciantes, personas físicas que tengan un pasivo de hasta 500 mil UDIs, no sean sujetos a la aplicación de la LCM, salvo que lo acepten voluntariamente y por escrito.

⁴⁹ Art. 5 LCM.

⁵⁰ En otros países el tiempo para presentar el plan de reorganización (algo similar a la conciliación) varía. En EEUU, el deudor (grandes corporaciones, etc.) tiene 120 días para

2.7. Reorganizaciones fuera de los procedimientos formales

En el nivel internacional, la mayoría de las reorganizaciones exitosas se registran fuera de los procedimientos judiciales de insolvencia.⁵¹ Cuando el deudor anticipa que tendrá problemas, intenta entrar en acuerdo con algunos de sus acreedores para seguir operando y evitar así entrar al procedimiento formal, situación que puede erosionar el valor de la empresa y elevar el riesgo de liquidación de ésta, aunque tenga posibilidades de rehabilitación.

Dichas negociaciones toman lugar precisamente por la existencia del procedimiento formal de insolvencia. Es decir, el proceso formal es el marco de referencia que configura los incentivos para las negociaciones. Cuando el procedimiento formal es deficiente, el marco de incentivos está distorsionado y no produce resultados eficientes. Un ejemplo de un marco deficiente era el de la LQSP. Veamos por qué.

Bajo la LQSP, cuando una empresa deudora tenía problemas, ésta podía negociar con sus acreedores, pero además, tenía la opción de irse a la suspensión de pagos, la cual le permitía obtener importantes descuentos de sus acreedores dada la tardanza en la resolución de estos procesos. Por ello, antes de prestar (ex-ante), si los acreedores anticipaban que tendrían dificultades para recuperar su crédito en caso de que el deudor enfrentara problemas, ellos tendían a restringir el crédito y a cobrar tasas de interés más altas a sus clientes, hecho que reducía la inversión, y por ende, el crecimiento del ingreso y del empleo.⁵²

Los términos de crédito más onerosos afectan en mayor medida a las PYMES, ya que éstas no cuentan con alternativas de financiamiento a los préstamos o aportaciones de capital de sus socios.

En el caso de la LCM, y en marcado contraste con la LQSP, los deudores ya no pueden amenazar con algo como la suspensión, lo que daría

presentar el plan, con prórroga de 60 días. Argentina otorga de 30 a 60 días al deudor para presentarlo, después de los cuales los acreedores tienen un período exclusivo de 30 días para presentarlo. El FMI (1999) menciona plazos de 60 a 90 días (empresas grandes), y que por ningún motivo pase de cierto límite, el cual puede ser de 120 días totales. Estos plazos que incluyen grandes empresas indican que 3 ó 4 meses para PYMES debe ser más que suficientes para la conciliación de empresas pequeñas. Además, estas empresas normalmente se liquidan. Bajo la LCM, el plazo de conciliación dura hasta 185 días naturales, con un plazo límite total de 365 días naturales, prórrogas que requieren de cierta anuencia de los acreedores (art. 145 LCM).

⁵¹ Véase, por ejemplo, FMI (1999): "Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues".

⁵² Al otorgar préstamos, como los acreedores no pueden saber cuál empresa tendrá problemas, cargan mayores tasas de interés a todas ellas. Esto se traduce en un subsidio de los deudores cumplidos a los incumplidos.

confianza a los acreedores para otorgar crédito más barato. Con un procedimiento formal eficiente, se vuelve más probable que las empresas que ameriten rehabilitarse lo logren por dentro y por fuera del procedimiento formal, y que se liquiden las no viables. Esto se explica a continuación.

Bajo la LQSP, las empresas no viables podían seguir operando si lograban importantes descuentos y concesiones de sus acreedores, lo que implicaba que empresas ineficientes se mantuvieran funcionando. Bajo el procedimiento de LCM, como no existe la amenaza de la suspensión, los acreedores no estarán dispuestos a hacer quitas o refinanciar empresas no viables, sino que preferirán demandar el concurso mercantil.

También, en ocasiones, empresas viables pero con falta de liquidez, requieren de financiamiento adicional para realizar proyectos que les permitan salir de sus problemas, o por lo menos llegar con menos problemas al procedimiento formal. Bajo un procedimiento ágil como la LCM, los acreedores saben que si prestan a la empresa (y si la empresa tiene amplias posibilidades de éxito), ésta podría seguir operando, y en caso de que el proyecto falle, existe un procedimiento que les permitirá recuperar sus créditos.

Conclusiones

El propósito de este ensayo fue contrastar la LQSP con la LCM y determinar si los procedimientos de insolvencia en México bajo la nueva ley serán más eficientes. Nuestra revisión muestra que, efectivamente, la LCM atiende a diversas deficiencias presentes en la LQSP. Por ejemplo, creó una institución especializada en insolvencia, y estableció la utilización de plazos y conversiones automáticas, las cuales tienden a agilizar los procedimientos de quiebra. Además, la LCM es más flexible en cuanto a los convenios que pueden ser adoptados en la reorganización, lo que aumenta las probabilidades de rehabilitar empresas que entran al procedimiento. Lo anterior es así, porque en la LCM el deudor y sus acreedores determinan el mejor tipo de reestructuración, los plazos para su cumplimiento, etc.

Otro acierto en la propuesta de la LCM fue el diseño del mecanismo de aprobación del convenio. En particular, bajo la LCM es más probable lograr la rehabilitación dado que los derechos de ejecución de los acreedores garantizados sí son suspendidos si el convenio contempla pagarles. Este mecanismo otorga, además, buena protección a los acreedores garantizados, aunque la protección de los no garantizados podría mejorarse si se establece que los acreedores que no suscriban el convenio, reciban en la reorganización al menos lo que recibirían bajo la liquidación.

En relación con la paralización de las demandas, la LCM plantea convenientemente lo siguiente: (i) que el fisco pase a cobrar dentro del procedimiento; (ii) que se otorgue protección a todos los acreedores, permitiendo que durante los procedimientos los créditos con garantía real generen intereses y que los créditos de acreedores comunes se conviertan a UDIS, y (iii) que se limite el tiempo que puede durar la paralización de las demandas de los acreedores con garantía real. Todo esto aumenta la confianza y previsión de los procedimientos.

Sin embargo, debe reconocerse que persisten ciertas deficiencias en esta ley. Una de ellas es que los trabajadores sigan cobrando fuera del procedimiento y, por tanto, sigan teniendo la prioridad más alta.

Otra deficiencia es que la LCM no cuenta con provisiones especiales para empresas pequeñas y medianas, además de que hace voluntaria la aplicación del concurso mercantil a los pequeños deudores (los comerciantes con deudas con un valor de hasta 400 mil UDIS). Esto incide negativamente en el mercado de crédito para los pequeños deudores, quienes no verían los beneficios de la nueva legislación.

Desde nuestro punto de vista, la LCM podría ser mejorada sustancialmente si se considerara lo siguiente:

(1) Para evitar el desmembramiento prematuro de la empresa, establecer que los trabajadores cobren dentro de lo concursado, esto es, eliminar el derecho que éstos tienen para cobrar por fuera del procedimiento.

(2) Que en el orden de prioridades, los trabajadores cobren después de los acreedores garantizados. Si por motivos políticos a los trabajadores se les otorga la primera prioridad, éstos deberían de cualquier forma cobrar dentro del procedimiento.

(3) Incluir a los pequeños deudores en la aplicación de la LCM –no sólo aplicación voluntaria- y que las etapas de los procedimientos para estos deudores sean más cortas a fin de minimizar la pérdida de valor; por ejemplo, reduciendo la etapa de conciliación de 6 a 2-3 meses y la prórroga de 3 meses a 1-2.

(4) Establecer una mejor protección para los acreedores no garantizados que votan en contra de la rehabilitación una vez que ésta haya sido aprobada. Esta protección consiste en que dichos acreedores reciban en la reorganización al menos lo que recibirían bajo la liquidación.

Para concluir, conviene apuntar que si bien la LCM es superior a la LQSP, esta nueva ley debe ser modificada en algunos puntos clave. Sólo cuando se hagan estas modificaciones, esta ley podrá facilitar la liquidación o rehabilitación rápida de las empresas que en su caso lo ameriten, y fomentará las negociaciones extrajudiciales entre acreedores y deudores. De otra forma, la LCM puede convertirse en otro más, de los muchos elementos, que impiden que agentes financieros tan importantes como los bancos, estén dispuestos a elevar la oferta de crédito, para financiar más inversiones y por lo tanto para impulsar el empleo y el crecimiento.

Bibliografía

- Aghion, P. 1998. "Bankruptcy and its Reform" en Peter Newman, editor, en *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*. Tomo 1, Stockton Press.
- Alexander y Mayer. 1997. "1736. Creating Incentives for Private Infrastructure Companies to Become More Efficient". En <http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1735-abstract.html>
- Atiyas, I. 1995. "Bankruptcy Reform -Breaking the Court logjam in Colombia" en *Public Policy for the Private Sector*. Publicación del Banco Mundial, Septiembre. En <http://www.worldbank.org/html/fpd/notes/51/51atiyas.html>
- Baer, H. y C. Gray. 1995. "Debt as a Control Device in Transnational Economies: The Experiences of Hungary and Poland". En <http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/wps1480-abstract.html>
- Balz, Gitlin, Matsushita, Sortais, Westbrook, y Wood. 1999. *Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues*. Departamento legal del FMI, Mayo de 1999.
- "Bankruptcy: an Overview" Legal Information Institute. En <http://www.law.cornell.edu/topics/bankruptcy.html>
- "Bankruptcy Statistics from the American Bankruptcy Institute". Documento del American Bankruptcy Institute en <http://www.abiworld.org/stats/stats.html>
- "Bankruptcy Chapters". Documento del American Bankruptcy Institute en <http://www.abiworld.org/media/chapters.html>
- Bebchuk, L. 1998. "Chapter 11". NBER Working Paper 6473. En <http://www.nber.org/papers/w6473>
- Bebchuk, L. 1996. "A new approach to corporate reorganization". en Bhandari y Weiss. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.
- Biais, y Malécot. 1996. "Incentives and Efficiency in the Bankruptcy Process: The Case of France". Private Sector Development, Occasional Paper No. 23, Banco Mundial.

- Borish, M, y M. Noël. 1996. "Private Sector Development in the Visegrad Countries" en *Finance and Development*. En <http://www.worldbank.org>
- Cartas de Intención de Indonesia al FMI, 16 de Marzo de 1999, 30 de Nov. de 1998, 19 de Octubre de 1998, 11 de Septiembre de 1998, 21 de Julio de 1998, 24 de Junio de 1998. En <http://www.imf.org>
- Cartas de Intención de Tailandia al FMI, 23 de Marzo de 1999, 1 de Dic de 1998, 25 de Agosto de 1998, 26 de Mayo de 1998, 24 de Febrero de 1998, 25 de Febrero de 1997. En <http://www.imf.org>
- Chapter 1. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch1.html>
- Chapter 3. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch3.html>
- Chapter 5. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch5.html>
- Chapter 7. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch7.html>
- Chapter 7 Bankruptcy. Documento del American Bankruptcy Institute en <http://www.abiworld.org/media/chapter7.html>
- Chapter 11. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch11.html>
- "Chapter 11 Bankruptcy". Documento del American Bankruptcy Institute en <http://www.abiworld.org/media/chapter11.html>
- Chapter 13. Documento del Legal Information Institute en <http://www.law.cornell.edu/uscode/11/ch13.html>
- "Chapter 13 Bankruptcy". Documento del American Bankruptcy Institute en <http://www.abiworld.org/media/chapter13.html>
- "Chapter 13 Primer". Documento en carpeta electrónica de Owen Katz. En <http://bankrupt.com/c13.primer.html>
- "Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries". En http://www.oecd.org//daf/peru/no_frames/legal_reform/bankruptcy_law/re-organisation.htm
- Decreto Legislativo 845 –Ley de Restructuración Patrimonial (Perú). Publicado el 21 de Septiembre de 1996.
- Del Cueto, R. 1999. "Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles" Ponencia presentada en el Seminario "Hacia una Nueva Ley de Quiebras", Mty, N.L. Octubre.
- Demsetz, H. 1998. "Property rights". En Peter Newman editor, en *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*. Tomo 1, Stockton Press.
- Eisenberg, T. y S. Tagashira. 1996. "Should we Abolish Chapter 11? the Evidence from Japan" en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.

- “Experts Hail Bankruptcy Law as Positive Step”. Documento acerca de la legislación Tailandesa en <http://www.boi.go.th/thailandupdate/98may02.html>
- Franks, J. y W. Torous. 1996. “Lessons from a Comparison of U.S. and U.K. Insolvency Codes” en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.
- Fleisig, H. 1995. “The Power of Collateral” en *Public Policy for the Private Sector*, publicación del Banco Mundial, Abril.
- FMI. 1999. “IMF Supported Programs in Indonesia, Korea, and Thailand: A Preliminary Assessment” Enero. En <http://www.imf.org>
- Gaillot, Gaillot y Gravel “French Bankruptcy Law”. Documento en internet de la legislación francesa en <http://bankrupt.com/internat.france.overview.html>
- Gray, C. 1997. “Creditor’s Crucial Role in Corporate Governance”. *Finance and Development*, Junio.
- Gray, Schlorke, y Szanyi. 1995. “Hungary’s Bankruptcy Experience, 1992-93”. En <http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/wps1510-abstract.html>
- Hart, O. 1995. *Firms, Contracts, and Financial Structure*. Oxford University Press.
- Hart, Laporta Drago, Lopez-de-Silanes y Moore. 1997. “A New Bankruptcy Procedure that Uses Multiple Auctions”. NBER Working Paper 6278. En <http://www.nber.org/papers/w6278>
- Hoshi, Kashyap, y Sharfstein. 1996. “The Role of Banks in Reducing the Costos of Financial Distress in Japan” en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.
- Il Chong Nam, Joon-Kiung Kim, Yeongjae Kang, Sung Wook Joh, y Jun-II Kim. 1999. “Corporate Governance in Korea”. Conferencia de la OECD en Cooperación del Instituto de Desarrollo Coreano, Seúl, Marzo 3-5.
- “Indonesia’s Road to Recovery”. Documento del Banco Mundial en <http://www.worldbank.org>
- Iskander, Meyerman, Gray y Hagan. 1999. “Corporate Restructuring and Governance in East Asia” en *Finance and Development*, Marzo. En <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1999/03/iskander.htm>
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Novena edición, Ediciones Delma.
- Lopucki, L. y W. Whitford. 1996. “Bargaining over Equity’s Share in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Traded Companies” en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.
- Minuta de Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles, Senado de la República.

- OECD Report on Regulatory Reform*, Resumen. En <http://www.oecd.org/subject/regreform/report.htm>
- Panorama Bancario*. 1998. publicación del Grupo Financiero Bancomer, Noviembre-Diciembre.
- Pina Vara, R. 1993. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa.
- Pomykala, J. 1998. "Bankruptcy Reform: Principals and Guidelines". En <http://www.cato.org/pubs/reg20n4e.html>
- Ramachandran, S. 1995. "Bankruptcy's Role in Enterprise Restructuring: A hammer to turn a Screw" en *Public Policy for the Private Sector*, Banco Mundial, Marzo. Documento en internet en <http://www.worldbank.org/html/fpd/notes/38/ram38.html>
- "Report of the managing Director to the Interim Committee on Strengthening the Architecture of the International Monetary System". En <http://www.imfintl.org/external/np/omd/100198.htm>
- Rowat, Astigarraga, y Donoso. 1998. *A Comparative Assessment of Latin American Insolvency Systems*. Draft, LAC-FPSI.
- SECOFI. 1996. "Diagnóstico y Alternativas de Solución a la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos". Septiembre.
- SHCP. 1999. "Proyecto de Ley de Concursos Mercantiles". En <http://www.shcp.gob.mx/ieo/index.html>
- "Summary of Insolvency Procedures". Documento de la legislación inglesa. En <http://www.insolvency.co.uk/legal/options.htm>
- "Title 11" Bankruptcy, US CODE. Documento del Legal Information Institute. En <http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/>
- "The New Bankruptcy Law in Argentina: an Overview". Documento de la legislación Argentina, en <http://www.natlaw.com/pubs/sparbr1.htm>
- "The New German Insolvency Statute (Insolvenzordnung)". Documento de la legislación Alemana en http://www.bmj.bund.de/misc/e_insol.htm
- Vela, A. 1999. "Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos". Ponencia presentada en el Seminario "Hacia una Nueva Ley de Quiebras", Mty, N.L. Octubre.
- Velásquez de Rojas, A. 1999. "La Quiebra". Documento de la legislación peruana de quiebras en <http://www.asesor.com.pe/teleley/>
- Villar, R., J. Murillo y D. Backal (1998). "La Crisis Financiera en Asia: Orígenes y Evolución en 1997 y 1998". Documento de investigación No. 9807, Dirección General de Investigación Económica, Banco de México.
- White, M. 1996. "The Corporate Bankruptcy Decision", en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.
- White, M. 1996. "The Costs of Corporate Bankruptcy: A US-European Comparison" en Bhandari y Weiss, editores. *Corporate Bankruptcy. Economic and Legal Perspectives*. Cambridge University Press.

Diarios y Periódicos

Crónica, 2 de junio de 1998, 29 de mayo de 1998.

El Economista, 20 y 8 de Dic. de 1999, 26, 25, 24, 23 y 19 de noviembre de 1999, 18 de octubre de 1999, 23 de agosto de 1999, 25, 15, 8 y 1 de junio de 1998.

El Financiero, 8 de Dic. de 1999, 20, 13 y 6 de Sept. de 1995, 23, 16, 9 y 2 de agosto de 1995, 26 y 19 de julio de 1995.

El Norte, 27 de octubre de 1999, 21 de junio de 1999.

Excelsior, 24 de julio de 1998.

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 19 de abril de 2000.

Idea Económica, 1 de febrero de 1997.

Infosel, 8 de Dic. de 1999, 24 de noviembre de 1999, 29 de octubre de 1999.

Reforma, 1 de junio de 1998.

The Bangkok Post, 19 de Feb de 1999, 3 de Feb. de 1999, enero 27 de 1999, 16 de Feb de 1998.

The National Law Journal; Ag. 10 de 1998, 14 de Sept. de 1998, 4 de mayo de 1998

The New York Times; Sept. 8 de 1998