

El 28 de abril de 2020, la Senadora Claudia Edith Anaya Mota (PRI) presentó un proyecto de reforma (el "Proyecto") a la Ley de Concursos Mercantiles para incluir un "régimen concursal de emergencia" diseñado para abordar los problemas de insolvencia y reestructuración de las empresas que se derivan de situaciones de emergencia.

El Proyecto:

- reduce los requisitos de declaración de concurso,
- elimina la etapa de visita,
- expande el beneficio de la parálisis de ejecuciones a los no concursados (obligados solidarios y fiadores),
- introduce algunos obstáculos al financiamiento concursal,
- simplifica el procedimiento de reconocimiento de créditos,
- da tratamiento de crédito común a los créditos fiscales no garantizados,
- aumenta el periodo de conciliación al retrasar su punto de inicio,
- introduce el concepto de prioridad relativa (*relative priority rule*), e
- introduce los conceptos de rehabilitación y exoneración (para que los deudores puedan recomenzar su empresa)

Proceso legislativo

Este proyecto de ley está en sus primeras etapas. El Senado deberá revisar y votar el Proyecto, primeramente, ya que éste se presentó por una senadora. Posteriormente, la Cámara de Diputados lo discutirá y votará. A lo largo del proceso, los legisladores pueden hacer modificaciones al Proyecto o incluso desestimarlo.

El periodo ordinario de sesiones en el Congreso terminó el 30 de abril y se reanudará en septiembre. Por lo que, para que el Senado discuta este Proyecto, tendrá que convocar a sesiones extraordinarias. Considerando que el propósito del Proyecto es, precisamente, atender la reestructura en situaciones de emergencia, sería de esperarse que se convocaran tales sesiones.

Exposición de motivos

En su exposición de motivos, la senadora Anaya explica que el propósito de este régimen de emergencia es proporcionar una protección concursal más flexible y rápida para las empresas en dificultades, que la prevista en el régimen concursal actual.

Declaración de concurso

El Proyecto contempla que el régimen de emergencia solamente estará disponible para deudores (es decir, los acreedores no podrán demandar en esta vía) a partir de que surge una emergencia, caso fortuito, fuerza mayor o eventos similares a nivel regional o nacional, agravando generalizadamente la economía, mientras el evento persista y durante los próximos seis meses. Para ofrecer mayor celeridad, el expediente, las promociones y autos e, incluso, la propia solicitud y sus anexos pueden tramitarse electrónicamente. Con la misma intención, el Proyecto acorta o elimina por completo la mayoría de los términos judiciales (especialmente, en lo que respecta a recursos).

No es necesario que el deudor acredite cumplir con los requisitos de incumplimiento generalizado de las obligaciones, sino que bastará una simple declaración bajo protesta de decir verdad. Posteriormente, el juez declarará el concurso, declaración contra la que no procede recurso alguno. Llama la atención que, debido a que el Proyecto no prevé el desechamiento de la solicitud, la declaración de concurso sería, aparentemente, automática. Ésta es una diferencia significativa con respecto a un procedimiento de concurso tradicional donde, tras la solicitud o demanda, el juez llevará a cabo la etapa de visita (que en la práctica puede durar hasta dos meses), donde un visitador designado por el juez revisa los libros y registros del deudor para determinar si cumple con los requisitos de incumplimiento generalizado. Es decir, el Proyecto está obviando esta etapa de visita.

El deudor deberá adjuntar a su solicitud, en términos generales, los mismos documentos (que pueden ser en versión electrónica) que los requeridos para una solicitud tradicional. Sin embargo, el deudor puede adjuntar estos documentos hasta diez días después de la declaración del concurso. A falta de ello, el juez dejará sin efecto la declaración. Por otra parte, en lugar de requerir la aprobación de solicitud de concurso de parte de los accionistas de una sociedad, bastará que la solicitud la apruebe el órgano de administración.

Declaración de concurso

La declaración de concurso es, mayormente, similar a una declaración de concurso tradicional, ordenando la suspensión de pagos y la parálisis de ejecuciones, añadiendo la prohibición de enajenar o gravar activos fuera del curso ordinario del negocio, el descongelamiento automático de cuentas bancarias, la prohibición de rescindir o revocar cualquier concesión o contrato de obra esencial para el curso del negocio y cualquier otra medida precautoria que el juez considere adecuada (ya sea a petición del deudor o de oficio).

Una de las mayores diferencias con una declaración de concurso tradicional es que la parálisis de ejecuciones se extiende para beneficiar a deudores diversos del solicitante del concurso, como los obligados solidarios o los fiadores del concursado. Esta extensión crearía un cambio de paradigma para las obligaciones financieras, ya que, actualmente, la mayoría de los acreedores se basan en la existencia de garantías (incluyendo fianzas entre sociedades filiales), considerando que el concurso de un deudor principal no

afectaría la ejecución contra otros garantes. De convertirse en ley el Proyecto, sería de esperarse que el costo de financiamiento se eleve, como respuesta al debilitamiento de la utilidad de las garantías personales.

Si el concursado, cualquier acreedor o cualquier otro tercero viola estas órdenes contenidas en la declaración, previo apercibimiento, el juez sancionará al infractor con la pérdida de sus derechos dentro del concurso. Para los acreedores, esto significaría, probablemente, perder su derecho a ser reconocido como acreedor. Sin embargo, no queda claro qué implicaría para un tercero y, especialmente, para el concursado.

Financiamiento Concursal

Una novedad que, tal parece, sería contradictoria con el propósito del propio Proyecto de dar flexibilidad y rapidez, es delegar en el juez la autoridad de aprobar la contratación de financiamiento provisional. En un concurso tradicional, es el conciliador quien decide sobre este tema, debiendo sólo informar de la contratación al juez. Este nuevo mecanismo no solamente sería más tardado, sino que también contradice el propósito de tener un conciliador, quien es un especialista en negocios y contabilidad que ayuda al tribunal a supervisar las decisiones comerciales. En general, se parte del supuesto de que un conciliador está mejor preparado para tomar estas decisiones que el juez.

Reconocimiento de créditos

El proceso para el reconocimiento de créditos se abrevia sustancialmente. En un concurso tradicional, el conciliador presenta una lista preliminar y, posteriormente, una definitiva de créditos, que sirve de base para el dictado de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (la "Sentencia de Reconocimiento"). Asimismo, los acreedores tienen tres oportunidades para solicitar su propio reconocimiento: al comienzo de la etapa de conciliación, después de la lista preliminar y después del dictado de la Sentencia de Reconocimiento, en forma de apelación. En el régimen de emergencia, sólo habría una lista y dos ventanas para presentar solicitudes de reconocimiento: al comienzo de la declaración del concurso y después del dictado de la Sentencia de Reconocimiento. El Proyecto prevé reconocer los créditos fiscales sin garantía como cualquier otro crédito común.

Periodo de conciliación

Una verdadera novedad es que la etapa de conciliación ahora comenzaría con el dictado de la Sentencia de Reconocimiento, en lugar de con la declaración del concurso. Esto significaría, en principio, que el juicio concursal duraría más tiempo (contradiendo el propósito del régimen). Sin embargo, considerando que, en la práctica, las negociaciones entre acreedores y deudor antes de la Sentencia de Reconocimiento son casi inexistentes, nos parece razonable.

Regla de prioridad relativa

Bajo la “regla de prioridad absoluta” (*absolute priority rule*) que rige al concurso tradicional, el juez no puede imponer el convenio de reestructura a los acreedores garantizados o con privilegio especial que no hayan aprobado dicho convenio, mientras que sí puede imponérselo a acreedores comunes que no lo hayan aprobado, siempre y cuando dicho convenio prevea para ellos quitas y esperas en condiciones similares a las que se ofrecen a los acreedores comunes que aprueben el convenio que representen el 30% de deudas con menor quita y espera.

El Proyecto introduce el concepto de prioridad relativa (*relative priority rule*), aunque a través de disposiciones deficientemente redactadas. Según el Proyecto, el juez puede imponer el plan a cualquier acreedor, siempre que el trato previsto para tal acreedor sea mejor que aquél que recibiría en quiebra. Sin embargo, esa misma disposición establece que el juez puede imponer el plan a un acreedor si el tratamiento propuesto para dicho acreedor es el mejor para los acreedores de su misma clase, en términos de quita y espera. Claramente, recibir algo mejor de lo que uno recibiría en liquidación es un estándar mucho más bajo que recibir el mejor trato otorgado a los acreedores en el mismo grado. No obstante, ya sea que se utilice el estándar de valor de liquidación o el estándar de mejor tratamiento, el Proyecto propone la adopción de una regla de prioridad relativa, donde acreedores con grado inferior pueden recibir algo bajo el plan, aun cuando acreedores preferentes disidentes no reciban pago completo de sus créditos.

Créditos fiscales

Al otorgar un tratamiento *pari passu* a los créditos fiscales no garantizadas junto al resto de los créditos comunes, este nuevo régimen eliminaría la capacidad discrecional que se les brinda a los acreedores fiscales para negociar condonaciones paralelas a las negociaciones dentro del plan de reestructura.

Rehabilitación y exoneración

Finalmente, otra novedad es la orden de rehabilitar y exonerar al deudor. En un concurso tradicional, parecería que el juicio nunca termina, ya que los acreedores que no hayan recibido recuperación total de sus créditos mantienen su derecho a reclamar al deudor por cualquier remanente y no hay orden de rehabilitación al deudor para ejercer actividades de comercio después de la terminación del concurso. Sin embargo, el régimen de emergencia establece que, tras la venta de todos los activos del deudor en quiebra, el tribunal emitirá una orden exonerando al deudor de cualquier deuda pendiente y rehabilitándolo para ejercer actividades de comercio nuevamente.

Comentarios finales

El Proyecto es una gran iniciativa para crear un régimen más flexible y accesible, muy útil para estos tiempos de incertidumbre financiera. Algunas de sus novedades son consistentes con este objetivo, mientras que otras parecen ir en contra de él. Sin embargo, la mayoría de las propuestas serían útiles en cualquier

Boletín informativo 35
**Proyecto de reforma: régimen de
emergencia para concursos
mercantiles**

Ciudad de México, a 4 de mayo de 2020

contexto (de emergencia o no), como el punto de inicio del periodo de conciliación o la orden de rehabilitación y exoneración. En cualquier caso, suponiendo que el proceso legislativo corrija las inconsistencias del Proyecto, este nuevo régimen podría ser un recurso muy útil para negocios en dificultades en medio de emergencias actuales o futuras.

* * *

Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.