

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE HONDURAS
DIRECCION DEL SISTEMA DE ESTUDIO DE POST GRADO
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL
IV PROMOCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



TESIS

LA EMPRESA MERCANTIL EN CRISIS Y SUS METAS DE SUPERACION

Presentada por el Maestrando:

Jorge Alberto Herrera Flores

Coordinador de Maestría
Dr. Fernán Núñez Pineda

Secretaria
Dra. Martha Dolores Rodríguez de Tarallo

Asesor de tesis
Dr. Nelson Danilo Mairena Franco

En el acto previo a su investidura de Master en Derecho Mercantil.

Ciudad Universitaria José Trinidad Reyes.

Tegucigalpa M.D.C. Mayo 2010.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE HONDURAS

Autoridades Universitarias

Rectora

Lic. Julieta Gonzalina Castellanos Ruíz

Vice-Rectora Académica

Dra. Rutilia Calderón Padilla

Secretaria General

Abog. Emma Virginia Rivera Mejía

Director de Sistema de Estudios de Postgrados

Dr. Rolando Aguilera Lagos

Autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

Decana

Abog. María Antonia Navarro

Secretaria

Abog. Erlinda Esperanza Flores Flores

Autoridades de la Maestría en Derecho Mercantil

Coordinador de Maestría

Dr. Fernán Núñez Pineda

Secretaria

Dra. Martha Dolores Rodríguez de Tarallo

Asesor de tesis

Dr. Nelson Danilo Mairena Franco

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Agradezco esta acto a Dios Todopoderoso por haberme permitido culminar con un nuevo logro académico y profesional, asimismo agradezco a todas las personas que colaboraron en la realización de la misma.

UDI-DEGT-UNAH

INDICE**TESIS****“La Empresa Mercantil en Crisis y sus Metas de Superación”****INTRODUCCIÓN****CAPITULO I****ANTECEDENTES HISTORICOS****Pág. 1**

Evolución histórica de la empresa 3

CAPITULO II**CONCEPTO Y DEFINICION DE EMPRESA MERCANTIL****Pág. 4**

Naturaleza Jurídica de la empresa mercantil 7

CAPITULO III**LA EMPRESA MERCANTIL EN CRISIS****Pág. 9**

I. Indicios y causas de la crisis	10
II. Factores que generaron la crisis	11
a) Opera informalmente desde su creación.	11
b) Ausencia total de cultura administrativa.	18
c) Constante falta de recursos.	19
d) Técnicas y procedimientos de comercialización obsoletos.	19
e) Poco volumen de producción y baja calidad del mismo.	20
f) Aislamiento de los grandes grupos productivos.	21
g) Bajo nivel educativo y de formación vocacional de los empleados.	22
h) Incumplimiento de pago con las entidades de crédito.	22
l) Incumplimiento de pago a los proveedores.	23
j) Incumplimiento por la aprobación del decreto No. STSS-374-STSS-08	23
III. La crisis de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa	25
a) Definiciones	25

b) Diferencias entre: Micro y pequeña empresa /Pequeña y mediana empresa	26
c) Mecanismos para evitar impacto de la crisis en las MIPYMES.	27
IV.- La crisis en las grandes empresas	29
a) Nacionales	29
a.1) Concepto	29
a.2) ¿En qué momento entran en crisis?	29
a.3) Mercado y consumo interno	30
a.4) Exportaciones e importaciones	32
b) Internacionales	32
b.1) Los planes de rescate	34
c) Transnacionales	37
V.- Crisis en las Empresas del sistema financiero, de seguros y del mercado de valores.	39

CAPITULO IV LA QUIEBRA MERCANTIL

	Pág.41
I. Concepto de Quiebra	41
II. Características del procedimiento de Quiebra	42
III. Presupuestos de la Quiebra	42
IV. Clasificación de la quiebra	44
V. Declaración de Quiebra	46
VI. Órganos de la Quiebra	50
VII. Extinción de la Quiebra y Rehabilitación	54
VIII. Análisis de los problemas del actual Procedimiento de Quiebra	58

CAPITULO V ACCIONES PREVENTIVAS PARA EVITAR LA CRISIS DE EL TITULAR DE LA EMPRESA MERCANTIL

	Pág. 62
I. Acciones Preventivas en general	62
II. Acciones y plan de regularización para evitar una crisis en las Instituciones bancarias	64
a) Causas para solicitar el plan de regularización.	66
b) Regularización por deficiencia patrimonial.	67

c) Cumplimiento y verificación.	68
d) Duración y restricciones del plan de Regularización.	68
e) Conclusión del plan de Regularización.	69

CAPITULO VI

PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL

Pág. 69

I. La Protección de la Empresa	69
II. Mecanismos de Solución en la recuperación de la crisis de el titular de la empresa mercantil:	71
a) Financieros	71
b) Fiscales	72
c) Jurídicos	73
d) Comerciales	75
e) Organizativos	76
f) Tecnológicos	76
g) capacitación.	77
III. Medidas extrajudiciales para la Conservación de la empresa.	77
IV. Medidas Judiciales para la conservación de la empresa	78
V. Medidas generales de protección a las partes en un procedimiento de insolvencia.	85

CAPITULO VII

SOLUCION DE LA CRISIS DEL TITULAR DE LA EMPRESA MERCANTIL

Pág. 87

I. El papel del titular de la empresa mercantil en la solución de la crisis de la empresa mercantil.	87
II. El papel de los Auxiliares de comercio en la solución de la crisis de la empresa mercantil.	91
III. El papel del Estado en la solución de la crisis de las empresas mercantiles.	98
a) Iniciativas Estatales y Privadas que favorecen el fortalecimiento de la empresa mercantil	99

a.1) Apoyo Industria maquiladora	99
a.2) Firma del Tratado de libre comercio (CAFTA-DR)	100
a.3) Operaciones de alivio y condonación de la deuda externa	100
a.4) Aportes de Secretaría de Industria y Comercio (SIC) la Asociación Nacional de Industriales (ANDI).	100
a.5) Estrategia de Fundación para la Inversión y el Desarrollo de Exportaciones (FIDE).	101
a.6) INFOP Mejoramiento de servicios de formación profesional	102
a.7) Consejo Hondureño del Sector Social de la Economía – COHDESSE	103
b) Otras propuestas de superación de las crisis empresariales	109
b.1) Creación y fortalecimiento de redes empresariales	109
b.2) Ayuda pública: salvaguardia y reestructuración de empresas	111

CAPITULO VIII

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA EMPRESA EN CRISIS

Pág. 113

I. Normas de Derecho de Empresa en Crisis, Contenidas en la Legislación Hondureña.	113
II. Legislación Moderna de Insolvencia y Concursos	114
III. Derecho Internacional de la Empresa en Crisis	116
IV. Proyectos internacionales de leyes relacionadas a la insolvencia y prevención de la quiebra.	117

CAPITULO IX

METAS DE RECUPERACION EN LAS CRISIS DE LOS COMERCIANTES

Pág.128

1. Un marco legal apropiado	128
2. Aplicar métodos preventivos de las crisis.	129
3. Equilibrio entre los intereses de los acreedores, los titulares de la empresa y sus empleados en caso de insolvencia.	129
4. Asesoramiento de expertos sobre cómo salvar a una empresa.	130
5. Preferencia por el rescate de la empresa frente a su liquidación.	130
6. Aplicación de los principios de INSOL International (Federación mundial de especialistas en insolvencias)	131

7. Creación de una Asociación de empresarios orientada a ayudar a otros empresarios	132
8. Obtención de financiación para una nueva empresa creada tras la quiebra.	133
Realidad jurídica versus realidad económica	134
Conclusiones	136
Recomendaciones	138
Anexos	139
Bibliografía	162

UDI-DEGT-UNAH

INTRODUCCION

La presente Tesis aborda la problemática relativa a la crisis que enfrenta el titular de la empresa mercantil, desde una perspectiva amplia, que abarca tanto su caracterización en términos jurídico-mercantiles, así como las medidas tendientes a su predicción, prevención y solución.

La empresa mercantil esta sujeta al derecho privado, considerándola como una institución creada en interés de los comerciantes con el objeto de satisfacer sus necesidades individuales, y si bien es verdad que el interés público es un elemento importante en el ejercicio del comercio, la empresa mercantil, como tal, fue y permanece siendo un bien que pertenece a, es explotado por y para el beneficio de intereses privados y no públicos. Pero el Estado es responsable de encauzar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada con fundamento en una política económica racional y planificada.

Las crisis a las que se enfrenta un comerciante en sus actividades comerciales, conlleva en muchos casos la imposibilidad de cumplir con el pago de sus obligaciones, y consecuentemente de continuar con sus operaciones comerciales normales, concluyendo en muchos y en el peor de los casos en situaciones de insolvencia que lo llevan a un estado de quiebra.

El impacto económico – social que pueden causar estas crisis es mas evidente cuando se trata de grandes empresas o de las instituciones del Sistema Financiero, que trae como consecuencia que el Estado tenga que intervenir y en algunos casos hasta responder ante los acreedores y cuenta habientes por los recursos manejados indebidamente.

En el presente trabajo se analiza el caso de las empresas que son parte de la fuerza motriz de la economía, y cuyo titular debe enfrentar crisis que pueden poner en riesgo la supervivencia y continuidad de una empresa viable. Una empresa rescatada

mantiene sus puestos de trabajo, da a los acreedores la posibilidad de obtener un mayor rendimiento de sus inversiones y ofrece a los propios emprendedores la oportunidad de obtener nuevos beneficios, todo lo cual repercute favorablemente en el conjunto de la sociedad. Si una empresa no tiene posibilidades de supervivencia, habrá que aplicar los procedimientos legales para su cierre de modo que los recursos puedan reasignarse más eficientemente.

Se analizan las normas aplicables a las empresas insolventes, las medidas de apoyo actualmente existentes y los obstáculos que impiden volver a empezar; el trato que brindan las instituciones públicas y privadas a los empresarios titulares de las empresas en crisis. Finalmente proponer buenas prácticas y principios de reestructuración y conservación de la empresa bajo ciertos parámetros establecidos por la ley.

En el campo del Derecho, concretamente del Derecho Mercantil, el cual regula específicamente la crisis de la empresa, esta problemática ha adquirido una gran importancia. Por lo cual se incluye el análisis de las normas existentes en la actual legislación, incluyendo el anteproyecto de Ley de Recuperación por insolvencia mercantil, que se encuentra actualmente en el Congreso Nacional.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

La palabra empresa proviene de su raíz latina que es "in prehensa" cuyo significado es conquista o toma.

La Empresa Mercantil surge de la necesidad humana de conseguir objetivos tanto económicos, como sociales, que no serían posibles sin la unión de varias personas en común para lograrlos.

Me permito incorporar textualmente un comentario de **NARVÁEZ GARCÍA** que explica el surgimiento y la importancia de la empresa mercantil:

"Históricamente cuando apareció una organización con capacidad para incrementar la producción, mediante la coordinación de los factores productivos en la fabricación de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios, surgió un fenómeno económico con proyecciones sociales que cautivó el interés de economistas, juristas y sociólogos. Y la comprobación de que en ese fenómeno llamado empresa convergen elementos humanos y materiales para ofrecer bienes y servicios al mercado no en forma de actos aislados sino en masa, determinó que el Derecho mercantil se ocupara de esa nueva realidad."¹

La empresa es la célula creadora de riqueza de que dispone la sociedad; una riqueza que permite el desarrollo económico y por lo tanto el acceso a la cultura, la salud, la seguridad y todos los elementos que proporcionan bienestar y calidad de vida.

Las empresas, como si se tratara de algún organismo vivo, nacen, se desarrollan y con el tiempo mueren.

¹ NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho mercantil colombiano – La empresa y el establecimiento. Editorial LEGIS, Colombia 2002. Pág. 1.

El nacimiento de la empresa tal como la consideramos actualmente se inicia en la Edad Media, a pesar de que existían actividades empresariales desde la más remota antigüedad.

En la época feudal nació una nueva clase social, asentada en las ciudades, que desarrollaba actividades empresariales y mercantiles. La unidad básica era la familia y tenía una motivación artesanal y técnica.

Nació la célula de la empresa primitiva, modelo que aún perdura en la actualidad constituido por los pequeños empresarios autónomos: empresas de 1-3 trabajadores que denominamos *microempresas*.

El Capitalismo industrial surge con la revolución industrial protagonizada por Inglaterra durante el siglo XIX surge una empresa compleja, compuesta de múltiples socios, que representa un cambio profundo en la concepción anterior. Interviene la organización del trabajo. La producción se realiza en amplias naves industriales en cuyo interior se agrupan las actividades funcionales semejantes y la unidad económica empresarial está constituida por la producción. En esta etapa se iniciaron los estudios de métodos y tiempos y la organización del trabajo. A principios del siglo XX, se inicia la segunda revolución industrial con la aparición del motor de combustión, la electricidad y la electrónica. La empresa se convierte en una unidad aún más compleja. Se inician las sociedades anónimas, las estructuras de grupos de empresas y la actuación sobre bases funcionales.

Después de la II Guerra Mundial se inicia una nueva etapa que denominaremos *capitalismo financiero internacional*, donde la empresa está considerada como una organización, su estructura básica está formada por *holdings*, grupos empresariales y su unidad económica es simplemente una *unidad de decisión*. Se caracteriza por movimiento de capitales, gestión de carteras y recursos financieros dirigidos por organizaciones multinacionales de decisión.

Evolución Histórica de la empresa

Podemos expresar la evolución histórica de la empresa de la siguiente forma:

Empresa primitiva (Feudalismo)

Unidad familiar

Unidad técnica

Empresa comercial (Capitalismo mercantil)

Unidad simple, familiar o no.

Unidad técnico económica

Empresa industrial (Capitalismo industrial)

Unidad compleja, Societaria, organizada

Unidad económica de producción

Empresa como organización (Capitalismo financiero internacional).

Unidad compleja, multinacional, multisocietaria

Unidad de decisión.

La evolución histórica de las formas que han ido adoptando las empresas es el Resultado de los cambios que se han sucedido en tres aspectos de su naturaleza:

- a)** nuevas formas de organización del espacio.
- b)** la evolución de los métodos para organizar, dirigir, controlar y contabilizar la actividad dentro de la empresa.
- c)** la producción es decir las innovaciones en la manera de fabricar y en los productos y servicios efectuados.

CAPITULO II

CONCEPTO Y DEFINICION DE EMPRESA MERCANTIL

Desde el punto de vista tradicional, una primera definición de carácter económico sería considerar la empresa como una entidad que organiza con eficacia los factores económicos, produciendo bienes o servicios para satisfacer las necesidades del mercado y con ánimo de alcanzar ciertos objetivos, entre ellos el lucro.

Desde el punto de vista jurídico el Código de Comercio hondureño describe la empresa en su artículo 644 en la forma siguiente: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios."

Descripción que debe leerse juntamente con el artículo 646, párrafo 1º, del Código de Comercio, que dice: "La empresa mercantil será reputada como un bien mueble."

Para poder entender mejor la descripción de empresa es necesario analizar por separado los siguientes postulados.

Conjunto coordinado de trabajo

Está formado por las personas que aportan su trabajo a la empresa y que son el elemento dinámico de la producción.

- El titular de la empresa o el principal.
- Factores
- Dependientes

Los diferentes factores o funciones de la empresa necesitan ser coordinados a través de una estructura organizativa, en la que se establezcan las diferentes áreas o niveles jerárquicos de la organización.

Elementos materiales y valores incorpóreos

Los diferentes bienes y derechos que pertenecen a una empresa y el conjunto de obligaciones a que ha de hacer frente la sociedad, todos los elementos que forman el patrimonio (bienes, derechos y obligaciones) que tienen un valor monetario.

Los bienes pueden ser:

- a) Materiales: Construcciones, Mobiliario, Mercaderías, etc.
- b) Inmateriales: Marcas comerciales, Patentes, Aplicaciones informática.

Ofrecer al público

La empresa debe existir para operar en el mercado, no tendría sentido que solo exista para suplir las necesidades de su dueño.

El Código de comercio regula en su artículo 713 denominado *autonomía de la voluntad en la conclusión de los contratos* esta norma jurídica determina que ningún empresario está obligado a contratar, salvo que rehusar a ello constituya un acto ilícito o abusivo.

La empresa no tiene forzosamente que ofrecer sus bienes o servicios a todos sus consumidores potenciales, el empresario puede seleccionar a su propia clientela.

El Código de Comercio no utiliza la palabra "público" en el sentido de que el comerciante tenga la obligación de ofrecer sus bienes y servicios a todos los compradores potenciales, sino que debe interpretarse en el sentido que debe ofrecerlos a una o más terceras personas, no necesariamente a todo el público en general.

Lo anterior en vista de que la producción está destinada a extenderse fuera de los límites de los negocios que le pertenecen al productor. Aunque el mercado este compuesto por un solo cliente, sigue siendo producción para el mercado.

Propósito de lucro

El lucro es la ganancia o provecho que se obtiene de la actividad mercantil, la empresa mercantil se constituye con el propósito de explotar y ganar más dinero.

El lucro se considera como objetivo usual en todas las actividades mercantiles y económicas.

Manera sistemática

Existe un esfuerzo organizador del empresario para realizar actos de comercio en masa, de forma profesional. Se trata de miles de actos iguales con idénticas características jurídicas y económicas, por tratarse de actos que se realizan en masa o en serie por lo cual requieren de una organización profesional adecuada (la empresa mercantil).

Todos los actos de comercio ocasionales quedan fuera de la regulación del Código de Comercio; es decir que no están regulados los actos de comercio realizados por alguien que no lo haga con carácter profesional, como empresa organizada.

Bienes o servicios

Los bienes se pueden definir como elementos tangibles (que se puede palpar). Con su producción se persigue, al igual que con el servicio, colmar las necesidades de los clientes y la máxima satisfacción al consumirlo.

Los servicios son prestaciones que a diferencia de los bienes no se pueden ver, tocar, ni almacenar. Los servicios acompañan casi todas las actividades de la economía, independientemente de que se trate de industrias que provean exclusivamente servicios, o se trate de industrias de servicios que apoyen la producción y comercialización de los bienes o de industrias autónoma para la producción de servicios.

Existen algunas características que resaltan la tangibilidad e intangibilidad de uno y otro, entre ellas:

- Los bienes se pueden transportar, los servicios no.
- Con los bienes el contacto entre empresa y cliente puede ser indirecto, con los servicios el contacto siempre es directo.
- Con los bienes la propiedad se traslada al momento de la compra, con los servicios no.
- Los bienes pueden exportarse, los servicios no.
- La producción de bienes y su consumo pueden darse en espacios diferentes, en los servicios las dos ocurren en el mismo lugar.
- Con los bienes, las empresas separan la producción de las ventas, con los servicios producción y ventas no pueden separarse.
- El consumidor no tiene participación en la producción de los bienes, en los servicios, toma parte directa en el proceso de producción.

Naturaleza Jurídica de la empresa mercantil

Como lo exprese anteriormente el Código de Comercio establece que la empresa mercantil será reputada como un bien mueble, el cual está compuesto por varios elementos distintos que están unidos y forman parte integral de la empresa y constituye un todo, que funciona como medio e instrumento para el logro del fin comercial perseguido por el titular.

El conjunto de bienes que sirven a una empresa recibe un tratamiento especial, ya que son inseparables únicamente cuando están sometidos a la actividad del empresario, caso contrario este conjunto de bienes pueden ser perseguidos aisladamente por los acreedores, pues no están cumpliendo la función que se les atribuye, es decir la de servir al titular de la empresa para realizar actos de comercio y por lo tanto ser un núcleo productivo activo de la economía nacional.

El Código de Comercio señala la empresa mercantil como un conjunto en los casos de transferencia, usufructo, arrendamiento por ejemplo, pero cada uno de los bienes que la integran guardan para determinados efectos jurídicos su propia individualidad, ya

que el artículo 646 párrafo segundo establece claramente que la transmisión y gravamen de los elementos inmuebles de la empresa se regirán por las normas de derecho común, y el último párrafo del artículo 647 constituye una excepción a la protección de la unidad de destino de aquellos bienes que sean perseguidos en virtud de gravámenes hipotecarios, prendarios y los que estén dotados de privilegios especiales.²

Por lo anteriormente expuesto la característica de un conjunto que tiene la empresa desde un punto de vista de un bien mueble debe interpretarse en el derecho positivo en las situaciones específicas que se presenten, por la cual también deben analizarse las relaciones jurídicas de ese conjunto de bienes que la ley considera de forma unitaria.

El tratamiento especial que el Código de Comercio le da a la empresa mercantil hace que en el mundo jurídico vista como "cosa mercantil" diferente de cada uno de los elementos la conviertan en un bien que es protegido de forma especial con el objeto de mantener su naturaleza de bien económico complejo, que tiene su propio valor en la economía del país.

La empresa mercantil considerada como una sola cosa mercantil e integrada por un conjunto de bienes puede ser objeto de transacciones comerciales y por lo tanto es objeto de derechos y puede ser enajenada, arrendada, hipotecada, usufructuada, embargada, etc.

A efecto de la protección de la empresa como un núcleo productivo que sostiene la economía de un país, el Código de Comercio prohíbe la disgregación de los elementos esenciales que componen la empresa mediante persecuciones individuales de los acreedores, imponiendo al usufructuario o al arrendador la obligación de mantener la eficacia de la organización de la empresa usufructuada o arrendada, gestionando la

² Código de Comercio.- Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A, Tegucigalpa, Honduras 2005.

empresa sin modificar su destino, manteniendo la unidad y la continuación provisional de la empresa, aun durante la quiebra mercantil.

CAPITULO III

LA EMPRESA MERCANTIL EN CRISIS

No existe una definición de empresa en crisis, aunque se pueden establecer algunos conceptos como:

- Quien sufre la crisis es el titular de la empresa mercantil.
- La situación de crisis no depende del tamaño de la empresa, se incluye grandes y pequeñas.
- Las empresas de nueva creación y las empresas que forman parte de un grupo, deben demostrar que las dificultades por las que atraviesa le son propias y no del grupo.
- Con independencia de la forma que adopte la sociedad, se considerara en crisis cuando no reúna las condiciones dispuestas en la legislación que exista al respecto. Es oportuno aclarar en este punto que en nuestro país no existe una legislación concursal o de insolvencia, que regule los procedimientos de insolvencia y rehabilitación de los comerciantes, pero actualmente se encuentra en el Congreso Nacional de la República el anteproyecto de la Ley de Recuperación por Insolvencia Mercantil, que tiene por objeto establecer procedimientos -legales de carácter temporal que permitan a los comerciantes titulares de empresas mercantiles que ejercen legalmente el comercio en el país, afrontar y recuperarse de una situación de insolvencia frente a sus acreedores, con el propósito de prevenir la quiebra, así como su eventual disolución y liquidación.

En general una empresa se encuentra en crisis si es incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a aportarle sus accionistas y acreedores, de solventar pérdidas que la conducirán, de no darse una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo. Lo anterior

teniendo en cuenta que entre los posibles síntomas que dan lugar a la situación de crisis se encuentran: nivel creciente de pérdidas, disminución del volumen de negocios, el incremento de las existencias, el excedente de capacidad, el margen bruto de autofinanciación, el endeudamiento creciente, etc.³

I. Indicios y causas de la crisis

Básicamente la empresa está en crisis cuando es incapaz de hacer frente a sus deudas (insolvencia). Carece de patrimonio para hacer frente a sus deudas (insolvencia estricta). La falta de liquidez para hacer frente a sus deudas, también es insolvencia (insolvencia provisional)

Causas internas:

Tales como operar de manera informal es decir sin cumplir los requisitos establecidas en la ley, la mala gestión, falta de adaptación al mercado, tecnología, etc.

Causa externas:

Como las crisis económicas locales, nacionales e internacionales, devaluación de la moneda, inestabilidad financiera general en el país etc.

Una empresa que comienza a tener síntomas de debilidad y desequilibrio en cualquiera de sus áreas operativas, está enferma y sufre las consecuencias de problemas específicos y a veces muy complejos y por tanto siempre necesita tratamiento. El consejo de administración achaque estos síntomas de debilidad a factores externos fuera de su control.

³ BONILLA Claudio, Ronald Fischer, Rolf Lüders, Rafael Mery, José Tagle.- Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras en Chile.

Dependiendo del tamaño de las empresas aumenta su predisposición a contraer enfermedades se incrementa. El signo externo más claro del avance de la crisis, es el deterioro de beneficios y los primeros indicios de las tensiones de liquidez. Si esta se produce puede ser demasiado tarde.

Un desequilibrio localizado afecta a un órgano de la empresa. Se empiezan a percibir las primeras señales de que algo está fallando. Hay que reconocer estos desequilibrios localizados aunque son relativamente fáciles de percibir, son bastante difíciles de reconocer y asumir como propios. Por ejem. Es relativamente típico que el titular de una empresa que empieza a perder ventas haga responsable de ello a factores externos como el mercado, la competencia etc. Y no a una falta de acierto en sus actuaciones de marketing o mercadeo.

Cuando el desequilibrio localizado no se diagnostica acertadamente tratándose de forma rápida y contundente la empresa mercantil puede entrar en un desequilibrio generalizado, al cabo de un cierto periodo de tiempo, invadiendo y afectando progresivamente a otros órganos de la empresa.

Si los desequilibrios generalizados no se corrigen, sus signos pasan de tener solo repercusión interna, detectados y comentados solo por el personal de la propia empresa a tener repercusión externa y por tanto comienzan a ser detectados por el entorno financiero de la empresa (bancos e instituciones de crédito) que siguen la evolución de la empresa y su sector más cuidadosamente.

II. Factores que generaron la crisis

a) Opera informalmente desde su creación

El 63 % de las unidades productivas de nuestro país no están constituidas bajo ninguna forma legal contemplada en el código de Comercio, lo cual impide realizar actos de comercio amparados bajo un régimen legal que le de garantías a las partes contratantes, dado que la mayoría de las empresas son negocios informales.

Según las estadísticas el 23 % de las unidades productivas se declaran como comerciantes individuales y apenas un 6 % se constituyen como Sociedades Anónimas o Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Las empresas de productos alimenticios y bebidas son el segundo rubro más importante de la economía hondureña, pero 77.1 % de las empresas no están legalmente constituidas, lo que representa el porcentaje más alto de informalidad de todos los sectores productivos en Honduras. 13.7 % son comerciantes individuales; 2.3 % y el 1.8 % se constituyeron como sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada respectivamente⁴.

En cuanto a las empresas de cuero, talabartería y calzado el 61.7 % no están legalmente constituidas, el 27.6 % son comerciantes individuales y solo el 1.8 % y el 2.2 % están constituidas como sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada respectivamente.

De las empresas de producción de madera y productos de madera el 49.2 % no están legalmente constituidas, el 32.6 % son comerciantes individuales y solo el 6.2 % y el 4.7 % están constituidas como sociedades.

El 49.2 % Las empresas textiles y el 68.2 % de confección de prendas no están legalmente constituidas, así como un 25 % de ambos rubros son comerciantes individuales.

El 58.7 % de las empresas productoras de metal no están legalmente constituidas, el 26 % son comerciantes individuales y el 5.0 % son Sociedades Anónimas o Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En el rubro de las empresas de productos minerales no metálicos, casi la mitad no está legalmente constituidas (45.6 %), un 36.4 % son comerciantes individuales y un 7.1 % son Sociedades Anónimas, Sociedades de Responsabilidad Limitada, Cooperativa o instituciones sin fines de lucro.

El 31.1 % de las empresas de maquinaria y equipo, no están constituidas legalmente, el 29.4 % son comerciantes individuales, el 20.6 % sociedades de Responsabilidad Limitada y el 8.9 % son Sociedades Anónimas.

⁴ Revista Hablemos Claro Financiera No.145, Octubre 2008. www.hcfinanciera.com

En las empresas de sustancias y productos químicos, el porcentaje de los establecimientos constituidos legalmente es elevado, solo un 7.4 % no está constituido legalmente; el 40.0 % son Sociedades Anónimas, el 21.1 % son Sociedades de Responsabilidad Limitada y el 18.9 % son Comerciantes Individuales.

El Sector de productos de papel, imprenta y editorial tiene la más alta proporción de empresas legalmente constituidas, solo el 12.6 % no está constituida legalmente. El 41.1 % son comerciantes individuales, el 23.3 % son Sociedades de Responsabilidad Limitada y el 15.2 % son Sociedades Anónimas.

Del análisis de los porcentajes anteriormente detallados, identificamos una debilidad en la creación de empresas en nuestro país.

Para crear una empresa que inicie una actividad mercantil de forma profesional debe elaborarse un proyecto que necesariamente debe presentarse y discutirse con colaboradores, socios, fuentes financieras, asesores, proveedores... antes de la puesta en marcha.

Este proyecto debe servir para madurar y concretar ideas, para mejorar sus resultados, y para que se pueda hacer una evaluación y control de las desviaciones que posteriormente se produzcan.

Deben tomarse en cuenta varios factores:

1.- Producto o servicio a ofrecer, equipo e instalaciones:

-Ver procesos de elaboración o canales de compras. Estudio de los costos fijos y variables. Experiencias personales o ajenas de esta actividad, puntos fuertes en los que apoyar esta nueva actividad, puntos débiles. Apoyos externos, conocimiento del medio, dificultades del sector, sistema de ventas etc.

2.- Organización y estructura de la empresa mercantil:

Definir y concretar objetivos a corto y medio plazo. Confeccionar organigramas, definir la organización de la actividad, asignar funciones a los participantes, concretar retribuciones, distribución de beneficios, planificar la solución a posibles pérdidas.

3.- Plan económico y financiero:

- Conocimiento y valoración de las inversiones iniciales y posteriores. Medios financieros. Cuadro concreto de la marcha mensual de la actividad en sus términos financieros y de resultados.

4.- Planificación jurídica y fiscal:

Dentro de esta etapa debe definirse la forma jurídica, si se va a constituir como comerciante individual o se va a crear una sociedad mercantil.

Pueden declararse comerciantes individuales todas las personas que tengan capacidad para realizar actos de comercio:⁵

- Las personas que tengan capacidad de ejercicio consagrada en el artículo 1555 del Código Civil.

Además existen tres situaciones de menores que pueden ser titulares de empresas mercantiles y adquirir la calificación jurídica de comerciantes:

- Menores emancipados o habilitados.
- Menores con autorización, es decir, emancipados, de hecho.
- Los menores que reciben por herencia o donación una empresa mercantil.

Los mayores de dieciocho años, no emancipados que hayan sido autorizados por quienes tengan sobre ellos la patria potestad o la tutela. La autorización podrá otorgarse, sin sujeción a procedimiento judicial alguno y no será revocable; pero ha de constar siempre en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

La sociedad mercantil nace de un contrato que tiene dos características:

- organización: Por que las partes que en el intervienen no reciben una contraprestación de sus contrapartes, sino que las prestaciones integran un fondo que se atribuye al nuevo sujeto jurídico.

⁵ Código de Comercio Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A, Tegucigalpa, Honduras 2005.

- plurilateralidad: Posibilidad de que intervengan dos o más personas de manera que cada uno de los contratantes tenga frente a sí, simultáneamente tantas contrapartes como personas participen.

Este es un contrato sin que se altere su substancia y permite la adhesión de nuevos socios y salida de los existentes.

Existen cinco formas de sociedad mercantil que pueden ser adoptadas por el comerciante: Sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, las más comunes son la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. de R.L) y Sociedad Anónima (S.A.).⁶

1. La escritura de constitución de la Sociedad mercantil debe ser autorizada por un notario y deberá contener:
 - Lugar y fecha donde se celebre el acto.
 - Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o jurídicas que constituyen la sociedad.
 - La clase de sociedad que constituyen.
 - Finalidad u objeto de la sociedad.
 - Razón social o denominación.
 - Duración o declaración expresa de constituirse por tiempo indeterminado.
 - Importe del capital social, cuando sea variable se indicara el mínimo.
 - Expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes y su respectivo valor.
 - Domicilio de la sociedad.
2. Publicación de aviso de constitución en el diario Oficial la Gaceta o en un periódico de mayor circulación de la localidad.
3. Inscripción en el Registro Público de comercio.
4. Inscripción en la Cámara de Comercio.

⁶ Código de Comercio Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A, Tegucigalpa, Honduras 2005.

5. Obtener el Registro Tributario Nacional (R.T.N)
6. Licencia Ambiental ante SERNA.
7. Obtener el permiso de operación
8. Registro de Impuesto sobre ventas.(Secretaria de Finanzas)
9. Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS)

Cuando no se cumple con los requisitos exigidos en el Código de Comercio, pueden darse las siguientes situaciones:⁷

Causa de nulidad

Las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio tendrán personalidad jurídica a partir del momento de su inscripción y no podrán ser declaradas o nulas con efectos retroactivos, anteriormente cuando se probaba una causa suficiente para declarar la nulidad del contrato societario esta operaba en forma retroactiva y desaparecía el vinculo jurídico desde su comienzo, desaparecía el sujeto jurídico (la sociedad mercantil) y se producía la inexistencia de todas las situaciones que el mismo había establecido desde su inicio de operaciones.

Entonces la nulidad produce efectos a partir de su declaración y no retroactivamente, la nulidad de una sociedad inscrita es causa de disolución de la misma pero no opera su inexistencia, porque de esta forma se protege la buena fe de los que contrataron con la sociedad, confiados en la forma normal en que esta se exteriorizo al público.

Las sociedades con finalidad ilícita o que ejecuten actos ilícitos serán declaradas nulas, aunque estén inscritas. La acción podrá ser ejercida por cualquier interesado o por el Ministerio Público y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere

⁷ Código de Comercio Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A, Tegucigalpa, Honduras 2005.

Sociedades irregulares

Existen bajo el principio de que aunque no estén inscritas en el Registro Público de Comercio se les reconoce personalidad jurídica, con todas las consecuencias que este hecho acarree a efecto de que cualquier interesado, incluso los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y los representantes o mandatarios de la sociedad.

Si una sociedad por dolo, negligencia o cualquier otro motivo no cumple con el requisito de inscripción, puede ser la causa de una crisis en la empresa mercantil.

5.- Estudio Concreto de Mercado:

- Qué hay que vender, a quién hay que vender, cómo vender, análisis del mercado, competencias, fases de iniciación, desarrollo y caída de los productos. Estrategias y políticas de venta y precios. Publicidad. Relaciones públicas.

Una vez estudiados estos cinco capítulos, nunca es tarde para reestudiar, redefinir, contrastar, y presentar a asesores y colaboradores, y escuchar opiniones.

La empresa mercantil desde su nacimiento o creación puede arrastrar problemas que se conviertan posteriormente en verdaderas crisis para el empresario.

Como se detallo anteriormente si una empresa desde su creación no cumple con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley o no tiene un plan estratégico económico y financiero, no cuenta con el personal necesario o carece de instalaciones apropiadas para ofrecer al público sus productos o servicios no puede iniciar operaciones.

Si el titular de la empresa decide operar la empresa, pero no esté preparado para hacerlo de una forma profesional, es decir en masa y de manera sistemática.

Es posible que se hayan realizado inversiones en la compra de equipo y materia prima, pero se carezca como lo exprese anteriormente de personal capacitado para la utilización correcta de las maquinas y la manipulación de los productos.

Cualquiera sea la causa, si una empresa mercantil no fue creada de acuerdo a lo establecido en la Ley y no inicia operaciones por las imposibilidades puede generar una situación de crisis para el empresario, cabe la aclaración de que una vez subsanada o corregida cualquier situación la empresa puede perfectamente operar.

b) Ausencia total de cultura administrativa

No importa que tamaño tenga la empresa, ni la actividad a la cual se dedique, o desde cuando inicio operaciones, siempre puede caer en una situación de desequilibrio financiero representado por la insolvencia y la falta de liquidez, todo ello producto en muchos casos de malas políticas financieras, pero en la mayoría de las oportunidades generadas por graves errores estratégicos o bien la acumulación de errores tanto en materia financiera como productiva, comercial y administrativa.

La actual situación mundial, la competencia global, bruscas y repentinas alteraciones económico-financieras generadoras de fuertes cambios en la cotización de las monedas y las tasas de interés, importantes variaciones en los precios de las materias primas, y continuos cambios en los gustos y preferencias de los consumidores, da lugar a que las empresas deban ejercer un monitoreo constante de su situación a manera de prevención en primer lugar, y como reacción eficaz en segunda instancia.

La Planificación Estratégica, el Control Presupuestario y de Gestión, el Cuadro de Mando Integral son algunas de las herramientas y metodologías destinadas al seguimiento y control de la empresa y de su entorno.

Así muchas empresas que no adoptan medida alguna de carácter preventivo, o adoptándolas no las aplican eficazmente o lo hacen fuera de tiempo, se ven envueltas en una situación de continuo y progresivo desequilibrio entre sus ingresos y egresos.

c) Constante falta de recursos.

Los recursos de la empresa son el conjunto de capacidades humanas, elementos naturales y bienes de capital, escasos en relación a su demanda, que se utilizan casi siempre conjuntamente para producir bienes y servicios.

La falta de recursos hace que la gran mayoría de las personas ni siquiera se planteen la posibilidad de crear su propia empresa.

Las empresas tienen frecuentemente buenas ideas, espíritu emprendedor y ganas de trabajar, pero falta de recursos.

Es necesario que en la primera etapa de las empresas, exista una financiación, que aunque no sea mucho dinero, sea más ágil para crear el capital riesgo, necesario para poner en marcha la empresa.

La necesidad de disponer de los recursos económicos necesarios para el lanzamiento de la empresa constituye una limitación. El caso más complejo es el de la aportación de recursos propios, en forma de participación en el capital accionario de estas empresas o mediante la utilización de recursos materiales de la institución, que tengan valoración contable en los activos de la empresa.

Para el desarrollo económico de la empresa mercantil es necesaria la inversión y financiación. Se debe tener en cuenta que para obtener recursos económicos se debe ubicar la empresa en un lugar donde el acceso a las instituciones financieras sea fácil y haya opciones de realizar nuestra inversión.

La crisis en una empresa mercantil puede derivarse de la escasez de recursos materiales: falta de personal administrativo y técnico fijo, falta de recursos económicos para crecer, ausencia de motivación e incentivos (sistemáticos) a sus asociados, e inadecuadas instalaciones.

d) Técnicas y procedimientos de comercialización obsoletos.

A diferencia de la producción que consiste en fabricar el producto o prestar servicios, existe otro proceso llamado comercialización que provee la orientación necesaria para la producción y ayuda a lograr que se fabrique el producto adecuado y que llegue a los consumidores.

La comercialización es a la vez un conjunto de actividades realizadas por la empresa mercantil, que observa a los clientes y a las actividades comerciales.

La comercialización es la ejecución de actividades que tratan de cumplir los objetivos de la empresa mercantil previendo las necesidades del cliente y estableciendo entre el

productor y el cliente una corriente de bienes y servicios que satisfacen las necesidades.

La comercialización comienza a partir de las necesidades potenciales del cliente, no del proceso de producción.

Cuando estas técnicas de comercialización se vuelven obsoletas no permiten competir en el mercado y crean crisis para el empresario.

El ***Marketing o Mercadeo***, es un instrumento técnico, capaz de servir como medio para lograr la consolidación de las empresas en el mercado.

El Marketing se define como el conjunto de actividades que se orientan a generar o facilitar intercambios y cuya finalidad es satisfacer las necesidades y deseos de las personas.

Si la empresa mercantil no se moderniza constantemente en relación a las nuevas técnicas de marketing de acuerdo al producto o servicio que ofrece al público, no podrá identificar y satisfacer las necesidades de los consumidores, por lo tanto tampoco podrá competir y por ende no incrementara sus ingresos ni generara ganancia.⁸

e) Poco volumen de producción y baja calidad del mismo.

En general el volumen de producción de una empresa disminuye cuando disminuye la demanda de un producto o servicio, lo que en consecuencia provoca una menor producción de la industria y la participación de un menor número de empresas en la industria.

En relación a la calidad de un producto es una resultante, que emerge debido a una interrelación de un conjunto de procesos que tienen lugar dentro y fuera de la empresa. Muchas veces se ignora o se subvalora las características tan complejas que presenta tal sistema de procesos, incluso algunas personas y en empresas se

⁸ **GUTIÉRREZ Falla, Laureano F.** La Empresa, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

considera que el proceso de producción y/o de prestación de servicios es el único responsable de lograr la calidad que las personas esperan y exigen.

El problema de la gestión de la calidad en la producción y los servicios es la necesidad social de productos y servicios poseedores de las características de calidad capaces de satisfacer las necesidades específicas en materia de producto y/o servicio de los clientes.

f) Aislamiento de los grandes grupos productivos.

La estructura productiva actual de la mayoría de las empresas hondureñas (sobre todo en empresas alimenticias) no permite acceso a los mercados internacionales. Las barreras a otros mercados son precisamente algunas de las causas detalladas anteriormente; calidad de los productos, requisitos de certificaciones sanitarias, baja productividad para competir con empresas transnacionales, deficiente conocimiento de mercados y técnicas de mercadeo y la falta de recursos financieros.

Por otro lado operan en el país grandes procesadoras (nacionales y transnacionales) de frutas, vegetales, aceites, carne etc. Con una base industrial bien desarrollada y comparable con niveles internacionales. Debido a su buen manejo gerencial, alta productividad y estabilidad financiera, estas empresas aceleran la concentración marginando a las MIPYME locales.

Otro grupo aislado son los pequeños productores locales con bajo valor agregado, bajo nivel tecnológico, alto uso de mano de obra, mano de obra poco capacitada y en algunos casos con deficiencia sanitaria en la producción; por lo cual enfrentan competencia fuerte de las grandes empresas que a parte de de su alta productividad también poseen acceso a canales de distribución (los grandes supermercados) conocimiento y recursos financieros para publicidad y mercadeo.

En una sociedad, el liderazgo empresarial proviene de las empresas más grandes y los grupos económicos consolidados. Su disposición para invertir en proyectos de envergadura o de vanguardia y para abrir nuevos mercados incide significativamente en la trayectoria de productividad del conjunto. En este mismo ámbito, tienen un papel

importante las empresas transnacionales, a través de su vinculación con el tejido empresarial local y los gobiernos, que promueven grandes inversiones y crean las condiciones para que las empresas líderes se transformen en jugadores globales.

Un ámbito distinto es el relacionado con la dinámica de creación de pequeñas empresas y la modernización de las existentes, con arreglo a parámetros de competitividad internacional. Hasta hace pocos años se prestaba poca importancia al fenómeno de la empresarialidad en contextos económicos modernos, tanto en lo que respecta a los problemas vinculados con las etapas iniciales, referidos a la vocación empresarial, como en lo atinente a las diferentes etapas del proceso emprendedor.

La inestabilidad estructural de la empresa no sólo proviene de los progresivos aumentos en los niveles de apertura de las economías y la incorporación de nuevas empresas internacionales de gran envergadura, sino también de los rápidos cambios tecnológicos de amplia difusión, que se insertan en todas las actividades productivas, abriendo nuevas oportunidades de negocios, facilitando una mayor y creciente diferenciación de productos, poniendo en marcha nuevos procesos productivos y descalificando rápidamente (por razones de eficiencia en función de los costos y medidas sanitarias, bromatológicas, de seguridad, etc.) bienes primarios, productos elaborados e incluso modelos productivos utilizados tradicionalmente por la empresa.

g) Bajo nivel educativo y de formación vocacional de los empleados.

El nivel de estudio de la mayoría de los empleados no cumple con los requerimientos necesarios para el buen desempeño de la empresa.

En nuestro país el nivel de estudio de las personas empleadas en las empresas llegó en el año 2006 a 7 años de estudio promedio.

h) Incumplimiento de pago con las entidades de crédito

Si la empresa tiene crédito con Bancos u otras instituciones de crédito, y estos entes detectan la crisis dentro de la empresa, es posible que soliciten la devolución de sus créditos a corto plazo. Si la empresa no puede cancelar la deuda podrían aceptar la

renovación de los créditos mediante la aportación de garantías reales por parte de la empresa y/o de de sus propietarios o accionistas.

Si la empresa opera con crédito de varias instituciones financieras, es posible que cuando las demás se percaten de lo que está sucediendo, también se sientan perjudicadas y exijan la cancelación de sus propios créditos.

El empresario entra en crisis si la empresa ya no tiene acceso a mercados alternativos de financiación para sustituir unas entidades por otras al no poder la empresa o sus accionistas, disponer de garantías libremente.

i) Incumplimiento de pago a los proveedores

Si las entidades financieras comienzan a presionar para la recuperación de sus créditos, esto reduce en forma significativa la liquidez de la empresa, dejando a los proveedores sin pagar.

Los proveedores comienzan a detectar las tensiones de liquidez, esto trae consigo limitaciones en los suministros de materias primas, razón por la cual el desequilibrio se extiende hasta el personal de producción que tiene que apartarse de la programación óptima comenzando a producirse pérdidas importantes.

Los clientes comienzan a detectar la falta de servicio de un producto determinado, si la falta de suministros de materia prima se mantiene durante algún tiempo comienza a producirse un desequilibrio en el abastecimiento de productos a los clientes.

La fuerza de ventas comienza a deteriorarse, los clientes ante la falta de servicio comienzan a preguntarse que está sucediendo con dicho producto o servicio.

j) Incumplimiento por la aprobación del decreto No. STSS-374-STSS-08.

En algunas ocasiones la empresa mercantil incumple sus obligaciones, de no pagar, no por no querer hacerlo si no por falta de capacidad de pago y no se trata de mala administración, sino por algunas decisiones estatales, es el caso que debido la aprobación del salario mínimo por el Presidente de la República el 24 de Diciembre del año 2008 y que fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 27 del mismo mes y año, muchas empresas se vieron en la obligación de cancelar personal y algunas en cerrar operaciones.

La aprobación del Decreto No. STSS-374-STSS-08 creó crisis en la empresa mercantil, especialmente en la pequeña y mediana empresa, esto por que se les incrementó el salario de los trabajadores, incrementando con esto los costo de administración.- Es el caso que algunas empresas que en el año 2008 de salario mínimo pagaban la cantidad de Lps. 54.50 diario equivalente a Lps. 1,635.00 mensual, este salario hasta el 31 de Diciembre del año 2008, y que a partir del 1 de Enero del año 2009 ésta misma empresa con la puesta en vigencia del nuevo salario mínimo está obligada a pagar Lps. 183.33 diario que equivale a Lps. 5,500.00 mensual, incrementándose en un 237% el pago de salario.

Para algunas empresa no es posible este incrementos de costo, tan abrupta y repentinamente, ya que el nuevo salario fue aprobado el 24 de Diciembre del año 2008 debiendo entrar en vigencia el 1 de Enero del año 2009, el gobierno le dio a la empresa únicamente 7 días para poder solventar este impacto que se produce en algunos casos en crisis.

En la investigación de campo efectuada pude constatar que desde el 2 de enero a la fecha de 9 de febrero que fue el ultimo día que se realizó la investigación acudían a la Secretaria del Trabajo 300 personas hacer cálculos de prestaciones porque las habían despedido, al preguntárseles la causa del despido, ellos comentaban que el patrono decía que no tenia capacidad de pagar el nuevo salario mínimo.- La investigación se hizo en Tegucigalpa, pero se consultó a la Abogada Janeth Bográn, Jefe del Departamento de Inspectoría, que es la misma cantidad en San Pedro Sula y que en las ciudades pequeñas como Choluteca y La Ceiba hay un incremento significativo de despido de trabajadores de este año en comparación con los años anteriores.

III. La crisis de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa

La micro, pequeña y mediana empresa constituyen un sector importante, como fuentes generadoras de nuevas oportunidades de empleo, como factor significativo para el incremento de la producción; un medio de realización de la persona humana, una fuente de estabilidad, seguridad y educación para los sectores mas vulnerables del país; y un medio para fomentar la cohesión social de las comunidades urbanas y rurales.⁹

El Congreso Nacional de nuestro país recientemente promulgo una Ley para el fomento y desarrollo de la competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa, considerando la Estrategia para la Reducción de la pobreza y el articulo 337 de la Constitución de la República que establece que la industria y el comercio en pequeña escala constituyen un patrimonio de los hondureños y que su protección será objeto de una Ley.

Según el artículo 57 de la Ley citada, esta nueva Ley deroga la Ley de fomento de la pequeña y mediana empresa industrial y la Artesanía, emitida en 1978, puesto que ya no se adapta a las nuevas condiciones económicas y sociales del país.

a) Definiciones:

La Ley para el fomento y desarrollo de la competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa¹⁰, contiene las siguientes definiciones (Ver Art. 3 de la Ley):

MYPIME: Conjunto de empresas de tamaño micro, pequeña y mediano, de los sectores urbano y rural.

⁹ Tomado de las consideraciones del Decreto Legislativo 135-2008 contentivo de la Ley para el fomento y desarrollo de la competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa.

¹⁰ Decreto Legislativo 135-2008, publicada el miércoles 14 de enero del 2009, Gaceta Núm. 31,811.

MICROEMPRESA: Es toda unidad económica con un mínimo de una persona remunerada laborando en ella, la que puede ser un propietario, y un máximo de diez empleados remunerados.

PEQUEÑAS EMPRESAS: Son aquellas con una mejor combinación de factores productivos y posicionamiento comercial, que permiten a la unidad empresarial, acumular ciertos márgenes de excedentes. Tienen una organización empresarial mas definida y mayor formalización en su gestión y registro, cuenta con un mínimo de once (11) y un máximo de cincuenta (50) empleados remunerados.

MEDIANA EMPRESA: Son empresas que disponen de mayor inversión en activos fijos en relación a las anteriores. Asimismo, presenta una adecuada relación en cuanto a su capital de trabajo, una clara división interna del trabajo y formalidad en sus registros contables y administrativos, emplean un mínimo de cincuenta y un (51) empleados y un máximo de ciento cincuenta (150).¹¹

b) Diferencias entre micro y pequeña empresa/pequeña y mediana empresa

Las microempresas y las pequeñas y medianas empresas se definen en función de sus efectivos y de su volumen de negocios o de su balance general anual.

Microempresa es aquella que posee de 1 a 10 trabajadores; la pequeña empresa es aquella con un número menor o igual a 50 trabajadores, y la mediana empresa de 51 a 150 empleados.

¹¹ Decreto No. 135-2008, de fecha 14 de Enero del 2009 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 31,811. Ley para el Fomento y Desarrollo de la competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

La **microempresa** se caracteriza por:

La no-separación entre capital y trabajo. Es una unidad económica informal (no registrada, no paga impuestos directos en aportes al Seguro Social, etc.)

Con escasa o ninguna división de trabajo,

Con bajo nivel de capacitación tecnológica y de gestión,

Con baja inversión en capital fijo,

Poco o ningún acceso a servicios del sector formal.

Y la **pequeña** empresa por:

Una separación más definida entre capital y trabajo,

Es una unidad económica más formal,

Hay una división del trabajo más definida,

Mayor nivel de capacitación tecnológica

Mayor acceso a servicios del sector formal.

Definida en términos operativos, **la microempresa** es:

Con ventas promedio mensual de hasta L. 50,000.00

Una unidad hasta con 10 trabajadores asalariados,

Se ubica en los sectores de transformación, comercio y servicios

Se ubica en el ámbito urbano y rural (excluyendo la producción agrícola campesina o básica).

Y la **pequeña empresa** es:

Una unidad hasta con 50 trabajadores asalariados,

Con ventas promedio mensual de hasta L. 150,000.

Se ubica en los sectores de transformación, comercio y servicios,

Se ubica en el ámbito urbano y rural (excluyendo la producción agrícola campesina o básica).

c) Mecanismos para evitar impacto de la crisis en las MIPYMES.

La relevancia de la micro, pequeña y mediana empresa para la economía y sociedad de Honduras es indiscutible. Se estima que en el país operan más de 258,400

empresas consideradas micro, pequeñas y medianas, en las que participan 758,100 personas, o sea, alrededor del 35% de la Población Económicamente Activa.

El aumento en los costos de producción y la reducción de las ventas son las principales afectaciones que el sector de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, Mipymes, espera recibir de la crisis económica mundial

La desaceleración que ha presentado la economía norteamericana afecta de forma directa a la economía de nuestro país, sin embargo hay mecanismos que podemos adoptar para evitar que esa repercusión sea lo menos incisiva para Honduras

Una desaceleración económica o un periodo de recesión se traduce en una disminución en las tasas de crecimiento económico de un país y en consecuencia la caída en la demanda agregada, es decir todos los de bienes y servicios ofertados en los mercados por parte de los consumidores.

Si bien es cierto que el grueso de nuestras exportaciones al vecino país no provienen de Pymes, estas a su vez, si forman parte de la cadena productiva de las grandes empresas exportadoras al ser proveedoras de estas, de ahí su afectación con repercusiones en Honduras, a falta de ventas disminución en la plantilla laboral, es decir menos empleos, y con ello un encadenamiento de efectos negativos, menos dinero menos consumo.

Sin embargo hay puntos clave en los que podemos trabajar a fin de evitar sobredimensionar del asunto:

- 1.- No se trata de gastar mas, si no de gastar mejor.
- 2.- Conservar las fuentes de empleo que generamos.
- 3.- No sobredimensionar los efectos.
- 4.- Sustituir los ingresos por exportaciones con un incremento en el consumo interno.
- 5.- Para las Pymes exportadoras, diversificar su cartera de clientes internacionales usando los diferentes tratados de libre comercio que tenemos con otros países.
- 6.- Por parte del gobierno seria indispensable en este tipo de situaciones, ofrecer incentivos fiscales que promuevan el crecimiento y la inversión productiva, no aumentar las tasas de recaudación.

7.- Realizar un frente común por parte de los diferentes sectores productivos del país, a fin de continuar con sus expectativas de crecimiento e inversión.

8.- Continuar trabajando en fortalecer la calidad de nuestros productos para ser más competitivos.

IV. La crisis en las grandes empresas

a) Nacionales

a.1) Concepto

Su constitución se soporta en grandes cantidades de capital, un gran número de trabajadores y el volumen de ingresos al año; emplea un mínimo de 150 trabajadores en adelante.

Tienen una estructura muy jerarquizada y departamentalizada aplicando modernas técnicas de planificación, organización, dirección y control. Suelen asimismo presentar un alto grado de descentralización, especialización en el trabajo y correcta asignación de funciones. El personal directivo posee un alto grado de cualificación.

a.2) ¿En qué momento entran en crisis?

En Honduras, la crisis financiera se ha comenzado a sentir con el cierre de algunas empresas, lo que ha representado la pérdida de unos 3.000 puestos de trabajo.¹²

En Centroamérica, las condiciones han cambiado el panorama de oportunidades de desarrollo con estabilidad y crecimiento enmarcado sobretudo en un tratado de libre comercio con Estados Unidos, por una situación que ahora, "más que una oportunidad, es un reto".

La reducción del envío de remesas por parte de los centroamericanos que viven en Estados Unidos, es otro efecto de la crisis financiera internacional que ya se está sintiendo en la región.

¹² Según dijo a Acan-Efe el presidente del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), Amílcar Bulnes.

Muchos países en la región han experimentado una caída en el flujo de remesas provenientes del extranjero. La reducción de éstas ha sido mayor en países de Centroamérica (El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua) y en la República Dominicana, donde uno de cinco hogares –a nivel nacional y rural- recibe remesas que representan un cuarto del ingreso total de dichos hogares.

En la XIX Reunión de presidentes de la Organización de los Estados Iberoamericanos que se realizó en San Salvador también han surgido otras recomendaciones como crear un programa regional para la promoción de empresas sostenibles.

También se ha propuesto otro programa regional de empleo juvenil que incluya como componente central el fomento del espíritu emprendedor en la educación secundaria y vocacional.

Los empresarios también discutieron sobre la identificación de obstáculos y la búsqueda de soluciones a la crisis financiera en áreas específicas como seguridad jurídica, entorno empresarial para la inversión, estabilidad social y macroeconómica, y gobernanza e institucionalidad¹³.

a.3) Mercado y consumo interno

La falta de empleo irá en aumento, arrastrando consigo factores como la delincuencia, el narcotráfico, el contrabando y el sicariato¹⁴

Un análisis del impacto de la crisis financiera de Estados Unidos sobre la economía de Honduras pronostica repercusiones como el desempleo, el aumento de la delincuencia e inseguridad y la disminución de las remesas familiares.

¹³ Estudio de la situación de la industria hondureña en el contexto nacional e internacional, así como de las necesidades de las empresas industriales- Elaborado por la Secretaria de Industria y Comercio (SIC) y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) 2007.

¹⁴ Según informe de la Pastoral Social Caritas de Honduras, Teg. MDC.

Uno de los efectos inmediatos de la contracción económica internacional en nuestra economía será el incremento del desempleo, el cual repercutirá en un aumento de la violencia y mayor descomposición social.

El desempleo irá en aumento, arrastrando consigo otros factores como la delincuencia, el narcotráfico, el contrabando y el sicariato.

El gobierno deberá ejecutar el plan de inversión pública contemplado en el presupuesto general de la República para frenar el desempleo y reactivar el sector agroalimentario, principalmente después de los daños ocasionados por la tormenta tropical número 16.

Este plan, debe estar orientado hacia la definición de políticas claras que permitan la recuperación, consolidación, modernización y diversificación de la producción de este sector.

Es urgente -según la pastoral social de la Iglesia Católica- buscar nuevas fuentes de financiamiento, dado que los bancos extranjeros restringirán el crédito a la micro, pequeña y mediana empresa.

En ese sentido, propone la colocación de recursos frescos a través de bancos de segundo piso para apoyar a este sector, así como financiar la construcción de viviendas de bajo costo.

Igualmente, sugiere la apertura de líneas de crédito a través del sector bancario con recursos provenientes del Banco Centroamericano de Integración Económica para financiar proyectos productivos que beneficien de manera equitativa a hombres y mujeres.

a.4) Exportaciones e Importaciones

En enero de 2009, en relación a enero 2008, un 18% y 14% bajaron las importaciones y exportaciones, respectivamente.

Los efectos de la crisis económica se ven reflejados en el Informe Mensual de Comercio de Mercancías Generales, publicado por el Banco Central de Honduras. Por el lado de las exportaciones, la canasta de productos tradicionales experimentó una baja de 22,5%, cifra mayor a la baja registrada en las exportaciones de productos no tradicionales, como tilapia, legumbres, y camarones, que registraron un disminución de 8,7%.

Sobre las importaciones, Diario La Prensa de Honduras indica: "Las compras de bienes desde el exterior sumaron 531.2 millones de dólares, según detalla el informe, mostrando una reducción de 118.8 millones respecto a enero de 2008, cuando ascendieron a 650 millones de dólares. Éste es el resultado de la rebaja significativa en los precios del petróleo, así como menores índices de compras de bienes de capital y materias primas."

b) Internacionales

A partir del verano de 2008 la crisis económica capitalista ha avanzado con rapidez desde una crisis sectorial de valores inmobiliarios en Estados Unidos, que devino poco después crisis financiera en ese país, para extenderse de inmediato a todo el mercado financiero globalizado y por último, revelarse como la crisis económica global que hoy envuelve a la economía real y hace sentir sus efectos a escala mundial.

En ese turbulento período inferior a un año fueron derrumbándose varias falacias que habían adquirido valor de supuesta ciencia en los largos años de esplendor del Consenso de Washington, la desregulación y el estado considerado el villano de la economía siempre que interviniera en ella.

La crisis es ya la más profunda desde la ocurrida en los años 30 y probablemente pueda hablarse ya de una depresión en curso, que sería la etapa más cruda de ella y estaría caracterizada no sólo por el desplome de valores financieros, sino por la paralización del crédito, la caída del comercio mundial, el descenso de la producción industrial, la merma en las ventas y el aumento alarmante del desempleo, que en Estados Unidos está devorando más de 600 mil puestos de trabajo cada mes. Y se dibuja en el horizonte la tendencia que podría marcar su máxima intensidad: la deflación.

Hasta ahora, la crisis ha alcanzado una intensidad tal que arrasó las versiones tranquilizadoras emitidas por el Fondo Monetario Internacional cuando aseguraba que ella sería breve y de escasa intensidad. Descenso de 6,3% en el PIB de Estados Unidos, de 4% en Europa y 10% en Japón en el primer trimestre de 2009, disminución del comercio mundial, acelerado aumento del desempleo que alcanza 8,5% en Estados Unidos y hasta 15% en España, caída en la producción industrial que tiene como símbolo la postración de General Motors, Ford, Chrysler, son algunos de los indicadores que ilustran su gravedad y su carácter global.

Dos preguntas centrales se plantean gobiernos, empresarios, sindicatos y personas de cualquier país ante ese proceso que va abarcando y golpeando a todos: ¿cuánto durará la crisis? Y ¿hasta dónde llegará su intensidad?

La opinión de Ben Bernanke, el Presidente de la Reserva Federal de Estados Unidos, al decir que la crisis se resolverá en 2009 y el año próximo todo volverá a marchar igual.

El Fondo Monetario Internacional, esa calamidad global que el G-20 pretende erigir en baluarte y salvadora de la economía mundial, ha hecho piruetas con sus pronósticos. A principios de 2008 decía que no habría crisis y que la economía mundial, actuando como casino de juego global, continuaría con buena salud. En noviembre de 2008, con la crisis ya en curso, pronosticó un crecimiento mundial de 2,2% en 2009. En enero de

2009 lo redujo al 0,5% y en marzo admitió que sería negativo, en un alarde de consistencia y exactitud.

La realidad es que el FMI, el Banco Mundial, la OCDE ni fueron capaces de pronosticar la crisis que era ya inminente y evidente, ni saben ahora cuánto podrá durar y hasta dónde podrá llegar su intensidad.

b.1) Los planes de rescate

Los diversos planes de rescate norteamericanos, europeos y japoneses, puestos en práctica unos tras otros durante el último medio año han movilizad o cifras en apariencia enormes (no menos de 8 billones de dólares), pero sus resultados han sido nulos como freno para la crisis y en cambio, han revelado al desnudo la inmensa hipocresía de negar cifras ínfimas para la ayuda al desarrollo -como la solicitud de la FAO por 30 mil millones de dólares para resolver los problemas de la agricultura en el Tercer Mundo- y destinar sumas enormes para salvar la estructura financiera que se ha desplomado.

El keynesianismo, al cual ahora todos se adhieren de palabra, tiene una fórmula para situaciones como ésta: aumentar el gasto público en actividades que generan o conservan empleos, para suplir la caída del sector privado y así estimular la demanda solvente para sacar a la economía del colapso. Pero, el grueso del gasto público destinado a los planes de rescate no ha ido a estos fines, sino a salvar a las instituciones y los personajes que protagonizaron la debacle especulativa.

Las cifras comprometidas en los planes de rescate son pequeñas en relación con el tamaño gigantesco que alcanzó la masa de productos financieros moviéndose por el mercado financiero globalizado. Según algunos autores esa masa alcanza los 600 billones y otros la estiman en hasta mil billones y la pregunta sin respuesta es cuánto de esas fabulosas cifras representan valores "tóxicos", carentes de respaldo real, incobrables. Y la capacidad de los gobiernos de Estados Unidos, Europa y Japón para continuar expandiendo el gasto en nuevos planes de rescate ni es infinita, ni es inofensiva para esos países.

Los planes de rescate planteados antes de la Cumbre del G-20 en Londres se caracterizaron por inyectar liquidez a los bancos e instituciones financieras golpeadas por la crisis, para restablecer el crédito, pero en la práctica, aquellos lo que hicieron fue utilizar el dinero público para mejorar sus estados financieros, para repartir escandalosas regalías a ejecutivos en pago por su fracaso o en comprar y absorber otros bancos en situación más precaria aun, pero el crédito no se restableció.

En Europa se ha aplicado alguna nacionalización parcial de bancos en crisis, pero en Estados Unidos ni Bush ni tampoco Obama aceptaron siquiera alguna forma de nacionalización parcial, alegando el gobierno Obama que tal acción era rechazada por la cultura política estadounidense. El resultado hasta ahora ha sido la entrega sin control a la oligarquía financiera privada de grandes montos de dinero, sin lograr que el crédito fluya de nuevo.

Ese compromiso esencial con los intereses oligárquicos se refleja en el más reciente plan de rescate de Obama. En él se asume que los activos "tóxicos" o incobrables reflejados en los estados financieros, valen mucho más de lo que el mercado está dispuesto a pagar por ellos ahora, y que si pudieran alcanzar su verdadero valor, los bancos no tendrían problemas y todo volvería a la normalidad de pre crisis. Entonces, el plan es utilizar el gasto público para empujar al alza el precio de los activos incobrables hasta que alcancen su "verdadero valor". En época de Bush el gobierno debía comprar directamente los activos. En época de Obama el procedimiento se hace más complejo aunque igualmente encaminado a favorecer a los especuladores fracasados, mediante la acción del gobierno prestando dinero a inversionistas privados para que a su vez compren dichos activos y de ese modo, utilizar el dictamen infalible del mercado para hacer justicia al valor de los activos depreciados.

Muchos millones de personas afectadas por la crisis económica en cualquier lugar del planeta, se preguntan de dónde sale el dinero para nutrir estos planes de rescate y si ellos pueden continuar aumentando en una danza de billones y billones de dólares en tanto crecen el desempleo, la pobreza, el hambre.

Estados Unidos, el país donde detonó la crisis y el de mayor responsabilidad en los desequilibrios y las políticas que contribuyeron a desatarla, se vale de tres vías para lanzar dinero en los planes de rescate. Una de ellas es la impresión de mayor cantidad de dólares, aprovechando el privilegio de que su moneda nacional sea también moneda de reserva internacional. Es lanzar papeles a la circulación para atender el corto plazo, sin pensar mucho en los efectos que a mediano y largo plazo esto tendrá.

Desde marzo de 2006 la Reserva Federal de Estados Unidos no publica la cifra de dólares que circulan en forma de billetes, monedas y depósitos a la vista, lo cual pretende esconder el crecimiento acelerado de la masa de dólares en circulación. Según informaciones del Fondo Monetario Internacional, sólo en los tres últimos meses de 2008 la Reserva Federal ordenó imprimir 600 mil millones de dólares nuevos. Esto no es un elástico que se pueda alargar sin límites. La emisión alegre de dólares mientras la economía norteamericana cae, los planes de rescate que comprometen sumas que en buena parte no retornarán al Tesoro, el crecimiento desmesurado del déficit presupuestal que se estima alcanzará 1,7 billones de dólares en 2008-2009 (12,3% del PIB), minan la escasa confianza todavía existente respecto al dólar. No es necesario ser experto en finanzas para comprender que emitir billetes sin respaldo en crecimiento productivo, conduce a la depreciación de cualquier moneda.

La Reserva Federal de Estados Unidos no crea más valor imprimiendo billetes sin respaldo en fortaleza efectiva de su economía, sino que reduce el valor real de ellos, de la misma forma en que no es posible multiplicar los panes sin pasar por la panadería.

Otra vía para echar dinero en planes de rescate es el mayor endeudamiento externo de Estados Unidos mediante la colocación de bonos y otros títulos de deuda, que a la postre debilitan y hacen más dependiente a esa economía.

Una tercera vía es el cobro de impuestos a los ciudadanos norteamericanos o la renuncia a gastos públicos que significan ingresos para la población como la salud, la educación y las pensiones.

Los planes de rescate no han sido efectivos en su objetivo principal de frenar la crisis y tampoco son inocuos para el capitalismo en crisis, además del desgaste de credibilidad que implica el anuncio solemne de sucesivos planes salvadores que fracasan uno tras otro.¹⁵

c) Transnacionales

En la segunda mitad del siglo XX se han dado importantes cambios en el sistema económico. Uno de los fenómenos más notables de la economía contemporánea: la presencia dominante de las empresas transnacionales denominamos así a las empresas que producen en más de un país. La transnacionalización, o proceso por el cual las empresas nacionales se transforman en transnacionales, las transnacionales ganan en importancia relativa frente a las nacionales y, en general, las ventas externas globales desplazan a las internas como motor de la acumulación de las empresas.

En el marco de las tendencias históricas del sistema, el proceso de transnacionalización es un fenómeno relativamente nuevo, que se expandió en la segunda mitad de este siglo.

Actualmente estamos en contacto directo con las Empresas Transnacionales y sus productos, tanto en nuestras actividades productivas como en nuestra calidad de consumidores de bienes, de servicios, en las actividades de esparcimiento, y aún encerrados en nuestra propia casa.

La crisis económico-financiera actual ocurre dentro de un contexto de otras crisis, como la de los alimentos, de las materia primas, de la energía, del ambiente y, también, de una crisis militar donde no se descarta el uso de armas de destrucción masiva.

¹⁵ Estudio de la situación de la industria hondureña en el contexto nacional e internacional, así como de las necesidades de las empresas industriales- Elaborado por la Secretaria de Industria y Comercio (SIC) y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) 2007.

Las empresas transnacionales que operan en nuestro país están sintiendo los efectos de la crisis económica mundial, lo cual se está evidenciando por el masivo despido de empleados, que generalmente se atribuye a una "reingeniería" pero que se está aplicando aun en las casa matrices Estadounidenses y Europeas de estas transnacionales.

Además siempre han estado bajo la lupa de los indígenas y los trabajadores organizados que consideran que los perjuicios que provocan a nuestro país son mayores que los beneficios sobre todo en la parte ambiental y el uso de los recursos, por lo cual son continuamente denunciadas por Organizaciones sociales de Centroamérica que presentan sus denuncias, ante el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP)¹⁶, a fin de hacer prevalecer el respeto a los derechos humanos de estos pueblos que continúan en la pobreza frente al enriquecimiento de los capitales extranjeros.

Algunos analistas opinan: "Para las transnacionales jamás existió crisis y no están en crisis. Tampoco hay crisis para los gobernantes, parlamentarios y todos los ricos esclavistas. Durante las crisis, los ricachos y sus compinches aumentan sus ganancias, mientras que gobernantes y parlamentarios recogen las migajas que caen de la mesa de sus patrones"¹⁷

"Hay culpables de esta crisis que vive el sistema capitalista mundial por los intereses de las grandes corporaciones transnacionales y del sistema financiero mundial, un sistema que se separa cada vez más del sistema real y condujo esta crisis. Ellos dijeron que era el socialismo que estaba en crisis, y trataron de ocultar que es del sistema capitalista mundial"¹⁸

¹⁶ El Tribunal Permanente de los Pueblos tiene en su haber 30 años de trabajo, procesando las demandas y denuncias en contra de capitales transnacionales, a las que califican como la "segunda ola de coloniaje".

¹⁷ LA INMORAL **CRISIS ECONÓMICA**. Profesor Lucas Cachay Huamán

¹⁸ Nora Castañeda, presidenta del Banco de Desarrollo de la Mujer (Banmujer) Caracas, Venezuela.

V.- Crisis en las Empresas del sistema financiero, de seguros y del mercado de valores.

La crisis financiera luego del Huracán Mitch tanto en el mercado bursátil como la quiebra de una serie de bancos, obligó al Estado a establecer políticas sumamente restrictivas para impedir una nueva crisis.

En cuanto a la ley de competencia, está pendiente que el Congreso Nacional elija los comisionados; esta Ley se aplica para la competencia/antimonopolio que rigen el sector empresarial.

Existe independencia formal para empresas que operan en el país, el sector empresarial independiente en la práctica, en el alcance de las actividades de la privatización el único monopolio que se ha reservado el Estado es la distribución y transformación de energía eléctrica y el sistema portuario.

Las empresas recientemente privatizadas están libres del control gubernamental según la ley, teóricamente sí, pero la superintendencia de concesiones y otros entes contralores no tienen clientes y se convierten en elefantes blancos.

La estructuración del mercado de capitales, si bien es cierto se ha incrementado el nivel de bancarización, el mercado bursátil no se ha recuperado de la crisis y prácticamente las únicas transacciones son bonos del Estado, el público general tiene derecho a participar en la bolsa de valores, pero es un mercado prácticamente paralizado y mientras no se recupere la confianza de los inversionistas seguirá igual.

La apertura comercial, la globalización y el tamaño de nuestro mercado obligan a las empresas a ser competitivas a nivel centroamericano y mundial y nuestro país refleja el patrón de la economía mundial, caracterizado por unos cuantos actores a nivel mundial.

Hay una muy grave crisis financiera. Desde mediados de 2007 se han venido incrementando las masivas inyecciones de dinero creado mágicamente del aire por los bancos centrales de los países ricos, en un intento por evitar el colapso de sus más grandes bancos y empresas, principales responsables de la crisis. Estas operaciones de rescate han llegado en los meses de septiembre y octubre de 2008 a niveles inimaginables que se miden por millones de millones de dólares (trillones).

Tales intervenciones monetarias agregan más volatilidad al sistema e incrementan la incertidumbre, profundizan aún más la crisis y profundizan el daño —que ya es dramático en extensos sectores de la población mundial. Esto implica que en el futuro tales emisiones inorgánicas de dinero tratarán de ser respaldadas con una mayor transferencia de riqueza real desde el tercer mundo, desde las clases trabajadoras y medias de los países centrales, por la vía de diferentes mecanismos, incluyendo la amenaza o la imposición militar para sostener el poder económico de la elite de los países ricos, en particular de Estados Unidos.

Esta crisis financiera se expresa en la volatilidad de las monedas —y, en particular, del dólar—, en la insolvencia de los bancos, en el incremento de las deudas, entre otros males que son parte de la crisis del conjunto del sistema de producción y distribución. La actual crisis económica financiera se acompaña, además, de una crisis ecológica. Los recursos naturales no son suficientes para atender el actual estilo occidental de vida; actualmente el 20% de la población mundial, concentrada en el Norte, consume el 80% de los recursos naturales.

CAPITULO IV

LA QUIEBRA MERCANTIL

Los diversos estados de crisis a los que se enfrenta un comerciante en sus actividades comerciales, conlleva en muchos casos la imposibilidad de cumplir con el pago de sus obligaciones, y consecuentemente de continuar con sus operaciones comerciales normales, concluyendo en muchos y en el peor de los casos en situaciones de insolvencia que lo llevan a un estado de quiebra.

Nuestra legislación regula temas relacionados con los procedimientos de cesación de pagos, las autoridades que intervienen y las funciones jurisdiccionales correspondientes para la tramitación del proceso de la quiebra; los efectos que se producen sobre el comerciante quebrado, su patrimonio y los acreedores que ante un proceso de insolvencia concurren ante un Juez, solicitando suspensión de pagos con la *finalidad* de satisfacer los acreedores del quebrado.

I. Concepto de Quiebra

La Quiebra, según Joaquín Rodríguez¹⁹: "... puede aludir a tres conceptos..."
"Hay un concepto primario: el de quiebra como *status* jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos. En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan."

Luego entonces, el término "quiebra" es un concepto que hace referencia, en general, a la situación jurídica en que se encuentra una persona (natural o jurídica) por la declaración judicial de la cesación de pagos.

¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, 9a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, pág. 297.

Desde el punto de vista procesal, la quiebra es un "...juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado... "Tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda..."²⁰

II. Características del procedimiento de la Quiebra

- 1) Es un procedimiento colectivo y los acreedores se reúnen en una masa.
- 2) Alcanza a todos los bienes del deudor porque es una ejecución general. Esto se conoce como desapoderamiento o desposesión.
- 3) A diferencia de las ejecuciones individuales, tiene un carácter infamante y comporta muchas incapacidades para el comerciante declarado fallido.

III. Presupuestos de la Quiebra

Es clásica la distinción entre el presupuesto objetivo, que refiere a las condiciones del patrimonio, y el presupuesto subjetivo, que refiere a la persona sujeto titular de aquél.

Se enuncia el concepto de quiebra en una formula general, de la que son elementos el Estado, el comerciante y la cesación de pagos.

Por una parte, en cuanto al Estado se refiere, la quiebra es un estado jurídico, (estado de quiebra), que supone la previa declaración por un órgano judicial; es decir, que la quiebra no existe, sino hasta después que el órgano judicial competente declara su existencia.

Por otra parte, existen dos presupuestos para la declaración del estado de quiebra: la calidad de comerciante y la cesación de pagos.

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 12a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pág. 2652.

a. La Calidad de Comerciante.

Solamente pueden ser declaradas en estado de quiebra las personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de comerciantes. La quiebra es pues, una institución típica y exclusivamente mercantil.

Son comerciantes, según el artículo 2 del Código de Comercio²¹:

- a) Las personas naturales, titulares de una empresa mercantil.
- b) Las sociedades constituidas en forma mercantil.
- c) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

También puede ser declarado en quiebra el comerciante fallecido, si la cesación de pagos se dio mientras vivía el comerciante, así como su sucesión, cuando continúe en marcha la empresa de la que era titular, si la cesación de pagos se da con posterioridad a la muerte del comerciante. El comerciante retirado también puede ser declarado en quiebra, si la cesación de pagos se produjo antes del hecho del retiro.

Las Sociedades Mercantiles en liquidación y las irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra, y la misma determinará que los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por ilimitadamente responsables, sean considerados para todos los efectos como quebrados.

²¹ Código de Comercio Hondureño, Decreto No. 73, emitido el 16 de febrero de 1950.

b. La cesación de pagos.

Se ha dicho que el concepto de cesación de pagos descansa sobre el de insolvencia.²²

La insolvencia es un estado de hecho, un concepto económico, que implica un desequilibrio entre los elementos activos y pasivos del patrimonio de determinado comerciante. No debe confundirse la insolvencia con el incumplimiento, aunque éste puede ser un signo de aquélla.

Históricamente, el primer significado de cesación de pagos fue el que emerge de su propio sentido literal: cesar de pagar es igual a incumplir, por lo cual cesación de pagos e incumplimiento eran términos que no se diferenciaban desde el punto de vista de su significación jurídica, para provocar la bancarrota. Quien dejaba de pagar incumplía sus obligaciones, cesaba en sus pagos, era un quebrado en sentido económico y, por ende, pasible de ser declarado en quiebra. El incumplimiento entendido como sinónimo de cesación de pagos funcionaba así como presupuesto objetivo de la quiebra.

VI. Clasificación de la quiebra

Para efectos legales se distinguen tres clases de quiebras:

- a) Quiebras fortuitas;
- b) Quiebras culpables; y
- c) Quiebras fraudulentas

La clasificación que hace el Código de Comercio es una clasificación taxativa, ya que en la Doctrina se habla de cuatro tipos de quiebra, ya que se hace referencia a la Quiebra de Oficio.

²² Curso de Derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez Rodríguez, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001

La Quiebra de Oficio es cuando el deudor en un momento determinado esta en un convenio preventivo y él ha cumplido con una de las obligaciones, convenios, acuerdos, o ha pagado a un acreedor en perjuicio de los demás acreedores, y así se revoca el convenio, y se produce inmediatamente la quiebra; es decir, derivada del convenio preventivo se produce la quiebra.

Quiebra Fortuita

Es calificada así la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas.

Consecuencia importantísima de la quiebra fortuita es que excluye la pena que se impone en los casos de quiebra punible. Además, sin más que cumplir el convenio, el quebrado fortuito obtiene su rehabilitación.

Quiebra Culpable o Culposa

Se considera como tal, la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

En un sentido amplio podemos conceptuar que la culpa en esta materia se determina por actos de imprudencia, negligencia e impericia en el ejercicio de la profesión de comerciante, que condicionan la declaración de quiebra.

El comerciante por el solo hecho de ejercer una actividad que compromete intereses sociales tiene el deber jurídico de proceder con un criterio de previsibilidad del resultado de su gestión; criterio esencialmente relativo pero que corresponderá apreciar en cada caso concreto.

La negligencia presupone la omisión en la conducta del comerciante de los cuidados debidos en los intereses propios y ajenos comprometidos en la gestión mercantil.- La imprudencia consiste en la realización de actos que importan violación a las normas de cuidado y de diligencia en la dirección de los negocios.- Por otra parte, la impericia constituye una verdadera culpa profesional, que pone de manifiesto la falta de aptitud para el ejercicio del comercio.

Quiebra fraudulenta

La insolvencia mercantil, casi siempre cuantitativa y proporcionalmente de magnitud, determinada o agravada por una actitud dolosa, constitutiva de auténtica estafa o despojo para los acreedores, cuyo resarcimiento se toma hipotético o mínimo en la generalidad de los casos; aunque tenga la relativa vindicta de ser habido, juzgado y condenado En ciertos países existe consuetudinaria impunidad de imponérsele una pena al quebrado fraudulento.

V. Declaración de Quiebra

Según nuestro Código de Comercio, puede ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.

Para iniciar un juicio de quiebra concurren los siguientes elementos: un comerciante insolvente y una declaración judicial de cesación de pagos de dicho comerciante.

La declaración de quiebra puede hacerse de oficio, por demanda del comerciante, de uno o varios de sus acreedores, o del Ministerio Público.

El comerciante que pida se le declare en quiebra, expondrá los motivos en que funda su demanda, acompañando:

- a) Los libros de contabilidad;
- b) El balance de sus negocios;

- c) Una relación del nombre y domicilio de sus acreedores y deudores; naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones y el estado de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años;
- d) El inventario y evaluación de sus bienes;
- e) La valoración razonada de su empresa;
- f) Copia de la Escritura de Constitución, inscrita en el Registro Público de Comercio.

Para la declaración de quiebra a instancia de los acreedores o del Ministerio Público, se debe probar que el deudor es comerciante y que se encuentra en cesación de pagos.

El juez para declarar la quiebra, deberá citar al comerciante y/o en su caso al promoviente a una audiencia para que rindan pruebas acerca de la existencia de los supuestos necesarios para la declaración.

La resolución se dictará en la misma audiencia, de acuerdo con la presunción razonable que el juez adquiera por las pruebas practicadas, las que podrán limitarse a las que el juez estime indispensables, siempre que puedan practicarse el mismo día de la audiencia.

La sentencia declarativa de quiebra producirá los siguientes efectos:

a) Efectos Patrimoniales:

- El desapoderamiento de los bienes del fallido.
- Su afectación a la masa pasiva.
- La privación de la administración de sus bienes y de los que adquiera hasta finalizarse la quiebra
- Inhabilitación para el desempeño de cargos que exijan a plenitud de los derechos civiles.

- No podrá separarse del lugar del juicio, sin que el juez lo autorice y sin dejar apoderado suficientemente instruido.
- Disolución de la comunidad conyugal.
- Quiebra póstuma: separación de patrimonios.
- A requerimiento del Juez, deberá presentarse ante él, ante el Síndico, ante la intervención o ante la Junta de Acreedores.

b) Efectos Procesales:

- Continuación por el síndico de los juicios pendientes por o contra el quebrado.
- Intervenir como tercero coadyuvante de la quiebra.
- Acumulación de los juicios pendientes contra el fallido.

No forman parte del desapoderamiento:

- Derechos y acciones *intuito personae* (patria potestad, etc.).
- Derechos sobre bienes ajenos (uso, habitación, etc.).
- Derechos inalienables (hogar, pensión alimentaria, etc.).
- Remuneraciones laborales (sueldos, salarios, etc.).
- Bienes detentados en mandato, etc.

Efectos Personales:

a) Limitaciones Profesionales:

- No puede conservar ni reasumir la profesión de comerciante.
- Tampoco puede ser Síndico, ni depositario.

b) Sanciones Penales: (casos de quiebra culpable o fraudulenta)

- Pérdida de la libertad.
- Imposición de multas
- Pérdida de derechos sobre la masa de la quiebra.

- Reintegro a la masa de los derechos o acciones cuya substracción determine responsabilidad y el pago de intereses, daños y perjuicios.
- Extingue el mandato.
- Cuando la quiebra de una sociedad fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra.
- Los comerciantes y demás personas declaradas responsables de quiebra culpable o fraudulenta podrán además, ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal; y no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo.

Efectos frente a los acreedores

- 1) Exigibilidad de las deudas no vencidas;
- 2) Descuento sobre las deudas por pagos anticipados;
- 3) Desde el día de la sentencia dejan de correr intereses respecto de la masa;
- 4) Es improcedente la compensación legal de las deudas del quebrado;
- 5) Los créditos sometidos a condición suspensiva, serán exigibles contra la quiebra;
- 6) Los créditos sujetos a condición resolutoria se consideran como incondicionales;

Efectos sobre los contratos pendientes de ejecución

- 1) Podrán ser cumplidos por el Síndico, previa autorización del juez, oído la intervención, los contratos que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra.

- 2) Si la empresa del quebrado ha continuado en marcha, será obligatorio el cumplimiento de los contratos relacionados con aquella.
- 3) Se suspende el curso de las cuentas corrientes, que se pondrán desde luego en liquidación.
- 4) Los contratos de apertura de crédito, de comisión, de mandato, de obra a precio alzado, se resolverá por la quiebra de una de las partes.
- 5) Los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, de índole estrictamente personal, a favor o a cargo del quebrado, no quedaran resueltos.
- 6) Los socios de responsabilidad limitada, quedan obligados al pago de las exhibiciones pendientes, hasta el límite de la aportación convenida.

Efectos sobre los actos anteriores a la Quiebra:

- 1) Ineficacia frente a la masa, de todos los actos que el quebrado hiciere antes de la declaración de la quiebra, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude
- 2) Con la devolución a la masa de algún objeto o cantidad, se devuelven también sus productos líquidos o intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero, salvo los casos de buena fe.
- 3) Si los bienes objeto de estos actos, hubieren sido adquiridos por un tercero de buena fe, podrá exigirse resarcimiento de daños y perjuicios del primer adquirente, salvo que se pruebe la buena fe.

VI. Órganos de la Quiebra

- Juez de la quiebra.

Atento al carácter público de la quiebra, es el juez elemento u órgano medular en el procedimiento de la misma, considerando el carácter público que se le atribuye a la quiebra.

Las atribuciones del Juez, son todas las que sean necesarias para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones y en especial, todas las señaladas en el artículo 1341 del Código de Comercio vigente.

- El Síndico

Es la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos y, si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación y a las de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos, ejerce además, ciertos derechos por el quebrado, y después del conciliador es el órgano más importante de la quiebra, pues tiene el poder administrativo y de disposición. Actúa como un auxiliar de la administración de justicia.

El nombramiento del Síndico recae en un establecimiento bancario, en una cámara de comercio o en comerciante social o individual, según orden de preferencia que respetará el juez, actuando todos, a excepción del comerciante individual, por medio de sus representantes comunes o por apoderados especiales para cada caso.

Son derechos y obligaciones del síndico, los exigidos por la buena conservación y administración ordinarias de los bienes de la quiebra y enmarcadas en el artículo 1356 del Código de Comercio.

El síndico, cuenta con las más amplias facultades de dominio sobre la empresa del comerciante, para determinar si a su juicio resulta inocuo o no continuar con un juicio que en términos financieros pueda irrogar algún perjuicio a la masa, y aún y cuando el comerciante haya conferido poder para actos de administración y dominio al apoderado de la empresa, pues se considera que está impedido para tales fines pues se impediría la posesión plena de los bienes que atentaría contra la misión del síndico como representante social.

El Síndico trimestralmente rinde cuentas de su gestión y un informe sobre el estado de la quiebra, los cuales, previa vista del quebrado y de la intervención serán aprobadas o desaprobadas por el juez.

El nombramiento del síndico puede ser impugnado por el quebrado o por cualquier acreedor, para lo cual deberá presentarse motivación legal.

Por otra parte, procede la remoción de plano del síndico, si dejare de rendir la cuenta trimestral o extraordinaria, o de garantizar su manejo en los términos de la ley. La remoción a solicitud de parte, procede por mal desempeño de su cargo, por incumplimiento de otras obligaciones, o por comprobarse alguno de los impedimentos legales. En esas mismas circunstancias, el juez podrá removerlo de oficio.

-La Intervención.

La intervención es otro de los órganos que intervienen en la quiebra. Se compone por acreedores denominados interventores, o representantes de éstos, quienes representan los intereses de los primeros y vigilan la actuación del síndico y la administración de la quiebra; actúan colegialmente y pueden ser uno, tres o cinco, según criterio del juez.

La vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra corresponde a la intervención, que constituye un órgano especial de control, en representación de los intereses de los acreedores. Para tal fin, se nombran uno, tres o cinco interventores, a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituyen la intervención de la misma. Igualmente pueden nombrarse los suplentes necesarios.

El Juez en la sentencia en que declare la quiebra nombra provisionalmente los interventores, hasta que, de oficio o a petición de cualquier acreedor o de la intervención provisional, el juez convoca la junta de acreedores, para que estos hagan el nombramiento definitivo, en votación nominal.

Corresponden a la intervención todas las medidas que sean pertinentes en interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores, de conformidad a lo establecido en el artículo 1376 del Código de Comercio.

La junta de acreedores.

El Acreedor, (Del latín *creditor*, de *credere*, dar fe, que tiene acción o derecho de pedir el pago de una deuda.), es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable, es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.²³

La junta de acreedores es el órgano deliberante, en el que es manifiesta la Voluntad de los acreedores del quebrado, constituidos en colectividad. En general, consiste en la concurrencia de los acreedores del comerciante que ha sido declarado en cesación de pagos, y doctrinalmente, se le considera como la causa de la situación de quiebra.²⁴

Dicha junta, debe reunirse ordinariamente en los casos previstos por la ley (tal es el caso de: nombramiento definitivo de interventores, reconocimiento de créditos, aprobación del convenio, aprobación de las cuentas del síndico), y en los extraordinarios que sea necesario.

Los acreedores pueden asistir a la junta por sí o por apoderado, que podrá constituirse en escrito privado o por telegrama dirigido al juez, no sujeto a ratificación. La Junta quedará constituida cualquiera que sea el número de acreedores que concurra y de créditos representados.

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas.

²⁴ Rodríguez Rodríguez, J., *ob. cit.*, pág. 34

Cada acreedor tendrá un voto, y salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías mayoría de capital, la junta podrá adoptar acuerdos por simple mayoría de los acreedores presentes.

La junta de acreedores es presidida por el juez y debe levantarse de las reuniones que aquella céebre, las actas correspondientes, que firman, el secretario, el síndico y la intervención. Además, el cargo de interventor será retribuido.

Son nulos frente a los acreedores, todos los actos de dominio o administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa, desde el momento en que se dicte sentencia de declaración de quiebra.

VII. Extinción de la Quiebra y Rehabilitación

1. Extinción por pago

Se produce cuando se efectúa el pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes, puesto que este es el fin primordial de la quiebra, cuando se pagan las deudas la quiebra de concluir.

Pago concursal: Es el realizado en moneda de quiebra, de acuerdo con los porcentajes establecidos.

2. Extinción por falta de activo

Se da cuando en algún momento de la quiebra se prueba que el activo es insuficiente aun para cubrir los gastos ocasionados por la misma. El Juez, oídos el síndico, la intervención y el quebrado, dictará sentencia declarando concluida la quiebra.

Si antes de que transcurran dos años y los acreedores prueban la existencia de bienes podrán solicitar la reapertura de la quiebra.

La quiebra se inicia en el punto en el que se hubiera interrumpido, continuando en sus funciones el síndico y la intervención antes designados.

La conclusión de la quiebra por falta de activo produce los efectos civiles de la falta de pago, aun concursal.

3. extinción por falta de concurrencia de acreedores

Se da cuando solo un acreedor concurre a la quiebra, el acreedor que solicitó el reconocimiento de su crédito, queda en libertad de proceder por la vía que corresponda, según la naturaleza de su crédito. En la misma situación quedan los demás acreedores no concurrentes, pero serán considerados morosos porque no solicitaron el reconocimiento en el momento oportuno.

Si concluye el plazo señalado para la presentación de los acreedores, solo hubiere concurrido uno de estos, el Juez oyendo al síndico y al quebrado, dicte resolución declarando concluida la quiebra.

4. extinción por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes

Cuando el deudor prueba que sus acreedores por acuerdo unánime, consienten en la extinción de la quiebra, después de concluido el reconocimiento de créditos. El acuerdo unánime de los acreedores no equivale al desistimiento de los acreedores, que está prohibido por la Ley, pues debe tratarse de un verdadero convenio por unanimidad hecho judicialmente.

Antes de declarar concluida la quiebra el Juez debe oír a los acreedores concurrentes no reconocidos, con reclamación pendiente.

Para que se de este tipo de extinción, es preciso que haya concluido el reconocimiento de créditos, para que los titulares de los mismos den su consentimiento unánime; la

excepción es que se pueda concluir la quiebra en esta forma aun antes del reconocimiento si de la documentación de la quiebra. Se deduce la existencia de un número cierto de acreedores, y todos consienten de la extinción de la quiebra.

5. Extinción por convenio

Convenio: Es aquel acuerdo celebrado entre el deudor y los acreedores, en junta debidamente constituida, con intervención del Juez, que lo aprueba o desaprueba, con objeto de conceder una quita, una espera, una dación en pago o cualquier pacto respecto de las obligaciones del deudor quebrado, cuyos efectos se extienden no solo a los acreedores presentes, sino incluso a los ausentes.²⁵

Los convenios pueden celebrarse en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos. Los convenios entre los acreedores y el quebrado, han de ser hechos en Junta de acreedores.

Son nulos los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores y tendrán como efecto, la pérdida del acreedor de sus derechos en la quiebra; y la calificación del quebrado como culpable, si no merece ser considerado como quebrado fraudulento. Las proposiciones de convenio pueden ser presentadas por, el deudor, la intervención, el síndico, los acreedores, los socios ilimitadamente responsables.

Los representantes de las sociedades en quiebra, pueden establecer convenios con los acreedores sociales, pero si se trata de sociedades anónimas o de Responsabilidad limitada, el requisito es que los socios aprueben la proposición.

Las sociedades mercantiles irregulares no pueden solicitar la celebración de un convenio.

²⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Concepto de Convenio concursal, Pág. 963. Editorial Porrúa, México 2001

La Rehabilitación

Es una institución que hace cesar todos los efectos personales de la declaración de la quiebra, siendo distintos los requisitos necesarios para obtener la rehabilitación, según la calificación que haya merecido la quiebra.²⁶

Para poder ser rehabilitados los quebrados deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Quebrados fortuitos:** para ser rehabilitados deben protestar en forma legal, atender el pago de sus deudas insolutas tan luego como la situación lo permita.
- b) Quebrados Culpables:** si hubieren pagado íntegramente a sus acreedores, tan pronto como cumplan la pena que les sea impuesta; Si no han pagado íntegramente después de que transcurran tres años desde el cumplimiento de la pena impuesta.
- c) Quebrados fraudulentos:** si han pagado íntegramente sus deudas y después de transcurridos tres años desde el cumplimiento de la pena impuesta.

Los quebrados cuya quiebra se hubiese extinguido mediante convenio con sus acreedores, podrán ser rehabilitados si prueban el cumplimiento del mismo, y una vez cumplida la pena que se les haya impuesto.

Debemos entender como pago íntegro, aquel efectuado con el haber de la quiebra o mediante entregas posteriores.

Tramite para solicitar la rehabilitación

- a) Presentación:** La demanda de rehabilitación se presenta ante el Juez que conoció de la quiebra, acompañado de los documentos necesarios para probar que se reúnen los requisitos establecidos por la Ley.

²⁶ Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Capítulo XIX La Rehabilitación. Editorial Porrúa, México 2001.

- b) Publicación:** Un extracto de la demanda se publica a costa del interesado, con las mismas reglas de publicación de la sentencia de declaración de la quiebra.
- c) Requerimiento:** Se hace el requerimiento a los que tengan que oponerse para que aleguen dentro del plazo de un mes lo que en Derecho corresponda.
- d) Audiencia:** Si no se presentan ningún acreedor a reclamar con derecho por el incumplimiento del convenio o por no pago de sus crédito, el Juez ordena la celebración de la audiencia dentro de los ocho días siguientes al transcurso del plazo, en esta audiencia se oirá al Ministerio Público.
- e) Oposición:** Se celebrará audiencia de la misma forma señalada, leyendo las reclamaciones hechas por escrito u oyendo a los interesados.
- f) Sentencia:** Dentro de los dos días siguientes al juicio se dictará sentencia concediendo o negando la rehabilitación. Si se concede se ordena su publicación e inscripción a cuenta del rehabilitado. Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en efecto devolutivo.
- g) Efectos:** Con la rehabilitación del quebrado cesan todas las interdicciones legales que produce la declaración de la quiebra.

VIII. Análisis de los problemas del actual Procedimiento de Quiebra

Enumero a continuación los problemas más comunes en los procedimientos de quiebra²⁷ y se sugieren una serie de medidas que ayudarían a mejorarlos.

²⁷ Estudio de los sistemas latinoamericanos de insolvencia patrocinado por el Banco Mundial, Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras Claudio Bonilla, Ronald Fischer, Rolf Lüders, Rafael Mery, José Tagle*
Septiembre 2003 (Revisado Junio 2004)

1) Efectuar reformas judiciales que ayuden a mejorar el nivel de conocimientos que tienen los jueces y otros actores del proceso judicial en conceptos económicos y comerciales relacionados a los procedimientos de quiebra e insolvencia. Sin duda la escasez de recursos es una fuerte limitante en nuestro sistema judicial, no obstante ello, programas de entrenamiento que incrementen las habilidades y conocimientos en materias comerciales de quienes participan en un procedimiento de quiebra, pueden no resultar muy costosos y con el tiempo significarían una mejora generalizada del sistema.

2) Crear tribunales especiales de quiebra, o bien, establecer tribunales alternativos en los procedimientos de quiebra, como podrían ser por ejemplo tribunales arbitrales de quiebra designados por las partes. Creemos que esto último es lo más factible en nuestro país, toda vez que la creación de tribunales especiales es un anhelo de varias ramas del derecho.

3) Combatir la corrupción y exigir severamente la transparencia absoluta de toda la información de parte del deudor. Atendida las grandes sumas que en muchas ocasiones envuelven los procedimientos de quiebra, resulta muchas veces inevitable la existencia de una red de corrupción que involucra a los principales protagonistas del proceso. Surgen dudas respecto de la actuación de jueces, secretarios, síndicos y abogados en los procedimientos de quiebra, muchos de los cuales no logran resistir a la tentación de beneficiarse y enriquecerse durante este proceso. Ello se ve además incentivado por la falta de fiscalización adecuada. Para combatir estos problemas resulta necesario:

a) Mejorar los sistemas de fiscalización y establecer normas rigurosas que sancionen dichas conductas; b) Exigir una total y absoluta revelación del estado de los negocios por parte del deudor y establecer sanciones penales en caso de encontrar falsedades o simulaciones que pretendan ocultar bienes o extraer de la quiebra ciertos contratos o negocios; c) Establecer cursos de acción privada que permitan descubrir casos de corrupción y hacerlos sancionables penalmente; d) Establecer normas de conductas y

sanciones para los síndicos que incurran en faltas; e) Promover la formación de asociaciones de profesionales ligados a los procesos de insolvencia, dado que dichas asociaciones pueden ser de ayuda para incrementar el nivel de conocimientos y los estándares de práctica y ética en el ejercicio.

4) Separar los temas criminales de la quiebra del negocio propiamente tal. En muchas ocasiones la existencia de presunciones de culpabilidad o dolo en los casos de quiebra y la existencia de delitos cuya condición objetiva de punibilidad es la declaratoria de quiebra, disuade a los comerciantes de solicitar su propia quiebra o presentar en forma transparente y oportuna la insolvencia de los negocios.

5) Promover la transparencia en todas las etapas del proceso, así como mejorar y aumentar las facultades investigadoras y fiscalizadoras de los síndicos y comités de acreedores en lo referente a las operaciones pasadas del deudor. Para ellos resulta conveniente y necesario:

a) Establecer normas detalladas exigiendo la transparencia total y significativa de la información pertinente; b) Incrementar el poder de los síndicos y de los acreedores para investigar los actos y negociaciones pasadas del deudor; c) Incrementar el poder de los síndicos de recuperar bienes improcedentemente transferidos de la masa.

6) Facilitar y promover la preservación del valor de la empresa en problemas, promoviendo la continuidad de su giro, de modo de evitar la pérdida del valor de los activos de la compañía y obtener un mayor valor en una posterior venta como unidad económica.

7) Proteger el valor de las garantías. Es importante que los acreedores cuyas garantías queden sometidas a la suspensión de pagos por el inicio del procedimiento de insolvencia, sean debidamente compensados si es que sus garantías siguen en uso y se deprecian en manos del deudor, o bien si están corriendo riesgos en manos del

deudor, como por ejemplo, si el deudor ha dejado de pagar los seguros que protegen el bien.

8) Reducir las demoras. El establecimiento de plazos fatales y la eliminación de los recursos que tienen por objeto estancar y dilatar el proceso resultan fundamentales para obtener las eficiencias que el sistema requiere. Para ello dotar de mayores facultades discrecionales al juez de la quiebra, pudiendo rechazar de plano recursos manifiestamente carentes de fundamentos parece ser una necesidad imperiosa en los sistemas de insolvencia, que requieren ante todo agilidad y certeza jurídica para llevarse a cabo exitosamente.

9) Flexibilizar las formas y posibilidades de reorganización, promoviendo la celebración de convenios judiciales. Para ello surgen como ideas las siguientes:

a) Reducir los quórum requeridos para obtener la aprobación de convenios judiciales y simplificar los procesos de votación; b) Permitir la diferenciación entre distintas clases de acreedores (acreedores financieros, tenedores de bonos, acreedores laborales, etc.) de manera de permitir la celebración de convenios individuales con aquella clase de acreedores que efectivamente son afectados por el convenio, sin necesidad de requerir la presencia y aprobación de aquellos que no lo son; c) Promover y permitir medidas alternativas de pago tales como capitalización de deuda; d) Promover sistemas de otorgamientos de créditos súper preferentes para los acreedores que otorguen préstamos a la empresa en proceso de reorganización; e) Dotar al síndico de las facultades para poner término anticipado a aquellos contratos que sean excesivamente onerosos para el deudor y que tengan obligaciones pendientes tanto para el deudor como para el acreedor (contratos de arriendo, licencias, franchising etc.); f) Establecer normas especiales para pequeños y medianos empresarios que digan relación con el tamaño de sus negocios y tengan por objeto simplificar el proceso.

10) Promover la cooperación entre los diferentes estados en aquellos casos cuyos efectos traspasen las fronteras. En el mundo globalizado establecer sistemas que

contemplan una colaboración y armonía con los restantes sistemas de insolvencia redundará en beneficios económicos, toda vez que la certeza jurídica incentivará la inversión extranjera y el crecimiento de la economía. Para ello la suscripción de tratados bilaterales o multilaterales de colaboración y reciprocidad en materia de quiebras se visualiza como una medida que podría traer muchos beneficios²⁸.

CAPITULO V

ACCIONES PREVENTIVAS PARA EVITAR LA CRISIS DEL TITULAR DE LA EMPRESA MERCANTIL

I. Acciones preventivas en general

La prevención es fundamental para evitar que una empresa mercantil entre en crisis y se vea obligada a dejar de operar.

El Diccionario enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas²⁹ da varias definiciones del término "prevención", entre ellas las siguientes: *Preparación, disposición preliminar de lo necesario para un fin. Previsión. Anticipado conocimiento de un mal o perjuicio. Precaución. Advertencia, aviso. Remedio o alivio de inconveniente o dificultad.* En relación a la prevención de una crisis empresarial, es mas aplicable la definición de prevención como "*practica de las diligencias necesarias para evitar un riesgo*".

Cuando en el desarrollo de una empresa aparecen síntomas de alteración de su equilibrio y no se diagnostican sus causas y se adoptan los tratamientos adecuados, la empresa entra en crisis. Si en el momento en que se comienza a producir un

²⁸ Estudio de los sistemas latinoamericanos de insolvencia patrocinado por el Banco Mundial, Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras Claudio Bonilla, Ronald Fischer, Rolf Lüders, Rafael Mery, José Tagle*
Septiembre 2003 (Revisado Junio 2004)

²⁹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédica de Derecho Usual, Tomo VI P- Q, 27ª edición, revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá- Zamora y Castillo. Editorial Heliasta.

desequilibrio, este no se detecta y se actúa de forma adecuada, la empresa se debilita progresivamente y la enfermedad se convertirá en irreversible, transformándose al cabo de un cierto periodo de tiempo de una empresa enferma en una empresa en crisis, por esta razón la prevención es fundamental.

Del estudio del capítulo anterior en lo referente a las causas internas y externas que dan lugar a una crisis dentro de la empresa mercantil y del análisis de los factores que generan esa situación de crisis, debe determinarse que acciones preventivas debe ejecutar la empresa mercantil para evitar el cierre de operaciones o la desaparición total de la empresa.

La primera forma de prevenir una crisis es el cumplimiento de lo que la Ley establece al respecto de la empresa mercantil, es decir cumplir lo establecido en el Código de Comercio y las disposiciones de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros cuando se trate de instituciones del sistema financiero.

En la prevención radica la importancia de la señalización de hechos-pauta que contribuyan a captar rápidamente la situación de crisis patrimonial de la empresa; de no ser así, la restauración de la empresa va a ser por una parte un fenómeno mayor y de otra una tarea mucho más compleja, costosa y prolongada. Esto debe evitarse y el modo para hacerlo es mediante una correcta prevención de la crisis.

Para la prevención de la crisis también deben maximizarse el valor de los activos de la empresa, una operación de auxilio a la empresa consistente en un acuerdo entre los directivos, los propietarios, los acreedores, los empleados y otras partes con intereses comerciales, es en muchos casos preferible a una liquidación.

De ser posible debe hincarse con una operación informal de reestructuración frente a un procedimiento formal, pues permite ahorrar costes, tiempo y publicidad.

Y debemos identificar si nuestra legislación y nuestros sistemas legales prevén la posibilidad de la reestructuración.³⁰

³⁰ Estudio de los sistemas latinoamericanos de insolvencia patrocinado por el Banco Mundial, Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras Claudio Bonilla, Ronald Fischer, Rolf Lüders, Rafael Mery, José Tagle*

Identificar anticipadamente los mecanismos judiciales adecuados para determinar qué empresas pueden sobrevivir; asimismo, han de preverse plazos y medios suficientes para que la reestructuración sea un éxito.

Si la reestructuración no es posible, la solución más favorable para los acreedores será normalmente vender la empresa en situación de actividad. Si la empresa no tiene futuro, habrá que liquidar los activos rápida y eficientemente.

Las pequeñas y medianas empresas (PYME) raramente buscan asesoramiento externo, de modo que las dificultades se detectan tarde y las medidas llegan con excesivo retraso. Las medidas de apoyo han de orientarse hacia un sistema de alerta rápida, la intervención a tiempo, el asesoramiento de expertos y la obtención de nueva financiación.

Es preciso que los comerciantes conozcan la posibilidad de recurrir a procedimientos de rescate que eviten la quiebra.

Es necesario, además, que puedan tener acceso a ese apoyo, pues el titular de una empresa en dificultades financieras no dispone de medios para procurarse asesoramiento por los costos elevados que implica.

II. Acciones y plan de regularización para evitar una crisis en las Instituciones bancarias.

El tema de las acciones preventivas aplicables a las instituciones financieras y la liquidación forzosa de las mismas, comprende un punto destacable en el presente estudio, dado el impacto financiero sufrido en Honduras en los últimos diez años, lo que dio origen a la emisión de una legislación que comprende medidas de control, apoyo y prevención de las instituciones del sistema financiero, en aras de contrarrestar los estragos de los efectos de las crisis financieras sufridas por tales instituciones, en los años 90's, lo que trajo como consecuencia efectos de diversa índole tanto a las mismas instituciones, como a sus acreedores y en gran medida al Estado, que respondió ante los cuenta habientes, por los recursos manejados indebidamente.

Nuestra Ley del Sistema Financiero establece que, cuando en una Institución del Sistema Financiero se determinan deficiencias administrativas o financieras, la Comisión, oída la parte afectada y con la finalidad de enmarcarla dentro de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y asimismo procurar el logro de su finalidad social, requerirá formalmente a la Junta Directiva o Consejo de Administración la adopción de medidas preventivas siguientes:

- 1.** Limitar, prohibir y ordenar el cese de las actividades que hayan dado origen a la deficiencia;
- 2.** Ordenar que se realicen inspecciones o diagnósticos adicionales con propósitos específicos;
- 3.** Solicitar al Consejo de Administración o Junta Directiva la presentación de un Plan de Regularización, que contenga las medidas necesarias a ejecutar para solventar las deficiencias administrativas o financieras determinadas;
- 4.** Nombrar un delegado de la Comisión ante la Junta Directiva o Consejo de Administración de la institución a fin de supervisar las observaciones y salvaguardar los intereses de los clientes y del público en general, durante la ejecución del Plan de Regularización; también nos remite al Art. 110, el cual establece que "cuando las Instituciones del Sistema Financiero estén operando bajo un Plan de Regulación, La Comisión podrá designar un delegado con las facultades para ordenar la revisión de las operaciones financieras y administrativas que contravengan el Contenido del plan"³¹.
- 5.** Las reversiones o modificaciones ordenadas por el delegados, para asegurar el cumplimiento del plan se harán sin responsabilidad alguna para este, serán de ejecución obligatoria y su incumplimiento hará responsable a las instituciones o funcionarios infractores de las sanciones previstas en esta ley, además de considerarse como un incumplimiento al plan de regularización que constituye causal para declarar la liquidación forzosa;

³¹ Ley Del Sistema Financiero No. 129-2004, publicado por le Diario Oficial La Gaceta No. 30,502, fecha 24 de Diciembre del 2004.

6. Requerir la adopción de las medidas específicas que la Comisión considere necesarias, atendiendo la naturaleza de la deficiencia detectada, para su subsanación.

a) Causas para solicitar el plan de regularización

La Junta directiva o consejo de administración de las instituciones del sistema financiero estarán obligados a presentar Planes de Regularización, cuando, sin configurarse alguna de las causales de la liquidación forzosa se presenten las deficiencias siguientes:

1. Incumplimiento de manera reiterada de las disposiciones legales y regulatorias aplicables, así como de los requerimientos de la Comisión para subsanar los citados incumplimientos ;
2. Deficiencias del encaje legal por montos superiores al diez por ciento del requerimiento por tres (3) periodos consecutivos durante un año calendario;
3. Existencia de prácticas de gestión que pongan en grave peligro su situación de liquidez y solvencia;
4. Presentación de documentación que no es veraz o que la documentación sea falsa;
5. Ofrecer y/o formalizar operaciones con tasas de captación marcadamente superiores a las del mercado a las instituciones de igual naturaleza, cuando dicha captación ponga en peligro la estabilidad o que pueda estar usándose para cubrir pérdidas operativas;
6. Cuando a consecuencia de un deficiente manejo de sus riesgos de crédito, de cambio, de mercado, de tasas de interés, de liquidez operacional, legal o de reputación, se ponga en peligro la solvencia de la instituciones del sistema financiero, y en consecuencia, de los depósitos del público;
7. Elevados riesgos de contagio producidos por las restantes sociedades integrantes del grupo financiero o empresarial;

- 8.** Excesos en los límites prudenciales legales o reglamentos determinados por la Comisión durante un periodo superior a noventa (90) días consecutivos, cuando dichos excesos no se enmarquen en un Plan previamente aprobado por la comisión.

b) Regularización por deficiencia patrimonial.

Cuando el capital ajustado de una institución del Sistema Financiero sea inferior al mínimo legalmente requerido, o produzca un índice de adecuación de capital inferior al mínimo establecido, la institución deberá presentar un Plan de Regularización que contengan las medidas que se adoptarán para corregir las deficiencias en los plazos que establezca la Comisión en cada caso, que no podrá exceder de los 30 días hábiles.

En todo Plan de Regularización que se presenta a la Comisión, tanto su viabilidad como su ejecución, es de exclusiva responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración o Junta Directiva de la institución del sistema financiero, sin perjuicio de la responsabilidad del Art. 20, el cual establece " que las personas que controlen de hecho el funcionamiento de una sociedad, sean o no socios, responderán frente a terceros subsidiaria, solidaria e ilimitada mente, por los actos dolosos realizados a nombre de ella"³².

El Plan de Regularización deberá contener alguna o todas las medidas siguientes, según el caso:

- 1.** La reducción de activos, contingencias y/o la suspensión de operaciones sujetas a requerimiento patrimonial;
- 2.** La capitalización de reservas y/o utilidades necesarias para cubrir las deficiencias patrimoniales;
- 3.** El aumento del capital autorizado en el monto necesario;

³² Código de Comercio, Decreto No. 73, mayo 1950, editorial Casa Blanca S. de R.L.

4. La contratación de crédito subordinado;
5. La negociación de pasivos;
6. Restricciones en el otorgamiento de créditos e inversiones;
7. Venta de Carteras de préstamos o inversiones y activos improductivos. Etc.

c) Cumplimiento y verificación

El Plan de Regularización, establecerá las acciones, procedimiento, responsabilidades, metas e indicaciones de medición para verificar su adecuado cumplimiento, especificándose las fechas en que deberán alcanzarse las metas mínimas en cada una de las fases del Plan para no incurrir en incumplimiento.

El órgano de vigilancia de la Institución del Sistema Financiero, deberá informar semanalmente a la comisión sobre la ejecución del Plan de Regulación. En todo caso, la institución del sistema financiero sujeta a la regulación deberá rendir informes a la Comisión sobre su posición patrimonial con la periodicidad que esta última determine.

d) Duración y restricciones del plan de Regularización

Dicho Plan de Regularización deberá ejecutarse dentro del plazo que señale la Comisión y mantenerse en tanto no se subsanen las deficiencias que hayan dado lugar a su presentación.

Cuando una entidad este sometida al plan de Regularización, no podrá pagar dividendos, ni dietas, ni otorgar créditos a sus accionistas, directores, administradores gerente general o sociedades relacionada; tampoco podrá aceptar fideicomisos o incrementar su personal, etc.

e) Conclusión del plan de Regularización.

La Comisión dará por cumplido el plan de Regulación cuando hayan desaparecido las causales que determinaron a su ejecución.

CAPITULO VI

PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA MERCANTIL.

I. La Protección de la Empresa.

La protección de la empresa se basa en que indudablemente ésta aporta grandes beneficios al interés general. En efecto, la empresa no es un órgano ajeno a la estructura de la vida social, sino una institución que tiene una gran influencia en nuestra sociedad.

La empresa mercantil contribuye al interés general mediante la creación de empleos y todo lo que eso conlleva; contribuye al interés general por ser fuente de inversión, motor de crecimiento, agente de expansión económica; contribuye al interés general por cuanto no sólo atiende las necesidades de la población, sino porque la competitividad de los productos de la empresa en el mercado extranjero defiende el equilibrio de la balanza comercial y asegura la independencia económica.

La empresa mercantil concebida como núcleo económico-social debe ser protegida.

En la actualidad el Estado tiene un mayor protagonismo en la vida socio-económica, velando por tanto por el interés general, a la del siglo XIX, en la que el Estado procuraba participar lo menos posible en la vida de la sociedad, a efecto de no limitar sus libertades, por eso el principio de conservación de la empresa es característico de la época actual.

Ahora bien, dicha conservación de la empresa no debe ser un objetivo a seguir ciegamente. La empresa debe conservarse cuando ofrezca condiciones para su reestructuración, cuando su revitalización sea viable. A tal punto esto es de gran trascendencia, que puede afirmarse que la posibilidad de reorganización de la empresa ha de ser el único presupuesto o requisito exigible para la apertura de un procedimiento concursal.³³

Sin embargo algunos economistas opinan que no vale la pena salvar todas las empresas mercantiles, en el mismo sentido se pronuncia Jurgen Donges³⁴, para quien hay que *«desistir de querer salvar a ultranza empresas sin potencial para aumentar sus niveles de productividad y competitividad, y aceptar que en una economía que funcione y crezca siempre habrá empresas que desaparecen (y que son reemplazadas por otras que llamamos dinámicas)»*.

La fuerza del anterior postulado ha encontrado eco en algunas legislaciones, como la ley francesa del 67 (14), el decreto número 34 del Tratado de Roma de 1972 (15) y la legislación concursal italiana de 1978-1979, entre otras.

Debe señalarse que la aceptación del presupuesto de viabilidad en la reestructuración de la empresa en crisis implica acabar con el divorcio concordato preventivo-quebra, pues lo que se busca es instaurar un momento procesal único (llamado gestión provisional, fase común, etc.), que permita discernir las posibilidades de vida de la empresa.

³³ ROQUE Vitolo, Daniel, El Nuevo Régimen Concursal 1ª ed-Buenos Aires, Ad-Hoc 2003.

³⁴ **Prof. Dr. Juergen B. Donges** es profesor de Ciencias Económicas y director del Instituto de Política Económica en la Universidad de Colonia desde 1989. Es asesor de varias instituciones como el Instituto de Economía Alemana (Colonia); Institute for International Economy (Washington, D.C.); Institute for Global Economics, (Seul) y el Instituto de Estudios Económicos (Madrid). Ha sido vicepresidente del Instituto de Economía Mundial de Kiel y miembro del Consejo de Expertos Económicos del Gobierno Alemán.

En relación a todo lo anterior el principio de conservación de la empresa en nuestro país ha sido materializado de un modo peculiar en los procedimientos establecidos en el Título VI De la Prevención de la Quiebra. Capítulo I De la Suspensión de pagos y del Convenio Preventivo, Artículos 1641 al 1674 del Código de Comercio.

Se trata, pues, de pasar a una concepción social y objetiva, concibiendo la conservación de la empresa mercantil no como un favor para el buen comerciante, sino como una medida de saneamiento social, subordinando de esta manera los intereses generales sobre los intereses particulares.

II. Mecanismos de Solución en la recuperación de la crisis del titular de la Empresa mercantil:

a) Financieros

Dependiendo de qué tan rápidamente se detecte tal situación, y por tanto de que tan avanzado se encuentre el desequilibrio financiero, serán las posibilidades de revertir la situación, y las medidas a tomar.

Como toda situación problemática su solución requiere de una metodología de trabajo concerniente a la Resolución de Problemas y Toma de Decisiones. Aplicar metódicamente un sistema, adecuándolo a las características de cada caso en particular, lo cual ha de surgir del previo proceso de diagnóstico, no sólo es una necesidad sino además una obligación si realmente se quiere salvar a la empresa de su quiebra o desaparición.

Es necesario que los directivos vuelvan a tomar rápidamente la iniciativa, pasando a controlar la situación, generando nuevamente valor económico, y equilibrando sus flujos de caja, para lo cual se requiere negociar eficazmente con acreedores y proveedores, e implementar sistemas de información eficaces, se proceda a un proceso de mejora continua de todos los procesos, y productos o servicios de la empresa, de manera tal de hacer un mejor uso de los recursos, generando mayor valor agregado a un menor coste y con mejores niveles de calidad y productividad. Sólo la eficaz toma de decisiones basadas en una correcta resolución de problemas permitirá hacer frente a la situación logrando el cambio en los indicadores financieros.

Así pues lo primero a realizar es tomar conciencia de la situación, definiendo claramente la misma. Definir con precisión el problema implica establecer claramente los cimientos sobre los cuales se comenzará a construir la corrección de los problemas existentes. El segundo paso es establecer las causas. Conocer éstas, implica por un lado buscar y aplicar las soluciones apropiadas, y por otro erradicar la causa raíz de los desequilibrios, pues de lo contrario pueden aplicarse medidas para resolver la cuestión generándose nuevamente los mismos problemas consecuencia de no haber superado la razones de fondo que originaron los mismos.

Conocidas la/s causa/s que dieron origen a los problemas financieros, es indispensable definir las herramientas, métodos o sistemas a implementar, procediendo luego a seleccionar los más acordes a las posibilidades, necesidades y restricciones existentes. Efectuados estos pasos se debe planificar la puesta en práctica de dichas medidas, procediendo posteriormente a su ejecución, evaluando los resultados obtenidos de manera tal de hacer las correcciones.

b) Fiscales

La globalización del mercado conlleva la aparición de complicadas cuestiones fiscales que requieren un conocimiento especializado de la legislación nacional y un enfoque internacional, incluyendo los tratados en materia tributaria, si la empresa mercantil no accede a este conocimiento tarde o temprano surgirán problemas que pueden acarrearle una crisis, por lo cual necesita asesoramiento especializado en materia tributaria local y nacional, así como un enfoque comercial integral para la creación de estructuras internacionales óptimas en el plano fiscal. Sobre todo si la empresa participa en actividades comerciales internacionales debe hacer frente a los retos comerciales internacionales y operaciones empresariales, debe asesorarse en lo referente a los conflictos en materia fiscal que se generan en las empresas multinacionales.

c) Jurídicos

Existen normas que crean mecanismos para preservar el negocio jurídico societario. Sin embargo, las normas legales que aseguran la permanencia o subsistencia de

contrato societario, no implican sobrevalorar la estructura societaria, por encima de los individuos que la forman. Se han previsto en interés de los socios que logran sus fines individuales, mediante el contrato de sociedad y la explotación de la empresa mercantil. Los socios que tuvieron interés personal en la celebración del contrato, también, pueden tenerlo en mantener su vigencia no obstante distintas vicisitudes que puedan acaecer. Es por ello que las mecánicas de conservación de la sociedad se mueven sólo a impulso de los socios.

- Se han creado mecanismos para subsanar nulidades, a las que ya hice referencia en el capítulo III de este trabajo, en el sentido de regularizar sociedades irregulares, para que producida una causal de disolución, la sociedad sobreviva o pueda ser reactivada.

- La disolución parcial, tal como está establecida en el Código de Comercio, es un resorte que frente a la conducta antisocial de un socio, lo desvincula, postergando los intereses individuales de este socio, para que la sociedad pueda seguir funcionando, con los restantes. Con la disolución parcial se conserva la estructura societaria, con su personería jurídica intacta y con las solas modificaciones del contrato societario en escritura pública, que supone la separación del socio culpable: disminución del número de socios, reducción del capital social, eventuales modificaciones en la razón social, en administración, etcétera. Se mantiene la estructura social, pero en interés de los demás socios. Son los socios los que pueden hacer uso de este mecanismo y poner en movimiento manteniendo así la vigencia del contrato original.

Estas normas refuerzan el negocio societario pero no sobreponen, sin embargo, la sociedad a sus integrantes. El mantenimiento de la sociedad no se hace con sacrificio de los intereses de los socios sino que se logra procurando satisfacerlos requiriéndose, especialmente, que todos los socios manifiesten su voluntad en el sentido de la conservación.

- Cuando una sociedad ha creado una empresa para realizar una actividad económica, las normas tendientes a la conservación del negocio societario tienen como consecuencia mediata la conservación de la empresa creada. Si se conserva o mantiene el negocio societario, la sociedad puede continuar con su explotación empresarial y, con ello, se mantiene la fuente de producción y trabajo. Se trata de un efecto indirecto, mediato, de las normas legales referidas pero el principio rector en la Ley es la conservación del negocio societario, en interés de los socios.

Damos un ejemplo. Se produce una causal de disolución de la sociedad, como el vencimiento del plazo. Está en el exclusivo ámbito de decisión de los socios el proceder a su liquidación o reactivarla. Si se liquida, se desintegrará la empresa y no hay tercero alguno que pueda invocar el interés en la conservación de la empresa para impedir la liquidación.

- El mecanismo de liquidación del patrimonio social, cuando la sociedad queda con un solo socio. Se le trasmite al socio que queda el patrimonio social, a título universal y, luego, este socio podrá continuar, desde luego y si quiere, lo que fue actividad social, a título personal. Todo sin perjuicio de las compensaciones que se deben efectuar al socio o socios salientes. Desde luego que, indirectamente, se logra la conservación de la organización empresarial, cuyo titular cambió. El hecho de que la organización empresaria puede subsistir, no obstante la disolución, es una prueba de que nada tiene que ver empresa y sociedad.

Es necesario señalar que algunas importantes legislaciones contienen el principio de la conservación de la empresa, ejemplo:

Estados Unidos, México y Perú, expresan un claro principio general, cuyo objeto primordial es lograr la continuidad y el levantamiento o reflote de la empresa viable.

En Estados Unidos hay dos grandes principios que gobiernan a la legislación en materia de quiebras: El primero es la rehabilitación del deudor y el segundo es el tratamiento igualitario a los acreedores de una misma clase. La ley americana distingue entre los individuos o personas naturales y las corporaciones o personas jurídicas. Respecto de los primeros, busca darle una oportunidad al "honesto pero

desafortunado individuo” para que pueda salir de la quiebra y gozar libremente de sus ingresos futuros. El denominado fresh start gobierna la legislación de quiebra en lo que a personas naturales se refiere. En cuanto a las corporaciones o personas jurídicas, el Chapter 11 del Bankruptcy Code es evidentemente una oportunidad muy favorable para que la empresa en problemas financieros tenga un respiro y logre salir a flote o al menos lo intente. En un caso de chapter 11, los acreedores mirarán más a los ingresos futuros del deudor que a los bienes que éste posee al iniciarse el procedimiento.

En México el artículo primero de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) mexicana expresa que “es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con que mantenga una relación de negocios”. Luego establece un proceso preliminar de conciliación, señalando en su artículo tercero que “la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa”.³⁵

d) Comerciales

Pueden obtenerse precios más altos si se ofrecen los productos indicados, en el momento oportuno y de la debida calidad. Los precios pueden depender también de la habilidad de negociación de los interesados y producción se haya dirigido hacia compradores que puedan pagar los precios.

El aumento del volumen de ventas depende de la reducción de los costos pero también de que se identifiquen y promuevan nuevos mercados, nuevas empresas comerciales.

e) Organizativos

La actividad mercantil es ejercida como organización relacionada en forma personal y patrimonial con un mercado, ya sea de productos o servicios.

³⁵ **GARCÍA, Sais Fernando, Derecho Concursal Mexicano** Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México.

La empresa mercantil debe ser tratada como una unidad jurídica, independientemente de las estructuras e interrelaciones, por ejemplo:

- Una gran empresa puede estar dividida en sectores y plantas de explotación, etc. Sea explotada por una Sociedad.
- Varias sociedades vinculadas jurídicamente como agrupamiento.

Detrás de la estructura de una sociedad y de la interrelación de varias sociedades se pueden esconder realidades económicas similares, en este caso se trata de la unidad económica de la empresa y no de la unidad o pluralidad de sociedades. Esto se logra en el derecho interno de la empresa, es decir, en el derecho referido a su organización.

El derecho privado externo de la empresa y con ello el derecho comercial debe recurrir a criterios consolidados. Si en un determinado caso se esta presencia de una unidad empresaria o de una pluralidad de empresas, desde el punto de vista de la finalidad del derecho comercial, de la circunstancia de si se trata de uno o varios sujetos de derecho.

Para el buen funcionamiento y conservación de la empresa mercantil, es preciso reconocer el titular de la empresa un cierto ámbito de libertad para decidir sobre su organización. En gran medida depende de lo que él decida sobre su configuración, que se esté ante una empresa independiente, una sucursal o una mera división, estas tres figuras pueden transformarse en una empresa independiente por las modificaciones organizativas que puede sufrir una empresa, especialmente cuando se enajena.

f) Tecnológicos

Las nuevas tecnologías aumentan la oferta y a largo plazo disminuyen el precio y aumentan la cantidad producida.

Las industrias descubren constantemente tecnologías de producción de menor costo, sin embargo la mayoría de las técnicas de producción que ahorran costos requieren una inversión en nuevas plantas y equipos.

La nueva tecnología permite que las empresas produzcan a un precio más bajo, con costos más bajos en las empresas, estas disponen a ofrecer una cantidad determinada a un precio menor o a ofrecer una cantidad más grande a un precio determinado.

g) capacitación

Las empresas y los grupos productivos deben contar con servicios de desarrollo empresarial, con el objetivo de que le transfieran metodologías innovadoras e instrumentos exitosos, a través de capacitaciones, acompañamiento técnico, sistematización y divulgación de experiencias, dando a conocer logros, dificultades y propuestas de mejora desde la práctica.

III. Medidas extrajudiciales para la Conservación de la empresa.

Convenios extrajudiciales:

Con acuerdos pactados de forma extrajudicial, se puede aplazar la deuda o pactar una reducción de la deuda, o ambas.

Reactivación societaria (extrajudicial)

Cuando una sociedad atraviesa por un proceso de disolución, hay que permitir una reactivación de la misma. Siempre que no se haya procedido a "pagar" a los socios, la sociedad puede revocar la disolución y volver a reactivarse. También cabe la reactivación por fusión, siempre que no se haya procedido a "pagar" a los socios.

Medidas político-administrativas

El gobierno tiene capacidad para intervenir en empresas en crisis, contra la voluntad del empresario o los socios, de acuerdo al interés social y con la correspondiente indemnización, teniendo en cuenta el derecho a la competencia de las empresas de ese sector.

IV. Medidas Judiciales para la conservación de la empresa.

1. La suspensión de pagos.

La suspensión de pagos solo la pide el comerciante o empresario afectado, no los acreedores. La admisión a trámite produce todos los efectos de la suspensión de pagos (los acreedores no pueden oponerse) entonces se nombran los interventores que formulan un balance definitivo y el juez declara la insolvencia definitiva o provisional y es cuando realmente se declara la suspensión de pagos.

Causas de la suspensión de pagos:

Según la doctrina, existen tres tipos que son:

- a. **Congénitas:** causas en la empresa desde su creación (como incompetencia de los gestores, capital insuficiente)
- b. **Adquiridas:** por decisiones durante la vida de la empresa (excesivo stock, compras precios inadecuados, margen comercial, falta de provisión de reservas...)
- c. **Externas:** no dependen tanto de la empresa

La suspensión de pagos es una institución paralela a la quiebra, con la que tiene presupuestos comunes: comerciante, cesación de pagos y al igual que la quiebra descansa sobre la idea de concurrencia de acreedores.

La suspensión de pagos requiere la honradez del comerciante y la forzosa presentación de una proposición de convenio.³⁶

Todo comerciante antes de la declaración de la quiebra, puede solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de la quiebra. Para tal fin, el

³⁶ Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Capítulo XX De la suspensión de pagos. Editorial Porrúa, México 2001.

comerciante debe presentar demanda ante el Juez acompañando con los documentos necesarios y los requisitos que se exigen para la declaración de la quiebra.

La demanda tiene que acompañarse de la proposición de convenio preventivo, el cual debe reunir los requisitos señalados para el convenio concursal; si no los reúne el Juez concederá tres días para que los defectos sean subsanados.

No pueden solicitar que se les declare en suspensión de pagos:

- Los condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.
- los que hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.
- Los declarados en quiebra que no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos.
- los que no presenten los documentos exigidos por la Ley, en este caso el Juez solo podrá conceder un plazo de tres días para que los documentos sean presentados.
- presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la insolvencia.

La presentación de la demanda de declaración en suspensión de pagos paraliza la tramitación de las demandas que hubiere presentado sobre declaración de la quiebra.

La sentencia

La sentencia de declaración en suspensión de pagos contendrá:

- El nombramiento de sindico de la suspensión;
- El mandamiento de que se le permita la realización de aquellas operaciones propias del cargo y las ordenes de emplazamiento de los acreedores;
- Convocación de la Junta;
- Inscripción de sentencia y expedición de copias;

La notificación, publicidad y oposición a la sentencia, se estará lo dispuesto para la sentencia de declaración y de su publicidad oposición y renovación.

Del reconocimiento de créditos

El reconocimiento de créditos para efectos de la suspensión de pagos se celebrará de acuerdo a lo dispuesto en el procedimiento de quiebra.

Efectos de la declaración en suspensión de pagos

- 1) durante el procedimiento ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor, ni este deberá pagarlo; quedan en suspenso el curso de la prescripción y de los términos.
- 2) Quedan en suspenso los juicios contra el deudor que tengan como objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial; con excepción de las reclamaciones por deudas de trabajo, alimentos o por créditos con garantía real.
- 3) Durante el procedimiento el deudor conservara la administración de los bienes y continuara las operaciones ordinarias de la empresa bajo la vigilancia del Síndico.
- 4) Serán ineficaces frente a los acreedores los actos de constitución de hipotecas y prendas, los actos de carácter gratuito y en general, todos los que excedan de la administración ordinaria de la empresa.

Órganos de la suspensión de pagos

- a) **El Juez:** con las facultades que se le confieren al Juez de la quiebra, en la medida que sean compatibles con la naturaleza especial de la suspensión de pagos.
- b) **El Síndico:** Se nombra del modo indicado en la quiebra, y tiene los siguientes derechos y obligaciones:
 - Practicar el inventario, comprobar y rectificar en un término que no exceda los quince días, la exactitud del estado del pasivo y del activo presentado por el comerciante.

- Hacerse cargo de la caja y vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectuó el comerciante, puede oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores.
- Comunicar al Juez cualquier irregularidad que advierta en los asuntos del deudor.
- Rendir informe sobre el estado de negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor.

c) La intervención: Los acreedores pueden acordar la designación de una intervención que vigilará las actividades del síndico y del suspenso.

2. El convenio preventivo

Para la admisión del convenio se convoca a una junta de admisión, acreedores con derecho, de abstención, computo de los votos y mayoría necesaria y se procede igual que en el convenio de la quiebra.

Aprobación judicial

Admitido el convenio, el Juez otorgará también su aprobación si reúne los siguientes requisitos:

- 1) Que el comerciante no se encuentre comprendido en los casos en que no se puede pedir el beneficio de suspensión de pagos.
- 2) Que la suma ofrecida no resulte inferior a las posibilidades del deudor.
- 3) Que la ejecución del convenio este suficientemente garantizada.

Efectos

La aprobación del convenio en la suspensión de pagos produce los mismos efectos que los del convenio en la quiebra.

Apelación e impugnación

La sentencia puede ser apelada e impugnada del modo establecido para aquella que aprueba o desaprueba el convenio en la quiebra. En los casos en que la sentencia de aprobación o desaprobación del convenio preventivo sea apelada o impugnada, la sentencia del tribunal de alzada determinará si procede la declaración de quiebra.

Generalidades

- Si el Juez no aprueba el convenio, declarara la quiebra de oficio.
- La sentencia que apruebe o desapruebe el convenio se publica como la declaración de quiebra.
- El síndico continúa en el desempeño de su cargo por todo el tiempo fijado para la ejecución del convenio.
- El juez regula los honorarios del síndico y de la intervención, de acuerdo a lo dispuesto para la quiebra, teniendo en cuenta los servicios prestados y la importancia de la empresa.
- La declaración de suspensión de pagos equivale a la de quiebra para el ejercicio de las acciones penales de la calificación
- La declaración de fraudulencia hecha por el Juez penal no tiene efecto en la suspensión de pagos para su conversión en quiebra, en tanto que el Juez que conoce de la misma, no reconozca la comisión de actos fraudulentos.
- Antes de la celebración de la junta para el reconocimiento de créditos el Juez puede declarar la capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones.
- En todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y convenio preventivo, se aplican las normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de ellos.

Principio de separación empresario-empresa

En relación al convenio preventivo de la quiebra es necesario plantearse el principio de separación empresario-empresa, principio que viene a ser consecuencia necesaria de la conservación de la empresa.³⁷

Si adoptamos la concepción del concurso de forma objetiva, social y pública y no le damos un carácter subjetivo e individualista, la conducta del empresario deudor debe ser desmembrada de la empresa mercantil. En consecuencia se aplicara un tratamiento jurídico diferente a cada uno al empresario como titular de la empresa y a esta como cosa mercantil.

Por una parte deben salvarse y protegerse las empresas que ofrezcan garantías de seguir funcionando y también debe aplicarse las sanciones correspondientes al empresario que ha incurrido en conductas irregulares, sin que dicha conducta condicione la existencia de la empresa. Eso significa que puede mantenerse una empresa en vida aunque su titular se haya comportado irregularmente, y viceversa.

Como se observa, por el hecho de que se separen empresario y empresa no significa que se exima al empresario culpable de su responsabilidad; simplemente, la conducta dejará de ser presupuesto o condición del concurso, siguiendo, eso sí, un camino paralelo o al margen de la solución que se tome para la empresa.

Este principio fue consagrado en la legislación concursal francesa de 1967. Antonio Polo, al recoger en 1966 el Proyecto de Reforma, señalaba: «una implícita formulación de este principio resulta ya de la misma sistematización de las distintas partes de que consta el proyecto, al consagrar títulos diversos, de un lado para los procedimientos de "arreglo judicial" y "liquidación de bienes", y de otro para las sanciones civiles que los mismos puedan comportar, y que si antes se integraban en aquellas instituciones,

³⁷ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, 9a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.

ahora han sido separadas y reunidas en una única institución, denominada quiebra personal»

Uno de los precursores de la tesis de separación empresario-empresa en la ley francesa mencionada fue Roger Houin, quien formula este principio en su doctrina crítica del derecho francés del 20 de mayo de 1955, desarrollada en la comunicación presentada a la Inspección General de Finanzas el 6 de octubre de 1964, titulada "La permanencia de la empresa a través de la quiebra". Decía Houin: «El legislador parece no haber visto el interés que habría en distinguir en tales hipótesis entre los dirigentes que pueden ser legítimamente afectados por sanciones (...) y la empresa que pudiera ser útil mantener pasándola a otros dirigentes ». Y más adelante desarrollando el mismo punto, decía: «El legislador no parece haber percibido que eliminando al deudor también eliminaba a la empresa, incluso en las hipótesis en las cuales ésta era susceptible de ser corregida y era económicamente útil».

De esta forma se consagraba una línea divisoria entre la quiebra personal y la quiebra patrimonial o, lo que es lo mismo, que la quiebra personal limitaba sus efectos al plano no patrimonial.

En esta misma dirección se sitúa, entre otros ejemplos, el proyecto español de Bases para una Ley Concursal. En efecto, en la Base XV se establece que «la calificación (del concurso) tendrá carácter personal y será independiente de la concreta modalidad del procedimiento concursal que pueda adoptarse». Y en concreto, para la modalidad del convenio -que es la modalidad a la cual se le brinda primacía-, se afirma que «todo deudor, cualquiera que haya sido su conducta o la de sus administradores, podrá concluir un convenio con sus acreedores como medio de solucionar la crisis económica judicialmente declarada» (Base XI).³⁸

³⁸ ROQUE Vitolo, Daniel, Elementos del Derecho Concursal 1ª ed.-Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.

En conclusión, y después de los ejemplos expuestos, debemos plantearnos si existe justificación para que en el procedimiento de convenio preventivo se exijan ciertas condiciones al deudor, que si no se cumplen llevan necesariamente al procedimiento de declaración de la quiebra y que dentro de este existe otra posibilidad de convenio en el que no se exigen dichos requisitos.

Deben entonces atenderse en forma primordial los intereses de los acreedores y de la economía, pues son más trascendentes en una situación de crisis de un patrimonio que la situación subjetiva del deudor.

V. Medidas generales de protección a las partes en un procedimiento de insolvencia.

Derechos de los acreedores.

- Dar trato igual a acreedores locales que extranjeros
- reconocer los derechos de los acreedores y un sistema de graduación de los mismos.
- El mecanismo de manejo de insolvencia debe ser congruente y tan eficiente como el de recuperación de créditos ordinarios.
- Es importante la existencia de un registro público de garantías.
- El sistema de recuperación de créditos garantizados debe ser expedito y garantizar el máximo valor de retorno posible.

Derecho del deudor (quebrado)

Evitar que acreedores apresurados acaben desmedidamente sus bienes; proveer transparencia en lo concerniente a recolección y disponibilidad de información para todos.

Medidas de beneficios para el quebrado, los acreedores, Estado y otras partes interesadas en el proceso de quiebra o liquidación forzosa.

- 1.** Crear un sistema de insolvencia que provea opción de reestructura y equilibrio con la elección de liquidación;
- 2.** Determinar cuándo lo más adecuado es la liquidación y que el paso de la reestructura a la liquidación sea un paso sencillo;
- 3.** cuidar la responsabilidad de los órganos de administración del comerciante concursado;
- 4.** proveer la orden de detener los pagos y disponibilidad de activos desde el principio del proceso;
- 5.** procurar la venta de la empresa como unidad;
- 6.** Procurar que la administración del negocio pase a un especialista en la materia;
- 7.** Tener un sistema de inventario y control de los activos del comerciante;
- 8.** Permitir que los contratos pendientes puedan cumplirse sin interferir con el proceso concursal;
- 9.** Procurar la rehabilitación de las empresas:
 - Debe ser una opción facilitada por la Ley
 - Debe de permitirse la posibilidad de mantenerse en operación durante el proceso
 - El flujo de información es crucial en esta etapa, debe favorecerse.
 - El convenio logrado será objeto de seguimiento cuidadoso. Su incumplimiento, lo mismo que la imposibilidad de lograrlo deben desembocar en liquidación.

CAPITULO VII

SOLUCION DE LA CRISIS DE EL TITULAR DE LA EMPRESA MERCANTIL

I. El papel del titular de la empresa mercantil en la solución de la crisis de la empresa mercantil.

Nuestro Código de Comercio reconoce a la empresa mercantil como cosa mercantil, por lo tanto no puede ser considerada como sujeto de derecho y se le atribuye al titular de la empresa los derechos y obligaciones de aquella y por lo tanto cada empresa debe tener su titular.

La exposición de motivos de nuestro código de comercio expresa: *la calificación de comerciante recae sobre el que es titular de la empresa, porque así debe interpretarse la exigencia de que solo sean considerados como comerciantes los que profesionalmente se dedican al comercio. Lo profesional supone organización permanente y adecuada de trabajo y de capita.*³⁹

Tanto las personas físicas como las jurídicas pueden ser comerciantes, el artículo 2 del Código de Comercio, lo expresa así:

Son comerciantes:

- I. *Las personas naturales titulares de una empresa mercantil.*
- II. *Las sociedades constituidas en forma mercantil.*

Se ha tratado de calificar la relación jurídica del empresario con su empresa como un *derecho similar al de propiedad* con ello se intenta destacar dos cosas: La unidad de la empresa y el carácter real de la relación jurídica entre esta y su titular. La incorporación de la titularidad de la empresa en una figura jurídica unitaria excede la capacidad de dicha figura jurídica y le quita valor desde el punto de vista de su contenido.

³⁹ Código de Comercio Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A, Tegucigalpa, Honduras 2005.

La titularidad de la empresa no es un derecho sobre la empresa, sino más bien es un marco de organización de actividades.

En primer término para evitar una crisis dentro de sus empresas los comerciantes deben cumplir las obligaciones establecidas en el Código de Comercio y demás leyes aplicables:

Anuncio de la calidad de comerciante y de sus circunstancias (Art. 380 Código de Comercio)

I. Participar la iniciación de sus actividades profesionales y la apertura de sus establecimientos o despachos por medio de circulares dirigidas a los comerciantes de su domicilio y de las plazas en que tengan sucursales o estén sitios los locales indicados o tengan corresponsales.

Las circulares contendrán el nombre, razón o denominación del comerciante, las actividades principales de su giro, su domicilio, las direcciones de sus sucursales y agencias y establecimientos y los nombres de estos, si los tuvieren, el balance de apertura y los representantes.

Las circulares pueden sustituirse por inserciones en dos (2) periódicos de los de máxima circulación en los lugares indicados;

II. Notificar, en la misma forma, las modificaciones que sufran los datos anteriores; y

III. Comunicar del mismo su modo su retiro, si es comerciante individual, o su disolución, si se trata de sociedades, así como dar cuenta de la liquidación y cierre de los establecimientos y despachos.

Inscripción en la Cámara de Comercio (Art. 384 del C.de Comercio)

Es obligatorio el registro de todo comerciante en la Cámara de Comercio e Industrias correspondiente.

Inscripción en el Registro Público de comercio (Art. 389 del C. de Comercio)

Será obligatoria la inscripción para los titulares sociales e individuales de empresas mercantiles, así como la de establecimientos y buques, y la de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.

Para poder operar de forma profesional necesariamente el comerciante debe inscribirse, de lo contrario no podrá adquirir su Registro Tributario Nacional, que necesita para los aspectos fiscales y tributarios.

Además de lo anterior los comerciantes no inscritos no podrán desempeñar sindicaturas de quiebras, ni podrán acogerse al beneficio de suspensión de pagos.

En general el artículo 422 del Código de Comercio ⁴⁰ establece la obligación de los comerciantes de ejercer sus actividades profesionales de acuerdo con la Ley, los usos y costumbres mercantiles sin perjudicar al público ni a la economía nacional y sin agraviar las buenas costumbres.

Integridad y modo de llevar la contabilidad (Ley Sobre Normas de Contabilidad y Auditoría⁴¹)

Todo comerciante está obligado a llevar y mantener en su establecimiento registros de contabilidad debidamente organizados en forma íntegra de tal manera, que indique en forma clara, razonable y precisa los resultados sus operaciones anuales o fracción de año para quien complete los doce meses. Los estados financieros deberán ser preparados por y bajo la responsabilidad de la administración del comerciante de acuerdo a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIFs).

Es obligación de todo comerciante mantener sistemas de contabilidad y controles internos que aseguren la contabilidad apropiada y oportuna de todas las actividades transacciones y/o actos de comercio llevados a cabo, que permitan ejercer un control

⁴⁰ Derogado por la Ley de Defensa y Promoción de la competencia, por lo cual debe ser considerado en referencia a la misma y a partir de qué fecha entra en vigencia la derogación.

⁴¹ Decreto 189-2004 de fecha 25 de noviembre del 2004 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta no. 29,856 de fecha 16 de enero de 2005. a partir del mes uno (1) de enero del año 2008.

efectivo sobre los bienes, derechos y obligaciones, y producir información financiera relevante para los propietarios, accionistas, acreedores, público en general, así como para la administración pública enmarcada en principios éticos, de transparencia y de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIFs).

Los comerciantes deben conservar en forma ordenada por un periodo de cinco (5) años, los libros de contabilidad y los libros y registros especiales, documentos, facturas y en su caso los programas, subprogramas y demás registros procesados mediante sistemas electrónicos o de computación.

Es oportuno aclarar que esta obligación no es aplicable al "Comerciante al por menor".

Las acciones a tiempo realizadas por los titulares de la empresa pueden paliar las crisis sistémicas y los riesgos empresarios, acotándolos a su justo límite, y no expandiéndolo y contagiándolo hasta límites inaceptables. Esa actuación tempestiva ante la dificultad económica se corresponde con la planificación responsable y la conciencia que si se daña se debe reparar. Las acciones no realizadas a tiempo conllevan responsabilidad

Por lo cual todo comerciante debe planificar, y para ello es imprescindible contar con información diversa, entre ella la legal; conocer el pasado, presente y evolución futura del entorno en el que hay que intervenir, la empresa; elaborar distintas alternativas y distintos escenarios y prever todos los efectos de cada una de ellas, para elegir la solución más adecuada al caso concreto y que integre todas las variables de influencia.

Los comerciantes deben darle forma al ambiente de negocios en el cual opera. Las empresas pueden dar pasos tales como establecer escuelas de capacitación empresarial, atraer suplidores, o definir estándares que no solo los beneficien a ellas, sino que mejoren el ambiente general para la competencia en el largo plazo. Los cuerpos colectivos empresariales, como las asociaciones de comercio o cámaras de comercio, también tienen importantes papeles que jugar en mejorar la infraestructura,

las instituciones de capacitación, y otras tareas similares, que no siempre son reconocidas.

II. El papel de los Auxiliares de comercio en la solución de la crisis de la empresa mercantil.

Una empresa está formada por personas y debe ser un ámbito donde quienes trabajen encuentren posibilidades factibles de desarrollo personal de acuerdo a sus condiciones personales. Si una organización no logra ofrecer estas posibilidades en forma sostenida, se convierte en un lugar de paso o en un ámbito estable donde se aglutinan personas que acumulan frustración, por lo tanto no se empeñan en solucionar los problemas que pueden llegar a convertirse en una crisis para la empresa.

El personal de la empresa está formado por todas las personas que de un modo u otro aportan su energía a ella; en el sentido estricto personal de la empresa es el que presta sus actividades a la misma con una conexión permanente y con una subordinación mayor o menor, según la categoría jurídica a que corresponda.

El Código de Comercio regula dos figuras de trabajadores mercantiles: Los factores y los dependientes.

Los factores

Son los que tienen la dirección de la empresa o de un establecimiento. Su solo nombramiento lo faculta para realizar todas las operaciones concernientes al objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, las cuales se reputaran ejecutadas en nombre y por cuenta del principal aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarla, haya transgredido instrucciones o cometido abuso de confianza, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o trafico de la empresa o del establecimiento, o si, aun siendo de otra naturaleza resultare que el factor obro con orden de su principal, o que este aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos.

El factor responderá a su principal de los daños y perjuicios que le ocasione por su dolo, culpa o negligencia en las gestiones propias de su encargo.

Los dependientes

Son los encargados de atender al público dentro del establecimiento en que trabajan, están facultados para realizar las operaciones de que aparentemente estuvieran encargados, y para cobrar en el mismo el precio de las mercancías vendidas por ellos, salvo que el principal anuncie al público que los pagos deberán hacerse en caja.

Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que estos les tuvieran encomendadas expresamente o por el puesto que ocupen frente al público.

Los dependientes pueden ser “dependientes viajeros” en estos casos en defecto de atribuciones expresas solo están facultados para transmitir ofertas.

Estabilidad laboral

La Constitución de la República hondureña⁴², en su artículo 129 garantiza la estabilidad laboral y solo por circunstancias especiales como despido justificado, renuncia o terminación del contrato de trabajo por una de las causas establecidas en el artículo 111 de código de trabajo⁴³, se puede separar a un trabajador.

El salario como crédito privilegiado.

Nuestra legislación garantiza los salarios de los trabajadores como un derecho singularmente privilegiado, dándole preeminencia al momento de la terminación laboral con respecto a la demás masa de acreedores que pudiera existir. Es así que el artículo 128 numeral 4 Constitucional, establece que: “Los créditos a favor de los trabajadores por salarios, indemnización y demás prestaciones sociales, serán singularmente privilegiados de conformidad con la ley”. También el artículo 126 del

⁴² Decreto No.131 del 11 de enero de 1982, Publicada el 20 de Enero de 1982 en el Diario Oficial La Gaceta No. 23, 612; O.I.M Editorial 28 de Febrero de 2005.

⁴³ Código del trabajo, Decreto 189-59, Publicado el 15 de julio de 1959, gaceta no. 16,827.

Código del Trabajo en relación con el 374, establece el derecho preferente que tienen los trabajadores al momento que se les venza su contrato de trabajo; a que se les paguen sus salarios y prestaciones con respecto a la demás masa acreedora, cuando la empresa cierre operaciones por insolvencia, concurso o quiebra.

Al ser garantizados los derechos de los trabajadores, deberán ser pagados primero los salarios e indemnizaciones que les correspondan a los mismos de la masa de bienes que tenga la empresa, y de existir un remanente, éste deberá ser distribuido a la demás masa acreedora. El sindico o interventor está obligado a pagar primero estos derechos por mandato de Ley, en el término de treinta días contados a partir de la fecha que se les reconoce este derecho a los trabajadores, tal y como lo establece el artículo 126 del Código de Trabajo.

Los trabajadores pueden también demandar ante los Tribunales de la República para que se les reconozca sus derechos por salarios e indemnizaciones.

Una vez que el Tribunal emite una sentencia reconociéndoselos, los trabajadores por medio del Tribunal ejecutarán las sentencias, solicitando en primera instancia al sindico que pague lo que les corresponde; si no lo hace en el término de 24 horas, los trabajadores solicitarán el embargo y remate de los bienes de la empresa, pero antes del remate, se deberá notificar a los demás acreedores hipotecarios, a fin de que puedan éstos comprar el pasivo laboral; de no ser así, los trabajadores por separado de la demás masa acreedora, por medio del Tribunal, rematará los bienes suficientes para el pago de los derechos que la Ley laboral les concede.

El derecho a reclamar el pago de salarios prescribe en el término de un año, tal como lo establece el artículo 2296 numeral 3, del código civil, excepto en aquellos casos que se trate de salarios mínimo y/o aranceles, que prescribirán en el término de dos años, según lo establecido en la Ley de Séptimo día y Salario Mínimo de Honduras.

Asimismo, las indemnizaciones por despido injustificado, prescriben en el término de sesenta días, contados a partir de la notificación del despido (Art. 865 del Código de Trabajo).

Por otro lado, dentro de este pasivo laboral pueden entrar también los trabajadores que han sido subcontratados por otras empresas, a fin de que presten un servicio a la empresa que se encuentra en crisis, es el caso de los subcontratos que se hacen con las empresas higienizadoras, empresas de seguridad y otras, que si bien es cierto no han sido contratados en forma directa por la empresa objeto de este análisis, pero el dueño de la obra será solidariamente responsable por los derechos de los trabajadores subcontratados, tal y como lo establece el artículo 7 del Código del Trabajo, reformado mediante Decreto 45 del 16 de Febrero de 1961 por lo que a pesar de que estos trabajadores no tiene contrato directo con la empresa en crisis, por mandato de Ley esta empresa es responsable con los derechos que tengan estos trabajadores, pudiendo demandarla de forma directa, como si fueran trabajadores directamente contratados, siguiendo el mismo procedimiento de los empleados de esta empresa, nada más indicando las condiciones en que demanda, y porque lo hacen.

También son verdaderos trabajadores aquellos que mediante la fusión, por absorción de una empresa o porque otra la ha comprado, comprendiendo en ello pasivos como activos, y que para los efectos laborales se constituye en una sustitución de patrono tal y como lo establece el artículo 28 del Código del Trabajo, la sustitución de patrono no afecta los contratos existentes, estando obligada la empresa que los absorbió a reconocer todos los derechos que tenían desde que inició la relación laboral con la antigua empresa.

Los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Los despidos por fuerza mayor.

La legislación hondureña establece la facultad que tiene el patrono para dar por terminado los contratos de trabajo, por dos vías:

La primera vía, es el despido del trabajador con causa justificada. Esto procede cuando el trabajador comete una falta, en este caso el patrono puede cancelar al trabajador sin ninguna responsabilidad de acuerdo a las causales que establece el artículo 112 del Código del Trabajo.

La segunda vía, y es el caso que nos ocupa, terminación del Contrato de Trabajo por alguna eventualidad como el caso fortuito o fuerza mayor, que traiga como consecuencia inmediata el cierre de las operaciones comerciales de la empresa.- Esta terminación del contrato de trabajo debe de hacerse por una de las causas que establece el artículo 111 del Código de Trabajo, el cual establece entre otras, la insolvencia o quiebra.

Para poder terminar un contrato de trabajo por insolvencia o quiebra, la legislación laboral adopta una medida preventiva, dándole a la empresa, antes de tomar la decisión de cerrar las operaciones de forma definitiva, la posibilidad de tomarse un tiempo prudencial, suspendiendo los contratos de trabajo, no pagándoles salarios a los trabajadores, con el fin de que durante ese tiempo de suspensión de contratos, que no podrá exceder de 120 días, pueda recuperarse y reactivar su actividad normal.⁴⁴

Procedimiento

Para poder suspender estos contratos hay que solicitar un permiso a la Secretaría de Trabajo, que lleva el siguiente procedimiento:

⁴⁴ Código del trabajo, Decreto 189-59, Publicado el 15 de julio de 1959, gaceta no. 16,827.

1. Hacer la solicitud estableciendo la causal que lo motiva a suspender los contratos de trabajo.
2. Hecha la solicitud, la Secretaría de Trabajo, abrirá el juicio a prueba, y manda también a los inspectores de trabajo a constatar los extremos de la solicitud, pudiendo la parte que solicita la suspensión probar los extremos alegados en la solicitud durante este período probatorio.
3. Una vez probados los extremos de la solicitud, la Secretaría de Trabajo declara con lugar la suspensión por el tiempo solicitado, no pudiendo exceder éste de 120 días, y en la misma resolución, establecerá si esa suspensión abarca a todos los trabajadores o parte de ellos.

Siendo aprobada la suspensión, la misma se retrotrae a la fecha en que el patrono lo indica en su solicitud, siempre y cuando haya dado el preaviso de un mes en el caso que sea el hecho predecible como insolvencia o quiebra. Una vez terminada la suspensión, los trabajadores están obligados a reintegrarse en las mismas condiciones que tenían anteriormente y la empresa, a admitirlos; este procedimiento se encuentra en los artículos, del 99 al 103 del Código de Trabajo.

Durante la suspensión de contratos de trabajo no se pagan salarios, lo cual se permite con el fin de que la empresa se recupere y continúe sus operaciones normales; esto como norma general. Sin embargo, por vía de excepción, se establece el pago de los salarios por el tiempo que duró la suspensión, en el caso que la empresa decida cerrar las operaciones normales, esto porque no se cumple el fin de la suspensión.

En el caso que la empresa no haya podido recuperarse económicamente y no pueda seguir funcionando, está obligada a pagar las indemnizaciones a los trabajadores por despido injustificado, así como el pago de los salarios por el tiempo que duró la suspensión, de acuerdo a los artículos 110 y 126 del Código de Trabajo.

La negociación con los representantes de los trabajadores: los pactos o acuerdos. Requisitos, naturaleza, eficacia y vías de impugnación.

Cuando hay organizaciones sindicales siempre habrá que tomarlas en cuenta al momento de cierre de operaciones de una empresa; primero, porque el sindicato es el representante de los trabajadores, a la cual el Estado le otorga personería jurídica, siendo sujeto de derecho y obligaciones ante la empresa.⁴⁵

En el cierre de operaciones de una empresa, las negociaciones entre patrono y sindicato, son obligatorias, a fin de establecer los derechos que deben pagarse a los trabajadores y la forma en que los mismos deben ser pagados. Es importante destacar que en caso de quiebra, este acuerdo es determinante para evitar posibles demandas que complicarían más el proceso de liquidación de una empresa, ya que podrían interponerse demandas por separado y remates de igual forma.

Es importante, también, establecer que hay trabajadores que gozan de una protección especial, como los miembros de la Junta Directiva Central del Sindicato protegidos por el Fuero Sindical, protección ésta que prohíbe al patrono despedirlos desmejorarlos o trasladarlos, y en caso de que se haga deberá la empresa indemnizar al sindicato con seis meses de salario del trabajador despedido (Arts. 516 y 517 del Código del Trabajo).

Finalmente, existen otros trabajadores que gozan de una protección como ser las mujeres en estado de embarazo y los menores de edad, que habrá que darles, en esa negociación entre patrono y sindicato, una especial atención por ser derechos especiales establecidos en nuestro Código de Trabajo.

⁴⁵ Código del trabajo, Decreto 189-59, Publicado el 15 de julio de 1959, gaceta no. 16,827.

III. El papel del Estado en la solución de la crisis de las empresas mercantiles.

El Estado juega un papel muy importante en la economía de un país; nuestra Constitución de la República consagra en su Título VI *Del Régimen Económico, Capítulo I. Del Sistema Económico*, los siguientes principios:⁴⁶

Art. 330 *La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática y armónica de diversas formas de propiedad y de empresa.*

Art.331 *El Estado reconoce, garantiza y fomenta las libertades de consumo, ahorro, inversión, ocupación, iniciativa, comercio, industria, contratación de empresa ...Sin embargo el ejercicio de dichas libertades no podrá ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública.*

Art. 332 *El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo el Estado por razones de orden público y de interés social, podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas, fiscales y de seguridad pública, para encauzar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada con fundamento en una política económica racional y planificada.*

Por todo lo anterior el Estado debe lograr el desarrollo sostenible y competitivo porque determina la política social y ambiental y administra el ambiente de negocios por medio de licencias, impuestos, servicios públicos, y administración de servicios, para nombrar unas pocas funciones.

Para formular una estrategia de apoyo a las empresas el Estado debe analizar la contribución de la industria al país, las ganancias que generan los principales productos exportados, que en nuestro país son la madera, los jabones y detergentes.

⁴⁶ Código del trabajo, Decreto 189-59, Publicado el 15 de julio de 1959, gaceta no. 16,827.

Debe aplicar una política de desarrollo industrial enfocada en el fortalecimiento del sector de la MYPYME la cual forma una parte importante de la industria manufacturera.

Fomentar la oferta de formación vocacional, tomando en cuenta las necesidades de la empresa en cuanto a formación empresarial/ gerencial así como la formación vocacional especializada de la fuerza laboral.

Las instituciones del Estado relacionadas con la economía deben tener la capacidad de ofrecer confiable necesaria para la toma de decisiones en los diferentes rubros industriales. Debiera crearse un mecanismo de intercambio de información entre instituciones públicas y privadas.

a) Iniciativas Estatales y Privadas que favorecen el fortalecimiento de la empresa mercantil

a.1) Apoyo Industria maquiladora

En 1990 se consolidaron en nuestro país las políticas industriales dirigidas a desmantelar la protección industrial para las unidades productivas de la integración centroamericana y forjar la industria exportadora dirigida al mercado internacional, surgió así la industria maquiladora de confección que ha venido a dar un nuevo giro a la industria hondureña, esta industria opera bajo estrictas normas internacionales de calidad.

Por ser un rubro destinado exclusivamente para la exportación, el empleo y la producción en honduras depende de los pedidos (de su casa matriz o empresas relacionadas) y/o de los contratos (de su cliente) que resultan de las estrategias de aprovisionamiento global de la industria detallista de los EUA. Los esfuerzos actuales es la diversificación de la industria maquiladora y lograr atraer inversión en otros rubros como la producción de cableado y arneses automotrices entre otros.

a.2) Firma del Tratado de libre comercio (CAFTA-DR)

En mayo del 2004 cuatro países de América Central (El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) y Estados Unidos firmaron el tratado de libre comercio de Centroamérica- Estados Unidos (CAFTA), posteriormente la República Dominicana (DR) se unió a las negociaciones.

En marzo de 2005 este tratado fue ratificado por el Congreso Nacional, con el objetivo de participar en la oportunidad de América Central de tener un mejor acceso a su principal mercado de exportación (Estados Unidos), mayor inversión extranjera directa y un fortalecimiento institucional en diversas áreas relacionadas con el comercio y la inversión.

a.3) Operaciones de alivio y condonación de la deuda externa

En el 2006 en el marco de la iniciativa de Países Pobres Altamente Endeudados (HIPC, por sus siglas en ingles) y de la Iniciativa Multilateral de alivio de la Deuda (MDRI, por sus siglas en ingles) el saldo de la deuda externa se redujo durante el 2006 en USD 1,353.1 millones y su saldo cayo a USD 3, 010.8 millones. En 2007 se logro una disminución adicional de la deuda externa a unos USD 1,650 millones equivalentes a un 15.9 % del PIB.

a.4) Aportes de Secretaría de Industria y Comercio (SIC) la Asociación Nacional de Industriales (ANDI)

En el año 2007 la Secretaria de Industria y Comercio (SIC) y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) promovieron la elaboración de un estudio de la situación de la industria hondureña en el contexto nacional e internacional, así como de las necesidades de las empresas industriales. En una segunda etapa se pretende formular una Propuesta de Desarrollo Industrial, del cual se puedan derivar propuestas a nivel político y económico.

El objetivo de la realización de este diagnóstico es analizar y entender la estructura y los retos de la industria hondureña. El alcance del diagnóstico sería definido por cobertura nacional (con validación en Tegucigalpa y San Pedro sula) y los beneficiarios serían Gobierno de Honduras a través de la Secretaria de Industria y Comercio (SIC), ANDI, la empresa privada, la cooperación nacional e internacional, cualquier otro organismo nacional e internacional interesado en la materia.⁴⁷

Se contempla socializar los resultados del diagnóstico mediante foros, presentaciones y publicaciones con la intención de buscar un amplio consenso entre el estado, la industria, la cooperación nacional e internacional y otros actores interesados, y tomar insumos para la elaboración de una Propuesta de Desarrollo Industrial.

a.5) Estrategia de Fundación para la Inversión y el Desarrollo de Exportaciones (FIDE)

Posicionando las inversiones extranjeras como un motor importante del crecimiento de la economía y de transferencias de conocimientos, FIDE definió una nueva *Estrategia de Promoción de la Inversión Extranjera*. Para este fin se investigó la percepción de Honduras como destino para inversiones acompañándolo por estudios sectoriales y una determinación de la población bilingüe con conocimiento tecnológico. El resultado de las 150 encuestas a inversionistas extranjeros en Honduras, empresas Estadounidenses y empresas Asiáticas establecidas en los EEUU indica que:

96% de los encuestados no conoce o conoce muy poco Honduras como país.

98% no conoce o conoce muy poco el clima de Inversiones en Honduras.

75% tiene una opinión favorable, una vez que han visitado el país,

Mejora la percepción sobre Honduras, una vez familiarizados con el clima de inversiones.

⁴⁷ Estudio de la situación de la industria hondureña en el contexto nacional e internacional, así como de las necesidades de las empresas industriales- Elaborado por la Secretaria de Industria y Comercio (SIC) y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) 2007.

Para divulgar el conocimiento sobre Honduras, su clima de negocios y los beneficios que se ofrecen para atraer inversionistas, FIDE prevé campañas de promoción de inversiones, participación en ferias y shows internacionales y campañas de país.

a.6) INFOP Mejoramiento de servicios de formación profesional

El INFOP como la máxima instancia de la formación profesional en el país, reconoció tras un amplio análisis la demanda de la empresa privada que es muy oportuno acelerar el proceso de modernización institucional y de la revalidación de la oferta formativa.

Se han definido sectores priorizados para el desarrollo de competencias laborales, siendo agro negocios, agroindustria, madera/muebles, turismo, biotecnología y electrónica/ automatización. En el nuevo desarrollo curricular, se trabaja muy de cerca con la empresa privada y sus gremios, el gobierno, la cooperación nacional e internacional, FIDE entre otros. Además de la descentralización institucional, la oferta se está adaptando a las necesidades y exigencias regionales y los centros de formación regionales se han especializado.

La MIPYME, como uno de los elementos claves del crecimiento económico y del desarrollo del país, juega un papel muy importante en la focalización del INFOP, por lo que se pretende adecuar la legislación para poder incluir a estas empresas en la tributación institucional y la formación profesional (programas de competencias laborales para microempresarios y emprendedores). Además se pretende acompañar las acciones formativas con mecanismos de apoyo al empresariado, tales como asistencia técnica, incubadoras de empresas, encadenamientos productivos, información de mercados de insumos y consumidores etc.

Los esfuerzos de modernización culminarán en la certificación de procesos institucionales, la acreditación de centros de formación y la certificación de personas.

a.7) Consejo Hondureño del Sector Social de la Economía – COHDESSE⁴⁸

Es el organismo máximo de representación, defensa, promoción y desarrollo del Sector Social de la Economía (SSE), fundamenta su quehacer en el empeño por lograr que la economía social, como sector económico viabilice el propósito de humanizar el sistema y social de Honduras, a cuyo efecto promoverá la aplicación de los principios de justicia social, distribución de la riqueza y el ingreso nacional, la coexistencia democrática y armónica con las diversas formas de propiedad y empresa, participación democrática, equidad de género y los principios de eficiencia y eficacia en la producción.

Somos un sector de la Economía y Sociedad en donde encuentran alternativa de empleo, ingreso y desarrollo a más de la mitad de la población; y hemos contribuido a establecer políticas Públicas con sentido de justicia, equidad, solidaridad y de desarrollo sostenible.

Membrecía (organizaciones que integran el sector)

Se ha registrado información de 4,478 organizaciones y empresas del sector social así: 1,021 Cooperativas, 2,386 Empresas Asociativas de Campesinas, 75 Tiendas Comunitarias de Abastecimiento, 14 planes cooperativos sindicales, 583 cajas de ahorro y crédito, 84 asociaciones de productores, 27 empresas de servicios múltiples, 175 Grupos Campesinos, 100 Grupos Informales y 13 Cooperativas de Segundo Grado. En cuanto a la membrecía del Sector está asciende aproximadamente a 497,000 personas, que en términos de familias aglutinarían a dos millones y medio de personas. Las empresa financieras y de consumo (Cooperativas de Ahorro y Crédito de Consumo y Cajas de Ahorro y Crédito), asociación a 394,087 personas de las cuales 53% son mujeres y 47% hombres. En las empresas de producción (Empresas

⁴⁸ Barrio Pueblo Nuevo, bajada de la Residencial Lomas del Guijarro, una cuadra a la derecha antes de los puentes a desnivel del Bulevar Morazán, Edificio Hondupalma, Segundo Nivel. Tels. (504) 208 6767, (504) 263 0548. cohdesse@amnettgu.com

Asociativas Campesinas y Cooperativas dedicadas a la producción agrícola, forestal e industrial) asocian a 103,473 personas de las cuales el 27% son mujeres y el 73% son hombres.

La asamblea del COHDESSE está compuesta por:

Las Centrales Obreras:

Central de Trabajadores de Honduras, CTH

Confederación General de Trabajadores, CGT

Confederación Unitaria de Trabajadores de Honduras, CUTH

Las Centrales Campesinas:

Consejo Coordinador de Organizaciones Campesinas de Honduras, COCOCH

Consejo Nacional Campesino, CNC

Consejo Hondureño de Mujeres Campesinas, CHMC.

La Confederación Hondureña de Cooperativas, CHC;

y Los Consejos Regionales del Sector Social de la Economía, CODESSES.

CODESSE SUR

Danlí, CODESSE Oriental

Intibucá, CODESSE Intibucá

Juticalpa, CODESSE Olancho

El Progreso, CODESSE El Progreso

Comayagua, CODESSE Comayagua.

Marcala, CODESSE La Paz.

Santa Rosa de Copán, CODESSE Occidente.

Yoro, CODESSE Yoro

Tela, CODESSE Litoral Atlántico

Tocoa, CODESSE El Aguan

Ejes estratégicos

Fortalecer la Organización y capacidad de funcionamiento del COHDESSE nacional. Mejorar la capacidad de incidencia del sector social de la economía, como fuerza importante en el combate a la pobreza.

Disponer información consistente y actualizada que facilite la toma de decisiones, el fortalecimiento de la estructura del COHDESSE nacional e incrementar su liderazgo y capacidad de propuesta.

Desarrollar capacidad organizativa y de gestión de los CODESSE regionales existentes y hacer efectivo el proceso de integración en nuevas regiones del país. Contribuir a la armonización del cuerpo de leyes que rige a las empresas de economía social en Honduras, empresas y en la sociedad, a fin de que ambos géneros se involucren en igualdad de condiciones y como familias integradas a los procesos productivos y organizativos y de desarrollo económico y social. Establecer una política de género del sector social de la economía orientada a la incorporación y tratamiento equitativo de hombres y mujeres en las relaciones de producción familiar y comunitaria.

Contribuir a definir mecanismos de inserción de la juventud en empresas de economía social.

Promover el pensamiento y la doctrina de la economía social a nivel de toda la población, especialmente en instituciones, proyectos y organizaciones sociales. Establecer una política amplia de relaciones de cooperación coherentes con la misión y visión a lo interno y externo del COHDESSE que permita el intercambio de experiencias, recursos financieros tecnológicos y procesos de integración interempresarial dentro de país y a nivel de la región.

Proyectos que impulsan.

Articulación Productiva y Fomento de la Competitividad de las Empresas del Sector Social de la Economía con apoyo del Centro Cooperativo Sueco, (SCC).

Descentralización de los CODESSES Regionales y Formación de Capital Humano con apoyo de la Acción Ecuménica Sueca, (DIAKONIA).

Escuela de Auditoría Social, con apoyo de la Agencia Suiza para EL Desarrollo y la Cooperación, (COSUDE).

Desarrollo de Metodología – Capacitación en Auditoría Social, con apoyo de ASDI-BID PARTNERSHIP.

Programa de Seguridad Social en el Campo (PROSSCAMPO).

Principales acciones

Documentar las experiencias exitosas a nivel de unidades de base y de integración en segundo grado.

Promover visitas a e experiencias exitosas de personas y empresas que tienen similar condición.

Poner disponible la información en la página web.

Realizar estudios regionales de identificación de proyectos productivos de agregación de valor e impacto regional.

Apoyar al financiamiento de estudios de pre inversión de proyectos de producción o servicios.

Establecer convenios con empresas certificadoras para facilitar el proceso a unidades productivas del sector.

Para el funcionamiento de COHDESSE darle cumplimiento a los artículos 72 y 73 de los estatutos que se refieren a las cuotas de sostenimiento administrativo de carácter obligatorio.

Gestionar los recursos de que habla el art. 64 del reglamento de la ley, a efecto de organizar el sistema financiero que permita financiar los proyectos de las empresas. Formulación de proyectos específicos a ser ejecutados por la oficina del consejo. Estudiar la organización de un sistema de seguros de pensiones para empresas y socios del sector social de la economía.

Suscribir convenios de asistencia técnica y capacitación con la Secretaría de Agricultura y Ganadería.

Suscribir convenio de Asistencia Técnica y capacitación con el INFOP. Creación de Comisión Nacional de Vigilancia y control a nivel las empresas del sector social de la economía.

Análisis del papel de IHDECOOP y su reconversión a un organismo de todo el sector social de la economía.

Políticas de control evitando conflictos de intereses.

Gestionar la fiscalización de los recursos de las campañas políticas.

Participación en la Comisión Nacional contra la corrupción.

Participación en defensa comunitaria, local, municipal, regional y nacional.

Ampliación de la cobertura de los servicios públicos.

Gestionar la Regionalización del Fondo de la Estrategia de Erradicación a la Pobreza Protección y uso racional de los recursos naturales, incluyendo tierra y agua.

Impulsar la discusión pública del Presupuesto Nacional de la República.

Gestionar la efectividad de los programas de educación de adultos orientados a la producción.

Impulsar la Política de Reforma Agraria como mecanismo de combate a la pobreza.

Fortalecimiento Financiero de BANADESA como banca de desarrollo orientado a la AGROPYME y SSE.

Relaciones Interinstitucionales

Representatividad del COHDESSE:

Consejo Nacional Anticorrupción, CNA

Consejo Consultivo de la ERP

Programa de Vivienda Solidaria y Crédito Solidario, PROVICCSOL
Unidad Técnica de la Sociedad Civil

Relaciones Internacionales:

CONACOOOP, Consejo Nacional de Cooperativas

Confederación de Entidades para la Economía Social de Andalucía, España, CEPES
Escuela Andaluza de Economía Social, Andalucía España, EAES

Publicaciones

Boletín Informativo No. 1 COHDESSE en Acción

Boletín Informativo No. 2 COHDESSE en Acción

Boletín Informativo No. 3 COHDESSE en Acción

Cartilla sobre Auditoría Social, con el apoyo de la Agencia Suiza par el Desarrollo,
COSUDE.

Libro Economía Social en Honduras, Historia y Perspectivas con el Apoyo del Centro
Cooperativo Sueco, SCC.

Logros

Ley del Sector Social de la Economía, contenida en el Decreto 193-85 del Congreso
Nacional, del 30 de octubre de 1985, publicado en la Gaceta No. 24,280.
Reglamento de la ley del Sector Social de la Economía contenido en el Acuerdo
Ejecutivo No. 254-97 del 12 de Diciembre de 1997.

Primera Conferencia Nacional del Sector Social de la Economía.

Segunda Conferencia Nacional del Sector Social de la Economía.

Tercera Conferencia Nacional del Sector Social de la Economía.

Tercera Conferencia Internacional de Empresas de Economía Social.

b) Otras propuestas de superación de las crisis empresariales

En el presente trabajo considero que El Estado también puede fortalecer las empresas mercantiles y dar solución a las crisis que atraviesan los empresarios, por medio de algunas figuras que ya han sido aplicadas en otros países, por ejemplo:

b.1) Creación y fortalecimiento de redes empresariales

Para este fin es importante involucrar a los agentes económicos locales, que generalmente están integrados por una serie de entidades que juegan en el país papeles de regulación, financiamiento, formación de recursos humanos, desarrollo tecnológico, etc. y que pudieran tener interés en participar en el fomento y desarrollo de redes o grupos de empresas mercantiles.

Algunos ejemplos de entidades que forman parte de los agentes económicos locales son los siguientes:

- Organizaciones empresariales (cámaras empresariales, asociaciones de empresarios).
- Entidades del gobierno, a nivel nacional, regional o municipal.
- Organismos financieros y banca de desarrollo.
- Instituciones del sector educación superior.
- Centros de servicios empresariales.
- Organizaciones privadas no lucrativas.
- Organismos internacionales.

Estos agentes pueden participar en fases específicas dentro del proceso de instalación de redes empresariales, especialmente en los siguientes aspectos:

- Promoción de la red empresarial.
- Financiamiento.
- Formación de recursos humanos.
- Creación de medio ambiente industrial (clima de negocios)
- Oferta de servicios especializados: empresariales, tecnológicos, etc.

Como puede verse la participación de los agentes económicos locales, permite crear el clima y la infraestructura física para apoyar el proceso de desarrollo de redes empresariales. Proceso que de mantenerlo durante el tiempo puede dar excelentes resultados.

Sin embargo es difícil el que desde el principio participen todos los agentes económicos en el proceso de desarrollo de redes empresariales, en consecuencia es difícil el tener un consenso entre todos ellos en la etapa inicial.

Lo que la historia revela es que en general ha existido un agente o un grupo de agentes con una visión de largo plazo que son los que han actuado como gatillo para detonar este proceso. Una vez iniciado el proceso poco a poco se van incorporando los demás agentes.

No hay un patrón sobre el tipo de agente ideal para detonar el proceso y la historia revela un proceso un tanto heterogéneo.

A efecto de analizar la factibilidad de la creación de estas redes en nuestra realidad nacional presento ejemplos de casos de promoción de la red empresarial en otros países:

- En el caso de Italia dentro de la región de la Emilia Romagna el impulso fue de los empresarios a través de sus cámaras y asociaciones, por ejemplo la Confederazione Nazionale del Artigiano (CNA) jugó un papel protagónico en el desarrollo de redes empresariales. La CNA asocia a cerca de 520.000 artesanos activos y no activos. En paralelo dicha región vivió una apertura democrática y el gobierno regional asumió el compromiso de participar en el reto, habiendo creado en el año de 1974 a ERVET como un instrumento a través del cual se implemento la política económica e industrial de la región, posteriormente en 1980 se instaló una red de centros de servicios hecha a la medida de las necesidades de la economía local.

- En Chile jugó un papel protagónico en la promoción de redes empresariales el Gobierno Nacional a través de la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO).
- En Uruguay el desarrollo de las redes empresariales ha sido impulsado por la Cámara de Industrias del Uruguay con el apoyo del BID.
- En México el principal impulso para desarrollar redes empresariales ha sido por parte del gobierno nacional (SECOFI – Secretaría de Comercio y Fomento Industrial - México) y algunos gobiernos regionales donde se presentado una gran apertura democrática (Chihuahua, Jalisco, Guanajuato). Recientemente se ha involucrado la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN) a través de un programa (FUNTEC) con el apoyo del PNUD.
- En El Salvador aunque el gobierno nacional a través del Ministerio de Economía había realizado algunos avances sobre el desarrollo de clusters a través del Programa de Competitividad (con el apoyo del Banco Mundial) En el momento actual el papel protagónico lo está asumiendo la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) que es una unión de 34 cámaras y gremios empresariales.

b.2) Ayuda pública: salvaguardia y reestructuración de empresas

El Estado se encuentra delante de una empresa en crisis, incapaz de asegurar su continuación con sus propios recursos o con los fondos aportados por su accionariado. En tal sentido se considera que la salvaguardia y la reestructuración son a menudo dos planos de una sola operación. De manera que la fragilidad financiera de las empresas que son objeto de las ayudas mencionadas tienen su causa en malos resultados, usualmente, la baja rentabilidad o el nivel creciente de pérdidas, la disminución de la cifra de negocios, entre otros. En los supuestos más graves, la empresa puede incluso hallarse en situación de insolvencia definitiva o encontrarse en liquidación.

Resulta poco eficaz, hasta cierto punto, el establecer a priori una serie de parámetros financieros, universales y precisos, que permitan juzgar si la ayuda a la empresa debe constituirse en la salvaguardia o bien a la reestructuración. Aun cuando en los dos

supuestos se revelan diferencias elementales derivadas del tiempo en que se proyectan ambas.

Una **ayuda de salvamento** es por naturaleza transitoria y debe permitir que una empresa en crisis se mantenga en activo durante un período correspondiente o bien al tiempo necesario para elaborar un plan de reestructuración o de liquidación.

Una **ayuda encauzada a reestructurar la empresa** es parte de un plan coherente con el fin, de restaurar la viabilidad a largo plazo de la empresa. Ello comporta habitualmente uno o varios extremos a considerar: la reorganización y la racionalización de las actividades de la empresa. De tal modo que a la reestructuración industrial se le debe adicionar una reestructuración financiera (por ejemplo, inyección de capital). Todo lo cual deriva en una transformación de la empresa hacia una nueva estructura que ofrezca perspectivas de viabilidad a largo plazo.

CAPITULO VIII

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA EMPRESA EN CRISIS

I. Normas de Derecho de Empresa en Crisis, contenidas en la Legislación hondureña.

Normas dispersas en 4 textos legales:

- Código de comercio;
- Código de Procedimientos, Sección Primera, de los Procedimientos Civiles;
- Ley del Sistema Financiero, que contiene disposiciones relacionadas con medidas preventivas y el procedimiento de liquidación forzosa aplicables a las instituciones del sistema financiero.
- Ley de Seguros y Reaseguros

Además, existen algunas normas específicas en materia penal, pero dada la naturaleza sancionadora de dicha materia, tales normas son aplicables una vez que la acción punitiva ha sido cometida. En dichas normas, encontramos algunos aspectos deficientes y contradictorios, como ser:

- El orden de protección de intereses choca con un orden de una ley concursal que pueda establecerse hoy en día, los acreedores comunes aparece con mayor importancia la protección de sus intereses por encima de salvar la empresa;
- Las situaciones concursales no pueden ser declaradas de oficio (esto es criticado por algunos autores)

Como lo señalamos anteriormente actualmente en el Congreso Nacional se encuentra un anteproyecto de Ley, denominado ***Ley de Recuperación por Insolvencia Mercantil***.⁴⁹ Fue preparado por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros en consulta con el Banco Mundial y sometido a un proceso de socialización con diversas organizaciones del Sector Empresarial y tiene como propósito desarrollar

⁴⁹ Ver este documento en los anexos de este trabajo.

procedimientos legales de carácter temporal que permitan a los comerciantes titulares de empresas mercantiles que ejerzan legalmente el comercio en el país, afrontar y recuperarse de una situación de insolvencia frente a sus acreedores, con el propósito de prevenir la quiebra, así como su eventual disolución y liquidación.

II. Legislación Moderna de Insolvencia Y Concursos

Pocas leyes en la historia legislativa de nuestro país pueden decir que han sido creadas con plena conciencia de estar incorporando al Derecho nacional principios estudiados creados y aplicados internacionalmente, a la vez que se respeta el contexto jurídico nacional.

La legislación moderna propone la congruencia entre la legislación de insolvencia y las leyes que regulan el retorno de las inversiones de los acreedores. Ha habido un intento de legislación que agilice las garantías, especialmente en los casos de prenda, fideicomiso e hipotecas: Algunas legislaciones hicieron algunas reformas para facilitar tanto la bursatilización de las carteras hipotecarias como la recuperación de los créditos pero dista mucho de ser una situación generalizada; paralelamente algunas Leyes de Concursos Mercantiles promovieron reformas a leyes mercantiles para agilizar garantías mobiliarias y fiduciarias que no han funcionado del todo El problema con estas legislaciones es que olvidan lo que la Ley de Concursos no olvidó: precisamente el ángulo internacional del problema y la existencia de una Ley Modelo de Garantías Mobiliarias producida por la OEA y otra sobre la cual trabaja UNCITRAL.⁵⁰

⁵⁰ Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia (UNCITRAL o CNUDMI) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- Australia 1999.

Principios propuestos por las Legislaciones modernas.

- a) En lugar de la se ha establecido un sistema en el cual el conciliador se ocupa de identificar los derechos de los acreedores con la facultad de éstos de poder hacer correcciones y hablar por sí.
- b) Recomienda que el administrador (especialista) se haga cargo de la administración de la empresa. La administración de la empresa concursada solamente pasa al especialista en circunstancias especiales y a petición del propio especialista, contra la recomendación del principio del Banco Mundial la administración, en la etapa de conciliación, la conserva el comerciante concursado.
- c) Los principios sugieren que la legislación cree normas que orienten los arreglos extrajudiciales y provea ayudas tales como obligación de entrega de información.⁵¹
- d) Sugieren la conveniencia de crear tribunales especializados en la materia concursal, tomando en cuenta el número de asuntos que tradicionalmente se generan en país bajo la antigua Ley y los que se han presentado bajo la nueva, no justifican aún la creación de juzgados especializados.
- e) La posibilidad de que las decisiones judiciales sean ejecutadas con eficacia y prontitud. La principal angustia de quienes reclaman un sistema de seguridad jurídica y Estado de Derecho es precisamente esa.

⁵¹ Un ejemplo es la Ley mexicana alienta y favorece la posibilidad de acuerdos extrajudiciales, carece de normas orientadoras o facilitadoras para ello, con la única excepción de la posibilidad de acudir a los conciliadores del registro de especialistas para usarlos como amigables componedores (artículo 312).

Derecho de insolvencia empresarial

Conjunto de reglas jurídicas cuya finalidad es la solución de las crisis de empresas por todo el ordenamiento jurídico, que regulan el estado de crisis financiera de las empresas, así como las soluciones para su prevención y para la solución de las crisis si ya se han producido.

Esta solución, consiste en reasignación de recursos y liquidación de la empresa; y la reorganización y reestructuración para salvar la empresa.

La problemática se plantea principalmente ante una pluralidad de acreedores.

Desde un punto de vista jurídico el Derecho a la Insolvencia tiene relación con el derecho y libertad constitucional de empresa; libertad de toda persona a entrar y salir libremente del mercado. También tiene relación con el derecho a la competencia, el Estado no puede acudir discrecionalmente, inyectando fondos para salvar la crisis.

En la solución de las crisis empresariales hay dos cuestiones a resolver:

- El movimiento del mercado, la ley del mercado y la viabilidad de las empresas en el mercado
- Pensar que la salvación de la empresa supone salvar puestos de trabajo, economías locales (intereses políticos etc.)

La tendencia de los últimos años en la legislación, es que la empresa debe salvarse si tiene posibilidades de funcionar de una forma razonable, salvar la empresa si puede ser rentable.

III. Derecho Internacional de la Empresa en Crisis.

Un esquema de acuerdos extrajudiciales es útil para responder a una crisis de la empresa mercantil, no será efectivo a menos que se encuentre respaldado por un marco legal apropiado, especialmente en lo que se refiere a concursos y quiebras. Los

gobiernos deben estar dispuestos a forzar o inducir a las instituciones financieras a reconocer pérdidas en tiempos y montos razonables.

Bajo circunstancias especiales, compañías públicas de reciclado de activos pueden jugar un rol importante en el proceso. Facilitando adicionalmente la reestructuración del sistema financiero.

Deben eliminarse o reducirse trabas legales, impositivas y regulatorias que dificultan la reestructuración corporativa. Generando incentivos que lleven a las partes a cerrar acuerdos rápidamente. Además del respaldo del gobierno y de los entes de supervisión es necesario contar con capacidad institucional para llevar adelante este proceso. Considerando la escala del trabajo involucrado y la necesidad de desarrollar entes especializados.

Los acuerdos deben ser realistas y ajustarse al capital con el que cuenta las compañías. Buscando minimizar los incumplimientos luego de cerrados los acuerdos. Los esfuerzos por resolver los problemas de liquidez de corto plazo deben ser complementados con medidas tendientes a promover reformas de largo plazo. A fin de evitar caer nuevamente en situaciones de crisis.

IV. Proyectos internacionales de leyes relacionadas a la insolvencia y la prevención de la quiebra.

En el contexto internacional se han presentado varios proyectos:

- a)** UNCITRAL - Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza;
- b)** Banco Mundial.- "Sistemas efectivos de insolvencia -Principios y Pautas;
- c)** INSOL.- Principios para los trabajos de equipos de acreedores en caso de Insolvencia;
- d)** UNCITRAL - Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia;

La Ley modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza

Aplicable a los casos cuando el deudor tiene bienes en otro país, o sus acreedores son extranjeros.

La Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza fue concluida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 1997 y fue puesta a disposición de los Estados miembros para su adopción. A la fecha de escribir el presente cinco países la han incorporado a su legislación México fue el segundo de ellos.

Las Naciones Unidas resumen de la siguiente manera su contenido y finalidades:

"La finalidad de la Ley Modelo, aprobada en 1997, es promover la adopción de una normativa legal moderna y equitativa para aquellos casos en los que un deudor insolvente tenga bienes en más de un Estado. El texto de la Ley regula las condiciones bajo las cuales el administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los tribunales del Estado que haya adoptado la Ley Modelo, define las condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y para que se concedan las medidas solicitadas por el representante de ese procedimiento extranjero, al tiempo que faculta a los tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países a cooperar más eficazmente entre sí, y contiene disposiciones para la coordinación de los procedimientos de insolvencia que se estén celebrando simultáneamente en diversos Estados"⁵²

La Ley Modelo recoge las prácticas, en materia de insolvencia internacional transfronteriza, que caracterizan a los sistemas más modernos y eficientes de administración de las insolvencias internacionales. Los Estados que incorporen la Ley

⁵² Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, ONU 1997.

Modelo a su derecho interno (designados en adelante "Estados promulgantes") estarán introduciendo mejoras y adiciones útiles a su régimen interno de la insolvencia destinadas a resolver problemas peculiares de los casos de insolvencia transfronterizos. La Ley Modelo será un instrumento valioso no sólo para las jurisdicciones ya habituadas a tener que resolver numerosos casos de insolvencia transfronteriza, sino también para aquellas otras que deseen prepararse como es debido para la eventualidad cada vez más probable de que esos casos proliferen.

La Ley Modelo respeta las diferencias que se dan de un Derecho Procesal interno a otro y no intenta unificar el derecho sustantivo de la insolvencia, pero su régimen sí ofrece soluciones que pueden ser útiles por razones que no por modestas dejan de ser significativas, entre las que cabe citar las siguientes:

- a) Dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero ("representante extranjero") a los tribunales del Estado promulgante, lo que le permitirá recabar cierto "margen" temporal, y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación Judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;
- b) Determinar cuándo debe otorgarse el "reconocimiento" a un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de ese reconocimiento;
- c) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores a entablar un procedimiento de Insolvencia en el Estado promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;
- d) Facultar a los tribunales para cooperar más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;
- e) Autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;

- f) Determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas para la coordinación caso de haberse abierto procedimientos paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado;
- g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado promulgante en favor de dos o más procedimientos de insolvencia que tal vez se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo deudor.

INSOL- Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia

Los Principios de INSOL para los trabajos de equipos de acreedores en caso de Insolvencia.

Es una organización Internacional que produjo en Octubre de 2000 un muy interesante y útil documento para todos aquellos grupos de acreedores que buscan cómo resolver su situación frente a un deudor que ha incurrido en insolvencia.⁵³

El documento es el resultado de los trabajos de un grupo especialmente designado con tal propósito entre las instituciones financieras que usualmente están presentes y viven el fenómeno de la insolvencia directamente.

Durante varios años de trabajo a partir de la llamada reunión de Nueva Orleans, el documento fue tomando forma y, aunque ha sido ya dado a conocer, todavía espera que pueda mejorarse con las recomendaciones y retroalimentación de quien pueda y desee hacerlo. El documento contiene el enunciado de los principios y una serie de comentarios generales y particulares de cada uno.

La invitación es permanente a reflexionar sobre los principios y los comentarios dependiendo de la situación particular de cada acreedor o deudor y del país en donde se encuentren. Los principios son los siguientes:

⁵³ El texto completo puede ser consultado en los sitios de INSOL (www.insol.org)

Primero: Cuando un deudor se encuentra en dificultades financieras, los principales acreedores deben estar preparados para cooperar entre ellos otorgando al deudor un tiempo suficiente, aunque limitado, para que se pueda reunir, conocer y evaluar la información relevante del deudor, a fin de formular una propuesta de solución. Debe admitirse que este paso no siempre será lo adecuado.

Se admite la posibilidad de acabar anticipadamente este período de conciliación, o incluso no abrirlo, para pasar directamente a la etapa de quiebra.

Segundo: Durante este periodo los acreedores deben abstenerse de iniciar acciones para lograr el cobro de sus créditos y reducir su riesgo, aunque tendrán el derecho de proteger su posición frente a otros acreedores. (La transmisión de su crédito a un tercero no se opone a este principio).

Tercero: Durante ese mismo período el deudor debe abstenerse de cualquier acción que pueda perjudicar la recuperación de los créditos de los acreedores relevantes (ya sea colectiva o individualmente) en comparación a la situación que guardaban al inicio del período de espera.

En nuestro Código de Comercio, los arreglos particulares hechos por el comerciante están prohibidos y los que se hagan pueden ser nulificados.

Cuarto: Los intereses de los acreedores relevantes se verán mejor servidos si coordinan su respuesta al deudor. Tal coordinación puede facilitarse mediante la designación de uno o más comités o la designación de especialistas que puedan asesorar a acreedores y deudor.

Quinto: Durante el período de espera, el deudor debe proporcionar a los acreedores relevantes y a los especialistas acceso razonable a su información financiera a fin de facilitar la evaluación de su situación financiera y la formación de una propuesta de solución. Existe incluso un delito que pueden cometer aquellos comerciantes que se niegan a entregar la información.

Sexto: Las propuestas de solución deberán tomar en cuenta el derecho aplicable y la peculiar posición de los acreedores relevantes. La posición de acreedores que tienen un régimen especial o privilegiado (trabajadores, Hipotecarios etc.) tienen sus provisiones especiales.

Séptimo: La información en cuestión debe hacerse disponible a todos pero deberá ser tratada en forma especialmente confidencial. La información se maneja a través del Juez, los especialistas tienen una obligación específica de confidencialidad.

Octavo: Si durante el período de espera, es necesario proveer con recursos financieros adicionales, éstos deberán tener un tratamiento preferencial para su pago.

En resumen, el procedimiento de la Ley de Concursos Mercantiles provee que durante el período de conciliación se dan todos los supuestos de los principios: la espera, la cooperación, la presencia de un especialista, el flujo de información, la congelación de acciones, la abstención de actos perjudiciales, la confidencialidad, la preferencia en el pago para recursos adicionales y todo ello dentro de la ley y respetando la posición particular de cada acreedor. Todos estos principios consignan los más destacados avances en la insolvencia internacional.

UNCITRAL - Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia.

Este esfuerzo nace a proposición de Australia en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés) en 1999. Bajo la preocupación derivada del hecho de que una sana legislación de insolvencia incrementa el grado de calificación de un país, la idea inicial fue la de preparar una Ley Modelo en materia de insolvencia.⁵⁴

⁵⁴ **Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia (UNCITRAL o CNUDMI)** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- Australia 1999.

La comisión recibió la propuesta y asignó un grupo de trabajo al tema para descubrir que la proposición de una Ley Modelo podía ser una tarea poco práctica debido a las diferencias sociales, políticas y económicas que se ponen en juego en esta materia, por ello el grupo decidió orientar sus esfuerzos a la elaboración de una "guía legislativa".

El grupo de trabajo lleva ya varias sesiones y reportes avanzando en su labor e instrumentando la petición de la Asamblea de tomar en cuenta lo hecho por otras instancias en el mismo sentido (Banco Mundial, INSOL, Asociación Internacional de Abogados, Bancos Regionales de Desarrollo, etcétera).

Hasta la fecha de elaboración del presente, el documento trabajado tiene ya una buena forma y se avanza en las discusiones acercándose a un posible texto final que no parece lejano. Los comentarios aquí plasmados parten del documento usado para la reunión del grupo en mayo de 2002.

El documento es por ahora un índice de los temas que deben ser tocados por una ley de insolvencia, cada tópico del índice tiene un subcapítulo de *propósito* en donde se define cuál es el objetivo que debe buscarse y un subcapítulo de *recomendaciones* en el que se ponen los principios más generales sobre el tema y en donde se encuentran grandes coincidencias con los otros documentos examinados en este artículo.

El material es sin duda un vademécum de qué hacer si se quiere legislar en materia de insolvencia. En el caso de México que viene de estrenar una flamante ley, el documento debe de ser analizado, en primer sitio, comparando con lo legislado para encontrar una validación a lo que se tiene normado y, en segundo lugar, sumando la experiencia de la práctica que se va dando con las recomendaciones de la Guía para descubrir aquellos puntos en donde cabría hacer correcciones y reforma al sistema y a la Ley.

Habrá que esperar, desde luego, la versión final del trabajo de UNCITRAL.

Cooperación Internacional en los casos de insolvencia transfronteriza

La falta de un marco legislativo y la incertidumbre sobre las facultades del tribunal local para cooperar con tribunales extranjeros limitan a menudo la cooperación y coordinación entre tribunales de diversas jurisdicciones en casos de insolvencia transfronteriza.⁵⁵

La experiencia demuestra que, cualquiera que sea el grado de discrecionalidad de los tribunales, la introducción de un marco legal adecuado promueve la cooperación internacional en los casos transfronterizos. Cubre la laguna existente en muchos ordenamientos al facultar expresamente a los tribunales para cooperar con otros tribunales en cuestiones que se rijan por la Ley Modelo.

Por razones similares, la Ley Modelo autoriza también expresamente la cooperación entre los tribunales internos y un representante extranjero, y entre la persona que administre la insolvencia en el propio Estado y un tribunal o un representante extranjero.

La Ley Modelo enumera posibles formas de cooperación y deja al legislador la posibilidad de añadir otras formas. Se aconseja que esa lista sea ilustrativa y no exhaustiva para no cercenar las facultades del tribunal para idear remedios idóneos para las circunstancias del caso.

Competencia para dar apertura a un procedimiento local

La Ley Modelo apenas impone limitaciones a la competencia de un tribunal del propio Estado para declarar abierto o proseguir un procedimiento de insolvencia., aún

⁵⁵ Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, ONU. 1997.

después del reconocimiento de un procedimiento extranjero "principal", el tribunal conserva su competencia para abrir un procedimiento de insolvencia si el deudor posee bienes en el Estado del foro. Si el Estado promulgante desea limitar su competencia a los casos en que el deudor tenga no sólo bienes sino un establecimiento en su territorio, esa limitación no sería contraria a los principios en los que se inspira la Ley Modelo.

La Ley Modelo considera además que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a efectos de iniciar un procedimiento local.

Esta regla puede ser útil en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia. El no tener que repetir la prueba del fracaso financiero del deudor reduce las probabilidades de que éste pueda demorar el inicio del procedimiento lo bastante para ocultar o llevarse bienes a otro lugar.

La incidencia cada vez mayor de la insolvencia transfronteriza refleja la incesante expansión mundial del comercio y de las inversiones. Ahora bien, nuestro derecho interno se ha rezagado en gran medida de esta evolución, por lo que no está en condiciones de atender a las necesidades de la insolvencia transfronteriza. Ello da lugar a menudo a soluciones jurídicas inadecuadas y desequilibradas, que dificultan la rehabilitación de empresas en dificultades financieras, no facilitan una administración eficiente y equitativa de las insolvencias transfronterizas, impide la protección de los bienes del deudor insolvente contra su dispersión, y obstaculiza la optimización del valor de esos bienes. Además, la falta de previsibilidad, sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, obstaculiza el flujo de capitales y desmotiva la inversión transfronteriza.

Las operaciones fraudulentas de deudores insolventes, encaminadas en particular a ocultar o transferir bienes a jurisdicciones extranjeras, constituyen un problema cada

vez más grave en términos de su frecuencia y magnitud y son cada vez más fáciles de planear y ejecutar gracias a la interconexión actual del mundo. Los mecanismos de cooperación establecidos tienen por finalidad combatir ese fraude internacional.

Sólo un reducido número de países disponen de un marco legal para la insolvencia transfronteriza que responda a las necesidades del comercio y de las inversiones internacionales. A falta de un marco convencional o legal idóneo, se recurre a diversas nociones y técnicas para resolver los casos de insolvencia transfronteriza. Cabe citar, al respecto, la aplicación de la doctrina de la cortesía internacional por los tribunales del *common law*; la ejecución de mandatos emanados de procedimientos de insolvencia extranjeros apoyándose en la normativa interna para la ejecución de sentencias extranjeras; técnicas como la comisión o carta rogatoria para la transmisión de solicitudes de asistencia.

El reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero tal vez no se considere como el reconocimiento de una "sentencia" extranjera, por ejemplo, de considerarse la declaración extranjera de quiebra como meramente declaratoria de la situación legal del deudor o como un pronunciamiento de carácter no definitivo.

Todo defecto de comunicación y de coordinación entre los tribunales y los administradores de las jurisdicciones interesadas hace más probable la dispersión o la ocultación fraudulenta de los bienes, o incluso su liquidación sin exploración previa de otras soluciones más ventajosas. A consecuencia de ello, no sólo disminuirán las probabilidades de que los acreedores sean reembolsados sino también las probabilidades de que empresas financieramente viables sean rescatadas, salvándose con ello empleos.

Por el contrario todo dispositivo de derecho interno que permita coordinar la administración de insolvencias transfronterizas abre vías para adoptar soluciones sensatas que pueden interesar tanto a los acreedores como al deudor, por lo que la

presencia de ese tipo de mecanismos en el derecho interno de un Estado es percibida como un factor ventajoso para toda inversión u operación comercial en ese Estado.

La adopción de convenciones internacionales.

Cuando se toman en cuenta modelos extranjeros o producto de convenciones internacionales, con frecuencia se puede caer en dos extremos: a) copiar indiscriminadamente o, b) intentar incorporar al derecho nacional algunas instituciones creadas bajo esquemas y circunstancias diversos.

En ambos casos el fracaso está prácticamente garantizado.

Es necesario encontrar un punto de equilibrio, las convenciones internacionales producen cuerpos que son (o al menos deben ser) principios con una generalidad tal que apliquen en cualquier sistema jurídico del mundo y en cualquier realidad social, política y económica. Por ello cuando un país adopta un cuerpo internacional debe saber respetar ese principio general e injertarlo en la realidad nacional de modo que no resulte un engendro o una malformación.

CAPITULO IX

METAS DE RECUPERACION EN LAS CRISIS DE LOS COMERCIANTES

1. Un marco legal apropiado

Legislación a favor de la reestructuración y conservación de las empresas mercantiles viables.

Un buen ejemplo de los beneficios de la creación y reforma de leyes referentes a las crisis empresariales, es Bélgica, este país con el fin de afrontar mejor las exigencias de la vida económica modificó su legislación en materia de insolvencia en 1997, de cara a fomentar la reestructuración de empresas temporalmente en crisis y promover que las empresas vuelvan a empezar de cero tras una quiebra. Específicamente a través de dos leyes:

1. La Ley sobre suspensión de pagos, de 17 de julio de 1997, se refiere a la situación de empresas saneadas y rentables que se enfrentan temporalmente a dificultades financieras que ponen en riesgo su existencia. El objetivo es lograr un acuerdo entre el deudor y sus acreedores para el pago de la deuda. Esta ley implantó también servicios de inspección, cuya función es detectar empresas con dificultades financieras al objeto de poder advertirles que adopten las medidas oportunas o soliciten la suspensión de pagos.
2. La Ley de 8 de agosto de 1997, en materia de quiebras, responde al deseo de que la liquidación de empresas no viables se produzca con la mayor rapidez, de modo que los créditos de los acreedores se resarzan al máximo y se restablezca la competencia en el mercado. Esta ley autoriza, además, a los jueces a liberar a las empresas quebradas de toda responsabilidad, para que puedan volver a empezar de cero en la actividad empresarial.

Ambas leyes consideran importante la transparencia y estipulan que ha de mantenerse a los acreedores plenamente informados del desarrollo del procedimiento de insolvencia.

2. Aplicar métodos preventivos de las crisis.

Esta es una de las propuestas que contiene el anteproyecto de Ley de Recuperación por Insolvencia Mercantil, que ha considerado importante declarar como de interés público, todas las actuaciones vinculadas con el procedimiento de recuperación que está previsto en la ley, toda vez que el mismo está orientado a evitar que la situación de insolvencia de los comerciantes, pongan en riesgo la viabilidad de las empresas mercantiles de que son titulares, poniendo en peligro además las relaciones laborales y comerciales que giran alrededor de las mismas.

De todos son conocidos los efectos negativos que conlleva el cierre de empresas o centros de trabajo y las consecuencias sociales que eso representa; es por ello que se ha generado esta idea, que busca precisamente evitar la quiebra y eventual disolución y liquidación de comerciantes.

3. Equilibrio entre los intereses de los acreedores, los titulares de la empresa y sus empleados en caso de insolvencia.

Debe mantenerse en actividad la empresa insolvente, lo que incrementa sus posibilidades de supervivencia tras solicitar la declaración de insolvencia.

A través de un plan de insolvencia se nombra un administrador ejerce algunas acciones, por ejemplo:

- El derecho a poner fin o mantener vigentes los contratos basándose en las perspectivas económicas.
- Deben pagarse los créditos privilegiados, en cuanto a las indemnizaciones de despido de los empleados.

- Agrupar a los acreedores con arreglo a su rango legal (por ejemplo, acreedores con derechos sobre bienes inmuebles, otros activos fijos o activos realizables) o posición (por ejemplo, suministradores, prestamistas, empleados o proveedores de servicios).

Para aprobar este plan el voto se distribuye en función de la deuda individual y el número de interesados, y la aprobación del plan exige una mayoría simple. Estas disposiciones impiden que cualquier acreedor individual pueda bloquear un plan de reestructuración, lo que redundaría en beneficio de todos los interesados en general.

Un ejemplo de el equilibrio que debe existir entre todos los interesados en un proceso de insolvencia lo encontramos en la nueva legislación Alemana desempeña un papel esencial en la supervivencia de empresas viables. El objetivo de esta legislación no es sólo ayudar a que los acreedores recuperen su dinero, sino también atender a las necesidades de la empresa y de cuantos puedan estar interesados en su supervivencia, como son los acreedores que no gozan de garantías, los empleados y el propietario.

4. Asesoramiento de expertos sobre cómo salvar a una empresa.

Un grupo de empresarios, directivos y expertos, abogados, profesionales contables ya retirados pueden analizar la situación financiera de la empresa y ofrecer asesoramiento estratégico a título voluntario y gratuito.

El fracaso empresarial se debe a menudo a la inexperiencia y la detección tardía de los problemas, pues el empresario frecuentemente se halla absorbido en la gestión corriente de su negocio. Muchas empresas podrían haberse salvado si hubieran buscado asesoramiento a tiempo.

5. Preferencia por el rescate de la empresa frente a su liquidación.

Si la empresa mercantil es rentable, procede la conservación y el rescate de esta, antes de aplicar un procedimiento de liquidación.

Un buen ejemplo es la legislación Austríaca en materia de insolvencia, ya que obliga a los síndicos a intentar la reestructuración de la empresa, en vez de proceder a su liquidación. Casi el 40 % de los procedimientos de quiebra desembocan en una reestructuración. En Austria se considera que los acreedores son la pieza clave de cualquier proceso de rescate. Con arreglo a la normativa que regula las reestructuraciones, la decisión sobre si se reestructura o no corresponde a los acreedores. La intervención de los Tribunales en el proceso es meramente funcional. La propuesta del deudor se hace pública y los acreedores pueden aceptarla por mayoría simple de los votos y un 75 % de los créditos sobre el deudor. Esto garantiza la moderación y el compromiso, y un acuerdo equilibrado entre los acreedores comerciales y los acreedores financieros, cuyos intereses no siempre coinciden. La decisión del acreedor viene a coincidir, a menudo, con los intereses del deudor, esto es, la reactivación de la empresa y ayuda para que subsista si es viable.

El único requisito legal es la convocatoria de las partes y la votación ante los Tribunales. El procedimiento es rápido (de tres a seis meses) y previsible, dado el pequeño número de interesados involucrados. Además, es eficiente desde el punto de vista del coste, pues de estos casos se ocupan profesionales muy experimentados y apenas es necesario recurrir a peritos o ayuda externa.

6. Aplicación de los principios de INSOL International (Federación mundial de especialistas en insolvencias)

INSOL International reunió a una serie de bancos con experiencia en insolvencias y reestructuraciones al objeto de establecer un conjunto de principios para un enfoque internacional de los acuerdos extrajudiciales entre múltiples acreedores, Con la ayuda de expertos de unas 150 organizaciones de todo el mundo. Estos principios están vigentes desde el año 2000.⁵⁶

⁵⁶ Principios de INSOL International (Federación mundial de especialistas en insolvencias) vigentes desde el año 2000.

Se fijó un conjunto de principios que habían de aplicarse a escala internacional y constituir la base de toda futura reestructuración, si bien con sujeción a las disposiciones legales y las prácticas locales. Se persigue esencialmente que todas las partes acuerden de inmediato una moratoria y circule libremente entre ellas cuanta información resulte relevante, de modo que, a la hora de concertar una propuesta de reestructuración/acuerdo extrajudicial, puedan adoptar decisiones con conocimiento de causa.

En última instancia, los principios han de servir para acelerar el proceso de reestructuración e incrementar las posibilidades de supervivencia y maximización del valor de los activos.

Unas normas de reestructuración preestablecidas y que gocen de amplia aceptación presentan las siguientes ventajas:

- Reducción del tiempo y el coste que supondría para las partes iniciar un debate esencial, pero improductivo, sobre las reglas del juego;
- Reducción de la desconfianza, la inseguridad y las sospechas entre grupos de acreedores, en particular en los casos de alcance internacional, pues los acreedores pueden no estar familiarizados con las normas y los usos locales; fomentan la cooperación y reducen el riesgo de perjuicios económicos.

Los principios resultarán eficaces si descansan sobre un proceso formal. Es necesario, pues, que nuestro país disponga de disposiciones legales en materia de insolvencia que sean eficaces, seguras y previsibles.

7. Creación de una Asociación de empresarios orientada a ayudar a otros empresarios

El propósito de esta asociación debe ser reunir a los emprendedores que ya han experimentado un fracaso y a aquellos otros que están pensando hacerse empresarios,

para que intercambien experiencias y se ayuden mutuamente, así como para llamar su atención sobre los riesgos de la actividad empresarial, en especial pensando en aquellos que empiezan. Igualmente, reflexionar sobre las reformas legislativas en este terreno e intentar cambiar la mentalidad frente a la reanudación de la actividad empresarial tras una quiebra.

Además puede ser un foro en el que los empresarios intercambien experiencias sobre cómo afrontar las dificultades.

Entre sus objetivos debe estar el restablecer la confianza de quienes sufren o han sufrido las consecuencias del fracaso empresarial, y que sus miembros puedan asesorar frente a los riesgos empresariales a los jóvenes emprendedores y re emprendedores.

Esta asociación debe adquirir una experiencia en cómo hacer frente a los problemas financieros. Sus miembros pueden solicitar la ayuda de expertos en diversos campos, tales como abogados o consultores financieros.

Además, la asociación organizaría debates, ayudaría a los jóvenes que están creando nuevas empresas y mantendría contactos con el Gobierno y otras autoridades para mejorar la situación de las empresas con problemas financieros

Y los empresarios que desean empezar de nuevo tras haber fracasado.

Puede estar integrada por empresarios de diversos sectores y contribuir activamente a que cambie la actitud del público frente al fracaso empresarial.

8. Obtención de financiación para una nueva empresa creada tras la quiebra.

Los posibles re emprendedores forman un prometedor grupo de empresarios para la economía. Una liquidación bien gestionada puede hacer que la vuelta a la actividad empresarial sea más rápida y sólida. El estigma se deja sentir sobre todo en medios jurídicos y comerciales, y no tanto entre el público en general.

Una causa frecuente del fracaso es la falta de experiencia, en aspectos tales como la competencia, el cálculo del riesgo de crédito y la evaluación de los socios y los clientes. La insuficiente preparación se debe probablemente a una subestimación de los requisitos necesarios para administrar una empresa.

En este caso el comerciante que inicia una nueva empresa puede tener más posibilidades de éxito, dado que ya ha pasado por una experiencia empresarial Real.

Los bancos deberían crear políticas de financiación para los comerciantes re emprendedores, pues éstos van a necesitar nueva financiación, esto en vista de que como ya lo hemos reiterado se modifique la legislación en materia de insolvencias, debiendo prever una rehabilitación más rápida del deudor, si este no fue declarado en quiebra fraudulenta y los administradores designados en los casos de insolvencia deberían plantearse más la posibilidad de reorganización si la empresa es viable.

Realidad jurídica versus realidad económica

En la misma medida en que es absolutamente cierto que resulta necesario incorporar en las diversas legislaciones nacionales normas o provisiones que permitan el posfinanciamiento de las empresas en crisis, como único medio idóneo para superar este estado, no es menos cierto que las normas por su sola vigencia no podrán imponer una mecánica de financiamiento en un mercado en el cual no existan proyectos o posibilidades de inversión. Quien financie una empresa en crisis, ya sea mediante el suministro de fondos frescos, servicios financieros, o provisión de bienes y servicios, requerirá de una protección legal, pero antes que nada requerirá de una verdadera "Posibilidad de negocio".

Quien persigue una inversión de esta naturaleza busca:

- a) un mercado medianamente confiable,
- b) un emprendimiento atractivo (actual o futuro),
- c) un manejo adecuado (honesto, con experiencia, capacidad de ejecución, y emprendedor) que maneje los recursos suministrados,

- d) una inversión acotada en montos a sus posibilidades, e) la posibilidad de que el emprendimiento pueda rescatarse y capitalizarse,
- e) La probabilidad de tener una salida adecuada y exitosa en el momento justo y
- f) Obtener una rentabilidad razonable.

UDI-DEGT-UNAH

CONCLUSIONES

1. La crisis de la empresa mercantil debe ser analizada como un fenómeno global, provocada en general, independientemente si la misma es pequeña o grande empresa, por las mismas razones, a mencionar: por causas internas como lo son las malas decisiones administrativas, financieras y estratégicas de los directivos y titulares de la empresa; y causas externas como crisis mundiales, problemas de mercado, políticas gubernamentales.
2. Algunos de las medidas y acciones a incluir en un plan de rescate para la crisis de una empresa, se encuentran, en primer lugar un análisis detallado para identificar las causas y efectos de los problemas que tiene la empresa, a través de un análisis financiero, este análisis puede ser hecho por personal de la empresa o para evitar entrar en una subjetividad por una consultaría externa. Después se debe elaborar un plan estratégico diseñado claramente los objetivos y la plaza para solucionar el problema así como Los medias que se utilizaran. Posteriormente se llevará a cabo la acción designando a cada quien su responsabilidad y quien llevará el control del mismo, finalmente se hará una evaluación para ver si se solucionó completamente el problema o que acciones correctivas se tienen que tomar.
3. Dentro de algunos obstáculos que impiden la solución de la crisis de una empresa mercantil están, la seguridad jurídica, el entorno empresarial para la inversión, estabilidad social y macroeconómica, gobernanza e institucionalidad.
4. Una empresa mercantil en crisis trae como consecuencia el cierre de la empresa mercantil, consecuentemente la pérdida de fuentes de empleo; la reducción en la captación de impuestos a favor del Estado; incumplimiento de sus obligaciones con los proveedores y empleados.
5. Las empresas deben prevenir riesgos para no sufrir alguna crisis ya que ninguna esta exenta de que esto le suceda por tal motivo deberá realizar continuamente

análisis financieros y presupuestos, llevar además una planeación estratégica, tener un control de calidad así como el análisis del ciclo de vida de sus productos, investigación de mercado y clientes, deberá también rediseñar los costos y gastos tomando como base qué produce mejores resultados, planear el alivio de su efectivo, así como la carga financiera producto del endeudamiento actual, determinar el posible volumen de ventas aun estado en crisis, revisar , y si es adecuado reestructurar el capital de la empresa, dar seguimiento al cliente para que vuelva a consumir nuestro producto y así nuestra ventas no disminuyan.

6. Un sistema moderno de insolvencia debe promover la optimización de los recursos económicos y la máxima transparencia en los mercados. Para ello deberá incentivar y promover la reorganización de las empresas viables, instar por la rápida liquidación y recolocación de los activos de aquellas que no lo son, y combatir los focos de corrupción que puedan dañar al sistema.

RECOMENDACIONES

1. Establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos en que la empresa mercantil entra en crisis, la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes del Estado para una mayor seguridad jurídica en el comercio y las inversiones; Una administración equitativa y eficiente de los procedimientos de la quiebra, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor
2. Regular la protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.
3. Introducir a nuestra legislación los procedimientos planteados por las leyes modelos propuestas a nivel internacional en relación al procedimiento de quiebra en caso de que los bienes, los acreedores o el quebrado se encuentren en países diferentes.
4. La legislación debe analizar el papel de los rehabilitadores: Empresarios adquieren compañías en problemas y las reestructuran para volverlas nuevamente competitivas para venderlas con un margen de utilidad
5. El Gobierno debe ser cuidadoso con las políticas de incremento al salario mínimo, procurando aprobar el mismo de acuerdo a la realidad económica de la empresa en Honduras.
6. Las entidades de control y supervisión de la empresa en crisis deben ser competentes, independientes, imparciales, transparentes y responsables.

ANEXOS

Investigación de campo 1

Efectos de la crisis de Estados Unidos, en las empresas mercantiles Hondureñas

La actual crisis de los Estados Unidos fue motivada por varios factores, sin embargo dos fueron las que más incrementaron sus efectos:

Tasas de intereses en los créditos hipotecarios, desde el año 2000 hasta el año 2005, las tasas de interés reflejaron una tendencia hacia la baja y los créditos estuvieron muy baratos. Esto permitió que muchas personas se endeudaran, no solo en el sector inmobiliario, sino también en el crédito hipotecario. Uno de los aspectos trascendentes que motivo este endeudamiento fue el crecimiento de titularizaciones para hipotecas. En este tipo de titularizaciones, los bancos tomaron una serie de hipotecas de sus activos y se los traspasaron a un fideicomiso, el cual permitió la emisión de bonos que respaldaron el flujo de las hipotecas. Este mecanismo también permitió que los inversionistas pudieran tomar un riesgo en el mercado hipotecario y de la misma manera generó liquidez para la expansión del crédito en el sistema financiero.

Entonces la titularización de hipotecas para proyectos de este tipo, se disparó grandemente en los últimos años, y permitió de alguna manera expandir el crédito hipotecario mucho más de lo que se ha visto en el pasado. El resultado de esto fue que los Estados Unidos sufrió dos expansiones importantes en término de la proporción de la población para obtener casa propia.

Esa misma expansión del crédito hipotecario comenzó a generar comportamientos irracionales entre los participantes del mercado y creo lo que los economistas llamas "burbuja hipotecaria", es decir que los precios de las tasas no correspondían a una condición fundamental de oferta y demanda.

**¿La Crisis financiera de Estados Unidos tendrá efectos en nuestro país?
¿Podría llevarnos también a una recesión económica?**

- I. Luis Sanz Director del Centro de empresarismo de INCAE Business School, expresa: *En el pronóstico de muchos existirá una recesión en los Estados Unidos y se extenderá a la Unión Europea y a varias naciones del mundo*

Si hay recesión económica en los EEUU el crecimiento normal de la economía se va a reducir y esto va a afectar a Centroamérica. En esta crisis hay efectos obvios para Centroamérica como son las tasas de intereses, hasta el momento se ha visto en los sistemas financieros regionales, una contracción del crédito, esto quiere decir que no solo es que los bancos en EEUU no se está prestando, sino que tampoco en Centroamérica y eso crea efectos obvios.

Por otro lado la recesión también impactara el flujo de remesas, para nadie es desconocido que los países de Centroamérica, desde Nicaragua hasta Guatemala, tienen una captación importante de remesas de más del 10 % del Producto Interno Bruto y el caso del triangulo del norte **Honduras**, El Salvador, Guatemala, el 80 % de la procedencia de esas remesas es EEUU.

En la medida que el mercado estadounidense entre en recesión, eso sin contar que el sector construcción está muy golpeado y que es uno de los principales empleadores de emigrantes, la captación de remesas no va a crecer al mismo ritmo que antes. Pero el principal problema sería que cayeran, si esto ocurriera, ocurriría un impacto inmediato en la economía y por ende en el PIB, ya que del 60 % al 80% de este dinero está destinado al consumo.

Además la posible recesión también provocara la reducción en la demanda de productos de exportación de Centroamérica hacia los Estados Unidos. Los efectos se sentirán de manera diferente. En cuanto a las exportaciones todos los países de la región lo resentirán en el menor tiempo, mientras que en las remesas afectara en gran medida en El Salvador, Guatemala y **Honduras**, y en menor manera a Nicaragua, Costa Rica y Panamá; sin embargo estos dos últimos países también pueden verse afectados en sus inversiones inmobiliarias que son sectores de interesante crecimiento interesantes, ya que muchos estadounidenses estaban comprando terrenos o edificios

en los últimos años y por la contracción en los créditos en los EEUU, estos invertirán en menor escala. Ya hay proyectos de construcción en la zona del Guanacaste, ubicada en el Pacífico costarricense, que se están paralizando por el poco crédito que tienen sus inversionistas. La inversión extranjera en Centroamérica, se disminuirá en el sector inmobiliario.

Para este último trimestre del 2008, se reflejara la crisis económica estadounidense y se prolongara hasta junio de 2009, por lo que más temprano que tarde se sentirá en Centroamérica.

II. Augusto de la Torre, economista en jefe del Banco Mundial, opina:

"Honduras el resto de los países de Centroamérica, ya están sintiendo los efectos de la crisis financiera mundial en cuanto a financiamiento"

A su juicio, los contratos de crédito, una baja en la demanda de exportaciones y una caída en los precios de los "commodities" tendrán como consecuencia un deterioro del comercio. Eso probablemente afectara los proyectos de infraestructura, ya que están empezando a revisarse temas como las proyecciones de demanda de manejo de carga, al tiempo que se registrara una merma en la disponibilidad de créditos y serán más difíciles de obtener.

"La región Centroamericana esta mejor preparada para enfrentar una crisis que en el pasado gracias a su crecimiento promedio de 5% durante los últimos cinco años y a la implementación de una serie de políticas, pero la magnitud sin precedentes de la crisis no dejara incólume a la región"

Según los analistas a mediados del próximo año, Honduras sufrirá los tres impactos globales interrelacionados que golpean a la economía mundial: la crisis financiera, la desaceleración del crecimiento y los cambios en los precios relativos internacionales (especialmente el debilitamiento en el precio de las materias primas) estos impactos se agrandan y se refuerzan mutuamente cada vez mas y se esparcen alrededor del mundo, y los efectos relativos en cada país continúan evolucionando.

Los flujos de Inversión Extranjera Directa (IED) a la región, se han mantenido altos, según las últimas estimaciones y la deuda en moneda local y los mercados

interbancarios se han comportado relativamente bien en la mayoría de los países de la región según el Banco Mundial.

Más del 34% de las exportaciones de nuestro país van hacia los Estados Unidos y el 41% de nuestras importaciones provienen de ese país. Por ser EEUU nuestro mayor socio comercial la actual situación que sufre, nos pone en una posición especialmente vulnerable debido a la ausencia de empleo ante la eventual crisis financiera que está afectando a la nación norteamericana.

¿Qué medidas se están tomando en nuestro país para enfrentar la posible crisis?

La crisis financiera que golpea a varios países del mundo, principalmente a los Estados Unidos ha obligado al gobierno Hondureño a adoptar medidas de política monetaria.

1. El Directorio del Banco Central de Honduras (BCH), decidió liberar 1, 800 millones de lempiras, vía rebaja de dos puntos del encaje legal en efectivo aplicado a los depósitos en moneda nacional. La disposición abarca aquellas instituciones del sistema financiero nacional que concentren sus carteras de crédito en actividades productivas en lugar de consumo y comercio en una proporción igual o superior al 80%. Con esa medida de política monetaria ese requerimiento baja de 7% a 5%. Esos fondos adicionales se destinarán para el sector productivo y así lograr la meta de crecimiento económico, la que ha sido ajustada entre 4% y 5%.
2. El primer vicepresidente de Banca de Personas de Banco FICOHSA Sergio Stefan, expresa: "En el caso de FICOHSA hemos reducido el costo de enviar una remesa sustancialmente, adicionalmente hemos ampliado nuestra cobertura en el país para atender a los beneficiarios en lugares donde no estábamos presentes, también hemos ampliado la cobertura en Estados Unidos, en donde hemos abierto varias agencias nuevas en estados como Louisiana

donde no estábamos presentes. Tenemos también nuestra oficina de representación en Florida con el propósito de ayudar en la adquisición de viviendas en Honduras a nuestros compatriotas en EEUU, todo lo anterior para evitar que se reduzca el porcentaje de envío de remesas”.

3. Para paliar la crisis los bancos locales deben de incrementar sus reservas de liquidez, revisar y hacer más estrictas sus políticas de crédito y riesgos y deben de estar muy de cerca analizando sus carteras de depósito y crédito haciendo los ajustes necesarios para mantenerlas sanas y con el rendimiento adecuado.

INVESTIGACION DE CAMPO 2

Instalación de consejo CONAMIPYME

Fuente: Sra. Emelda Breve (COHEP)

Según lo determina la Ley para el Fomento y Desarrollo de la competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa en su artículo 56, la instalación del Consejo Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, se hará dentro de los sesenta (60) días contados a partir de la vigencia de la Ley (14 de enero de 2009) Será el Presidente de la República quien juramentara a los miembros de este consejo y aprobara su respectivo Reglamento.

CONAMIPYME

ORGANIZACIONES QUE CONFORMAN LA JUNTA DIRECTIVA

1. ANDI
2. AMPI
3. Secretaría de Industria y Comercio (SIC)
4. Programa Nacional de Competencia
5. Estrategia Reducción de la Pobreza (ERP)
6. INFOP
7. Tres pequeños empresarios
8. Tres medianos empresarios
9. Tres micro empresarios
10. Federación de Organizaciones Privadas de Desarrollo de Honduras (FOPRIDEH)
11. Red Micro
12. FACACH
13. Asociación de Municipalidades de Honduras (ADMON)
14. FEDECAMARA

15. INAM

16. COHEP

17. Consejo Superior Universitario

18. Consejo Hondureño del Sector Social de la Economía

19. ANPIH (Asociación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Industria de Honduras)

Esta junta CONAMIPYME fue juramentada el 27 de Mayo de 2009.

UDI-DEGT-UNAH

Investigación de campo 3

ANTEPROYECTO DE LEY DE RECUPERACION POR INSOLVENCIA MERCANTIL

EXPOSICION DE MOTIVOS

Soberano Congreso Nacional:

De conformidad con la iniciativa de ley que nos concede la Constitución de la República, por este medio someto a la consideración de esa augusta cámara legislativa el proyecto de la Ley de Recuperación por Insolvencia Mercantil.

El proyecto de ley que se está sometiendo a la consideración del Soberano Congreso Nacional fue preparado por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros en consulta con el Banco Mundial y sometido a un proceso de socialización con diversas organizaciones del Sector Empresarial y tiene como propósito desarrollar procedimientos legales de carácter temporal que permitan a los comerciantes titulares de empresas mercantiles que ejerzan legalmente el comercio en el país, afrontar y recuperarse de una situación de insolvencia frente a sus acreedores, con el propósito de prevenir la quiebra, así como su eventual disolución y liquidación.

El proyecto prevé que los comerciantes individuales y sociales que realicen actos de comercio podrán acogerse a las disposiciones de la ley.

Se ha considerado importante declarar como de interés público, todas las actuaciones vinculadas con el procedimiento de recuperación que está previsto en la ley, toda vez que el mismo está orientado a evitar que la situación de insolvencia de los comerciantes, pongan en riesgo la viabilidad de las empresas mercantiles de que son

titulares, poniendo en peligro además las relaciones laborales y comerciales que giran alrededor de las mismas.

De todos son conocidos los efectos negativos que conlleva el cierre de empresas o centros de trabajo y las consecuencias sociales que eso representa; es por ello que se ha generado esta idea, que busca precisamente evitar la quiebra y eventual disolución y liquidación de comerciantes.

El procedimiento de recuperación que está previsto en el Proyecto que se acompaña, está diseñado en varias etapas. Dicho procedimiento se inicia con una solicitud ante la autoridad judicial competente, acreditando los requisitos taxativamente señalados en la ley. Se faculta al juez para que verifique el cumplimiento de esos requisitos, como previo al inicio de la segunda etapa del procedimiento.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos, el juez dictará una serie de medidas orientadas a proteger al comerciante de todas aquellas acciones que pudieran realizar sus acreedores para ejecutar garantías o perseguir bienes de las empresas, de tal manera que les impida seguir adelante con sus actividades productivas. Las medidas dictadas por el juez también están diseñadas a proteger a los acreedores del comerciante de todas aquellas medidas u acciones que pudieran poner en riesgo sus créditos o garantías, ya sea por operaciones de enajenación o gravamen o cualquier otro acto que exceda la administración ordinaria de las empresas.

Este conjunto de medidas se mantienen vigentes durante un plazo no mayor de seis meses, durante los cuales se da inicio a la siguiente etapa del procedimiento. En esta etapa, lo que se busca es que el comerciante junto con los acreedores puedan llegar a acuerdos que les permitan continuar con sus relaciones, evitando así la quiebra del deudor. En ese sentido, durante esta etapa del procedimiento de recuperación, se buscará la negociación y documentación suficiente de lo que se denomina un “convenio preventivo de la quiebra”, donde las partes, en el libre ejercicio de sus

derechos podrán plasmar las cláusulas, pactos y acuerdos que les permita seguir adelante con el proceso productivo de las empresas que afronten problemas una vez que se levanten las medidas decretadas por el juez.

Se inicia entonces la etapa final del proceso donde el convenio preventivo de la quiebra es sometido a la consideración del juez que decretó las medidas, el que verificará que el mismo reúna los requisitos formales para su validez, ordenando su registro. El convenio preventivo de la quiebra así negociado, documentado y

Registrado, regirá las relaciones entre deudor y todos sus acreedores, recuperando y dejando en plena operación las empresas que afrontaban problemas.

Se considera que el proyecto de decreto adjunto presenta un avance significativo al actual procedimiento de suspensión de pagos previsto en el Código de Comercio de 1950 cuya derogación se propone. En ese sentido, consideramos que el procedimiento de recuperación que se ha diseñado puede llegar a ser un instrumento muy valioso para la economía de nuestro país; sobre todo, para aquellos sectores donde predomina la pequeña y mediana empresa.

Dejamos en manos de esa augusta cámara legislativa, el proyecto de la Ley de Recuperación por Insolvencia Mercantil, para que una vez que sea sometido a los procedimientos parlamentarios correspondientes, cumpla con el trámite legal previsto en la Constitución de la República y llegue a convertirse en una ley de la República.

Tegucigalpa, M.D.C., 27 de marzo del 2008

DECRETO No. _____ - 2008

El Congreso Nacional,

CONSIDERANDO: Que toda sociedad debe contar con una serie de normas que regulen los procedimientos de insolvencia; desde su prevención hasta la rehabilitación.

CONSIDERANDO: Que la legislación que actualmente regula los procedimientos de insolvencia no ha demostrado ser eficiente, para evitar la quiebra y eventual disolución y liquidación de los comerciantes titulares de empresas mercantiles que por distintas razones han afrontado situaciones que dificultan continuar con las actividades productivas.

CONSIDERANDO: Que se hace necesario revisar el marco legal aplicable a la insolvencia, y desarrollar procedimientos legales de carácter temporal que permitan a los interesados, afrontar y recuperarse de una situación de insolvencia frente a sus acreedores, con el propósito de prevenir la quiebra, así como su eventual disolución y liquidación.

CONSIDERANDO: Que corresponde al Congreso Nacional, crear, decretar, reformar y derogar las leyes.

Por tanto,

DECRETA:**La siguiente:****LEY DE RECUPERACION POR INSOLVENCIA MERCANTIL****Disposiciones Generales**

Artículo 1.-Objeto.-La presente ley tiene como objeto establecer procedimientos

Legales de carácter temporal que permitan a los comerciantes titulares de empresas mercantiles que ejercen legalmente el comercio en el país, afrontar y recuperarse de una situación de insolvencia frente a sus acreedores, con el propósito de prevenir la quiebra, así como su eventual disolución y liquidación.

Artículo 2.-Ámbito de Aplicación.-Los comerciantes individuales o sociales, que realicen actos de comercio en el país, podrán acogerse a las disposiciones de la presente ley.

En el caso de los comerciantes extranjeros, las disposiciones de la presente ley sólo son aplicables a las actividades que realizan las sucursales que operan legalmente en Honduras, así como a los bienes y derechos propiedad de dichos comerciantes, siempre y cuando se encuentren localizados y sean exigibles en el territorio nacional.

Se exceptúan del ámbito de aplicación de la presente ley, a las instituciones del Sistema Financiero supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, quienes deberán afrontar su situación de insolvencia conforme a las disposiciones pertinentes contenidas en la Ley del Sistema Financiero y otros instrumentos legales aplicables.

Artículo 3.-Supuestos para acogerse a la Ley.-El comerciante que opte por los procedimientos que la presente ley, deberá encontrarse en situación de incumplimiento general, en el pago de sus obligaciones, ya sea porque no cuenta con suficientes recursos para realizar el pago o por cualquier otra circunstancia análoga.

Artículo 4.-Interés Público.-Se declaran de interés público todas las actuaciones judiciales y administrativas realizadas para evitar que la situación de insolvencia de los comerciantes, pongan en riesgo la viabilidad de las empresas mercantiles de las que son titulares, así como de las demás con las que mantenga relaciones de negocios.

De la Recuperación de Comerciales Insolventes

Sección Primera

Del Procedimiento de Recuperación

Artículo 5.-Autoridad Competente.-Será competente para conocer de los procedimientos de recuperación a que se refiere la presente Ley, el Juez del lugar del domicilio del comerciante-deudor.

Artículo 6.-Solicitud de Inicio del Procedimiento.-La solicitud para dar inicio a un procedimiento de recuperación, solamente podrá ser presentada por cualquier comerciante que no esté en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento o prevea estarlo en un futuro muy próximo.

Artículo 7.-Requisitos de la Solicitud.-La solicitud de inicio de un procedimiento de recuperación deberá indicar la siguiente información:

- a) Nombre, razón o denominación social del comerciante, indicando sus datos de inscripción en el Registro Público de Comercio;
- b) Domicilio social del comerciante, así como la dirección del establecimiento principal y la que se señale para recibir notificaciones;

- c) Nombre y dirección de todos los factores, gerentes y administradores de sus negocios, indicando la dirección de cada uno de ellos y los datos de inscripción de los correspondientes poderes de administración;
- d) Relación de las diversas sucursales, oficinas, establecimientos, incluyendo plantas; y, almacenes o bodegas, especificando dirección, números de teléfono y otros datos pertinentes; y,
- e) Nombre y dirección del representante legalmente reconocido de los trabajadores que laboran para el comerciante, si lo hubiere.

Artículo 8.-Documentos a presentar.-A la solicitud se acompañarán, sin excepción, los siguientes documentos:

- a) Copia de su declaración como comerciante individual o de la escritura de constitución de sociedad, así como de todas las adiciones o modificaciones de una u otra que se hayan autorizado;
- b) Declaración jurada de los hechos o causas que lo llevaron a incumplir sus obligaciones;
- c) Una certificación del último balance general ordinario aprobado; el estado de resultados con cifras al mes anterior a la fecha de la solicitud; relación de acreedores, indicando la fecha de vencimiento de los créditos y saldos pendientes, así como de las garantías que haya otorgado el comerciante para garantizar deudas propias y de terceros:
- d) Una certificación del registro de socios; y, ,
- e) Propuesta de un convenio preventivo de quiebra.

La certificación a que se refiere el literal c), anterior, deberá ser extendida preferentemente por un auditor externo, debidamente inscrito en el registro que al efecto lleva la Comisión Nacional de Bancos y Seguros; en caso que eso no sea posible, la certificación deberá ser extendida por un Perito Mercantil y Contador Público debidamente colegiado.

Sección Segunda

De la Primera Sentencia

Artículo 9.-Primera Sentencia.-Una vez que se hayan evacuados todos los aspectos procesales señalados en la sección que antecede, el juez dictará la sentencia que corresponda, ya sea denegando o aceptando la solicitud de inicio del procedimiento de recuperación del comerciante.

La sentencia por medio de la cual se declare el inicio del procedimiento de recuperación de un comerciante, indicará además, lo siguiente:

- a) La citación a todos los acreedores del comerciante, para que se presenten al despacho a retirar una copia de la propuesta del convenio preventivo de quiebra, presentado por el comerciante insolvente; y,
- b) La orden para que por cuenta del solicitante, se publique un extracto de la sentencia por cinco días en el Diario Oficial “La Gaceta” y en dos diarios de circulación nacional.

Asimismo, la sentencia hará una relación de las medidas protectoras que se hubieran dictado conforme a lo indicado en el artículo 8, anterior.

Artículo 10.-Sentencia de rechazo.-La sentencia por medio de la cual se declare que no se debe iniciar un procedimiento de recuperación de un comerciante, indicará los datos señalados en los literales a), b) y e) del artículo 7.

Artículo 11.-Notificación y Registro.-El juez, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de las sentencias a que se refieren los artículos precedentes, deberá notificarlas al solicitante, a los acreedores identificados en el expediente, a la Procuraduría General de la República y al representante legalmente reconocido de los trabajadores que laboran para el comerciante insolvente, si lo hubiere.

El juez que dicte la sentencia, de oficio, ordenará la inscripción de la misma en el Registro de Sentencias.

Sección Tercera

De Los Efectos de la Primera Sentencia

Artículo 12.-Protección del Comerciante.- Desde la fecha de la sentencia declarando el inicio del procedimiento de recuperación y hasta la fecha de inscripción de un convenio preventivo de quiebra, quedarán en suspenso y no podrán iniciarse, por parte de los acreedores y terceros, cualesquiera de las siguientes actuaciones:

- a) El pago y la exigencia de pago de todos los créditos por parte del comerciante insolvente;
- b) Procedimientos, judiciales o extrajudiciales, inclusive los arbitrales, que impliquen ejecuciones en contra del comerciante insolvente;
- c) Procedimientos orientados a la liquidación o disolución del comerciante insolvente;
- d) Procedimientos u acciones orientadas a la resolución de contratos suscritos por el comerciante insolvente; y,
- e) La ejecución de contratos o el cumplimiento de aquellas obligaciones que no sean estrictamente necesarios para la operación normal de las empresas del comerciante insolvente.

Artículo 13.-Protección de los Acreedores.-Dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior, quedarán en suspenso y no podrán iniciarse, por parte del comerciante insolvente, cualquiera de las siguientes actuaciones:

- a) Hacer pagos de obligaciones de causa anterior a la fecha de la solicitud de inicio del procedimiento de recuperación;
- b) Realizar operaciones de enajenación o gravamen de las empresas o de cualquiera de los elementos esenciales de las mismas;
- c) Realizar actos que excedan la administración ordinaria de las empresas; y,
- d) Modificar la escritura social y, en su caso, los estatutos.

Mientras dure el procedimiento de recuperación, el comerciante individual, así como de los factores, gerentes y administradores del comerciante social, no podrán salir del país sin dejar apoderado suficientemente instruido y facultado para tomar decisiones de carácter patrimonial.

Artículo 14.-Plazo de Duración.-En ningún caso, el plazo durante el cual estarán en suspenso las actuaciones a que se refieren los dos artículos precedentes, podrá ser superior a seis meses, contados a partir de la fecha de la sentencia por medio de la cual se declara el inicio del procedimiento de recuperación.

Vencido dicho plazo, el comerciante no podrá solicitar el inicio de otro procedimiento de recuperación hasta después de transcurridos dos años. El juez rechazará de oficio cualquier solicitud de inicio anterior al transcurso de este último plazo.

Artículo 15.-Obligaciones Ordinarias.-El inicio del procedimiento de recuperación no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante insolvente, o para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales, de seguridad social y demás cargas sociales ordinarias del comerciante, por ser indispensables para la operación normal de sus empresas.

El inicio de un procedimiento de recuperación, no impedirá que los créditos fiscales continúen causando las multas y recargos que correspondan conforme a las disposiciones legales aplicables.

Artículo 16.-Depositarios.-Quien al momento de dictarse la sentencia por medio de la cual se declara el inicio del procedimiento de recuperación, esté a cargo de la administración de las empresas del comerciante insolvente, será el depositario de todos los bienes que hayan sido embargados, para asegurar créditos a favor del fisco o de los trabajadores.

Dichos embargos podrán ser levantados, tan pronto se cubra o garantice el pago de los créditos. Los embargos también podrán ser levantados cuando, a satisfacción de los actores, los bienes embargados sean sustituidos por una fianza, que también garantice el cumplimiento de sus pretensiones.

Sección Cuarta

De la Administración y Vigilancia de las Empresas

Artículo 17.-Administración de las Empresas.-Durante el plazo señalado en el artículo 14, el comerciante o sus factores, gerentes y administradores, administrarán sus empresas, salvo que se acuerde lo contrario.

Artículo 18.-Vigilancia.-Cuando el comerciante continúe con la administración de sus empresas, los acreedores podrán nombrar representantes quienes tendrán el derecho de ejercer vigilancia de la contabilidad y todas las operaciones que realice el primero.

En el cumplimiento de su cometido, los representantes de los acreedores podrán tener acceso a los libros contables y legales, documentos, archivos así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos, respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de sus representados. Asimismo, podrá solicitar información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de las empresas.

Sección Quinta

De Los Convenios Preventivos de Quiebra

Artículo 19.-Objeto.- Los comerciantes insolventes que hayan iniciado un proceso de recuperación al amparo de la presente ley, podrán suscribir con sus acreedores, convenios orientados principalmente a evitar el cierre de las empresas, así como la declaración de un estado de quiebra y eventual liquidación del comerciante.

Artículo 20.-Contenido.- Los convenios preventivos de quiebra, podrán contener disposiciones relativas a la quita, espera o ambas cosas combinadas, así como los demás pactos que el comerciante insolvente y sus acreedores estimen pertinentes.

La definición del contenido de dichos convenios se procurará por medio de los procedimientos de negociación directa entre el comerciante y sus acreedores, o negociación asistida con la intervención de un conciliador, nombrado de común acuerdo entre las partes o por un Centro de Conciliación y Arbitraje.

Artículo 21.-Excepciones.- Durante el proceso para la definición de un convenio preventivo de quiebra, el comerciante insolvente y sus acreedores podrán acordar la continuación o inicio de una o varias de las actuaciones enunciadas en los artículos 12 y 13 de la presente ley.

Artículo 22.-Validez.- Los convenios preventivos de quiebra de los comerciantes insolventes, serán válidos si reúnen los requisitos siguientes:

- a) consten por escrito;
- b) sean suscritos por quien represente legalmente al comerciante insolvente;
- c) sean suscritos por quienes representen legalmente a los acreedores titulares de por lo menos, las tres cuartas partes del monto total de los créditos de cada categoría;
- d) sean aprobados por el juez competente; y,
- e) sean inscritos en el Registro Público de Comercio.

Artículo 23.- Grupos de acreedores.- A los efectos de lo establecido en el literal c) del artículo anterior, se entenderá que los acreedores se agrupan según la naturaleza de sus créditos en las siguientes categorías:

- a) acreedores singularmente privilegiados;
- b) acreedores hipotecarios;
- c) acreedores con privilegio especial;
- d) acreedores comunes por operaciones mercantiles; y,
- e) acreedores comunes por derecho civil.

Artículo 24.- Segunda Sentencia.- El Juez de Letras de lo Civil que dictó la sentencia por medio de la cual se dio inició al procedimiento de recuperación, será el competente para conocer y aprobar los convenios preventivos de quiebra suscritos conforme a lo establecido en la presente ley.

El juez dictará sentencia desestimando o dando por aprobado los documentos suscritos entre el comerciante y sus acreedores. Si los convenios son aprobados, la sentencia del juez incluirá la orden para su inscripción en el Registro de Sentencias y en el Registro Público de Comercio, respectivamente.

Un extracto de la sentencia deberá ser publicada conforme a lo indicado en el literal b) del artículo 9.

Artículo 25.- Efectos.- Una vez aprobadas, inscritas y publicadas en la forma que se indica en el artículo anterior, las condiciones pactadas en los convenios de Preventivos de quiebra obligan al comerciante insolvente, así como a todos los acreedores de la categoría o categorías respectivas, inclusive los no firmantes. No quedarán obligados los acreedores de la categoría en la que no se obtuvo la mayoría establecida en el literal c) del artículo 22.

En ningún caso, los convenios preventivos de quiebra podrán afectar la prelación y grado de los créditos o condición de los acreedores, salvo que cuenten con el consentimiento expreso de éstos.

Artículo 26.- Finalización del Procedimiento.- Habiendo desestimado la solicitud o con la aprobación judicial e inscripción del convenio preventivo de quiebra, se dará por terminado el procedimiento de recuperación del comerciante insolvente.

Disposiciones Finales

Artículo 27.- Recursos.- Contra las sentencias dictadas en aplicación de la presente ley, no cabrá recurso alguno.

Artículo 28.- Suspensión de plazos.- Con la presentación de la solicitud para el inicio del procedimiento de recuperación a que se refiere la presente Ley, se suspenderán todos los plazos relativos a la quiebra del comerciante.

Los actos de administración llevados a cabo durante el plazo de duración de dicho procedimiento, o los actos que se llevan a cabo en cumplimiento de un convenio preventivo de quiebra, no serán ineficaces en los términos de los artículos 1463 a 1468 del Código de Comercio.

Artículo 29.- Acciones Penales.- Durante el plazo indicado en el artículo 13, los jueces de la República no admitirán acciones penales en materia de insolvencia o quiebra en contra de los comerciantes o los administradores de éstos.

Artículo 30.- Reglamento.- Las disposiciones reglamentarias de la presente ley deberán ser aprobadas por el Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Estado en los Despachos de Industria y Comercio.

Artículo 31.- Derogatoria.- La presente ley deroga el Título VI del Libro V del Código de Comercio.

Artículo 32.-Vigencia.- La presente ley entrará en vigencia a los treinta días siguientes a la fecha de su publicación en el Diario Oficial “La Gaceta”.

Dado en el Salón de Sesiones del Congreso Nacional, en la Ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central a los _____ días del mes de _____ del año Dos Mil Ocho.

Roberto Michellety Bayn
Presidente

José Ángel Saavedra Paz
Secretario

Elvia Argentina Valle Villalta
Secretaria

BIBLIOGRAFIA

BONILLA Claudio, Ronald Fischer, Rolf Lüders, Rafael Mery, José Tagle - Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras en Chile.

Cátedra del Dr. Fernán Núñez Pineda, Modulo II "Comerciante Individual y Comerciante Social" Maestría de Derecho Mercantil, IV Promoción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales- Dirección de Postgrados UNAH, Ciudad Universitaria - Tegucigalpa Honduras M.D.C 2007.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédica de Derecho Usual, Tomo VI P- Q, 27ª edición, revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá- Zamora y Castillo. Editorial Heliasta.

GARCÍA, Sais Fernando, Derecho Concursal Mexicano Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México.

GARRIGUES, Joaquín Curso Derecho Mercantil, Séptima edición, España 1976.

GUTIÉRREZ Falla, Laureano F. La Empresa, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

NARVÁEZ García, José Ignacio. Derecho mercantil colombiano – **La empresa y el establecimiento.** Editorial **LEGIS**, Colombia 2002.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, 9a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.

ROQUE Vitolo, Daniel, Elementos del Derecho Concursal 1ª ed.-Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.

ROQUE Vitolo, Daniel, El Nuevo Régimen Concursal 1ª ed-Buenos Aires, Ad-Hoc 2003.

Constitución de la República Decreto No.131 del 11 de enero de 1982, Publicada el 20 de Enero de 1982 en el Diario Oficial La Gaceta No. 23, 612; O.I.M Editorial 28 de Febrero de 2005.

Código de Comercio Decreto No.73, O.I.M Editorial S.A., Tegucigalpa, Honduras 2005.

Código del trabajo, Decreto 189-59, Publicado el 15 de julio de 1959, gaceta no. 16,827.

Diccionario Jurídico Mexicano, 12a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

Entrevista con la señora **Emelda Brevé**, Centro Documental del COHEP, 235-3336 ext. 114

Estudio de la situación de la industria hondureña en el contexto nacional e internacional, así como de las necesidades de las empresas industriales- Elaborado por la Secretaria de Industria y Comercio (SIC) y la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) 2007.

Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia (UNCITRAL o CNUDMI)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- Australia 1999.

Ley de Conciliación y Arbitraje 17 Octubre 2000.

Ley Del Sistema Financiero No. 129-2004, publicado por el Diario Oficial La Gaceta No. 30,502, fecha 24 de Diciembre del 2004.

Ley Sobre Normas de Contabilidad y Auditoría, Decreto 189-2004 de fecha 25 de noviembre del 2004 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta no. 29,856 de fecha 16 de enero de 2005. A partir del mes uno (1) de enero del año 2008.

Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, ONU 1997.

Ley para el Fomento y Desarrollo de la competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Decreto No. 135-2008, de fecha 14 de Enero del 2009 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 31,811.

Principios de INSOL International (Federación mundial de especialistas en insolvencias) vigentes desde el año 2000.

Revista Hablemos Claro Financiera No.145, Octubre 2008. www.hcfinanciera.com.