



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Rojas Vértiz, Rosa María

El nuevo concurso mercantil en México

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre, 2002, pp.

1075-1104

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710512>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# EL NUEVO CONCURSO MERCANTIL EN MÉXICO

Rosa María ROJAS VÉRTIZ\*

SUMARIO: I. *Objetivos de la nueva Ley de Concursos Mercantiles.*  
II. *Etapas del concurso mercantil.* III. *Algunas deficiencias de la Ley de Concursos Mercantiles.* IV. *Bibliografía.*

El presente estudio tiene como objetivo abordar algunos claroscuros de la nueva Ley de Concursos Mercantiles (LCM) publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2000 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación. No es la intención de este artículo repetir lo que se ha escrito sobre el tema ni numerar los puntos principales de la LCM. Me concretaré a tratar algunos puntos de importancia a los que no se les ha prestado suficiente atención hasta el momento.

## I. OBJETIVOS DE LA NUEVA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

El origen de la LCM tiene dos finalidades, por un lado, reducir los abusos procesales a los que se prestaba el procedimiento de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y, por otro lado, la introducción de una nueva corriente en el tratamiento a los problemas de insolvencia en materia mercantil.

El primer punto se logra principalmente con la introducción de varias medidas de carácter procesal, como son, el acotamiento de los plazos aplicables al procedimiento, la no acumulación de otros procedimientos y la reducción de las causas de suspensión del procedimiento, entre otros. Otra medida importante para lograr dicho objetivo fue la creación del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (Ifecom), el cual está encargado de la supervisión y hasta cierto punto del control del procedimiento de

\* Abogada y maestra en derecho por la London School of Economics en Inglaterra.

concurso, a través de sus especialistas, evitando que el control del procedimiento quede enteramente en manos del comerciante como sucedía con la suspensión de pagos conforme a la ley abrogada.

El segundo punto, es decir, la nueva corriente en el tratamiento de la insolvencia mercantil, se ha desarrollado en mayor medida en los países de derecho anglosajón, y es inherente al sistema económico imperante en la mayoría de dichos países. Esta corriente parte de que el sistema de mercado libre incentiva la asunción de riesgos, es decir, la participación en negocios y productos nuevos, la creatividad, o como se diría en países de lengua inglesa, a los *entrepreneurs*, lo que tiene como consecuencia natural la posibilidad de que el negocio nuevo no funcione como se esperaba y, por lo tanto, fracase. Sin embargo, de lo que se trata es de distinguir los casos en los que el concurso se derive de malos manejos por parte del comerciante, en cuyo caso, un castigo es adecuado, y los casos en que el fracaso del negocio no se deban a negligencia o dolo por parte del comerciante. No se debe tratar de la misma manera a ambos supuestos, sobre todo si se desea incentivar la creatividad y la productividad. En nuestro país, un concurso mercantil puede ser una mancha que acompañe al comerciante toda su vida, aun cuando la situación haya estado fuera de su alcance. Esta corriente anglosajona busca tratar el concurso mercantil ocasionado por causas ajenas al comerciante, como una posibilidad en el mundo de los negocios, que recibe un tratamiento especial y que omite todo tipo de represalias y castigos al comerciante. Dicho tratamiento consiste en buscar primero salvar a la empresa (*rescue*) para evitar las pérdidas que una quiebra pudiese traer a sus acreedores y a la sociedad. Si la quiebra no puede evitarse, se tendrá que desmembrar la empresa para pagar los montos adeudados a los acreedores del comerciante en la mayor medida posible. Si el fracaso de la empresa no se debió a un comportamiento doloso o a la negligencia grave del dueño o del administrador, no tiene que haber consecuencias penales ni castigos hacia dichas personas. Es un negocio que se termina mediante la distribución de los bienes del comerciante, persona física o moral, según sea el caso, entre sus acreedores. Para dichos efectos nos

es muy valiosa la figura de responsabilidad limitada que otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles a las sociedades anónimas y a las sociedades de responsabilidad limitada, conforme a la cual los socios o accionistas sólo responden hasta el valor de sus aportaciones a la sociedad, motivo por el cual sus bienes personales no se ven afectados.<sup>1</sup> Uno de los objetivos principales de la responsabilidad limitada en las sociedades fue precisamente incentivar la participación en los negocios mercantiles. La LCM sólo proporciona un método eficiente y justo para todas las partes involucradas de terminar con un negocio que ha fracasado.

## II. ETAPAS DEL CONCURSO MERCANTIL

El procedimiento regulado por la LCM se divide en tres partes: la etapa anterior al concurso, la conciliación y la quiebra. La primera etapa es imprescindible, la segunda y la tercera pueden ser alternativas.

<sup>1</sup> Me llamó la atención que en un foro al que asistí sobre la LCM, varios de los asistentes se mostraban preocupados por el artículo 12 de la LCM que señala: “la sucesión del comerciante puede ser declarada en concurso mercantil” en ciertos casos, en virtud de que atribuían a dicho artículo una negación de la responsabilidad limitada. Digo que me llamó la atención porque no debe haber duda de que tanto una *persona física* como una *persona moral* pueden ser “comerciantes” y denominarse como tales, y que la LCM se aplica a ambos tipos de comerciantes. La palabra *empresa* también se refiere al negocio que maneja, ya sea el comerciante persona física o personal moral. Naturalmente, algunas disposiciones sólo pueden aplicarse a personas morales y otras sólo a personas físicas. Me parece claro que cuando la LCM se refiere al “Comerciante”, se está refiriendo al concursado exclusivamente y no a sus socios o accionistas. Si se hubiese querido que la LCM permitiera a los acreedores irse en contra de los bienes de los socios o accionistas del comerciante persona moral, lo hubiese dicho claramente; pero no podemos estar haciendo interpretaciones forzadas con una consecuencia tan fuerte: eliminar la responsabilidad limitada de nuestro derecho. Ello implicaría una contradicción clara a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a sus disposiciones que señalan que, en ciertos tipos de sociedades, los socios o accionistas “responden hasta por el monto de sus aportaciones”, porque mientras los bienes de la sociedad son suficientes para cumplir con las obligaciones de la sociedad, la responsabilidad limitada de los socios no sale a relucir, el único momento en que la responsabilidad limitada se puede hacer valer es precisamente cuando los bienes de la sociedad no son suficientes para cubrir sus deudas, es decir en un caso de insolvencia. Sólo la LCM regula la insolvencia de los comerciantes. De aquí que si el objetivo de la LCM hubiese sido acabar con el principio de responsabilidad limitada otorgado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, se hubiese señalado en la exposición de motivos. Acabar con un principio tan importante y reconocido a nivel internacional, habría requerido de mucho estudio y análisis, que no se realizaron porque no fue ese el objetivo de la LCM, ni se deriva de sus disposiciones. No veo por donde se puede interpretar el artículo 12 como una negación del principio de responsabilidad limitada.

El procedimiento es dirigido por un juez de distrito con jurisdicción en el domicilio del comerciante, y cada una de las etapas tiene a su cargo a un especialista del Ifecom, la primera requiere de la intervención de un visitador, la segunda de un conciliador y la tercera de un síndico.

El objetivo de la primera etapa es determinar si se cumplen los supuestos para la declaración del concurso mercantil. Se inicia con una demanda o solicitud de concurso que pueden presentar ante el juez el comerciante, los acreedores o el Ministerio Público. El juez ordena al Ifecom la designación de un visitador que en un periodo de 15 a 30 días debe rendir un dictamen sobre la situación de la empresa del comerciante. Se da un periodo al comerciante para contestar la demanda, y un periodo para alegatos. En caso de que se considere procedente la declaración del concurso, el juez dicta la sentencia de declaración de concurso mercantil, con la que se inicia la etapa de conciliación. La primera etapa no debería de tomar más de un mes y medio.

El objetivo de la segunda etapa es que se logre un acuerdo entre el comerciante y sus acreedores para evitar llevar al comerciante a la quiebra, acuerdo que se documenta mediante la firma de un convenio. La duración de esta etapa es de 185 a 365 días, e inicia con la sentencia de declaración de concurso mercantil.

En el caso de una sociedad, la quiebra, esto es, la tercera etapa, debería de tener lugar solamente cuando la sociedad no tiene viabilidad económica. El objetivo de una quiebra debe ser la disolución y liquidación de la sociedad. Dicho proceso conlleva la distribución de los bienes de la sociedad entre sus acreedores, hasta donde alcance para pagar las deudas de la sociedad, y después su liquidación. La quiebra, en el caso de personas físicas, tiene otro tratamiento que merece abordarse por separado. En este artículo, siempre que me refiera a una empresa o a un comerciante, me estaré refiriendo al negocio de una sociedad mercantil, excluyendo el caso de las personas físicas.

Parece que la LCM confunde el deseo de salvar (*rescue*) a la empresa con la finalidad de la quiebra. Primero explicaré la teoría

detrás del deseo de salvar a la empresa y después haré la distinción entre dicha teoría y la finalidad de la quiebra.

Cuando una empresa insolvente es viable y, por lo tanto, tiene posibilidades de salir adelante con un cambio en su estructura, en su administración o mediante modificaciones a su operación, el objetivo debe ser conservar la empresa, independientemente del deseo del comerciante.<sup>2</sup> La LCM permite que el comerciante de manera unilateral decida irse a la quiebra, saltándose la etapa de conciliación. Si se va a pagar un visitador que va a tener aproximadamente un mes para revisar la contabilidad del comerciante, lo menos que puede hacer el visitador es determinar si la empresa es viable y si se puede evitar la quiebra. Si el resultado del dictamen es positivo, el juez debería de seguir con la etapa de conciliación y el conciliador debería de avocarse a lograr el mejor acuerdo con los acreedores, independientemente del deseo del comerciante, por los motivos que se señalan a continuación.

Hay que recordar que la insolvencia de una empresa involucra además de los socios o accionistas de la sociedad, a todos sus acreedores. En un proceso de insolvencia, los acreedores no son solamente los “acreedores sofisticados”, esto es, los bancos o entidades financieras, sino todas las personas que de una u otra manera han dado crédito a la sociedad, como son sus empleados, sus proveedores, los mismos consumidores o clientes, e incluso acreedores involuntarios que nunca contrataron voluntariamente con la empresa, como puede ser el caso de una persona a quien la empresa deba pagar daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil.

Una sociedad se encuentra en una situación de insolvencia cuando sus pasivos son superiores a sus activos.<sup>3</sup> En otras palabras, en una situación de insolvencia, los bienes de la sociedad no al-

<sup>2</sup> En el caso de una sociedad solvente, el comerciante puede decidir libremente cuándo cerrar su negocio, partiendo de que sus adeudos serán totalmente pagados sin perjudicar a sus acreedores.

<sup>3</sup> La falta de liquidez puede también ser una causa de incumplimiento de las obligaciones del comerciante, que puede dar lugar al inicio del procedimiento de concurso mercantil. Sin embargo, este problema se puede resolver con la venta de algunos de los bienes del comerciante y no necesariamente ocasiona pérdidas a los acreedores o se puede catalogar dentro de los supuestos de un concurso o una quiebra, que se caracteriza por la falta de bienes suficientes para cumplir con las obligaciones del comerciante.

canzan para pagar sus deudas. De ahí que, a *grosso modo*, todos los bienes de la sociedad se destinen al pago a los acreedores. Queda claro que no todas las deudas de los acreedores van a quedar satisfechas, partiendo de que los bienes de la sociedad no son suficientes para pagarlas, se hace un pago a pro rata a los acreedores (salvo en el caso de acreedores garantizados que trataré más adelante). Por lo tanto, se puede afirmar que a partir del momento en que una empresa entra en un estado de insolvencia, los principales intereses a proteger son los de los acreedores, si los bienes no alcanzan para pagar las deudas de los acreedores, menos va a quedar para que los socios o accionistas de la sociedad, que siempre están al final de la lista, se reembolsen sus aportaciones. De ahí que el manejo que se haga de los bienes propiedad de una sociedad insolvente, beneficiará o perjudicará exclusivamente a los acreedores, entonces ¿por qué se va a dejar al arbitrio del comerciante el determinar si la empresa se debe ir o no a la quiebra?, sobre todo cuando la empresa sea económicamente viable.

Una vez que ha quedado aclarado el objetivo de salvar a la empresa, hay que distinguir el momento en que es oportuno hacerlo. La LCM señala constantemente que uno de los objetivos de la “quiebra” es vender la empresa. Me gustaría saber quien va a adquirir una empresa que tiene más deudas que bienes, y que, por lo tanto, tiene números negativos, que además pasó por un año en la etapa de conciliación a cargo de especialistas que no la han podido sacar adelante, que no fue posible llegar a un acuerdo con los acreedores de la misma, sus deudas subsisten y sus problemas también. Salvo por el gobierno federal, que esperemos no siga llevando a cabo ese tipo de negocios, no parece que pueda haber un comprador.

Cuando una empresa llega a la etapa de quiebra es porque ya no tuvo solución. La finalidad de la quiebra es liquidar la empresa, se equipara a la liquidación de una sociedad, el síndico paga las deudas en la medida de lo posible mediante la venta de los bienes de la sociedad y posteriormente la liquida. Si alguien hubiera estado interesado en comprar la empresa como una unidad, implica que ese alguien está interesado en seguir operándola, por lo que

la quiebra no tiene lugar. El momento para tratar de vender la empresa como un todo en operación con el objetivo de lograr las menores pérdidas posibles es antes de la etapa de conciliación. Recordemos que la etapa de conciliación inicia con una sentencia que declara el concurso mercantil del comerciante y que es publicada a nivel nacional. A partir del momento de publicación de dicha sentencia, la operación de la empresa se puede ver seriamente afectada, todos los acreedores se pondrán nerviosos para tratar de obtener sus pagos, ni los consumidores ni los proveedores van a querer seguirle dando créditos, y muy probablemente van a querer terminar sus contratos con la empresa, la operación de la empresa se complicará y cada vez será más difícil que la empresa encuentre inversionistas que quieran asumir un riesgo tan grande, lo que acabará por terminar con la posibilidad de salvar a la empresa, y lo anterior no se puede evitar: ante la insolvencia de su deudor, normalmente los acreedores tienen un riesgo muy alto de perder si no la mayor parte, si una parte importante de sus créditos. Los acreedores tendrán que ajustarse al procedimiento para tratar de cobrar sus créditos existentes, pero como se dice coloquialmente ¿quien le va a querer meter más dinero bueno al malo? De ahí que el momento oportuno para tratar de vender la empresa como un todo es durante el proceso de visitación, una vez que el visitador determine si la empresa es viable y si tiene solución, podrá buscar un comprador antes de hacer el asunto público, y probablemente no se tenga que iniciar la etapa de conciliación, no se tengan que enterar todos los acreedores, y la noticia llegue al público, no como un caso de insolvencia, sino como una fusión o una compraventa.

Pasemos ahora a analizar de manera particular algunos de los artículos de la LCM que merecen comentarios. Por falta de espacio, me limitaré a comentar sólo los casos que considero más importantes.

### III. ALGUNAS DEFICIENCIAS DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

#### 1. *Supuestos de insolvencia*

Los supuestos establecidos por la LCM para la declaración de un comerciante en concurso mercantil limitan la posibilidad de declarar a un comerciante en concurso y tergiversan el significado de concurso mercantil o quiebra. Un comerciante es insolvente cuando se ve imposibilitado para cumplir con sus obligaciones, y esto se puede dar por dos motivos: *a)* porque el monto total de los pasivos de una persona es mayor al monto total de sus activos, o *b)* por falta de liquidez. Por lo tanto, es irrelevante si dicha persona tiene un sólo acreedor o más, si tiene títulos valor o no, si sus cuentas por cobrar vencen antes o después de 90 días, porque en un caso determinado un comerciante puede verse en alguno de los supuestos *a)* o *b)* anteriores, aún cuando no cumpla con los requisitos exigidos por la LCM, y vamos a tener a un comerciante en estado de insolvencia que no puede ser declarado legalmente en concurso mercantil por falta de cumplimiento a requisitos demasiado específicos e innecesarios para declarar a una persona en concurso mercantil. La imposibilidad de declarar en concurso mercantil a una persona que de hecho está quebrada sólo va a traer consecuencias graves a sus acreedores, sobre todo a aquellos que no cuentan con una garantía real para el pago de sus obligaciones.

La prueba para determinar que una persona es insolvente es muy sencilla, y no tiene por qué estar sujeta a discrecionalidad, es una prueba matemática: más pasivos que activos. Eso lo puede determinar el visitador al hacer la revisión de los estados financieros de la sociedad de que se trate.

#### 2. *Pago de fianzas*

La LCM contempla en varios supuestos el otorgamiento de fianzas o garantías, ya sea para iniciar el procedimiento de concurso

mercantil,<sup>4</sup> para evitar la ejecución derivada de procedimientos laborales sobre bienes de la masa, o para evitar la imposición de medidas precautorias, entre otros casos.

Parece una solución loable: para no perjudicar ni al comerciante ni a sus acreedores que se garantice la orden del juez. Sin embargo, parece que se olvida que el propósito de la LCM es regular situaciones de insolvencia. El problema al que un comerciante insolvente se enfrenta es precisamente que no tiene bienes suficientes para afrontar sus obligaciones con sus acreedores. Una afianzadora sólo va a expedir una fianza si recibe una garantía suficiente para el reembolso del monto que se obliga a pagar por virtud de la fianza. En una situación de insolvencia ¿quién va a dar esa garantía? Pasemos ahora a analizar la situación de cada una de las partes involucradas.

#### A. *Acreedores garantizados*

Hay básicamente dos tipos de acreedores en un concurso: los acreedores garantizados con garantía real a quien en lo sucesivo me referiré simplemente como acreedores garantizados y los acreedores quirografarios. Los acreedores garantizados normalmente son los que salen ganando, porque tienen a su favor un gravamen sobre un bien del comerciante que seguramente será de valor suficiente para cubrir todos sus créditos; sin embargo, precisamente por este motivo, los acreedores garantizados normalmente no contribuyen a todos los gastos de la masa, sólo contribuyen a los gastos de los bienes que los garantizan, y en muchos países ni siquiera tienen que entrar al concurso, porque los gravámenes sobre bienes garantizados se pueden ejecutar fuera de concurso. Así que mientras la mayoría de los acreedores se pelean por los pocos bienes que hay en la masa, los acreedores garantizados pueden cobrar sus créditos con todo e intereses, si el valor del bien ga-

<sup>4</sup> El auto admisorio de la solicitud o demanda de concurso mercantil dejará de surtir sus efectos, si el actor no garantiza los honorarios del visitador por un monto equivalente a 1,500 salarios mínimos en el Distrito Federal, equivalentes a aproximadamente \$60,000 pesos.

rantizado lo permite. De aquí que si los resultados del concurso no afectan sus intereses, los acreedores garantizados normalmente no tienen por qué preocuparse de otorgar fianzas. Cabe señalar, sin embargo, que en derecho mexicano los acreedores garantizados tienen una peculiaridad que trataré más adelante: los adeudos e indemnizaciones de los trabajadores del comerciante, devengados durante el año anterior a la fecha de declaración del concurso mercantil, tienen preferencia,<sup>5</sup> lo cual modifica un poco el procedimiento utilizado para la ejecución de garantías reales a nivel internacional.

### B. *Acreedores quirografarios*

El caso de los acreedores no garantizados dista mucho de ser tan favorable. Como ya había comentado, los tipos de acreedores no garantizados puede ser muy variable, desde los empleados del comerciante, sus clientes, proveedores, consumidores, hasta alguna persona afectada por un caso de responsabilidad civil. Salvo en el caso de los empleados del comerciante, los demás acreedores no garantizados asumen el riesgo de recibir en pago un porcentaje bajísimo de sus créditos, si bien les va, como veremos a continuación.

Como ya se ha señalado, los bienes del comerciante no van a ser suficientes para pagar todos sus créditos y es probable que los bienes más valiosos del comerciante estén sujetos a garantías reales, y, por lo tanto, no se vayan a poder utilizar para pagar los créditos quirografarios. Adicionalmente, con los bienes de la masa deben pagarse todos los créditos señalados a continuación en el orden indicado: los salarios e indemnizaciones a favor de los trabajadores devengados durante el año anterior a la declaración del

<sup>5</sup> La LCM considera como preferentes a los salarios e indemnizaciones a favor de los trabajadores del comerciante, devengados durante los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil. Sin embargo, se puede argumentar que dicha disposición es inconstitucional en virtud de que el artículo 123, apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo otorga preferencia a los salarios e indemnizaciones devengados durante el año anterior al concurso. En un caso de concurso, el incrementar el monto garantizado a los trabajadores trae perjuicios a los otros acreedores del comerciante.

concurso, los honorarios de visitadores, conciliadores y síndicos, en su caso, todos los gastos de conservación y administración de los bienes, los demás costos del procedimiento, gastos de diligencias judiciales y extrajudiciales en beneficio de la masa, los créditos singularmente privilegiados,<sup>6</sup> los créditos garantizados con garantías reales,<sup>7</sup> los créditos laborales diversos a los señalados anteriormente, los créditos fiscales, los créditos a favor de los acreedores con privilegio especial,<sup>8</sup> y hasta el final, después de haber pagado todo lo anterior, se divide el remanente de los bienes de la masa, en su caso, entre los acreedores no garantizados en proporción al monto de sus créditos.

Es dudoso que los acreedores quirografarios, con el riesgo tan alto que tienen de perder una parte importante de sus créditos, vayan a querer aportar más dinero o bienes de su propiedad para garantizar a la afianzadora montos que probablemente no alcancen a recibir.

### C. *El comerciante*

Por otro lado, tampoco parece fácil la garantía de las fianzas por parte del comerciante, si tomamos en cuenta que todos sus bienes están afectos al pago a sus acreedores. El deudor no puede disponer libremente de sus bienes y parece difícil que los acreedores vayan a estar de acuerdo en que la única posible fuente de pago a sus deudas se dé en garantía a la afianzadora. En mi

<sup>6</sup> Los créditos singularmente privilegiados son los gastos de entierro del comerciante, si la sentencia de concurso mercantil es posterior al fallecimiento, y los gastos de enfermedad que haya causado la muerte del comerciante, si la sentencia de concurso mercantil es posterior al fallecimiento, los cuales sólo pueden tener aplicación en el caso de comerciantes personas físicas.

<sup>7</sup> Desde mi punto de vista, la LCM de manera muy clara limita las garantías reales a la hipoteca y la prenda. Llama la atención que la LCM excluya al fideicomiso de garantía, que fue incorporado a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como nueva garantía real en una reforma que entró en vigor el 24 de mayo de 2000, 11 días después de la LCM.

<sup>8</sup> Son acreedores con privilegio especial los que según el Código de Comercio o las leyes de la materia tengan “un privilegio especial” o “un derecho de retención”. El orden de prelación será (conforme a la fecha de registro) en los mismos términos que los créditos con garantía real o de acuerdo con la fecha del crédito.

opinión, el otorgamiento de fianzas sólo es factible si la empresa es comercialmente viable y si existen grandes probabilidades de que la empresa siga en operaciones y se recupere con una buena administración.

### *3. Gastos del procedimiento*

Respecto a los gastos del procedimiento de concurso, ¿a quién le corresponde pagar los gastos ordinarios del procedimiento, los honorarios de los especialistas (visitadores, conciliadores y síndicos) que intervengan en el procedimiento, y los gastos de conservación y administración de los bienes (por mencionar algunos rubros importantes)?

Por un lado, la LCM señala en su artículo 28 que “el comerciante o los acreedores demandantes sufragarán los gastos del proceso, entre otros los honorarios del visitador y, en su caso, del conciliador”. Asimismo, de acuerdo con el artículo 24 de la LCM, para que el auto admisorio de solicitud o demanda de concurso mercantil continúe surtiendo efectos, es indispensable que el actor garantice los honorarios del visitador. Por otro lado, el artículo 224, fracción V, nos señala que los honorarios y gastos del visitador, conciliador y síndico son “créditos contra la masa”, o sea, a cargo del comerciante. Hay una contradicción entre dichos artículos.

Hemos analizado ya los inconvenientes que tienen cada una de las partes involucradas en un concurso mercantil para aportar más dinero fresco al concurso, ya sea para otorgar fianzas o garantizar de otra manera los gastos derivados del mismo. Lo más usual y razonable es que los costos del procedimiento sí sean créditos a cargo de la masa. Es cierto que el destinar una parte de la masa a dichos pagos, disminuirá aún más las posibilidades que tienen los acreedores quirografarios de ver pagados sus créditos; sin embargo, sin el procedimiento de concurso, muy probablemente el pago de sus créditos tomaría más tiempo, si es que llegasen a obtenerlo. De aquí que los acreedores deban asumir como parte

del riesgo, el costo del procedimiento de concurso, salvo que deseen ellos asumir directamente dicho costo.

Si dichos gastos no salieran de la masa, sólo podrían salir de los acreedores o de nuestros impuestos. Hemos visto los inconvenientes de los acreedores para asumir dichos costos. Respecto de nuestros impuestos, esperemos sinceramente que no se utilicen para pagar deudas de sociedades mercantiles que no tienen un interés público y que no son viables o que quebraron gracias a los malos manejos de sus dueños.

Ahora bien, ¿qué va a suceder cuando los bienes de la masa no alcancen siquiera para cubrir los honorarios del visitador? Se podría dar el caso de sociedades muy endeudadas o muy pequeñas que no puedan cubrir los 1500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal para solicitar su concurso, ¿qué procede? El artículo 262, fracción IV, de la LCM señala que el juez dará por concluido el concurso cuando se demuestre que no hay bienes suficientes para el pago del procedimiento de concurso, sin embargo, para darse por terminado debió haber iniciado en algún momento, el artículo 24 de la LCM señala claramente que el procedimiento sólo podrá iniciarse si se garantizan los honorarios del visitador.

#### 4. *Pequeños comerciantes*

Probablemente, para nuestros legisladores, la respuesta a la pregunta formulada en el párrafo anterior esté en el artículo 5o. de la LCM, que señala que “los pequeños comerciantes *sólo podrán* ser declarados en concurso mercantil cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito” a la LCM.<sup>9</sup> Sería conveniente saber qué va a pasar cuando dichos comerciantes quiebren de hecho, si conforme a la LCM “no pueden ser declarados en concurso mercantil”. Es ilógico pensar que los pequeños comerciantes no tengan a su disposición un procedimiento de insolvencia. La intención pudo haber sido que se les aplicara la Ley de Quiebras y Sus-

<sup>9</sup> Para los efectos de la LCM, se consideran pequeños comerciantes a aquellos cuyo pasivo no excede de 400,000 UDIS (aproximadamente \$1'200,000 pesos).

pensión de Pagos abrogada (sin excepciones) por la LCM, sin embargo, si ese era el objetivo, debió haberse señalado expresamente. Dicha laguna en la LCM puede ocasionar grandes conflictos a los acreedores de los pequeños comerciantes y a la sociedad, porque tal pareciera que pueden seguir comerciando de manera ordinaria, aunque no tengan bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones y, por lo tanto, puedan poner en riesgo el pago a sus acreedores.

Si el propósito de la LCM fue crear un nuevo procedimiento para el tratamiento de comerciantes insolventes que sea más justo y dé mejores resultados, debe darse acceso a dicho procedimiento a los pequeños comerciantes y a sus acreedores. No tiene por qué considerárseles como ciudadanos, comerciantes o acreedores de segunda. Por otro lado, si se ha demostrado que el sistema de suspensión de pagos perjudicaba en algunos casos a los acreedores por el abuso que hacían de él los comerciantes, la no aplicación de la LCM deja en estado de indefensión a los acreedores de los pequeños comerciantes que no deseen someterse a la misma. En cuanto a los honorarios del visitador, debería de asignarse un monto pequeño al Ifecom del presupuesto del Consejo de la Judicatura para los gastos relacionados con dichos casos, y asignar a cada visitador dichos casos en un porcentaje no superior a un 25 o 30% de su carga total de trabajo, para compensar dicho trabajo con los honorarios que reciben, por los casos que sí pueden solventar sus honorarios.

##### *5. Acreedores privilegiados*

Dentro de los acreedores privilegiados sólo voy a hacer referencia al fisco, a los acreedores garantizados y a los arrendadores.

###### *A. El fisco*

Algunos de los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil son suspender el pago de los adeudos contraídos por el comerciante con anterioridad al concurso, salvo aquellos que sean

necesarios para la operación ordinaria de la empresa, y suspender los procedimientos de ejecución en contra de los bienes del comerciante, durante la etapa de conciliación. El artículo 65 de la LCM proporciona una regla de excepción en relación con la ejecución de créditos laborales para el cobro de los créditos contemplados por el artículo 123, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cuanto a créditos fiscales, se hace una remisión al artículo 69 de la LCM. Dicho artículo se refiere a dos supuestos: el pago de las contribuciones fiscales durante el concurso mercantil, y los procedimientos de ejecución en contra de bienes del comerciante para el pago de contribuciones fiscales.

El artículo 69 es muy claro en cuanto a que suspende los procedimientos administrativos de ejecución de créditos fiscales durante la etapa de conciliación; sin embargo, mantiene la obligación de pago de las contribuciones fiscales durante dicha etapa, y expresamente señala que la falta de pago de dichas contribuciones seguirá causando “actualizaciones, multas y accesorios”, salvo en el caso de que el comerciante llegue a un convenio con sus acreedores. Es interesante la redacción de dicho artículo en virtud de que señala: “la sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social *ordinarias*, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa”. De ahí que, en oposición al criterio mantenido en todo el texto de la LCM, conforme al cual sólo se obliga al comerciante insolvente a realizar aquellos pagos necesarios para la operación de la empresa, la LCM impone al comerciante la obligación de seguir realizando “todos” los pagos de impuestos que le corresponde realizar de manera ordinaria, y de manera enfática señala a dichos pagos como indispensables para la operación de la empresa, aún cuando de hecho no lo sean. Es también interesante el que la LCM condone al comerciante el pago de las actualizaciones, multas y accesorios fiscales si llega a un acuerdo con sus acreedores. La motivación de dicha disposición es positiva, es una manera de coaccionar a las partes para que lleguen a un acuerdo durante la etapa de conciliación; sin embar-

go, no tiene aplicación en el caso de una empresa no viable, que no tiene arreglo y que debe irse a la quiebra, ni en el caso de comerciantes poco escrupulosos que no tienen interés en sacar a la empresa adelante.

Ante la falta de cooperación por parte del comerciante para llegar a un convenio, quienes salen más perjudicados por el cobro de las actualizaciones, multas y accesorios, son los acreedores. Es arbitrario que los adeudos derivados de créditos fiscales sigan causando recargos después de la sentencia de declaración del concurso mercantil cuando todos los demás adeudos (excepto en el caso de créditos con garantía real, hasta por el monto del bien objeto de la garantía) no pueden seguir devengando intereses o recargos. Eso sólo ocasiona que los créditos fiscales crezcan cada vez más, y el monto de los demás adeudos disminuya en proporción, lo que es inequitativo dadas las circunstancias del comerciante.

Dado que la LCM no proporciona una fecha para la terminación de la quiebra, el fisco va a conservar la facultad de cobrarse todos sus créditos a medida que el comerciante vaya adquiriendo bienes, ¿cuál es entonces la necesidad de exprimirlo, queriendo cobrar todos y cada uno de los recargos que llegasen a generarse durante todo el periodo en que dure el concurso mercantil?

### B. *Arrendadores*

El artículo 106 de la LCM señala que el concurso mercantil del arrendador o del arrendatario no resuelve el arrendamiento de inmuebles, sin embargo, en el caso del concurso del arrendatario, el conciliador podrá optar por la resolución mediante el pago al arrendador de la indemnización pactada en el contrato o, en su defecto, mediante el pago de tres meses de renta.

Dicho artículo le da una preferencia excesiva al arrendador, incluso mayor a la del acreedor con garantía real, en virtud de que de la redacción del artículo se desprende que el comerciante o conciliador sólo podrá dar por terminado el arrendamiento contra el pago de la pena correspondiente a favor del arrendador, y se estipula expresamente una pena de tres meses de renta aún

cuando el arrendador no la estipule. Pueden haber otros acreedores muchos más afectados por el concurso que ni siquiera vayan a recibir el pago total de su crédito, porque entonces, imponer por ley la obligación del concursado de no sólo pagar al arrendador la renta que le corresponde por cada mes que continúa con el uso del inmueble, lo cual es razonable, sino adicionalmente una pena convencional que muchas veces no se logra negociar con el arrendatario ni cuando las partes del arrendamiento están plenamente solventes. El arrendador tiene la facultad de pactar garantías o fianzas para cubrir el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, cosa que no pueden hacer otros acreedores, como los empleados, consumidores, proveedores, etcétera ¿por qué premiar al arrendador negligente que no impuso una pena en su contrato? Adicionalmente, para el cobro de las penas aplicables, debería de registrarse al arrendador como acreedor común por dicha pena junto con el resto de los acreedores del comerciante, y no exigir al comerciante que la pague al terminar el arrendamiento.

### C. *Acreedores garantizados*

La LCM da a los acreedores garantizados un trato diferente al que normalmente reciben en las legislaciones de quiebras o concursos de otros países.

La LCM trata a los bienes que son objeto de una garantía real como bienes “integrantes de la masa” del comerciante. Normalmente, las leyes sobre concursos mercantiles permiten la separación de los bienes sujetos a una garantía real de la masa del comerciante al inicio del procedimiento del concurso, y la razón es de sentido común, el objeto de una garantía real es garantizar el pago de las obligaciones del comerciante cuando esté en dificultades para cumplir con las mismas. Mientras el comerciante tiene bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones y cumple con las mismas, no es necesario para el acreedor ejecutar la garantía real. Sin embargo, una vez que está en incumplimiento, y que además, ha sido declarado en concurso mercantil, lo que im-

plica que sus bienes no son suficientes para cubrir todas sus obligaciones, se actualiza el supuesto de ejecución de la garantía real. Si en el momento en que la garantía es útil al acreedor no se puede ejecutar, no tendría sentido para los acreedores obtener garantías reales. Una vez incumplida la obligación garantizada, la garantía real debe ejecutarse para pagar la obligación garantizada con el producto de su venta. La posibilidad para el acreedor de separar de la masa el bien sujeto a la garantía real es inherente a la facultad de ejecutarla.

La LCM no prevé la posibilidad de que los bienes sujetos a una garantía real se separen de la masa. Se podrían hacer algunas interpretaciones forzadas de los artículos 70 y 71 de la LCM; sin embargo, la exposición de motivos es enfática en que los bienes sujetos a una garantía real no se pueden separar de la masa. Es posible que lo anterior se deba a que el pago a los trabajadores por salarios e indemnizaciones hasta por un año tiene preferencia,<sup>10</sup> y por lo tanto hay que esperar para ver si los bienes de la masa alcanzarán a cubrir dicho pago preferencial a los trabajadores, porque en caso contrario, dicho pago deberá obtenerse de los bienes garantizados.

Iniciada la etapa de quiebra, los acreedores reconocidos con garantía real pueden iniciar o continuar procedimientos de ejecución sobre los bienes garantizados con notificación al síndico, quien podrá participar en el procedimiento defendiendo los intereses de la masa.

Conforme al artículo 214 de la LCM, durante los primeros 30 días naturales de la etapa de quiebra, el síndico podrá evitar la ejecución separada de una garantía “cuando considere que es en beneficio de la masa enajenarla como parte de un conjunto de bienes”: es un criterio muy amplio “en beneficio de la masa”; debería aclararse que el síndico sólo podrá suspender la ejecución de garantías reales, si el precio que se pueda obtener de su venta junto con otros bienes de la masa es notoriamente superior o porque la masa no alcance a cubrir los derechos preferentes de los trabajadores.

<sup>10</sup> Véase *supra* nota 5.

Conforme al artículo 68 de la LCM, las autoridades laborales podrán ordenar la ejecución sobre un bien sujeto a una “garantía real integrante de la masa”, en cuyo caso, el conciliador podrá sustituir dicho bien por una “fianza que garantice el cumplimiento de la obligación de carácter laboral en 90 días”. Si el conciliador no pudo sustituir el bien sujeto a la garantía real, deberá permitir la ejecución del bien y registrar como “crédito contra la masa” a favor del acreedor garantizado el monto del crédito reconocido.

La LCM maneja un juego de palabras en el segundo párrafo de dicho artículo que crea confusión. Primero señala que cuando la sustitución del bien no haya sido posible, el conciliador registrará como “crédito contra la masa” *el monto que resulte menor* entre el monto del crédito reconocido al acreedor con garantía real y el valor de enajenación del bien sujeto a la garantía real. Después señala que si el valor de “realización de la garantía” (que equivale al valor de enajenación del bien) es menor al monto del crédito reconocido, la diferencia se registrará como un “crédito común”. La LCM no hace distinción alguna entre lo que es un “crédito contra la masa” y un “crédito común”. Son exactamente lo mismo: los créditos que no son privilegiados y que se pagan hasta el final de la quiebra, entonces ¿por qué hacer esa distinción? Pareciera que la intención de la LCM fuera no sólo castigar al acreedor garantizado, privándolo de su garantía, sino adicionalmente, hacerlo acreedor común sólo por el monto que sea menor de entre el valor de su crédito y el de su garantía. Lo anterior es inaudito, salvo en el caso de la prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso de garantía, en cuyos casos, el pago del monto adeudado se limita al valor de la garantía por ley, o en caso de que el acreedor lo hubiese pactado expresamente, a ningún acreedor en el procedimiento se le niega el reconocimiento del monto total de su crédito, aún y cuando dicho monto no vaya a poder ser pagado en su totalidad. Si el valor de enajenación de la garantía es menor al valor del crédito reconocido, se registra sólo el primero, ¿por qué? Enseguida, la LCM rectifica señalando que la diferencia entre el valor de la garantía y crédito reconocido, si el primero fue menor, se registra también como crédito común”. No

era más fácil simplemente señalar desde un principio, sin crear confusiones, que la diferencia entre el valor de enajenación del bien y el monto del crédito reconocido se registra como “crédito común”. No es claro el objetivo de dicha redacción.

Adicionalmente, es muy grave lo que dispone dicho artículo, en virtud de que está dejando en calidad de acreedor común a un acreedor que se tomó la molestia, y posiblemente pagó los costos que requieren la constitución de una garantía real. Lo previsto en dicho artículo sólo debe de llevarse a cabo cuando los bienes de la masa no son suficientes para el pago de los adeudos por salarios e indemnizaciones de los trabajadores devengados durante el año anterior a la fecha de la sentencia de concurso mercantil,<sup>11</sup> debido a que dichos adeudos son los únicos que tienen preferencia al pago a los acreedores garantizados conforme a lo dispuesto por la misma LCM, de otra manera se está haciendo totalmente nugatorio de derecho a las garantías reales adquirido por los acreedores garantizados, y una vez más, se castiga a los acreedores garantizados que tuvieron el cuidado de proteger el pago de sus créditos y se premia a aquellos “acreedores sofisticados” que no se tomaron dicha molestia, al darles el mismo tratamiento. Es injusto que al acreedor garantizado, en dichas circunstancias, se le prive de su lugar privilegiado y se le mande hasta la cola. Debido a que la pérdida de su garantía real fue por circunstancias ajenas a él, debería de conservar su lugar privilegiado y ser pagado con los bienes de la masa (incluyendo el remanente del valor de su garantía real) con anterioridad a los otros acreedores, incluyendo al fisco, los acreedores con privilegio especial y demás acreedores cuyo pago tiene preferencia a los créditos comunes.

Los créditos con garantía real (independientemente del lugar convenido para su pago) se mantendrán en la unidad monetaria en que estén denominados, y seguirán generando intereses hasta por el valor de los bienes que los garantizan. Para determinar la participación de acreedores garantizados en las decisiones del concurso, se convertirá el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso a UDIS.

<sup>11</sup> *Idem.*

El artículo 89 de la LCM señala que si un acreedor considera que el valor de su garantía es inferior al monto de su crédito, puede solicitar al juez se le considere como acreedor garantizado “por el valor que le atribuye a su garantía”, y como acreedor común por el resto, pero deberá *renunciar* a cualquier excedente que se obtenga de la garantía.

Desde mi punto de vista, no tiene sentido que un acreedor garantizado atribuya un valor a su garantía y renuncie a cualquier excedente que se pueda obtener de su venta. La misma LCM, en su artículo 214, señala que en caso de que el acreedor no haya ejercido el derecho que le confiere el artículo 89 de la LCM, si el valor de valuación del bien sujeto a la garantía es menor al valor del crédito reconocido, se pagará al acreedor el valor de valuación del bien, y la diferencia entre dicho valor y el monto del crédito reconocido será registrado como “crédito común”. De ahí que, independientemente de que el acreedor siga o no el procedimiento establecido en el artículo 89, el excedente de su crédito sobre el valor de su garantía le será reconocido como crédito común, con la gran diferencia de que si el acreedor no sigue el procedimiento del artículo 89, no tendrá que renunciar al excedente del valor de su garantía. Por lo tanto, no tiene caso que el acreedor siga el procedimiento del artículo 89. Cabe señalar que la redacción del artículo 214 hace una comparación entre “el monto del crédito de que se trate” y el valor de valuación del bien sujeto a la garantía. Sería mucho más conveniente una redacción que haga referencia al “monto del crédito reconocido” para evitar una interpretación sobre el significado del “crédito de que se trate” (se podría argumentar que se refiere al valor nominal del crédito, tal como haya estado documentado antes del concurso). La interpretación de dicho artículo debe atribuir el mismo significado a ambas frases.

## 6. *Terminación del concurso*

Llama la atención que la nueva filosofía que sigue la LCM no haya traído aparejada una terminación definitiva del concurso

mercantil. Si el objetivo de la LCM era crear procedimientos más rápidos y eficientes para todas las partes involucradas, y eliminar el concepto o prejuicio negativo (estigma) o “castigador” atribuido a un quebrado o concursado, es algo desalentador que la LCM no ponga un punto final a la quiebra.

La mayoría de los países desarrollados ponen a la empresa quebrada en disolución y liquidación una vez terminado el procedimiento de venta de los bienes de la masa y el pago de la cuota concursal. En el caso mexicano, el artículo 235 de la LCM señala que los acreedores que no hayan recibido un pago íntegro conservarán sus derechos y acciones en contra del comerciante. Asimismo, el artículo 264 de la LCM señala que si se dio por terminado el concurso sin que todos los acreedores hayan recibido el pago íntegro de sus créditos, cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años siguientes a la terminación del concurso o quiebra pruebe la existencia de bienes suficientes para el pago del procedimiento, incluyendo honorarios del conciliador o síndico, gastos de administración y conservación de los bienes, etcétera, podrá obtener la reapertura del concurso, el cual continuará en el punto en el que se haya interrumpido.

La LCM sólo contiene un artículo, el 262, para regular la terminación del concurso, que señala como causas de terminación, entre otras, la aprobación de un convenio de conciliación y, por otro lado, el pago de cuotas concursales a los acreedores reconocidos por el monto total o parcial de sus créditos, según sea el caso. Parece ser que dichas causales de terminación aplican tanto al concurso que termina en la etapa de conciliación como al que termina en la etapa de quiebra. Sería interesante saber qué pasaría si la etapa de conciliación termina el día 360, el comerciante incumple el convenio, y un acreedor desea reabrir el concurso, ¿se reiniciaría en la etapa de quiebra? La LCM señala que la etapa de conciliación no puede durar más de 365 días; sin embargo, si se resolvió que la empresa era viable y que con su operación ordinaria podría cumplir con sus obligaciones ¿por qué se va a abrir la etapa de quiebra? En dicho caso, lo más conveniente es que el concurso se abra nuevamente en la etapa conciliatoria y

se imponga un nuevo plazo para resolver el problema y llegar a otro acuerdo, en el entendido de que si el incumplimiento del convenio fue consecuencia de una conducta dolosa por parte del comerciante, el comerciante debe ser inmediatamente sustituido en la administración de la empresa y debe aplicársele las penas previstas por la LCM y cualquier otra disposición aplicable.

#### A. *Convenio de conciliación*

La aprobación de un convenio para terminar el concurso tiene consecuencias favorables para las partes involucradas. En el convenio se puede pactar una forma de pago que convenga tanto al comerciante como a sus acreedores, tomando en cuenta el tiempo que necesita la empresa para recuperarse, las medidas que se tomarán para que salga adelante y las facilidades que puedan dar los acreedores. En los convenios se pueden pactar plazos de gracia y se puede dar preferencia a algunos acreedores, dependiendo de la situación particular. Precisamente por lo anterior, es sumamente importante que todos los acreedores acudan con el comerciante a renegociar el pago de sus créditos durante la etapa de conciliación. No se debe tratar de la misma manera a un acreedor que no mostró interés ni participó en el proceso de conciliación, que a un acreedor que escuchó al comerciante y dedicó tiempo a buscar soluciones para el pago de sus créditos. La LCM da esa igualdad de tratamiento al disponer en sus artículos 158 y 159 que para aquellos acreedores que no suscriban el convenio sólo se pueden estipular quitas y esperas iguales a las “menores” que se hayan dado a los acreedores que hayan suscrito el convenio, así como el pago de la totalidad de sus adeudos, no sólo a la fecha de declaración del concurso, sino *incluyendo* los accesorios que llegaren a generarse hasta la fecha de aprobación del convenio. Dichas disposiciones sólo alientan a los acreedores a no participar en el convenio.

Lo anterior es lamentable, porque la posibilidad de que el comerciante salga de su estado de insolvencia no debe dejarse ni en manos del comerciante ni en manos de algunos de sus acreedores.

A todas las partes beneficia que el comerciante supere su estado de insolvencia, no sólo para recuperar sus créditos, sino para seguir comerciando con él. Repito, la insolvencia de una empresa tiene consecuencias de interés público, afecta a los empleados, consumidores, clientes, proveedores y demás acreedores del comerciante. La solución no debe dejarse en manos de unos cuantos, y las disposiciones señaladas de la LCM premian a los acreedores que no desean involucrarse o ceder ante la situación del comerciante.

También me parece desafortunado que la LCM sea tan detallada en cuanto a lo que se puede estipular en el convenio. En resumen, el artículo 158 señala que los pagos a aquellos acreedores que no suscribieron el convenio, pero respecto de los cuales el mismo se consideró suscrito para efectos del quórum necesario para su aprobación, se deben realizar dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aprobación del convenio. Esas disposiciones además de favorecer la no participación de los acreedores en el convenio, hacen más difícil su aprobación y cumplimiento. Las partes deben libremente negociar el convenio según su conveniencia ante la amenaza de la quiebra, que no beneficiará a nadie.

Por otro lado, no está claro cuál es el objeto de que los acreedores con garantía real suscriban el convenio. La exposición de motivos de la LCM señala que “la experiencia ha demostrado que la participación de los acreedores garantizados puede resultar sumamente valiosa para la consecución de un arreglo con el comerciante”. Puede ser lógico que con el régimen anterior de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la participación de acreedores con garantía real fuera conveniente, por su experiencia, en la reestructuración y negociación de adeudos.<sup>12</sup> Sin embargo, la nueva LCM pone los procedimientos de concurso a cargo de un instituto de especialistas en todos los ramos relacionados con la materia de concurso, que incluye financieros dedicados y pagados exclusivamente para su intervención en dichos procedimientos. De ahí que

<sup>12</sup> Normalmente los acreedores que obtienen garantías reales son bancos o instituciones financieras, también conocidos como “acreedores sofisticados”, en virtud de que tienen la infraestructura necesaria para analizar, monitorear y dar seguimiento a la situación económica y financiera del deudor.

no veo por qué acarrear una práctica que no es necesaria en la aplicación de la LCM. Los acreedores garantizados se van a pagar sus créditos con el producto de la venta de los bienes que garantizan sus créditos. Si el producto de dicha venta no alcanzara a cubrir sus créditos, entonces serán acreedores comunes por el remanente y como tales participarán en el convenio, ¿pero por qué tienen que intervenir los acreedores garantizados por el monto de sus créditos garantizados? El pago de dichos créditos no es materia del convenio, salvo que el acreedor decidiera renunciar a su garantía y ser un acreedor común. ¿Y por qué van a intervenir en la aprobación de los convenios que se realicen entre el comerciante y los acreedores comunes, cuando dichos convenios no tienen por qué afectar el pago de sus créditos? Aún cuando se argumentara que pueden asesorar a los acreedores comunes, ya no es necesario porque hay especialistas que lo están haciendo. La participación de los acreedores garantizados en la negociación de un convenio que no les afecta puede acarrear un conflicto de intereses. Además dar ese tipo de asesorías no es una función primordial de los “acreedores sofisticados”. No les impongamos obligaciones adicionales a los “acreedores sofisticados” para que puedan cumplir mejor con sus obligaciones.

La única razón por la que es justificable que los acreedores garantizados participen en la aprobación del convenio, es por defender sus derechos en relación al pago de los adeudos que tienen preferencia a sus créditos, es decir, los pagos de salarios e indemnizaciones a los trabajadores devengados durante el último año, en la medida en que los bienes de la masa no sean suficientes para cubrir dichos adeudos, y los pagos del procedimiento de concurso.

La LCM aclara que a los acreedores garantizados sólo les corresponde pagar por los gastos de administración, conservación, enajenación y gastos de litigio relacionados con los bienes sujetos a la garantía, pero no aclara si la parte proporcional que corresponde a sus créditos de los honorarios del visitador, conciliador y síndico, en su caso, también debería deducirse del producto de venta de los bienes sujetos a garantía, en virtud de que dichas

personas también dedican parte de su tiempo a lidiar con dichos bienes. Asimismo, si la masa no es suficiente para cubrir los pagos adeudados a los trabajadores de la empresa conforme a lo dispuesto por la LCM, los montos que hagan falta para cubrir dichos adeudos también deberán deducirse del producto de venta de los bienes sujetos a la garantía.

### *B. Algunos efectos de la quiebra*

Volviendo al argumento inicial, la aprobación de un convenio tiene consecuencias favorables para todas las partes; sin embargo, la quiebra no. La quiebra trae para el comerciante el fracaso de su negocio, la pérdida de su inversión y, en el caso de personas físicas, varias restricciones en sus actividades futuras. La mayoría de nuestras leyes señalan entre los requisitos necesarios para desempeñar algún puesto: “que no se trate de una persona quebrada o concursada que no haya sido rehabilitada”. ¿Cuándo se puede decir que el concursado ha sido rehabilitado? si los acreedores conservan una acción en contra del comerciante hasta que sus créditos hayan sido pagados en su totalidad.

Sería interesante hacer un análisis de dichas disposiciones, y la posibilidad de incluir a los administradores de las personas morales que caen en la quiebra en dichas disposiciones. De entrada, pareciera que dichas disposiciones se limitan a las personas físicas quebradas o concursadas, sin embargo, ¿por qué los administradores de una persona moral quebrada se salvan? El supuesto es el mismo, y si se trata de evitar que dichas personas asuman puestos administrativos o de gestión, de alta responsabilidad o de confianza, ¿por qué no imponer la misma regla a las personas que también administraban una empresa, que han caído en el mismo supuesto de quiebra, pero que desde un punto de vista jurídico, está constituida como una persona moral?

En muchos otros países se hace, lo cual es razonable. Naturalmente, la idea, tal como se expuso al inicio de este trabajo, no es castigar a ciegas al comerciante por el simple hecho de estar en concurso, la quiebra o el concurso se pueden dar por diversas

causas. Lo que se sugiere es castigar a quien realiza una conducta dolosa y comete un delito e inhabilitar a quien ha quedado plenamente demostrado que no tiene la capacitación o habilidades suficientes para administrar y dirigir una empresa.

En una quiebra ninguna de las partes gana. Los párrafos anteriores describen las consecuencias para el comerciante ante una quiebra. Para los acreedores, normalmente la consecuencia de una quiebra es que no pueden cobrar la totalidad de sus adeudos.

Una vez que el comerciante quiebra, deben pagarse todos sus adeudos con los bienes existentes en la fecha de la quiebra o que se obtengan durante el procedimiento. Sin embargo, en los países desarrollados la quiebra tiene un fin, no se vale que la quiebra sea eterna. Ni la LCM actual ni la ley anterior han buscado un justo medio en este punto. Conforme a ambas leyes, siempre que el comerciante adquiera algún bien se puede reabrir el procedimiento para el pago a los acreedores, y esa facultad de los acreedores no tiene fin. La LCM no prevé la disolución y liquidación de los comerciantes, personas morales, después de terminada la quiebra, y como los acreedores siguen manteniendo acciones en contra del comerciante parecería que no se puede llevar a cabo su disolución y liquidación. De manera que el comerciante siempre va a estar en quiebra, y además va a estar imposibilitado para iniciar otro negocio por las restricciones que se le imponen, e imposibilitado para pagar sus créditos considerando que sus créditos fiscales seguirán devengando recargos si no se pudo llegar a un convenio o simplemente porque la empresa no era viable.

De aquí que aún cuando el objetivo de dichas disposiciones sea que los acreedores logren cobrar la totalidad de sus créditos, en la práctica va a ser difícil que se logre tomando en cuenta la falta de incentivo del comerciante para continuar con la operación de la empresa con todas las restricciones que le son impuestas por la quiebra, y sabiendo que el cien por ciento de los ingresos que obtenga serán para sus acreedores, o aún peor, en el caso de las empresas no viables.

La mayoría de las legislaciones de los países desarrollados, si no es que todas, prevén un plazo para la terminación de la quie-

bra, y lo que es todavía más interesante e inconcebible para nosotros, es que lo hacen no sólo en el caso de las personas morales mediante su disolución y liquidación, sino que dicho principio aplica también a la quiebra de las personas físicas. Países como Estados Unidos de América, Canadá, el Reino Unido, Alemania, Holanda y Australia, por mencionar algunos, prevén un periodo de entre seis meses a siete años para liberar al comerciante persona física de la quiebra. De ahí que si el comerciante cumplió con lo dispuesto por el síndico y el juez que lleve la quiebra, una vez transcurrido dicho plazo, se termina su quiebra aún cuando no haya terminado de pagar todas sus deudas. En Estados Unidos de América, incluso es posible que el comerciante quebrado conserve casi todos sus bienes, siempre y cuando se obligue a destinar una parte importante de sus ingresos a sus acreedores durante los años subsecuentes.

De aquí que debe buscarse un justo medio que equilibre los intereses del comerciante y de los acreedores, que también obligue a los acreedores a llegar al mejor convenio, y ese justo medio es la imposición de un límite de tiempo a la quiebra. El comerciante, persona física, socio, accionista o administrador, debe poder reposerse de la quiebra y salir adelante. La nueva filosofía que encauza la LCM no se ve reflejada en la posibilidad de que el comerciante se recupere, ¿cómo puede eliminarse la concepción negativa y fatalista de la quiebra si se mantiene en la LCM como un túnel sin salida?

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- A Guide to Bankruptcy, The Insolvency Service (in England), 1996.
- BELCHER, Alice, "The Economic Implications of Attempting to Rescue Companies", en RAJAK, *Insolvency Law: Theory and Practice*, Sweet & Maxwell, 1993.
- CONNELL, Rupert M. A., "Chapter 11, the U. K. Dimension", *Insolvency Law and Practice*, núm. 6, 1990.

- Cork Report, Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice, 1982, Cmnd 8558.
- FINCH, Vanessa, "Security, Insolvency and Risk: Who Pays the Price?", *The Modern Law Review*, vol. 62, núm. 5, 1999.
- FLOOD, Abbey y SKORDAKI & ABER, "Professional Restructuring of Corporate Rescue: Company Voluntary Arrangements and the London Approach", *ACCA Research Report*, núm. 45, 1995.
- FLYNN, Desmond, "Are the Institutions of Insolvency Achieving their Purpose? Bankruptcy and Individual Voluntary Arrangements in England and Wales", en RAJAK, *Insolvency Law: Theory and Practice*, Sweet & Maxwell, 1993.
- GOODE, Roy M., Is the Law too Favourable to Secured Creditors?, *Canadian Business Law Journal*, vol. 8, Journal 53, 1983-1984.
- \_\_\_\_\_, *Principles of Corporate Insolvency*, 2a. ed., Sweet & Maxwell, 1997.
- JACKSON, Thomas H., *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, 1986.
- MCBRYDE, Bill, "The Scottish Experience of Bankruptcy", en RAJAK, *Insolvency Law: Theory and Practice*, Sweet & Maxwell, 1993.
- MILMAN & DURRANT, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, 2a. ed., Sweet & Maxwell, 1994.
- PETTET, Ben, "Limited Liability. A Principle for the 21st Century?", *Current Legal Problems*, 1995, vol. 48, part 2.
- PRATTEN, Cliff, Company Failure, Financial Reporting and Auditing Group of the Institute of Chartered Accountants in England and Wales, 1991.
- SULLIVAN, Teresa A. et al., "Consumer Bankruptcy in the United States: A Study of Alleged Abuse and of Local Legal Culture", 1997, *Journal of Consumer Policy*, núm. 20.
- WARREN, Elizabeth, "Bankruptcy Policy", *The University of Chicago Law Review*, vol. 54, núm. 3, verano de 1987.
- WESTBROOK, Jay Lawrence, "Chapter 11 Reorganisation in the US", en RAJAK, *Insolvency Law: Theory and Practice*, Sweet & Maxwell, 1993.
- WESTON, Duncan, "The London Rules and Debt Restructuring", *Solicitors Journal*, vol. 216, 6 de marzo de 1992.

*Legislación*

Dictamen de la cámara revisora (Cámara de Diputados) de fecha 17 de abril de 2000.

Exposición de Motivos de la cámara de origen (Cámara de Senadores) de fecha 23 de noviembre de 1999.

Ley de Concursos Mercantiles publicada el 12 de mayo de 2000 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicada el 20 de abril de 1943 en el *Diario Oficial de la Federación* y abrogada el 12 de mayo de 2000.

Reglas de carácter general ordenadas por la Ley de Concursos Mercantiles emitidas el 9 de agosto de 2000.