

RESPUESTAS DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL COMPARADA FRENTE A LA EMERGENCIA COVID 19.

Javier Armando Lorente, "Lorente & López abogados", Buenos Aires, Argentina.

1) Introducción.-

Al momento de escribir estas líneas (comienzos de junio de 2020), entre las poquísimas certezas que nos ha de dejar la pandemia del Covid 19 y las medidas de emergencia sanitarias adoptadas globalmente para contener la misma, es que a la crisis médica y humanitaria que se ha dado en casi todos los países del orbe se ha de seguir (de hecho ya ha comenzado) una muy profunda crisis económica y financiera -también de alcance mundial- consecuencia de la paralización de una grandísima parte de la actividad industrial, comercial y de prestación de servicios en casi todos los países.

Los medios especializados de todo del mundo, como así también los pronósticos de organismos internacionales y consultoras, indican que se tratará de una crisis que no tiene siquiera punto de comparación con aquellas del pasado. Sólo por dar dos ejemplos, se concuerda que será mucho más grave que la crisis financiera internacional del año 2008 e incluso también será más profunda, más extendida geográficamente y más prolongada en el tiempo que la Gran Crisis mundial de 1930.

Ello por cuanto desde que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) caracterizó al coronavirus 2019 (COVID- 19) como una pandemia y, como consecuencia de ello, la enorme mayoría de los países (más temprano o más tarde) adoptaron las consiguientes medidas sanitarias consistentes, cuando menos, en un aislamiento mayoritario de la población en sus casas y una restricción al libre tránsito (fuera impuesto legalmente o fuertemente sugerido), se hizo bien evidente que a las consecuencias graves de la pandemia habrán de seguirse consecuencias económicas y sociales mucho más graves aún producto de la recesión en que entrarán las economías, aún las centrales y más fuertes.

Obviamente que la recesión y crisis económicas que ya estamos padeciendo y seguiremos sufriendo por bastante más no será igual en todos los países. Aquellos que a marzo de 2020 contaban con economías más sólidas lograrán capear más fácilmente y en menor plazo la crisis. En cambio aquellos que estaban entonces en una situación económica más endeble deberán soportar una crisis más profunda y prolongada.

Pero como al lector no se le escapará, esta crisis económica y financiera de los patrimonios empresarios e individuales ha de tener un correlato con el aumento geométrico de los procesos de insolvencia a los que se dará curso en los distintos países para afrontarla. Ya se han acuñado neologismos para referir a este fenómeno, tales como el “coronacrash” o la “insolpandemia”.

Lo cierto es que, independientemente del nombre que se le quiera dar, existe absoluto consenso entre los especialistas que habremos de asistir mundialmente a una avalancha o tsunami de concursos y quiebras en el corto y mediano plazo.

Tal como siempre hemos sostenido, y resulta casi una obviedad, una de las ramas del derecho más sensible a los cambios y crisis económicas es el derecho concursal. Prueba irrefutable de ello es que en las semanas posteriores al 11 de Marzo una gran cantidad de países dictaron leyes de emergencia modificando su normativa concursal ajustándola a la nueva realidad económico-empresarial que imponían las medidas sanitarias contra el Covid 19.

Así, una significativa cantidad de países ya hayan reaccionado al respecto, dictando muy rápidamente normas concursales de emergencia, en algunos casos tendiendo a proteger la continuidad de la actuación de las empresas en estado de insolvencia producto del Covid 19 (Alemania, Reino Unido, Suiza, Polonia, Eslovaquia, Australia, Singapur, India, Emiratos Árabes Unidos, por mencionar sólo algunos), mientras que otros han apuntado más directamente a disponer suspensiones temporales extraordinarias de modo tal de permitir que operen mecanismos de negociación entre los acreedores y deudores y así evitar que el alud de concursos y quiebras hagan colapsar a los tribunales (tal el caso de Bélgica, Francia, Rep. Checa, Rusia, Italia y España, entre otros)¹. Finalmente, y como experiencias legislativas más próximas, tanto Colombia como Perú ya han introducido mecanismos concursales de emergencia para intentar afrontar la crisis extraordinaria que enfrentan las empresas y los individuos².

Antes de pasar al análisis de apenas algunas de las recientes reformas concursales comparadas consecuencia del Covid 19, es importante señalar que, según hemos compulsado, sólo dos de las jurisdicciones concursales que

¹ Squire Patton Boggs, *Impact of COVID-19 on Insolvency Laws: How countries are revamping their insolvency and restructuring laws to combat COVID-19*, 29 April 2020.

² A nivel regional, además de las normativas colombiana y peruana, sabemos de la existencia de proyectos legislativos de reforma concursales por la emergencia Covid 19 en, al menos, los siguientes países: México, Brasil, Chile, Uruguay y Argentina.

podríamos calificar como sofisticadas (en verdad muy sofisticadas) no han introducido reforma emergencial alguna: Canadá y Estados Unidos.³

2) Alemania⁴

Según nuestro conocimiento y revisión de antecedentes, el primer país en reaccionar concursalmente ante el Covid 19 fue Alemania, y ello no debería extrañar en razón de la extrema severidad de dicha legislación concursal con relación a los deudores -o administradores de las personas jurídicas deudoras- cuando advierten el estado de insolvencia: la ley les otorga sólo 21 días para adoptar las medidas societarias (capitalización) o concursales para superar dicho estado, so pena de responder a título personal, tanto civil como penalmente.

Entonces, y tal como también lo hiciera en la crisis financiera internacional de 2008, Alemania rápidamente puso en suspenso esa obligación de solicitar el propio concurso, como así también el derecho del acreedor a solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia de su deudor, mientras durara la emergencia Covid 19, siempre que se tratara de motivos que ocurrieron después del 1ro de marzo del 2020.

Similar criterio adoptaron, como veremos, otras legislaciones tales como Suiza, Francia y España.

En tal sentido, el 25 de marzo del 2020 el parlamento alemán dictó una ley para “mitigar las consecuencias de la pandemia COVID-19 en la ley de procedimiento civil, de insolvencias y penal” (Ley COVID-19) que tiene como objetivo proteger a las empresas con dificultades financieras como resultados de la pandemia COVID-19.

En punto a las razones de la legislación concursal de emergencia, la Ministro (Sra. Lambrecht) comentó: “Queremos evitar que las empresas tengan que presentarse en quiebra solamente por no haber recibido la ayuda del gobierno

³ En el caso de Estados Unidos debe hacerse una mínima salvedad. En agosto de 2019 la SBRA (Small Businesses Reorganization Act) introdujo un nuevo Subcapítulo V al clásico Capítulo 11 del Código de Bancarrotas norteamericano. Este procedimiento, más sencillo, más corto, menos costoso, más favorable al deudor y con mayores potestades judiciales para aprobar un plan concursal estaba originariamente previsto para sujetos cuyo masivo fuera inferior a U\$S 2,725,625 y ese monto, por la ley emergencial (CARES Act) fue elevado a U\$S 7,500,000 ampliando así el espectro de deudores que pueden pedir la protección bajo dicho subsistema.

⁴ FUENTE: Kirkland & Ellis: https://i.emlfiles4.com/cmpdoc/8/7/4/8/2/2/files/12222_doc-16a-march.pdf?dm_i=4WAM,AUNE,19L64J,16IZH,1; Dr. Dirk Barcaba - Elie Kaufman, *Temporary suspension of obligation to file for insolvency and of creditor's right to request opening of insolvency proceedings*, Bird & Bird News Centre, 04-2020, Squire Patton Boggs, *Impact of COVID-19 on Insolvency Laws: How countries are revamping their insolvency and restructuring laws to combat COVID-19*, 29 April 2020.

federal a tiempo. El período típico de tres semanas del Código de Insolvencia es demasiado corto para estos casos. (...) Con esta medida, ayudamos a suavizar las consecuencias del brote de Coronavirus en la economía real.”

Como regla general dentro del derecho concursal alemán, las empresas que no tienen liquidez o están sobreendeudadas están obligadas a presentar un pedido de apertura del procedimiento de insolvencia sin demora injustificada, sin embargo, pueden hacerlo hasta dentro de las tres semanas después del comienzo de la insolvencia o el sobreendeudamiento (Sección 15ª parr. 1 oración 1 del Código de Insolvencia Alemán).

La obligación de presentación es una obligación personal de todos los representantes legales de la empresa, típicamente del presidente y/o los miembros del directorio. Si se infringe esta obligación de presentación, existe un riesgo de responsabilidad personal del administrador social y hay sanciones penales para el mismo.

Adicionalmente, y como ocurre en todas las legislaciones concursales, los acreedores que sufren la falta de pago del deudor pueden también solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando tengan un interés legal en la apertura de dicho procedimiento y puedan demostrar satisfactoriamente a la justicia su pedido y su motivo de apertura (Sección 14 del Código de Insolvencia alemán).

Para paliar la crisis derivada de la pandemia, la Ley COVID-19 brinda una suspensión temporaria de la obligación de presentación hasta el 30 de septiembre del 2020 (esta fecha límite puede ser cambiada por decreto por el Ministerio de Justicia Federal hasta el 31 de marzo del 2021).

Para que se suspenda la obligación de presentación se deben cumplir dos condiciones: 1) La causa de la insolvencia debe estar basada en los efectos de la pandemia COVID-19 (y no en otros motivos), lo que se trata de una presunción legal, como lo es en la legislación emergencial colombiana, siempre que la empresa no estuviera ilíquida a partir del 31 de diciembre del 2019.

El directorio de la empresa es el encargado de juzgar si se cumplen con las condiciones para la suspensión de la obligación de presentarse y la causalidad de la pandemia COVID-19 para la crisis económica de la empresa se podría demostrar mediante estados de cuenta financieros anuales al 31 de diciembre del 2019 acompañados de un dictamen de auditoría sin reservas.

En igual sentido, durante los siguientes tres meses de entrada en vigencia de la Ley COVID 19, se suspende el derecho de los acreedores de solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia por pedidos que se basen en circunstancias que ocurrieron después del 1ro de marzo del 2020 (una vez

más, el Ministerio de Justicia Federal puede extender este período de suspensión hasta el 31 de marzo del 2021).

Obviamente, la suspensión de la obligación de presentarse no libera a la empresa de ninguna de sus obligaciones contractuales, fiscales, laborales, etc.

La Ley COVID-19 aborda en forma separada este tema para algunos tipos de contratos (contratos de crédito como, por ejemplo, acuerdos de suministro de servicios, acuerdos de préstamos, contratos de seguros y contratos de arrendamiento) y excluye el derecho de aceleración del acreedor por falta de pago temporaria si ciertas condiciones se cumplen.

Por lo demás, el contrato específico, alguna cláusula de fuerza mayor en el mismo y el derecho estatutario de rescisión por causas justificadas, así como también las normas alemanas para el ajuste y revocación de contratos por interferencia con el modelo de transacción (*Geschäftsgrundlage*) se entienden como aplicables a las obligaciones contractuales durante las crisis.

3) Suiza⁵

Como casi todas las jurisdicciones nacionales, además de crear la posibilidad de otorgar préstamos puente especiales para suavizar las consecuencias económicas de la pandemia en los negocios y evitar insolvencias, el Consejo Federal Suizo dictó la Ordenanza de la Ley de Insolvencia COVID-19.

Conforme el Código de Obligaciones Suizo (CO), los directores de la personas jurídicas deben notificar al Tribunal correspondiente si un balance provisorio demuestra que los reclamos de los acreedores se extinguen con la hipótesis de empresa en funcionamiento o de valores liquidables (art. 725 CO), conforme al cual los valores de la empresa en funcionamiento sólo pueden ser considerados como fundamento si el supuesto de empresa en funcionamiento se puede justificar durante los próximos 12 meses (art. 958a CO). La notificación se puede omitir excepcionalmente si (i) los acreedores subordinan sus reclamos a los de todas las otras empresas acreedoras hasta el déficit del capital o (ii) hay una posibilidad razonable de hacer una restructuración financiera dentro de un período de tiempo razonablemente corto (generalmente de 4 a 6 semanas). Una notificación tardía al tribunal puede interpretarse como un atraso en declaración de insolvencia y puede conllevar la responsabilidad personal de los directores (art.754 CO).

⁵ FUENTE: KENEL, Luca, Asistente de investigación y doctorando, Universidad de Basilea, Suiza, *Switzerland Temporarily Modifies the Duty to Trigger Insolvency*, 28 de mayo de 2020, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/switzerland-temporarily-modifies-duty-trigger-insolvency-proceedings>

La Ordenanza suiza de la Ley de Insolvencia COVID-19, al igual que como hemos visto para el ejemplo alemán, modifica temporariamente la obligación de notificar al tribunal en determinadas circunstancias. Si hay motivos suficientes para sospechar un sobre endeudamiento, el directorio sigue estando obligado a preparar un balance provisorio. La modificación crucial radica en que ahora el directorio está temporariamente liberado de su obligación de notificar a la corte si la empresa (i) no estaba sobreendeudada al 31 de diciembre de 2019 y (ii) existe la posibilidad de que el sobreendeudamiento subsiguiente se pueda remediar para el 31 de diciembre de 2020. Si el directorio decide no notificar al Tribunal fundado en esta excepción también quedan liberados los auditores de sus obligaciones de notificar conforme a los art. 728c y 729c CO.

La condición (ii) supone un pronóstico positivo para el resto del 2020. Específicamente, tiene que existir la posibilidad de que el sobreendeudamiento identificado después de fines del 2019 pueda ser eliminado para el 31 de diciembre de 2020. Para ello, el directorio debe tener un cuadro amplio de la situación económica de la empresa y preparar un pronóstico positivo en base a ese cuadro.

La evaluación de la falta de sobreendeudamiento a fines del 2019 se basa únicamente en el balance al 31 de diciembre del 2019. En este sentido, el Consejo Federal Suizo resolvió que no se tendrá en cuenta ninguna declaración subordinada existente en ese momento. Consecuentemente, las empresas que no estaban sobreendeudadas al 31 de diciembre del 2019 no cumplen con este requisito simplemente por declaraciones subordinadas de algunos acreedores. El Consejo Federal Suizo justificó esta resolución manifestando que las subordinaciones no son medidas genuinas de restructuración y que solo se deberían beneficiar con esta regulación especial las empresas que se han sobreendeudado como resultado de la crisis del COVID-19. Este aspecto de la regulación es especialmente problemático para las empresas nuevas ya que en su etapa inicial pueden dejar de notificar al Tribunal de acuerdo con las declaraciones sustanciales de subordinación. Si tales empresas nuevas sufren pérdidas debido a la crisis del COVID-19, no pueden beneficiarse con la derogación ya que las subordinaciones otorgadas en el contexto del establecimiento de la empresa deben excluirse cuando se evalúa la primera condición.

4) Reino Unido⁶

⁶ FUENTE: <https://www.lockelord.com/newsandevents/publications/2020/04/uk-insolvency-regime-prompted-by-covid>; Bradley, Sandrine, New UK insolvency law fails to deliver, REUTERS, MAY 28, 2020, Squire Patton Boggs, *Impact of COVID-19 on Insolvency Laws: How countries are revamping their insolvency and restructuring laws to combat COVID-19*, 29 April 2020.

A diferencia de la aproximación general que tienen las jurisdicciones continentales europeas, la legislación concursal del Reino Unido no establece un plazo perentorio, desde detectada la insolvencia, para que los administradores sociales promuevan los debidos cursos de acción concursal para superar dicho estado. En cambio, como contrapeso, ponen bajo la lupa legal lo actuado por los administradores en dicho período bajo el parámetro legal del “*wrongful trading*”, esto es, haber continuado operando cuando la empresa está técnicamente en estado de insolvencia.

De allí entonces que una muy temprana medida adoptada por el legislador de Reino Unido fue suspender por 3 meses, a partir del 1 de marzo de 2020, y con la posibilidad de extender dicho plazo si ello se viera como necesario, las normas que castigan el *wrongful trading*, permitiendo así a los administradores sociales continuar pagando salarios a los empleados y deudas a los proveedores sin correr el riesgo de incurrir en responsabilidad personal aun cuando luego sobreviniera la insolvencia de la empresa, sea que fuera bajo la forma de una administración concursal o una liquidación.

Esto resultó particularmente relevante en Reino Unido pues los directores estaban emplazados en una situación muy difícil, ya que de aceptar la ayuda financiera ofrecida por el gobierno, tomando préstamos adicionales para salvar la empresa, potencialmente los exponía a título personal para el caso que la empresa finalmente cayera en insolvencia. La suspensión de la aplicación de *wrongful trading* permitió a los administradores tomar las ayudas financieras estatales y evitar la profundización de la crisis.

La normativa emergencial proyectada (*UK government’s Corporate Insolvency & Governance Bill*), cuyo tratamiento parlamentario es contemporáneo al tiempo que estamos escribiendo estas líneas, tiene como componentes esenciales: la suspensión provisional de las demandas forzosas de insolvencia (iniciadas entre el 1 de marzo y el 30 de junio); la prohibición de peticiones u órdenes de winding up⁷ (entre el 27 de abril y el 30 de junio) y una moratoria para los deudores en insolvencia.

La moratoria en los pagos proyectada (*debt moratorium*) se diferencia de la normada regularmente en que está última sólo se obtiene luego de haber peticionado judicialmente la designación de un administrador concursal y dura sólo 10 días. La norma de emergencia no exigiría la designación de tal *administrator* y tiene previsto durar 28 días, con la opción de extenderla por idéntico plazo.

Sin embargo, se han levantado rápidamente voces críticas a la nueva legislación proyectada, indicando que la legislación concursal de emergencia

⁷ Procedimiento voluntario entre acreedores y deudor, mayormente extrajudicial, para acordar la superación de la insolvencia del deudor, incluso a través de la liquidación de los activos del mismo.

Covid 19 genera confusión y desagrado entre los especialistas. La queja principal gira en torno a la declaración estatutaria de una moratoria en los pagos caracterizada irónicamente como una vacación en los repagos (*a repayment holiday*) que no se trataría de una herramienta muy útil para las empresas más grandes cuyas estructuras de endeudamiento son, precisamente, muy complejas, incluyendo bonos high-yield y deuda bancaria pues, llamativamente, a este tipo de endeudamiento no aplicaría la moratoria.

La norma proyectada establece, de modo casi insólito (nos permitimos opinar) que las deudas bancarias deben ser repagadas antes y durante el período de la moratoria, en tanto que para empresas emisoras de bonos *high yield*, la moratoria directamente no estará disponible.

Los expertos coinciden (incluso los críticos de la norma proyectada), que las exclusiones a la *debt moratorium* pueden tener su origen en la preocupación gubernamental que podrían tener sobre el costo del endeudamiento si los tomadores de este tipo de deudas pueden tomarse una larga “vacación” en los pagos.

De todos modos, existe consenso en que la normativa de emergencia sí será de utilidad para las pequeñas y medianas empresas pues les permitirá renegociar cánones locativos y deudas con proveedores.

La otra crítica severa que se ha hecho a la norma proyectada en Reino Unido es que no contiene ninguna previsión atinente al financiamiento post concursal, que no sólo es norma regular en otras legislaciones (el mejor ejemplo es el DIP *debtor-in-possession* financing del Capítulo 11 del USBC) sino que también ha sido materia de específica regulación en la emergencia Covid 19 (por ejemplo en España como analizaremos *infra*).

Sin embargo, se ha informado que el gobierno está analizando alguna modificación al proyecto legislativo para incluir el *DIP financing*.

5) Australia⁸

Como la legislación Australiana es tributaria de la tradición normativa inglesa apuntamos que no sorprende que haya transitado un recorrido reformista similar a esta última.

La norma de emergencia establece que los directores de las personas jurídicas insolventes estarán temporariamente eximidos de responsabilidad personal por “*insolvent trading*”, siempre y cuando las dudas contraídas lo fueren en el curso ordinario e los negocios. Tal protección temporaria fue fijada en seis (6) meses

⁸ FUENTE: Herbert Smith Freehills: https://i.emlfiles4.com/cmpdoc/8/7/4/8/2/2/files/12230_doc-10a-march.pdf?dm_i=4WAM,AUNF,19L64J,16IZH,1

contados desde que la ley recibiera el Asentimiento Real (*Royal Assent*), plazo también de vigencia de las demás modificaciones temporales.

Sin embargo la reforma Australiana no queda allí sino que, en sintonía con otras muchas otras reformas concursales Covid -19, endurece los parámetros mínimos legales bajo los cuales los acreedores pueden pedir el concurso necesario (también denominado concurso involuntario o pedido de quiebra) del deudor, pasando de \$5,000 a \$20,000 siempre por el ya referido período de seis meses de vigencia de la reforma, ampliando además el plazo legalmente estatuido para que el deudor conteste al emplazamiento, incluyendo la petición de concurso voluntario, de 21 días a 6 meses.

En paralelo, se elevó de \$2,000 a también \$20,000 el monto mínimo del crédito para promover acciones individuales contra los deudores, otorgándoles también 6 meses para contestar con respecto a los meses vigentes previos a la reforma de emergencia.

6) Singapur

El Ministerio de Derecho de Singapur anunció el 1 de abril de 2020 su intención de presentar el Proyecto de Ley COVID-19 para introducir reformas temporales en su muy sofisticada legislación concursal, con base en las preocupaciones sobre las interrupciones de la cadena de suministro y la escasez de mano de obra causadas por la pandemia, que para entonces ya habían socavado la capacidad de las personas y las empresas para cumplir con las obligaciones contractuales.

El proyecto de ley fue discutido en el Parlamento de modo inmediato y el 7 de abril de 2020, el gobierno de Singapur introdujo la Ley COVID-19.

La ley tiene como objetivo proporcionar alivio temporal a empresas, empresas y personas en dificultades financieras, mediante la modificación temporal de la legislación de quiebra e insolvencia.

De modo similar a lo que apuntamos respecto de Australia (veremos que no es la única coincidencia entre ambas reformas), la ley eleva temporalmente los umbrales monetarios para pedir la quiebra y la insolvencia de la siguiente manera:

(a) de \$ 15,000 a \$ 60,000 para individuos; y (b) de \$ 10,000 a \$ 100,000 para empresas y asociaciones.

Además, la elegibilidad para un individuo para presentar un plan de pago de deudas (*debt repayment scheme*) y así evitar la quiebra se elevó de \$ 100,000 a \$ 250,000.

La ley también alargó temporalmente el período legal para responder a las demandas de los acreedores de 21 días a 6 meses.

Finamente, los directores, socios y administradores fiduciarios también serán relevados temporalmente de sus deberes para evitar el “insolvent trading” siempre que las deudas se contraigan en el curso ordinario de los negocios del deudor y durante el período en que la ley emergencial esté vigente. Sin embargo, los directores seguirán siendo penalmente responsables si se incurriera en deudas de manera fraudulenta.

7) India⁹

En análogo sentido a lo previamente descrito para Australia y Singapur, la legislación concursal de emergencia Covid-19 en la India elevó el umbral establecido en la Sección 4 del Código de Insolvencia de las 100,000 rupias preexistentes a 10,000,000. Esta medida se ha anunciado con el fin de otorgar alivio al sector de las micro, pequeñas y medianas empresas. En consecuencia, una solicitud para iniciar el proceso de superación de la insolvencia de una persona jurídica sólo será admisible en los casos en que el total de pasivos incumplidos sea mayor a las 10,000,000. Esta modificación tiene vigencia a partir de los procesos iniciados más tarde del 24 de marzo de 2020.

La norma de emergencia también dispone que en caso de que la situación de *lockdown* (cierre) entonces vigente continuara más allá del 30 de abril de 2020, y para proteger a las empresas de ser objeto de procedimientos de insolvencia en virtud del Código B15, el Gobierno puede considerar la suspensión de la operación de la Sección 7 del Código (es decir, el inicio del proceso involuntario de superación de la insolvencia por parte de un acreedor financiero), la Sección 9 del Código (es decir, la iniciación del proceso involuntario de insolvencia por parte de un acreedor operativo); y la Sección 10 (es decir, el inicio del proceso voluntario de insolvencia por el propio deudor) por un período de 6 meses, para evitar que las compañías en general sean forzadas a procedimientos de insolvencia por causas de incumplimiento de sus obligaciones por causas de fuerza mayor.

8) Francia¹⁰

Con fundamento inmediato en la Ley de Emergencia Covid 19 dictada previamente por el gobierno francés, el 20 de marzo de 2020 se promulgó un Decreto Ejecutivo (que tiene fuerza de ley), trayendo modificaciones

⁹ FUENTE: Shardul Amarchand Mangaldas & Co

¹⁰ FUENTE: <https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/covid19-temporary-french-bankruptcy-law-adjustments>.

temporales a la ley de concursos francesa (el "Decreto Ejecutivo"). He aquí las reformas más significativas:

A. Aplicación de la prueba de la "Cesación de pagos" al 12 de marzo de 2020

Según la ley concursal francesa, los deudores normalmente deben solicitar la formación de algún procedimiento formal de insolvencia dentro de los 45 días posteriores a la "cesación de pagos", lo que se considera que ocurre cuando sus deudas vencidas exceden sus activos líquidos. La declaración de insolvencia da inicio a uno cualquiera de los dos procedimientos plenarios y formales franceses: la "recuperación judicial" o la "liquidación judicial". Además, existen en la ley francesa ciertos tipos de procedimientos previos a la insolvencia (mandat "ad hoc", conciliación y sauvegarde -"salvaguardia"-) que solo pueden iniciarse antes de la "cesación de pagos". Destacamos particularmente la figura del sauvegarde, incluida en la legislación concursal francesa en el año 2005, basada fuertemente en el régimen del *Debtor in Possession* (deudor en posesión) previsto en el Capítulo 11 del Código de Bancarrotas de los Estados Unidos, en particular en su formato de pre-packaged o pre-arranged plans.

El Decreto Ejecutivo establece que hasta el vencimiento de un período de tres meses después del final del "estado de emergencia de salud" (es decir, hasta el 24 de agosto de 2020 según el cronograma inicialmente impuesto), debe aplicarse la prueba de "cesación de pagos" al 12 de marzo de 2020, independientemente de eventos o situaciones posteriores a dicha fecha. A consecuencia de ello, si un deudor no estaba en "cesación de pagos" al 12 de marzo de 2020, puede legalmente continuar sus operaciones como empresa en marcha, y no se le exige que se solicite la formación de un proceso concursal aún incluso si su posición de liquidez cumple posteriormente con el test de "cesación de pagos".

Adicionalmente, a las compañías que no estaban en "cesación de pagos" al 12 de marzo de 2020 se les permite iniciar procedimientos de pre-insolvencia que normalmente están disponibles solo para compañías que no están en "cesación de pagos", incluso si su posición de liquidez posteriormente cumple con la prueba de la "cesación de pagos", es decir, como se explicó más arriba, el régimen de "salvaguarda" puede ser aplicable, así como los procedimientos que involucran a mediadores designados por el tribunal (pero no la suspensión automática de pagos), que juegan un papel importante en las reestructuraciones y generalmente se consideran herramientas de reestructuración eficaces en Francia como el "mandato ad hoc" y la "conciliación".

Sin embargo, el Decreto Ejecutivo establece que en caso de que la prueba de "cesación de pagos" se cumpla después del 12 de marzo de 2020, al deudor aún se le permitirá declararse en insolvencia e iniciar procedimientos formales

y plenarios de “recuperación judicial” o “liquidación judicial”. Aunque ciertos deudores pueden optar voluntariamente por declararse en insolvencia para obtener fondos públicos para el pago de ciertos reclamos de los empleados a través de *Assurance de garantie des salaires* ("AGS"), esta opción queda a criterio exclusivo del deudor: ni sus acreedores ni el Ministerio Público pueden solicitar la apertura de procedimientos de "recuperación judicial" o "liquidación judicial" con respecto a una empresa que estaba en "cesación de pagos" después del 12 de marzo de 2020.

Para ser más claros, la reforma concursal francesa de la emergencia Covid 19 faculta a un deudor en “cesación de pagos” después del 12 de marzo de 2020 a utilizar todos los procedimientos previos a la insolvencia y a los de insolvencia previstos en la legislación francesa, según sus circunstancias y necesidades.

Al final del período de tres meses después del final de la "emergencia de estado de salud", las empresas que todavía están en "cesación de pagos" deberán declararse en insolvencia dentro de los 45 días e iniciar procedimientos formales y plenarios de “recuperación judicial” o “liquidación judicial”.

Las nuevas reglas incorporadas por el Decreto Ejecutivo pueden tener implicancias con respecto a la aplicación de reglas de transferencias fraudulentas que, según la ley concursal francesa, se aplican durante el "período de sospecha" (*période suspecte*). A modo de antecedente, explicamos que la fecha de “cesación de pagos” normalmente la determina el tribunal de quiebras, y la puede retrotraer hasta 18 meses antes de la fecha de la sentencia que inicia el procedimiento de insolvencia. Esa fecha es el punto de partida del "período de sospecha" durante el cual ciertas transacciones pueden ser impugnadas y declaradas nulas o ineficaces. Dado que la prueba de “cese de pagos” no será aplicable desde el 12 de marzo de 2020 hasta el 24 de agosto de 2020, es razonable esperar que, en caso de procedimientos de bancarrota posteriores, los tribunales de bancarrota no decidan que se produjo la “cesación de pagos” durante ese período (al menos para las empresas que no estaban en "cesación de pagos" el 12 de marzo de 2020 o antes). Como resultado, las transacciones realizadas por el deudor durante ese período no estarán sujetas al riesgo de nulidad/ineficacia de conformidad con las normas de transacciones fraudulentas. Sin embargo, el Decreto Ejecutivo contiene una excepción en caso de fraude. En ese caso, el tribunal de quiebras podrá dictaminar que la "cesación de pagos" se produjo en cualquier momento (hasta 18 meses antes de la fecha de la sentencia que inicia los procedimientos de insolvencia).

B. Extensión de ciertos plazos

El Decreto Ejecutivo extiende (o permite la extensión, si se solicita) de varios plazos previstos por la ley concursal francesa.

Primero, la duración máxima de los procedimientos de "conciliación" (normalmente cinco meses) se extiende por un período de tiempo igual a la duración del "estado de emergencia de salud" con más tres meses. Si el "estado de emergencia de salud" que comenzó el 24 de marzo de 2020 expira el 24 de mayo de 2020, según lo programado, la duración máxima de los procedimientos de "conciliación" se incrementaría en cinco meses adicionales (es decir, diez meses en total).

Esto parece aplicarse no solo a los procedimientos de "conciliación" pendientes el 24 de marzo de 2020, sino también a los procedimientos de "conciliación" iniciados después del 24 de marzo de 2020 y hasta tres meses después del final del "estado de emergencia de salud".

En segundo lugar, cuando una empresa está sujeta a un "plan de salvaguardia" (*sauvegarde*) o "plan de recuperación" (es decir, un plan aprobado por el tribunal al salir de los procedimientos de "salvaguardia" o "recuperación judicial"), la duración del plan puede extenderse del siguiente modo:

- i) Hasta tres meses después del final de la "emergencia de estado de salud", a solicitud del síndico que supervisa la implementación del plan, el Presidente del tribunal concursal puede extender la duración del plan por una duración igual a la duración del "estado de emergencia de salud" más tres meses (es decir, hasta cinco meses adicionales como máximo si el "estado de emergencia de salud" permanece vigente durante dos meses, según lo programado). El Ministerio Público puede solicitar una extensión de hasta un año.
- ii) Después de la expiración del período de tres meses después del final de la "emergencia del estado de salud", y por un período de seis meses a partir de entonces, el tribunal de quiebras puede extender la duración del plan hasta un año a solicitud del Ministerio Público o el síndico que supervisa la ejecución del plan.

Estas disposiciones permitirán a las compañías que no pueden cumplir con una fecha límite prevista en su plan ya homologado tener esa fecha de vencimiento pospuesta. Esto se suma a la extensión automática igual a la duración del "estado de emergencia de salud" más un mes (es decir, tres meses según el cronograma) que se analiza a continuación.

- iii) Independientemente de los plazos ampliados normativamente, el Presidente del tribunal concursal puede extender los plazos aplicables a los síndicos por la duración del "estado de emergencia de salud" más tres meses, a solicitud de ellos.

Finalmente, los siguientes plazos se extienden automáticamente durante el "estado de emergencia de salud" con más un mes:

- fechas límite relacionadas con el "período de observación", es decir, el período disponible para desarrollar un plan concursal, en los procedimientos de "salvaguardia" y "recuperación judicial";
- los plazos relacionados con la implementación de los "planes de salvaguardia", los "planes de recuperación" y los "planes de venta de activos" aprobados después de la salida de los procedimientos de "salvaguardia" o "recuperación judicial";
- los plazos relacionados con la continuidad de las operaciones de la empresa cuando los procedimientos de "liquidación judicial" están pendientes; y
- la duración de los procedimientos de liquidación simplificados.

C. Organización de los procedimientos.

Por último, el Decreto Ejecutivo pretende facilitar los procedimientos de preinsolvencia e insolvencia en circunstancias en las que la organización y celebración de audiencias y reuniones físicas puede no ser posible al establecer que:

- las presentaciones judiciales para el inicio de dichos procedimientos pueden hacerse por cualquier medio (es decir, incluso por vía electrónica); - los deudores pueden solicitar autorizaciones para presentar peticiones y argumentos solo por escrito (sin audiencia);
- Los Presidentes de los tribunales concursales pueden solicitar que se les envíen las comunicaciones por cualquier medio (es decir, incluso por medios electrónicos); y
- las comunicaciones entre los tribunales concursales y los síndicos pueden llevarse a cabo por cualquier medio (es decir, incluso de forma electrónica).

9) Italia¹¹

Mediante el Decreto-Ley N° 23 de 8 de abril de 2020 (el "Decreto") se establecieron una variedad de herramientas económicas y jurídicas, desde medidas de apoyo a la liquidez de las empresas hasta el fortalecimiento de los poderes del Estado para controlar las adquisiciones en sectores estratégicos;

¹¹ FUENTE: Vattermoli, Daniele, Pandemic and Insolvency Law: the Italian Answer (traducción provista por el propio autor, a quien agradecemos), <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/pandemic-and-insolvency-law-italian-answer>; Squire Patton Boggs, *Impact of COVID-19 on Insolvency Laws: How countries are revamping their insolvency and restructuring laws to combat COVID-19*, 29 April 2020.

desde medidas fiscales hasta la suspensión de los litigios; desde la simplificación de las juntas de accionistas hasta disposiciones de emergencia en apoyo del empleo, hasta llegar a normas de emergencia relativas a los procedimientos de insolvencia, los plazos de ejecución y las consecuencias de las pérdidas del balance.

La primera medida temporal, y la más general, se refiere al aplazamiento de la entrada en vigor del nuevo Código de Crisis e Insolvencia (CCI), prevista inicialmente para el 15 de agosto de 2020 y aplazada ahora al 1º de septiembre de 2021. El CCI fue aprobado mediante Decreto Legislativo Nro 14 de fecha 12 de enero de 2019. Uno de los supuestos objetivos de esta legislación es facilitar el giro de las empresas también a través de procedimientos de alerta destinados a interceptar en una fase temprana los síntomas de una crisis. Por lo tanto, se cuestiona Vattermoli que si bien podría parecer contradictorio retrasar la entrada en vigor de un estatuto que persigue estos objetivos, responde que es evidente que las nuevas normas no se concibieron para operar en una crisis sistémica por causas exógenas.

El autor citado apunta que en el escenario actual, la aplicación inmediata del CCI daría lugar a innumerables procedimientos para evitar la insolvencia, o a riesgos importantes para los empresarios o directores que no los activen. Como contracara, el aplazamiento de la entrada en vigor de la CCI también limita la capacidad de utilizar ciertos mecanismos nuevos y virtuosos, como el convenio con los acreedores y los acuerdos para la reestructuración de las deudas del grupo; el sobreendeudamiento de la familia; el tratamiento facilitado de las reclamaciones fiscales.

Pero además de las dudas que en abstracto podría generar que se comiencen a utilizar en plena crisis institutos y procesos concursales no testeados aún, existe en Italia una preocupación que se presenta en otras muchas jurisdicciones: la idoneidad y suficiencia de los recursos judiciales y extrajudiciales que se requerirían para hacer frente a un número masivo de procedimientos, complicados aún más por la propia novedad de la ley.

Sin embargo, concluye el autor citado que existe la posibilidad de aplicar algunos de estos mecanismos "por adelantado", sobre la base de una interpretación evolutiva y sistemática. En particular, parece posible aplicar las instituciones que son nuevas pero que no representan verdaderas excepciones a las normas actualmente en vigor, concretamente las normas relativas a los grupos insolventes y al sobreendeudamiento de las familias.

En lo que ya sí se trata de una norma propiamente emergencial, y aplicable a los procedimientos concursales en curso, el art. 9 del Decreto afecta a los procedimientos rehabilitatorios basados en acuerdos con los acreedores. Las modificaciones actúan de manera diferente según la etapa en que se encontraba el procedimiento al 23 de febrero de 2020, a saber:

a) Para los procedimientos con acuerdo homologado y en período de ejecución que preveían un plazo de cumplimiento comprendido entre el 23 de febrero y el 31 de diciembre de 2020, la ley prevé un aplazamiento automático de seis meses de dicho plazo.

b) En los procedimientos en curso para los que aún no se ha celebrado la audiencia de aprobación del acuerdo, la ley permite en primer lugar que el deudor solicite al tribunal una prórroga de 90 días para presentar un nuevo plan o una nueva propuesta de composición o un nuevo acuerdo de reestructuración. En el caso de un concordato, la solicitud es inadmisiblesi ya ha habido una reunión de los acreedores y no se han alcanzado las mayorías exigidas por la ley; en segundo lugar, permite al deudor que desee solicitar un mero aplazamiento de los términos del acuerdo, solicitarlo al tribunal, presentando los documentos que demuestren la necesidad del aplazamiento, que podrá conceder la prórroga por un período no superior a seis meses

c) En el caso de los procedimientos que aún no se han abierto oficialmente, la ley permite al deudor prorrogar el plazo para presentar el plan y la propuesta acordados o para las negociaciones en los acuerdos de reestructuración de la deuda, por un máximo de 90 días, si el tribunal considera que la solicitud de prórroga se basa en razones concretas y justificadas.

Por otra parte, y en consonancia con lo dispuesto en la emergencia concursal Covid 19 en muchísimas jurisdicciones, el art. 10 del Decreto, suspende las solicitudes de declaración de quiebra (concursos necesarios o involuntarios) presentadas en el período comprendido entre el 9 de marzo y el 30 de junio de 2020, declarándolas inadmisibles.

Adicionalmente, si bien no se trata de una normativa específicamente concursal (antes bien societaria), y anticipándose a lo que luego sería seguido por España, el art. 8 regula los préstamos de los accionistas y los préstamos intragrupo que pueden desembolsarse en el período posterior a la entrada en vigor del Decreto y el 31 de diciembre de 2020, dejando sin efecto la regla de subordinación (absoluta y legal) y la obligación del prestamista de reembolsar el préstamo reembolsado en el año anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia. Esta medida forma parte de la disposición de apoyo a la liquidez de las empresas en dificultades, favoreciendo el uso de la otra vía de financiación "tradicional" (probablemente la única –junto con la asistencia estatal- hoy disponible), especialmente para las pequeñas y medianas empresas, que es la financiación por parte de los accionistas y la financiación intragrupo.

Y concluye el autor citado que la elección del Gobierno italiano fue intervenir en apoyo de las empresas en crisis, actuales o futuras, desde dos ángulos diferentes: por una parte, ampliando su capacidad de crédito mediante la emisión de garantías estatales, lo que les permite acceder a canales de

financiación que sin duda habrían sido impracticables sin la intervención pública y; por otra parte, creando un amortiguador de tiempo que se utilizará para superar la situación de crisis mediante la recuperación del ciclo económico normal, o mediante procedimientos de reorganización.

Pero a modo de admonición, señala Vattermoli que las medidas contenidas en el Decreto N° 23 de 2020 no permiten a las empresas y a los administradores sociales simplemente eludir a sus responsabilidades; por el contrario, estas medidas, sobre todo si se interpretan o si se aplican mal, corren el riesgo de amplificar la crisis a mediano plazo. Hacer temporalmente inviable un pedido de quiebra no significa que el estado de insolvencia deje de existir; del mismo modo que conceder una moratoria para finalizar un acuerdo con los acreedores (o ejecutarlo) en el contexto de un procedimiento de preinsolvencia no significa eliminar el estado de crisis de un patrimonio. Y concluye: En otras palabras, no hay ninguna derogación a los criterios de una correcta administración de los negocios; y, sobre todo, no hay excepciones al deber de protección hacia los acreedores que pesa sobre el deudor. El deterioro de la condición económica de la empresa, como resultado de una conducta no inspirada en los criterios de una correcta administración de los negocios, expone inevitablemente a los administradores (y al propio deudor individual) a responsabilidad.

10) España

Adentrándonos ahora en la normativa española, en una primera legislación concursal de emergencia en España, a través de Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y del Real Decreto 463 del 14 de Marzo, se dispusieron las siguientes medidas: 1) la ya referida suspensión del deber de los administradores de solicitar el concurso dentro de los dos meses de conocida la insolvencia hasta tanto cesara el Estado de Alarma dispuesto precisamente por el Real Decreto 463; 2) no dar curso a los pedidos de concursos necesarios (lo que también puede denominarse como pedidos de quiebra por acreedor o concursos involuntarios) que se presentaran durante el Estado de Alarma y hasta dos meses después de vencido el mismo; y 3) para los supuestos de presentaciones de preinsolvencia realizadas en los términos del art. 5 bis de la legislación concursal española antes del 14 de Marzo pero cuyo período venciera durante el mismo, el deudor estaría eximido de presentar concurso aunque el plazo del 5 bis hubiera transcurrido.-

Si bien de la simple lectura de tales previsiones normativas las mismas se advierten como muy razonables, también se apreciaron como insuficientes, casi tímidas frente a la gravísima situación que habrían de afrontar las empresas españolas apenas termine el Estado de Alarma, y por un tiempo más que prolongado.

De allí que no sorprenda que un mes y medio después, más concretamente el 28 de Abril, se dictara el Real Decreto-ley 16/2020 que, además de contener ciertas medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, en su Capítulo II vuelve a introducir medidas de emergencia en el ámbito concursal y societario, esta vez significativamente más profundas que las anteriores.

Y el alcance de estas reformas, que ahora si calificamos como atrevidas, está dado por la propia exposición de motivos del RD-ley: “La crisis sanitaria del COVID-19 constituye un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. ... A las medidas ya adoptadas ..., se añaden ahora otras, con una triple finalidad. En primer lugar, mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos deudores, se aplaza el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel; así mismo, se facilita la modificación del convenio o del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos últimos se permite además la presentación de nueva solicitud sin necesidad de que transcurra un año desde la presentación de la anterior. En segundo lugar, se trata de potenciar e incentivar la financiación de las empresas para atender sus necesidades transitorias de liquidez, calificando como créditos contra la masa, llegado el caso de liquidación, los créditos derivados de compromisos de financiación o de prestación de garantías a cargo de terceros, incluidas las personas especialmente relacionadas con el concursado, que figuraran en la propuesta de convenio o en la propuesta de modificación del ya aprobado por el juez. En este mismo sentido, con el fin de facilitar el crédito y la liquidez de la empresa, se califican como ordinarios los créditos de las personas especialmente vinculadas con el deudor en los concursos que pudieran declararse dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma”.

En concreto, el Real Decreto-ley 16/2020, introdujo algunas de las siguientes reformas concursales de emergencia:

1) *RENEGOCIACIÓN DE ACUERDOS HOMOLOGADOS (Artículo 8):*

Durante el año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma, es decir, hasta el 14 de marzo de 2021, el concursado, está facultado a presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en periodo de

cumplimiento, indicando cuales créditos concursales estuvieran pendientes de pago y los postconcursoales que no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos. Las mayorías para modificar lo que para nuestro lenguaje concursal sería un acuerdo homologado en etapa de cumplimiento, son las mismas mayorías que la norma española requiere para aprobar un convenio originariamente, lo que evitaría la interpretación que mayoritariamente se ha dado en la Argentina a la cuestión, esto es, que toda modificación al acuerdo homologado requiere unanimidad. Adicionalmente, dispone la norma que no se dará curso por seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma a cualquier denuncia de incumplimiento del convenio que presenten los acreedores, y que no se dará trámite ni al concursado hasta que transcurran tres meses a contar desde que finalice ese plazo. Durante esos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio, que tiene prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento. Las mismas reglas son de aplicación a los acuerdos extrajudiciales de pago.

II) SUSPENSIÓN DE LOS DECRETOS DE QUIEBRA (Artículo 9): También hasta el 14 de marzo de 2021 el deudor no tendrá el deber de solicitar la liquidación de la masa activa cuando conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos comprometidos o las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio concursal, siempre que el deudor presente una propuesta de modificación del convenio y esta se admita a trámite dentro de dicho plazo. Parafraseando a un maestro concursal argentino (Ariel Ángel Dasso) la norma parece resumirse en: “está prohibido quebrar”, ya que el juez no dictará auto abriendo la fase de liquidación aunque el acreedor acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso.

III) FINANCIAMIENTO POSTCONCURSAL (Artículo 9.3.): Como medio para fomentar el financiamiento postconcursoal, se establece que en caso de incumplimiento del convenio aprobado o modificado dentro de los dos años a contar desde la declaración del estado de alarma, tendrán la consideración de créditos contra la masa (también denominados gastos administrativos o de conservación y justicia) los créditos derivados de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza que se hubieran concedido al concursado o derivados de garantías personales o reales constituidas a favor de este por cualquier persona, incluidas las que, según la ley, tengan la condición de personas especialmente relacionadas con él, siempre que en el convenio o en la modificación constase la identidad del obligado y la cuantía máxima de la financiación a conceder o de la garantía a constituir. Esta última parte es de particular interés pues, la normativa habitual no sólo no otorga ninguna preferencia sino que, bien por el contrario, subordina los préstamos y/o créditos otorgados por personas especialmente relacionadas con la empresa.

IV) RENEGOCIACIÓN DE ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN (PRE CONCURSALES) (Artículo 10): De modo similar a lo previsto por el Art. 8 para los convenios concursales, esta norma permite al deudor, hasta el 14 de marzo de 2021, poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo de refinanciación homologado que tuviera en vigor o para alcanzar otro nuevo, aunque no hubiera transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación. Los acuerdos de refinanciación permiten al deudor acordar, en un estado de pre insolvencia, con la mayoría de sus acreedores un plan de pagos y, una vez homologado, imponerlo a las minorías que no lo aceptaron. Una vez más, y replicando la solución del art. 8 para la convenios concursales, dispone este art. 10 que no se dará curso por seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma a cualquier denuncia de incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado que presenten los acreedores, y que no se dará trámite ni al concursado hasta que transcurra un a contar desde que finalice ese plazo. Durante ese mes el deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo que tuviera en vigor homologado o para alcanzar otro nuevo, aunque no hubiera transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación. Sólo una vez transcurrido el plazo de tres meses siguientes a la comunicación al juzgado, si el deudor no hubiera alcanzado un acuerdo de modificación del que tuviera en vigor u otro nuevo, recién entonces el juez admitirá a trámite las solicitudes de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado presentadas por los acreedores.

V) SUSPENSIÓN DEL DEBER DE SOLICITAR EL CONCURSO DE ACREEDORES (Artículo 11): En perfecta sintonía con lo que originariamente había dispuesto el art. 43 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (que obviamente fuera derogado), pero ampliando ostensiblemente el plazo, hasta el 31 de diciembre de 2020, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, haya o no comunicado al juzgado competente para la declaración de este la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Por hasta el mismo plazo los jueces tampoco habrán de admitir los pedidos de quiebra por acreedores (solicitudes de concurso necesario) que se hayan presentado desde la declaración del estado de alarma. Si antes del 31 de diciembre de 2020 el deudor hubiera presentando solicitud de concurso voluntario, este será preferente al pedido de concurso necesario, aunque fuera de fecha posterior a la de este. Termina la norma de emergencia estableciendo que si antes del 30 de septiembre de 2020 el deudor hubiera comunicado al juez competente la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o

adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, se estará al régimen general establecido por la ley.

VI) FINANCIAMIENTO Y PAGOS POR PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL DEUDOR (Artículo 12): De manera similar al tratamiento previsto en el Art. 9.3. de este Real Decreto-ley, en los concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma, esto es, hasta el 1 de marzo de 2022, tendrán la consideración de créditos ordinarios –es decir, no serán subordinados-, los derivados de ingresos en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza, que desde la declaración del estado de alarma le hubieran sido concedidos al deudor por quienes, según la ley, tengan la condición de personas especialmente relacionadas con él. Por el mismo plazo también tendrán carácter de ordinarios o quirografarios los créditos en que se hubieran subrogado quienes según la ley tengan la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor como consecuencia de los pagos de los créditos ordinarios o privilegiados realizados por cuenta de este, a partir de la declaración del estado de alarma.

Como puede advertirse de este breve repaso, y claramente siguiendo el ejemplo de la reforma concursal italiana de emergencia Covid 19 que la antecedió pocos días, España ha adoptado una actitud bien audaz en previsión del aumento de litigiosidad que, de otro modo, se originaría como consecuencia de las medidas extraordinarias que adoptaron frente a la pandemia y de la propia coyuntura económica derivada de la crisis sanitaria, como así también del muy previsible cuello de botella que se generará en los primeros días en que se retome la actividad judicial ordinaria tras el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales. Y concluimos transcribiendo con un párrafo de los antecedentes de la norma bajo estudio que, si bien describe la situación española, bien podría considerarse universal por estos días: “Debe garantizarse que la vuelta a la normalidad, una vez se reactiven los plazos y el servicio de notificaciones, no suponga un colapso de las plataformas para presentación de escritos y demandas, y que los juzgados y tribunales puedan dar respuesta a todos ellos, así como que los profesionales que se relacionan con la Administración de Justicia tengan el tiempo necesario para preparar los escritos procesales en aras a proteger el derecho de defensa de sus clientes y representados”.

11) Perú

El 11 de mayo de 2020 se promulgó y publicó en el diario oficial el Decreto Legislativo N° 1511 que crea el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal (“PARC”) para asegurar la continuidad en la cadena de pagos ante el impacto del COVID-19 (“DL 1511”). Su vigencia depende de que se

apruebe su reglamento, lo que debía ocurrir en veinte (20) días hábiles, plazo no cumplido aún al tiempo de escribir estas líneas.

Se trata de un procedimiento excepcional y transitorio incluido en la legislación concursal tendiente a permitir a aquellas personas jurídicas elegibles para acogerse al mismo, reprogramar sus obligaciones impagas, evitar su insolvencia, así como la pérdida de sus negocios y fuentes de empleo, asegurando la recuperación del crédito y la continuidad en la cadena de pagos.

El PARC está disponible para cualquier tipo de persona jurídica (micro, pequeñas, medianas y grandes empresas), incluyendo asociaciones (“Entidades Calificadas”). No se aplica a personas naturales, sociedades conyugales, sucesiones indivisas y otros tipos de patrimonios autónomos.

La autoridad competente para tramitar los PARC, en primera instancia, será la Comisión de Procedimientos Concursales (“Comisión”) y las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI, a las que se haya delegado competencia en materia concursal. En segunda instancia, resolverá la Sala Especializada en Procedimientos Concursal del Tribunal del INDECOPI.

El PARC será tramitado exclusivamente como procedimiento electrónico, permitiendo la realización y celebración de actos de manera electrónica y virtual, desde la solicitud de acogimiento, reconocimiento de créditos, y la realización de la Junta de Acreedores, conforme a la reglamentación pendiente.

Las Entidades Calificadas podrán acogerse por única vez al PARC hasta el 31 de diciembre de 2020.

Una vez acogido por la Comisión y publicado el inicio del PARC, la Entidad Calificada gozará de la suspensión de exigibilidad de todas sus obligaciones y de la protección legal de su patrimonio hasta la aprobación o desaprobación del Plan de Refinanciación Empresarial (“PRE”) ¹².

Asimismo, con la publicación de inicio del PARC, se declara improcedente cualquier solicitud de inicio de procedimiento concursal ordinario presentada por algún acreedor luego de la presentación de la solicitud de inicio del PARC. En caso que haya ocurrido lo contrario, y mientras no se haya dispuesto la difusión del procedimiento concursal ordinario, este deberá suspenderse y

¹² Ello por aplicación de los Arts. 17 y 18 de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC), que establecen la suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, así como la imposibilidad de que determinada autoridad pueda ordenar o trabar medidas cautelares que afecten su patrimonio, respectivamente, como así también los Arts. 19° y 20° de la LGSC, que establecen que el juez declarará ineficaces los actos del deudor que no se refieran al desarrollo normal de su actividad, que perjudiquen su patrimonio y que hayan sido realizados por éste dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse al PARC, y la tramitación de dicha pretensión, respectivamente.

darse prioridad a la tramitación del PARC, y en caso que este se admita, el procedimiento concursal ordinario concluirá sin pronunciamiento sobre el fondo.

Publicado el inicio del PARC, los acreedores de la Entidad Calificada podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos. Serán declaradas improcedentes las solicitudes que se presenten de forma extemporánea (plazos y condiciones a ser establecidos en la reglamentación). Los créditos laborales y aquellos derivados de una relación de consumo no serán pasibles de reconocimiento de crédito, aunque sí deberán ser incluidos en el cronograma de pagos del PRE.

Como ha quedado dicho ya, las Juntas de Acreedores¹³ se realizarán de manera virtual con la participación de un Notario Público. La instalación de la Junta de Acreedores no implicará el desapoderamiento de la administración de la Entidad Calificada, y su único objeto será la aprobación o desaprobación del PRE.

El PRE de la Entidad Calificada deberá contemplar: (i) la refinanciación de la totalidad de créditos; (ii) el tratamiento y cronograma de pagos por cada clase de acreedor¹⁴; (iii) la tasa de interés aplicable; y, (iv) el nombramiento de un supervisor, cuando más del 30% de los acreedores lo solicite.

La aprobación o desaprobación del PRE determina la conclusión del PARC, sin que sea necesario el pronunciamiento del INDECOPI.

El incumplimiento del PRE genera su resolución automática y el derecho de los acreedores para solicitar el pago de sus acreencias en los términos originalmente acordados, y en la forma y vía que estime conveniente a su derecho.

Las entidades bancarias y financieras no están obligadas a cambiar por una calificación más baja a la de “Normal” o “Con Problema Potencial” a las Entidades Calificadas que se acojan al PARC y mientras dure este procedimiento, y en caso se apruebe el PRE, durante el tiempo en el que éste se encuentre en ejecución.

Se ha dispuesto la modificación del Artículo 31° de la LGSC, estableciéndose que la declaración de concurso de un deudor no implica el cese de su actividad empresarial, excepto en los casos en los que la Comisión declare la disolución y liquidación del deudor, conforme lo prevé el numeral 24.2 del Artículo 24° de dicha LGSC. Así, se ha dispuesto que la ejecución y cumplimiento de los

¹³ Que no sustituyen a la Junta de Accionistas, Socios o equivalente, la cual continúa en funciones durante el PARC. La instalación de la Junta de Acreedores tampoco supone retirar los poderes de la administración de la Entidad Calificada ni la facultad de realizar un cambio en esta.

¹⁴ Uno de los requisitos que debe cumplir el PRE es que, al menos, el 50% de los recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, será asignado para el pago de obligaciones laborales (40%) y créditos derivados de una relación de consumo (10%).

contratos que involucren el uso, disfrute y/o suministro de bienes y servicios al deudor concursado no se verán afectados con la declaración de inicio de concurso, salvo pacto expreso en contrario previsto en el contrato respectivo.