

¿CONCURSO MERCANTIL? NO SIEMPRE, LA MEJOR OPCIÓN.

Sin duda la situación de emergencia sanitaria que atraviesa nuestro Planeta, hace unos meses resultaría inimaginable y, por ende, ninguna posible previsión que se hubiera podido tomar, resulta suficiente para aminorar eficazmente el impacto devastador que ha tenido en aspectos como el de la salud, el social y el económico (*entre otros muchos*); por el contrario, esta contingencia ha evidenciado lo poco preparados que están nuestros gobiernos para responder de manera ágil y eficiente, lo poco preparados que estamos nosotros como sociedad, lo irresponsables que somos en lo individual, pero sobre todo, nos hemos dado cuenta que ante una crisis de este tipo, no todos la podemos enfrentar de la misma forma.

En efecto, mientras unos cuentan con los recursos para poder quedarse en sus casas y, en su caso, acceder a servicios médicos que necesiten, vemos como otros, no solo no tienen acceso a los servicios de salud más básicos, ni siquiera, tienen los recursos mínimos para cubrir las necesidades alimentarias diarias de su familia.

Es exactamente por estos motivos que, una de las partes más importantes de nuestra sociedad, ha sido quien a pesar del poco o nulo apoyo gubernamental, ha venido afrontando de manera responsable y coherente, la suspensión casi total de las actividades económicas en nuestro país. El área a la que nos referimos, está conformada por las micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales son sin duda alguna las que más han resentido el impacto económico originado por la pandemia mundial del “**COVID-19**”.

Con motivo de este escenario adverso que están enfrentando la mayoría de los empresarios de nuestro país, resulta necesario que se tomen las medidas y estrategias adecuadas para la subsistencia de aquellas empresas cuya liquidez no les permita resistir los meses de inactividad a los que se han visto forzadas.

Uno de los ejes torales de las estrategias que deben implementarse es la forma en que se afrontará el cumplimiento de las obligaciones previamente contraídas, tales

como, el pago de la nómina de sus trabajadores, el pago a proveedores, arrendadores, créditos, etc.

Bajo una óptica conservadora y con el antecedente de que nos enfrentaremos a un escenario adverso, debemos anticipar que tales obligaciones no en todos los casos podrán ser cabal y puntualmente cumplidas, motivo por el cual, muchos comerciantes optarán por iniciar un procedimiento *actualmente denominado en nuestra legislación como el concurso mercantil*, con la intención de obtener una resolución judicial en la que se decrete la suspensión de pagos y se permita a la empresa llegar a un convenio de pago con sus acreedores que le permita continuar operando.

En principio, esa opción suena muy atractiva, incluso, en muchos casos será la salvación de la empresa y es acorde a los programas que actualmente ofrecen las Instituciones Bancarias (*diferimiento y/o suspensión temporal del pago de los créditos contratados*), aunque en el mundo de los hechos, no siempre resultará ser la más eficaz para alcanzar el objetivo buscado, es decir, el de mantener en funcionamiento a la empresa.

Es muy importante que previo a que un comerciante se someta a un procedimiento concursal en busca de una orden de suspensión de pagos, tenga en cuenta lo siguiente:

Si bien la actual Ley de Concursos Mercantiles, que abrogó la anterior Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos, retoma el espíritu de su predecesora, en lo relativo a que el procedimiento concursal es una cuestión de interés social y público, por ende, su interés fundamental es el de conservar a las empresas y que éstas se mantengan operando, no en todos los casos se logra el objetivo buscado, pues no siempre se logran acuerdos con los acreedores y existe el riesgo de que el procedimiento culmine en la quiebra y liquidación de la compañía.

Los comerciantes que se encuentran en una situación de insolvencia e incapacidad de hacer pagos a sus acreedores, no pueden permitir que el planteamiento de sus estrategias para salvar a sus empresas se base únicamente en la obtención de una resolución judicial que ordene la suspensión de pagos en un Concurso Mercantil, pues

no debemos perder de vista que éste es un procedimiento universal que entre otras cuestiones, reunirá en un solo procedimiento a todos los acreedores de la empresa y no todos tendrán los mismos intereses, tampoco estará en el interés de la empresa llegar al mismo acuerdo con todos ellos, pues habrá que priorizar el pago en favor de aquellos que sean necesarios para poder continuar con la operación de la empresa, como proveedores clave o arrendadores de los locales que deban permanecer funcionando.

Hay que tener en cuenta que, si bien en la primera etapa del concurso mercantil es factible obtener la suspensión de pagos, es probable que en las etapas siguientes no se logre alcanzar acuerdos con todos los acreedores y en caso de que se logren, es probable que no puedan ser cumplidos, lo que puede ocasionar que se ordene la ocupación, inmovilización y el desapoderamiento de los bienes que conforman la masa concursal y, en su caso, de la administración de la empresa del comerciante.

Incluso, desde la etapa inicial del procedimiento concursal podrían llegar a decretarse medidas consistentes en la **a. prohibición de hacer pagos; b. prohibición del comerciante de realizar operaciones de enajenación de los bienes de su empresa; c. aseguramiento de bienes; d. intervención de la caja; y, e. arraigo del comerciante.**

La posibilidad de que se dicten medidas de esta naturaleza indiscutiblemente ocasionará afectaciones que pueden perjudicar la operatividad de la empresa y esto quedará fuera del control del comerciante.

Por lo que, aún y cuando se hubiere logrado obtener una orden de suspensión de pagos, o se hubiese logrado llegar a un convenio con los acreedores, existe la posibilidad de que esos convenios no puedan cumplirse y, por ende, el Juzgado se vea obligado a declarar la quiebra de la empresa, lo cual ocasionaría que el *Síndico* designado en la mayoría de los casos por el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, tome completamente la administración de la empresa, a fin de proceder a la venta de los activos y de los bienes de la empresa para cubrir en la medida de lo posible las obligaciones que fueron reconocidas en el procedimiento concursal.

Para evitar que esto pueda pasar y en caso de que la intención sea la de preservar la empresa, es necesario hacer un análisis real de la capacidad de pago de la compañía y ponderar si el concurso mercantil es el camino adecuado para lograr el objetivo, ya que no en todos los casos, las gestiones de un tercero (*Juez, Visitador, Conciliador, Síndico o Interventor*) que no necesariamente conoce el negocio ni tiene el mismo interés que el empresario resultan ser las más eficientes para mantener a flote nuestra empresa.

Debemos tener en cuenta que cada empresa tiene diferentes proveedores y cada uno de ellos sirve de forma distinta para que la empresa pueda cumplir sus objetivos. De tal manera que, la toma de decisión del empresario para adquirir los productos o servicios que le son necesarios para operar, priorizando el pago a estos acreedores, es un factor determinante para el éxito del negocio.

No es igual un proveedor esencial para la operación del negocio que un proveedor con el que ya no se tiene una relación comercial. Tampoco es igual un arrendador de una locación esencial para la empresa que el de una que se quiere desocupar. No está en el interés de la empresa llegar al mismo acuerdo de pago con todos ellos, ni que unos y otros conozcan la capacidad de pago de la empresa y los acuerdos alcanzados con los demás.

Es por eso por lo que, ante un escenario económico adverso para la empresa, el concurso mercantil no siempre es la mejor opción, ya que existen productos o servicios que son esenciales para el funcionamiento de la negociación y en determinado momento, podría ser conveniente atender en forma prioritaria a esos acreedores, lo que no se puede hacer y/o controlar dentro de un procedimiento concursal.

Ante esa circunstancia, puede ser más conveniente buscar una estrategia que permita al empresario continuar con la operación de su negocio, a la vez que enfrentará inevitablemente algunos juicios de acreedores inconformes, mientras va cubriendo las deudas a los diferentes acreedores en forma estratégica para la empresa y con conocimiento pleno del negocio.

De ninguna forma esta opinión debe ser considerada como un consejo tendiente a incitar al sector empresarial a incumplir las obligaciones previamente adquiridas y enfrentar en forma individual los juicios que esto ocasione, sino todo lo contrario, esta opinión está basada en experiencias pasadas en las que se ha logrado sacar a flote a empresas que desafortunadamente han tenido escenarios económicos adversos. Esta nota, tiene como objetivo dar una visión práctica al empresario que va más allá del contenido de la ley y que sólo puede ir enfocada a la salvaguarda de la empresa, pero en forma estratégica y en los términos del empresario, que es quién mejor conoce su negocio.

En esencia, consideramos que todo esto se reduce a que cada comerciante y/o empresario previo a tomar la decisión de someterse a un procedimiento concursal, debe ponderar y sopesar con detenimiento, las consecuencias de éste y no solo los beneficios que se obtienen a corto plazo, pues cada negocio tiene necesidades operativas muy distintas, y con base en éstas es que cada empresa podrá tomar la decisión más apropiada para alcanzar sus objetivos.}

Pablo Vega

BGW Legal