



■ La quiebra en El Salvador: situación actual y perspectivas de reforma

Para que el tratado sea exitoso, es necesario contar con reglas claras adicionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño que promuevan la realización de inversiones y favorezcan el clima de negocios.

La regulación legal de la quiebra de los comerciantes, y por ende las posibilidades y respuestas legales que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los empresarios o inversionistas ante una insolvencia, son las mismas que existían hace más de cien años...

El despegue definitivo de El Salvador hacia la modernización económica requiere no sólo de normas legales claras que promuevan la eficiencia económica sino que adicionalmente, como se ha venido apuntando, este esfuerzo debe ser acompañado por un fortalecimiento de las instituciones y de las capacidades de los aplicadores y, en particular, de los funcionarios públicos.

Con la entrada en vigor de RD-CAFTA en marzo del presente año, se realizaron reformas a diferentes normas con la finalidad de facilitar la implementación de este acuerdo multilateral, dando así continuidad al trabajo realizado. Para que el tratado sea exitoso, es necesario contar con reglas claras adicionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño que promuevan la realización de inversiones y favorezcan el clima de negocios.

En el Boletín No.58 “Implicaciones Institucionales del CAFTA”, de octubre del año 2005, apuntábamos que dentro de las materias que necesitan una revisión sistemática se encuentran las relacionadas con las garantías mobiliarias e inmobiliarias, algunas materias comerciales

y de protección de la competencia y las normas relativas a la institución de la quiebra, ya que la normativa vigente no regula satisfactoriamente estos temas que se encuentran íntimamente vinculados. Uno de los pilares de la economía de crédito moderna se sustenta en mecanismos que proporcionen métodos eficientes, transparentes y confiables de la recuperación de la deuda, garantizados por bienes mobiliarios e inmobiliarios que hayan servido al empresario para acceder al crédito. Contar con estos instrumentos evitaría que una situación de impago conduzca directamente a la ruina empresarial, pero esta normativa debería estar coordinada con una ley de quiebras moderna que establezca diferentes soluciones a la insolvencia, promueva la rehabilitación de deudores insolventes y regule la salida ordenada del mercado.

La regulación legal de la quiebra de los comerciantes, y por ende las posibilidades y respuestas legales que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los empresarios o inversionistas ante una insolvencia, son las mismas que existían hace más de cien años, pues esta institución se encuentra normada en su mayor parte

Estos datos empíricos permiten afirmar que la figura de la quiebra en nuestro país es una institución en desuso.

por el Código de Procedimientos Civiles (“PrC”)¹, por medio del concurso de acreedores, así como en el Código de Comercio² y en la Ley de Procedimientos Mercantiles³, que contienen las disposiciones sustantivas y adjetivas.

La antigüedad, en principio, no tiene por qué ser un defecto; al contrario, si una norma soporta el devenir del tiempo, ello seguramente indica que aún sirve a los propósitos para los que fue creada, aunque esta afirmación debe evaluarse detenidamente en el derecho mercantil, que regula la actividad comercial que sufre diariamente tantos cambios, avances e innovaciones, por lo que es difícil considerar plenamente operante una norma de distante promulgación. De tal manera, en las normas que regulan la materia comercial, el solo hecho de su antigüedad debería suscitar su revisión para valorar si continúan siendo efectivas.

La percepción sobre el arcaísmo de la regulación de quiebra ha sido corroborada por la mayoría de abogados y jueces de lo mercantil entrevistados para la elaboración de este boletín, quienes recuerdan pocos casos⁴ de juicio universal de quiebra en El Salvador. Llama la atención que recordaban el caso más por lo inusual e histórico del mismo, que por la relevancia de la resolución final del proceso. Estos datos empíricos permiten afirmar que la figura de la quiebra en nuestro país es una institución en desuso⁵.

¹ Aprobado por Decreto Ejecutivo de 31 de Diciembre de 1881, publicado en D.O. No.1, Tomo 12, 1° de enero de 1882. Entró en vigencia en la última fecha.

² D.L. 671, del 8 de mayo de 1970, D.O. No. 140, Tomo 228 del 31 de julio de 1970. Entró en vigencia el 1 de abril de 1971.

³ D.L. 360, del 14 de junio de 1973, publicado D.O. No. 120, Tomo 239, 29 de junio de 1973. Entró en vigencia el 1 de enero de 1974.

⁴ En “Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles” (del año 1994) del Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, se menciona que los procesos de quiebra en nuestro país han sido mínimos y detalla que “la historia (a esa fecha) únicamente registra un juicio sobre el particular, el de Inversiones Comerciales, S.A (1962-1963)”.

Lo anterior ha sido ratificado por estudios de investigadores internacionales relativos al marco legal de la actividad comercial en El Salvador, en los que afirmaban que no existe en nuestro país una práctica sobre la figura de la quiebra⁶.

Paradójicamente, a pesar de lo antes apuntado, esto no significa que en El Salvador sean pocas las empresas que se encuentren en situación de impago de sus deudas frente a sus acreedores, sino que al contrario, lo que sucede es que, ante la condición de insolvencia, los acreedores, ya sea individualmente o en concurso, siguen otras vías para lograr el pago de sus obligaciones y así ver satisfechos sus intereses, en especial porque en la mayoría de los casos cuentan con garantías reales que los protegen o recurren a cualquier otra figura extrajudicial. Por su parte, los deudores se acogen a la lentitud de los procesos judiciales para la resolución - quizás por el transcurso del tiempo- de su situación de insolvencia, por lo que aparentemente no existe una exigencia apremiante por este lado para la revisión de la normativa de la materia.

Dado que no es recomendable realizar reformas legislativas de forma improvisada, sino después de diagnósticos precisos, estos apuntes pretenden ser una aproximación a la regulación de la figura de la quiebra y a la de sus elementos en nuestro ordenamiento jurídico, acompañándola con algunas consideraciones con base en experiencias del derecho comparado, analizando de forma general los réditos

⁵ En el informe que en mayo del año 2003 se dio por parte de El Salvador en el Foro Mundial de Jueces sobre Procesos de Ejecución de Insolvencia, organizado por el Banco Mundial, se informó que la figura de la quiebra no es una figura efectiva en la legislación salvadoreña, y que (a esa fecha) no había ningún proceso en los tribunales al respecto y que tampoco existía registro alguno en los tribunales sobre procesos tramitados.

⁶ *Final report: Trade and Commercial Law Assessment, El Salvador*, December 2004. Booz Allen Hamilton. Financiado por USAID. http://www.bizlawreform.com/assess_Count ry.htm



La legislación salvadoreña no contiene una norma expresa que establezca el objetivo de este juicio, pero con base en el contenido de la regulación, se puede definir como aquél que permite a los acreedores del quebrado obtener la máxima satisfacción posible de sus créditos, con respeto a los privilegios y preferencias establecidas en la ley a través de la liquidación de la empresa del deudor.

que se obtienen de esta figura en ordenamientos tales como los de Estados Unidos de América, México y España. Se pretende así, que este estudio sirva de insumo para un proceso que permita reformular los procedimientos relativos a la quiebra en aras de unos más expeditos, que satisfagan los intereses de las partes involucradas y sirvan para mejorar el clima de negocios salvadoreño.

El Salvador

En nuestro país la bancarrota tiene una doble connotación; por una parte, expresa el estado jurídico en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez y, por otra parte, así se llama el juicio especial que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico. Es decir, la quiebra es el *status* al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. La legislación salvadoreña no contiene una norma expresa que establezca el objetivo de este juicio, pero con base en el contenido de la regulación, se puede definir como aquél que permite a los acreedores del quebrado obtener la máxima satisfacción posible de sus créditos, con respeto a los privilegios y preferencias establecidas en la ley a través de la liquidación de la empresa del deudor.

Inicio del procedimiento de quiebra

Desde el punto de vista del comerciante deudor, el procedimiento puede denominarse *voluntario* cuando es a instancia de éste, e *involuntario* o *necesario* cuando es solicitado a instancia de cualesquiera de los acreedores, el Ministerio Público a través de la Fiscalía General de la República u otros interesados; asimismo, la acción puede ser promovida por cualquier socio si se trata de una sociedad mercantil, cuando los administradores se nieguen a solicitar la quiebra voluntaria.

La solicitud de quiebra voluntaria debe ir acompañada de un inventario de todos los bienes, salvo los inembargables, hecho con individualidad y exactitud, y con expresión del valor en que se les estima, un estado o relación individual de las deudas, con expresión de su fecha y procedencia, así como los nombres y domicilios de los acreedores y una memoria en que se consignen las causas que hayan motivado su presentación a la quiebra.

La solicitud de quiebra involuntaria deberá acreditar las condiciones establecidas en los artículos 498 y 499 del Código de Comercio siguientes: a) el incumplimiento de las obligaciones vencidas; b) la insuficiencia de bienes que puedan ser objeto de embargo; c) la ocultación o ausencia del comerciante por quince días o más, sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones; d) el cierre voluntario de los locales de la empresa por quince días o más, cuando existan obligaciones por cumplir; e) la cesión de sus bienes en perjuicio de sus acreedores; f) que se haya acudido a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para dejar de atender sus obligaciones; g) pedir su propia declaración en quiebra; h) solicitar la suspensión de pagos cuando ésta no proceda, o cuando concedida no se concluya un convenio con los acreedores; i) el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio hecho en virtud de la suspensión de pagos; y, j) cualquier otra condición de naturaleza análoga a las anteriores. Las condiciones enumeradas pretenden dar una protección eficaz al público ante una situación económica peligrosa para los acreedores del comerciante y es por ello que se han establecido estas presunciones legales de procedencia de la quiebra, que por supuesto admiten prueba en contrario⁷.

⁷ Roberto Lara Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*. Página 125.

Para que la quiebra de un comerciante sea declarada por un juez, basta con que aquél haya cesado en el pago corriente de sus obligaciones o que haya caído en mora en el pago de sus deudas en las fechas de vencimiento; es decir, se puede quebrar por iliquidez.

Para que la quiebra de un comerciante sea declarada por un juez, basta con que aquél haya cesado en el pago corriente de sus obligaciones o que haya caído en mora en el pago de sus deudas en las fechas de vencimiento; es decir, se puede quebrar por iliquidez. La severidad del tratamiento al comerciante se debe a que su actividad tiene amplias repercusiones sociales y por ende, su situación puede naturalmente perjudicar a otros.

La tramitación del expediente se divide en dos procedimientos separados⁸: la administración de la quiebra⁹, en el que se regula los pormenores de la conservación de los bienes, funciones y deberes del depositario; y el reconocimiento y graduación de los créditos y calificación de la insolvencia¹⁰, en el que con base en los títulos que presentan los acreedores, se establece un orden por el cual les corresponde que éstos sean satisfechos, ya sea que exista privilegio o no.

Actores

El proceso de pago universal requiere para su ejecución una serie de órganos cuyas funciones se articulan para lograr su objetivo. En nuestra legislación, el juez de lo mercantil del domicilio del comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones, es el competente para conocer del procedimiento; él deniega la solicitud o la acepta y, en consecuencia, es quien debe dictar las medidas patrimoniales que tengan como finalidad salvaguardar el patrimonio del deudor durante el juicio. El juez, como rector del proceso, es el responsable de todos los incidentes que se originen durante la sustentación de éste, tales como revocatorias, apelaciones, la citación de la junta de acreedores y el nombramiento de depositarios interinos.

Los acreedores manifiestan su voluntad a través de la junta de acreedores, la cual se

reúne periódicamente y toma sus resoluciones por mayoría. Está conformada por aquéllos que han acreditado tal calidad con sus títulos de crédito respectivos frente al juez competente, es decir, son parte de ella todos los acreedores reconocidos aun aquéllos que gozan de privilegio, solo que éstos, para ser parte de un convenio de arreglo tienen que renunciar a su preferencia¹¹.

El síndico realiza las funciones ejecutivas de la quiebra, para desempeñar el cargo debe ser abogado de reconocida probidad y competencia, y no debe tener interés personal o directo en el proceso¹². Este auxiliar de la administración de justicia es elegido por la junta de acreedores, la cual se reúne por primera vez por citación del juez respectivo, para el único efecto de nombrarlo a él y a uno o más depositarios definitivos de los bienes. Las funciones del síndico están detalladas en el artículo 696 del PrC y entre ellas se incluyen la representación judicial y extrajudicial de la quiebra; la vigilancia de la buena administración de los bienes; la recaudación y cobro de todos los créditos, rentas y pensiones pendientes y la gestión de la realización de todos los bienes, derechos y acciones en las condiciones más ventajosas posibles.

En el procedimiento también participa un depositario judicial, ya sea interino o definitivo: el primero es nombrado por el juez respectivo y el último por la junta de acreedores. Las funciones del depositario consisten fundamentalmente en la conservación y administración de los bienes del deudor, teniendo la facultad de proponer al juez respectivo la enajenación de los muebles expuestos a deteriorarse o a disminuir considerablemente su valor o cuya conservación fuere costosa¹³. El juez también está facultado para nombrar peritos

⁸ Artículo 701 PrC

⁹ Artículo 702 PrC

¹⁰ Artículo 716 PrC

¹¹ Artículo 745 PrC

¹² Artículo 692 PrC

¹³ Artículo 678 PrC



Los efectos de la declaración de quiebra conllevan para el deudor inclusive limitaciones a derechos constitucionales...

La finalidad de la quiebra es evitar que el quebrado continúe aumentado su pasivo y por ende le sea más difícil el pago de sus obligaciones; se responde así al objetivo de contar con un solo procedimiento para realizar todos los bienes del deudor y así responder al pago del crédito.

La prelación de los créditos es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que su aplicación es restrictiva: es aplicable sólo en los casos expresamente previstos por la ley.

valuadores para que éstos hagan el inventario y le entreguen al depositario, una vez valuados, el detalle de los bienes del deudor.

Efectos

Cuando la quiebra ha sido declarada, el quebrado queda separado de la administración de sus bienes e inhabilitado para ejercer el comercio, los bienes que conforman la masa quedan embargados y su administración y disponibilidad se entrega a los acreedores, quienes la ejercen a través del síndico. De tal manera, el comerciante queda inhabilitado para administrar y disponer, y el síndico lo sustituye y lo representa. Los efectos de la declaración de quiebra conllevan para el deudor inclusive limitaciones a derechos constitucionales como, el de la inviolabilidad de la correspondencia¹⁴, por parte del juez que sustancia el proceso. La finalidad de la quiebra es evitar que el quebrado continúe aumentado su pasivo y por ende le sea más difícil el pago de sus obligaciones; se responde así al objetivo de contar con un solo procedimiento para realizar todos los bienes del deudor y así responder al pago del crédito.

Conviene resaltar que si la sociedad quebrada fuere una de responsabilidad ilimitada, la quiebra trae consigo la de los socios, puesto que ellos están obligados a responder solidariamente por el pasivo insoluto de la sociedad.

Prelación en el pago

La insolvencia de la sociedad afecta por igual a todos sus acreedores; por ello no puede mantenerse el sistema de ejecuciones individuales y es necesario un procedimiento colectivo, en el que se tutelen los intereses de todos los acreedores, es decir, comunidad de pérdidas y trato igualitario. El pago de

¹⁴ Artículo 24 Constitución

las deudas se guía por el principio de que todos los acreedores tienen igual condición (*par conditio creditorum*) frente al patrimonio del deudor y este principio impone el sacrificio a los acreedores para evitar que unos cobren y otros no, con la excepción de los créditos que gozan de privilegio, y que por lo mismo tienen pago preferente frente a los demás.

La prelación de los créditos es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que su aplicación es restrictiva: es aplicable sólo en los casos expresamente previstos por la ley¹⁵. La preferencia o privilegio de ciertos créditos para ser cobrados antes que otros es una garantía para el crédito privilegiado, no por que asegure su satisfacción, sino en cuanto la hace más probable al situarlo por encima de los no preferentes. Como ejemplo de créditos preferentes están los que se garantizan con hipoteca y prenda.

Convenio para el pago

El legislador prevé la regulación de convenios de pago entre los acreedores y el deudor. La característica singular de estos convenios es que los acreedores, constituidos en junta de acreedores, declaran su voluntad a través de votación por mayorías, es decir, el convenio suscrito obliga a todos los acreedores acreditados del deudor y no sólo a los suscriptores del mismo.

La ley distingue dos tipos de convenio: el preventivo y el judicial. El *preventivo* es el que se solicita por el mismo comerciante y que se propone con anterioridad a la declaración de quiebra; el Código de Comercio regula este convenio a través de la figura de la *suspensión de pagos*, que tiene por

¹⁵ Artículo 2227 Código Civil



...el procedimiento judicial de quiebra salvadoreño es complejo, incluye multiplicidad de trámites y recursos de difícil gestión para acreedores y deudores...

objeto prevenir la quiebra. Quien solicite la declaración del estado de suspensión de pagos debe cumplir similares requisitos formales que el que solicita la declaración de quiebra. La finalidad de este convenio es llegar a un acuerdo con los acreedores para ver satisfechos sus créditos, establecer un plazo de espera y demás condiciones que contribuyan a superar la situación de impago, lo cual puede incluir la remisión de parte de las deudas, ampliación de plazos y la continuidad de la actividad de la empresa. La voluntad de los acreedores en este convenio también se expresa a través de la junta de acreedores que, como se ha indicado, toma sus decisiones por mayoría. El procedimiento se tramita judicialmente y mientras dure, ninguna deuda puede ser exigida al deudor, quien mantiene la administración de su empresa, bajo la vigilancia del síndico y un interventor; de igual forma los juicios en su contra quedan en suspenso.

Esta figura, al igual que la quiebra, tampoco ha sido muy utilizada en el país. Así lo afirmaba el doctor Mauricio Ernesto Velasco Zelaya en sus *Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles*¹⁶ en los que se establecía que al año 1994, en el historia de la justicia salvadoreña, sólo se tenía conocimiento de un caso sobre suspensión de pagos y era el promovido por Almacenes El Plan, S.A. de C.V. en el Juzgado Segundo de lo Mercantil en el año 1992.

Por su parte, el *convenio judicial* entre el quebrado y la junta de los acreedores es el que se realiza durante la tramitación del juicio universal de quiebra. Después del examen y reconocimiento de los créditos¹⁷, con la finalidad de llegar a un arreglo para extinguir la situación de

insolvencia, asimismo, se prevé una serie de recursos para su impugnación por parte de los acreedores; si no se impugna, el acuerdo es obligatorio para todos los acreedores, aun los que votaron en contra, considerándose ejecutoriado el juicio.

Consecuencias penales

Llegados a este punto y si el juez respectivo considera en su sentencia que la quiebra del comerciante es culpable o fraudulenta, ya sea porque es el resultado de una administración negligente y descuidada o porque es el resultado de maniobras destinadas a aprovecharse dolosamente de sus acreedores o a beneficiar a alguno de éstos en perjuicio de los demás¹⁸, el juez notificará dicha resolución al Fiscal General de la República, a fin de que éste promueva la acción penal correspondiente. Al respecto debe recordarse que de acuerdo al Código Penal vigente, en su artículo 242, la persona que haya sido declarada por juez de lo mercantil en quiebra, concurso o suspensión de pagos, cuando la insolvencia fuere ocasionada o agravada dolosamente por el deudor o por persona que actuare en su nombre, será sancionado con prisión de tres a siete años.

Sumario

Actualmente el procedimiento judicial de quiebra salvadoreño es complejo, incluye multiplicidad de trámites y recursos de difícil gestión para acreedores y deudores, y su tramitación no es ágil, todo lo cual hace que disminuya el valor de los bienes que componen la masa de la quiebra y hace ilusorio el pago completo de los créditos de los acreedores y por consiguiente la posibilidad del deudor de recuperar su prestigio.

Estos aspectos hacen que no exista motivación alguna de los acreedores de usar esta alternativa judicial tan compendiosa, ya que existen otros medios

¹⁶ Velasco Zelaya, p. 215

¹⁷ Artículo 735 PrC

¹⁸ Lara Velado, página 126

...muchos países han adoptado el modelo según el cual, de acuerdo a criterios económicos, deba decidirse si una sociedad en quiebra debe ser reestructurada o liquidada...

Es por ello importante conocer algunos casos de derecho comparado que han sido exitosos en relación al modelo de reestructuración de comerciantes en quiebra, sin perder la orientación de pago hacia los acreedores.

La lógica que impera en el Capítulo 11 es la conveniencia para los acreedores y para la economía en general que se conserve la compañía en lugar de que cada bien de la misma se venda individualmente.

extrajudiciales para lograr el pronto pago de obligaciones insolutas; ni siquiera a los deudores les resulta atractivo activarlo, ya que es más fácil dejar a un lado una empresa, una idea, y empezar otra, que verse envuelto en un proceso que puede durar años, en el que se puede ir a la cárcel por utilizarlo y que no termina necesariamente en una reorganización de su empresa¹⁹.

Contar con una ley apropiada sobre quiebras es de suma importancia por los efectos económicos que conlleva y aunque cada país presenta particularidades específicas en su régimen legal, muchos países han adoptado el modelo según el cual, de acuerdo a criterios económicos, deba decidirse si una sociedad en quiebra debe ser reestructurada o liquidada, y recurrir únicamente a esto último, solamente después de que un equipo especializado de profesionales determinen que el valor de liquidación de los activos sociales es mayor que la proyección a futuro de la empresa mercantil, para así maximizar el porcentaje que puedan recuperar los acreedores.

En nuestro país, poco se han divulgado los beneficios de un sistema eficiente de insolvencia, tal como ha sido desarrollado y aplicado en otros países, en los que no está ligado necesariamente al descrédito social ni a una condena penal. Es por ello importante conocer algunos casos de derecho comparado que han sido exitosos en relación al modelo de reestructuración de comerciantes en quiebra, sin perder la orientación de pago hacia los acreedores. Con el fin de contribuir a la difusión y discusión crítica de otros modelos de

¹⁹ En el *Doing Business en El Salvador 2006* del Banco Mundial, se establece que el tiempo y el costo que demandaría la solución de los procedimientos de quiebra en nuestro país es de alrededor de 4 años y costaría el 9% del valor del patrimonio de la sociedad. La tasa expresada en centavos por dólar que los demandantes recuperarían de una sociedad en quiebra es de 30,50.

regulación de la quiebra. A continuación se exponen tres casos relevantes.

Experiencias relevantes

En **Estados Unidos de América**, la quiebra se regula en un Código de Bancarrota que ha sido ampliamente utilizado por personas naturales y jurídicas que recurren a cada uno de sus capítulos para encontrar una solución a su estado de insolvencia. Así por ejemplo, el capítulo 11 de dicho Código regula el procedimiento de reorganización de las sociedades en caso de quiebra, mientras que el Capítulo 7 es para obtener la liquidación.

Cuando un negocio en problemas se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas, puede iniciar voluntariamente o verse forzado a iniciar por sus acreedores un procedimiento a través del Capítulo 11. Esta figura se utiliza para tratar de mantenerse en el negocio, mientras una Corte de Bancarrota²⁰ supervisa la reorganización de las deudas de la sociedad.

Una vez presentada la solicitud de reorganización, la corte puede otorgar una orden de alivio (*order of relief*) cuyo efecto es la cancelación total o parcial de las acciones de cobro contra el deudor, para que la compañía pueda tener un respiro y continuar con su actividad.

La lógica que impera en el Capítulo 11 es la conveniencia para los acreedores y para la economía en general que se conserve la compañía en lugar de que cada bien de la misma se venda individualmente. Es más provechoso que el negocio continúe, puesto que de esta forma se mantienen los empleos y los bienes productivos y existe la posibilidad para el comerciante de recuperarse financieramente. En la mayoría de los casos los acreedores terminan con más dinero del que

²⁰ <http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts.html>



hubiesen obtenido si hubieran recurrido a un proceso de liquidación mediante el Capítulo 7, debido a que con la solicitud para iniciar el procedimiento se presenta un plan de reorganización que contiene un aproximado de las cantidades que se recuperarían si el mismo se sigue, el cual debe ser confirmado por el juez respectivo.

Cuando se acogen al procedimiento del Capítulo 11, los acreedores no pueden perseguir individualmente al deudor, pero pueden pedir que se recurra en su lugar al Capítulo 7 (si se estima que financieramente es lo más provechoso) o designar a un fiduciario (*trustee*) para que administre el negocio. Estos fiduciarios provienen del ámbito privado y están bajo la vigilancia del *US Trustee*²¹; el juez determinará la procedencia de cada uno de los casos si es en beneficio de todos los acreedores.

Los acreedores se manifiestan en el procedimiento a través de un comité de acreedores, el cual está generalmente conformado por los siete mayores acreedores. El capítulo 11 no exige que cada acreedor apruebe el plan de reorganización, pero si es necesario que éstos cuenten con toda la información necesaria sobre el mismo. Los usuarios del sistema critican el procedimiento por ser demasiado indulgente, al proporcionar un escape a los administradores incompetentes, alterando la eficiencia de la economía y permitiendo que continúen ejerciendo sus funciones. Es bastante inusual que los administradores de una sociedad bajo el Capítulo 11 sean destituidos, porque se asume que ellos conocen mejor los negocios sociales. Otra crítica es que mientras dura el procedimiento la sociedad se encuentra bajo protección de la corte hasta que se recupera, en

algunos casos, concediéndole ventajas a aquélla sobre sus competidores. Es por ello que algunos consideran que esté sistema es *pro-deudor*, ya que se presta a abusos que pueden beneficiar a los deudores y perjudicar a los acreedores.

El mejor ejemplo de lo anterior es el caso de la industria de transporte aéreo de pasajeros, en la cual en lo que va del presente año, más de la mitad de la capacidad de transporte se encuentra en aerolíneas acogidas al Capítulo 11. Estos negocios no están pagando sus deudas, liberando efectivo para abrir nuevas rutas o mejorar los precios, todo con la aprobación de la corte de bancarrota. Esto es significativo en esta industria, puesto que los costos de capital fijo de los aviones y sus deudas corresponden a la mayoría de los gastos del negocio.

El Capítulo 11 no tiene un apartado específico para las consideraciones de índole penal por razón de quiebra, aunque los delitos en los que se puede incurrir son estafas a los acreedores y el incumplimiento de la obligación de proporcionar información sobre bienes.

Por su parte, el Capítulo 7 establece que la sociedad debe vender todos sus bienes, repartir lo recaudado a sus acreedores y cerrar operaciones, en lo que se conoce como liquidación directa. A una corporación que recurra a este capítulo no se le concede la exoneración de las deudas; una vez que todos los bienes de la misma han sido rematados, se cierra el caso, pero todas las deudas, en teoría, continúan existiendo.

Las personas naturales pueden hacer uso del Capítulo 7 o del Capítulo 13; este último es exclusivo para personas naturales en reorganización financiera. Bajo el Capítulo 7, la persona puede conservar las propiedades que se encuentran exentas del embargo y se respetan algunas garantías como las

²¹ Agencia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América responsable de administrar procesos de bancarrota.



...la figura distintiva del procedimiento mexicano es no sólo la finalidad del procedimiento, sino la existencia del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) y del equipo de especialistas que intervienen en el proceso.

hipotecarias, todos los demás bienes son rematados por un fiduciario para pagarle a los acreedores. La mayoría de las deudas sin garantía (*unsecured debts*) son canceladas, representando una gran oportunidad para recuperarse financieramente. La desventaja de recurrir a este procedimiento es que el *status* de quebrado se mantiene en el reporte crediticio de la persona por 10 años, pero hay un balance positivo, puesto que todas las otras deudas son eliminadas. Estos últimos procedimientos han sido criticados porque pueden prestarse a muchos abusos. Es por ello que las autoridades examinan con sumo detalle si se está frente a uno de estos casos. En respuesta a estas críticas, en octubre del año recién pasado entró en vigor la Ley de Prevención de Abuso de Quiebra y Protección al Consumidor que busca superar los señalamientos.

No obstante lo anterior, el procedimiento de quiebra en los Estados Unidos de América, en contraposición a El Salvador, es usado con mucha frecuencia, tal como lo demuestran los siguientes datos: total de procesos de quiebra por capítulo (Año 2005): Capítulo 7: 1,659,017; Capítulo 11: 6,800; Capítulo 13: 412, 130.²²

A partir del año 2000 **México** regula la institución de la quiebra en la Ley de Concursos Mercantiles (LCM). En dicha normativa se expresa claramente la finalidad y lógica de la misma que considera como de interés público el conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones ponga en riesgo la viabilidad de éstas y de las demás que tengan una relación de negocios con aquéllas. La normativa mexicana está estructurada con el propósito de crear los incentivos adecuados para que deudores y acreedores negocien y así evitar los

procedimientos de quiebra, flexibilizando procedimientos de reorganización y la forma de aprobación de los convenios.

Al igual que en el caso salvadoreño, el juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tiene similares atribuciones a las de un juez salvadoreño. No obstante lo anterior, la figura distintiva del procedimiento mexicano es no sólo la finalidad del procedimiento, sino la existencia del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM) y del equipo de especialistas que intervienen en el proceso.

El IFECOM²³ es un organismo autónomo, que tiene por objeto aportar al procedimiento de quiebra especialistas, técnicos y profesionales que apoyen al juez en sus resoluciones. La lógica de este instituto es que el juez es un perito en derecho y que no debería estar obligado a tomar resoluciones económicas, financieras, contables o de administración sin la debida asesoría, implementándose así la participación y monitoreo de especialistas.

El inicio del procedimiento puede ser *involuntario*, a solicitud del acreedor, o *voluntario* a solicitud del propio deudor. En caso que el procedimiento sea contencioso, entra en juego la figura del *visitador*, quien teniendo como base la documentación social que refleje la situación financiera y contable de la empresa, que incluye investigación sobre el equipo directivo y asesores, tiene que determinar si es viable la solicitud de declarar el concurso, y así lo recomienda al juez, quien declara o no el concurso mercantil. De no existir el proceso contencioso, ya sea porque el deudor no contestó la demanda o bien porque ha sido el propio comerciante el que ha solicitado la declaración del concurso, la ley mexicana ha diseñado un esquema que promueve un período de negociación

²² http://www.uscourts.gov/bnkrpctstats/bankrupt_f2table_dec2005.xls

²³ <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/>



...tanto en México como en Estados Unidos de América se prefiere evitar casos de quiebra contenciosa e involuntaria y se busca que sea el propio deudor quien tenga la motivación de solicitar la reorganización de la empresa o la negociación.

previo a la declaración de quiebra, en el cual, la empresa es declarada en concurso y luego se inicia este período de 185 días en el que interviene un *conciliador* designado por el IFECOM, quien tiene como función procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio en los términos de la LCM.

Luego de la declaración del concurso mercantil, y hasta que termine la etapa de conciliación, los procedimientos de ejecución contra el deudor se encuentran suspendidos. En este período la administración de la empresa corresponderá al comerciante, el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que éste realice, mientras los interventores, quienes representan los intereses de los acreedores, son los que toman las decisiones con respecto a la empresa, ya que ésta sigue funcionando y consecuentemente todas sus obligaciones laborales, de seguridad social y fiscales siguen vigentes.

El convenio de pago alcanzado deberá ser suscrito por el comerciante y los acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento (50%) de la suma reconocida²⁴. Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos del mismo. El convenio es obligatorio para el comerciante, los acreedores reconocidos comunes y los que tengan garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito.

En la LCM se regulan aspectos penales del concurso mercantil, estableciendo que el comerciante declarado por sentencia firme en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión si por cualquier acto o conducta dolosa ha causado o agravado el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, existiendo una

presunción cuando el comerciante lleva contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera o la altere, falsifique o destruya. La anterior responsabilidad se extiende para administradores o liquidadores de la sociedad que sean autores o partícipes del delito.

Otra innovación en México es la adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997, que establece un marco detallado moderno, armonizado y equitativo que permite resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, tales como aquellos en que el deudor insolvente tenga bienes en más de un país o en el que algunos de los acreedores del deudor no sean ciudadanos del país en donde se haya abierto el procedimiento de insolvencia.

En la reunión anual 2006 de la Asociación Internacional de Reguladores de Insolvencia (IAIR), llevada a cabo hace unos meses en México, se señaló que más del 50% de los casos de insolvencia terminados lo han sido a través de un arreglo del deudor con sus acreedores, lo cual reafirma el principal objeto de la ley que es dar preferencia a reorganizaciones sobre liquidaciones. Otro punto es el hecho de que más del 50% de los casos han sido iniciados por los propios deudores más que por demanda de acreedores, lo cual revela la confianza que se empieza a tener en el sistema. Uno de los retos que continúa “pendiente” es el plazo en el que se resuelve el procedimiento, que de acuerdo a la ley debería ser un poco más de un año, aunque los esfuerzos están enfocados a resolver la controversia a través de un convenio entre las partes.

Como puede apreciarse, tanto en México como en Estados Unidos de América se prefiere evitar casos de quiebra contenciosa e involuntaria y se busca que sea el propio

²⁴ Artículo 157 LCM

Al igual que en la regulación mexicana, el juez es el rector del procedimiento, y cuenta con un equipo de “administración judicial” que es la parte ejecutiva del procedimiento.

Aunque el objeto del concurso no es el saneamiento de las empresas, un convenio de continuación puede ser un instrumento para las que se consideren viables...

Examinados estos ejemplos de una forma general podemos concluir que un sistema de insolvencia debería promover la transparencia y la eficiencia de la gestión de los empresarios...

deudor quien tenga la motivación de solicitar la reorganización de la empresa o la negociación.

España reformó su sistema concursal a través de la Ley Orgánica 8/2003 para la Reforma Concursal, modificando de igual forma la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Concursal, 22/2003. Anteriormente existían regulaciones dispersas y antiguas como la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 y el Código de Comercio de 1829 que regulaban la materia.

El nuevo sistema fundamentalmente establece la elaboración de un *texto legal único* que recoge todas las situaciones de crisis empresarial, lo cual contribuye a la seguridad jurídica de la que se carecía hasta el momento de la reforma, por lo arcaico y disperso de la normativa²⁵. Todos los procedimientos concursales existentes (quiebra, suspensión de pagos, quita y espera y concurso de acreedores no empresarios) se suprimieron, creándose un *nuevo procedimiento denominado “concurso”*, en el que se agrupan todas las situaciones de insolvencia tanto de sociedades mercantiles como de no empresarios. Asimismo, se creó una *jurisdicción especializada*, la de los juzgados de lo mercantil, que conocen de todos los aspectos relacionados con la actividad mercantil y las situaciones de insolvencia.

Al igual que en la regulación mexicana, el juez es el rector del procedimiento, y cuenta con un equipo de “administración judicial” que es la parte ejecutiva del procedimiento. La administración judicial está conformada por un acreedor, un abogado, un auditor de cuentas y un economista. Será preciso que todos ellos, salvo el acreedor lógicamente, acrediten experiencia profesional y son elegidos

directamente por el juez del listado que los colegios de profesionales envían anualmente. Actúan con carácter colegiado y sus honorarios son establecidos por arancel. No obstante lo anterior, el juez tiene el monopolio de la actuación, puede dictar medidas cautelares de conservación del patrimonio, puede remover a los administradores judiciales, acordar el cierre total o parcial de las oficinas del deudor y aprobar el plan de liquidación.

El procedimiento del concurso, ya sea que se haya iniciado voluntaria o involuntariamente, está orientado a mantener la empresa en marcha, por lo que el deudor conserva sus facultades de administración y disposición del patrimonio quedando sometido a la autorización o conformidad de la administración judicial. Sin embargo, si el concurso es a instancia de los acreedores, se sustituye la administración del deudor por una judicial. Durante la tramitación del concurso se mantienen igualmente los órganos sociales de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de la limitación de las facultades de administración que se determine. Una vez que el proceso es iniciado, todos los acreedores del deudor reconocidos quedan integrados a la masa pasiva del concurso, paralizándose las acciones individuales de éstos contra el patrimonio del deudor, con excepción de algunas acciones de orden civil, contencioso administrativo, penal y social. Por su parte, los acreedores de garantía real no pueden iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe el convenio o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación.

Aunque el objeto del concurso no es el saneamiento de las empresas, un *convenio de continuación* puede ser un instrumento para las que se consideren viables; el beneficio no sólo es de los

²⁵ La ley deroga más de diecisiete leyes y modifica unas treinta disposiciones normativas en sus disposiciones finales.

Es de vital importancia que los procedimientos de insolvencia estén orientados a salvaguardar el valor de la empresa, cumpliendo las obligaciones pendientes frente a los acreedores a través de la suscripción de convenios en los que se logre la mayor satisfacción de las partes.

acreedores sino que de los trabajadores y otros interesados. El convenio necesita aprobación judicial, aunque con haberla obtenido no se produce la conclusión del concurso, pues ello sólo se alcanza con el cumplimiento de lo adeudado. Como alternativa al convenio, el deudor puede pedir la liquidación y debe solicitarla necesariamente cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas. Ya sea que la liquidación la solicite el deudor o el acreedor, ésta funciona como subsidiaria al convenio, operando cuando el mismo no ha sido posible o resulta incumplido en los términos acordados.

Consideraciones finales

Examinados estos ejemplos de una forma general podemos concluir que un sistema de insolvencia debería promover

la transparencia y la eficiencia de la gestión de los empresarios, incentivando que éste sea iniciado por el deudor, ya que naturalmente es el conocedor de su situación financiera. De tal suerte, que un acercamiento oportuno podría llevar a la reestructuración de la empresa a tiempo. Es de vital importancia que los procedimientos de insolvencia estén orientados a salvaguardar el valor de la empresa, cumpliendo las obligaciones pendientes frente a los acreedores a través de la suscripción de convenios en los que se logre la mayor satisfacción de las partes. Así mismo, es importante que tanto el juez como las distintas partes sean asesorados por equipos multidisciplinarios calificados que auxilien e informen la toma de decisiones. Consideramos que la promulgación de una nueva normativa que considere estos aspectos es inaplazable en El Salvador.



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366, Fax: (503) 2248-5609

Consultas al correo electrónico:
e.legal@fusades.com.sv
www.fusades.com.sv

