

REFLEXIONES JURÍDICAS AL INTERIOR
DE NOBOA, PEÑA & TORRES, ABOGADOS

REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - EFECTOS COVID-19



NOBOA, PEÑA & TORRES
ABOGADOS ECUADOR

WWW.LEGALECUADOR.COM



REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - EFECTOS COVID-19

REFLEXIONES JURÍDICAS AL INTERIOR DE
NOBOA, PEÑA & TORRES, ABOGADOS

RESUMEN: La situación que estamos atravesando a causa del COVID-19 ha afectado la operación de las empresas, de una u otra manera; esta circunstancia lleva a considerar la necesidad de implementar medidas en la reestructuración financiera de los negocios. Este artículo resume diversas formas a través de las cuales se puede conseguir tal reestructuración, entre ellas destacamos, a modo de ejemplo, la revisión de las condiciones de los créditos, la innovación en la prestación de servicios, la implementación de estrategias y acuerdos internos que mejor convengan a cada empresa, y que, en definitiva, aseguren soluciones mutuamente ganadoras.

Una situación como la que se está atravesando conlleva que muchas empre-

sas vean afectada su caja de manera coyuntural, derivada de la imposibilidad de ventas debido a la declaratoria de excepción que rige en el país; otras que dada la naturaleza de su actividad han podido trabajar, lo han hecho bajo circunstancias complejas que, o bien pueden haber significado ingresos sostenidos o incrementales de caja o cuentas por cobrar, o inferiores al promedio usual. Todas ellas han enfrentado costos operativos, o costos fijos que han tenido que asumir o a los cuales han quedado comprometidas. Otras empresas, en cambio, empiezan a tratar de proyectar lo que será su futuro y buscan ajustar los presupuestos que probablemente elaboraron a fines del ejercicio anterior, y algunas lo hacen con mucha preocupación en razón del ámbito en el que se desenvuelven.



En efecto, probablemente la gran mayoría de las empresas vuelva a retomar las actividades empezando de manera lenta hasta llegar a los niveles usuales, pero sin saber en qué tiempo aquello podrá darse. Estas empresas, que podemos calificar como viables, y que, estamos seguros, serán la mayoría, probablemente tendrán que hacer ajustes, unos transitorios con el consiguiente incremento en costos, de, por ejemplo, implementos de salubridad, máscaras de protección para atención al público, etc., mientras van logrando aquella recuperación; otras, que tendrán que tomar decisiones de reducción en razón de su nueva realidad; pero habrá también aquellas que serán víctimas de los efectos de que la sociedad tendrá que convivir con un virus desconocido, lo que implicará la adopción de medidas como el distanciamiento social, y que, probablemente, afectarán de manera severa su operación: piénsese en el sector de actividades donde hay congregaciones importantes de personas sin el espacio suficiente entre unas y otras.

En todo caso lo anterior puede conllevar que empresas que se encuentran endeudadas tanto respecto de sus proveedores (sea de recursos financieros, materia prima, u otros) como teniendo además la calidad de acreedores, vean afec-

tados los flujos económicos que impiden asumir, de manera oportuna, sus compromisos. Otras, en cambio, podrán presentar problemas más estructurales que sobrepasan el simple inconveniente de demoras en el cumplimiento de sus obligaciones, y que tal vez se plantean una reestructuración total de su estrategia o la reconsideración de ésta.

Escenarios como los anteriores posiblemente llevarán a considerar la necesidad de medidas creativas de reestructuración financiera de los negocios, a fin de que estos permanezcan saludables y rentables.

La situación antes descrita podría generar, como una primera reacción natural, desavenencias derivadas del nerviosismo; y con ello, puede ser que proliferen los litigios judiciales encaminados a intentar el cobro de acreencias, más allá de argumentaciones defensivas como las que ya se indicaron de fuerza mayor u otras. Pero aún dentro del marco de la existencia de un proceso, es probable que debamos aprender a ver como una luz de interés los sistemas de mediación o conciliación, en la búsqueda de una solución negociada al problema que se plantea.

Además, tampoco se puede dejar de consi-



derar que un deudor que se encuentre dentro de las condiciones de los artículos 1 y 4 de la Ley de Concurso Preventivo, y que logre que el concurso se lleve adelante (ya sea por gestión del deudor o del acreedor), podría observar u obtener la reestructuración de sus obligaciones como decisión concursal adoptada por la mayoría de los acreedores.

Ahora bien; la litigiosidad no debe ser la única alternativa ante los potenciales problemas que se han aludido. En general, la idea de las reestructuraciones o renegociación de obligaciones, probablemente pasará a estar entre el menú de alternativas que tendrán las partes, y esto sabiendo que, con la excepción de lo previsto para el régimen de Concursos Preventivos o la reciente Ley de Emprendimientos (y, dejando de lado la toma de decisiones dentro de los concursos de acreedores derivados de los procesos judiciales de ejecución), no hay una norma que imponga el deber de celebrar un acto de renegociación y, de llegarse a celebrar, estos deberán tomar en cuenta las normas relativas al fenómeno jurídico de la novación, en particular en lo que atañe al mantenimiento de las garantías. Dicho esto, sabemos, de otra parte, que en lo relativo a las actividades monetarias del país, se irá dictando la normativa que sea más ajustada a la situación, ya para ello probablemente

tendrán en consideración las circunstancias financieras y regulatorias existentes al momento del otorgamiento de la operación, y a ellas deberemos atenernos en esa materia. Pero en todo caso es importante tener en mente que una reestructuración financiera es un proceso de cambio de las circunstancias de un crédito pendiente con el fin de obtener un perfil distinto que se adecúe a las nuevas circunstancias que, con seriedad y responsabilidad, deben quedar planteadas.

Visto así, una reestructuración debe combinar un análisis jurídico del tipo de negocio o de crédito del que se trate, junto con el estudio económico de la situación general del negocio, y financiero del mismo, de manera tal que en lo financiero, se permita una flexibilización que ayude a disminuir las presiones identificables, intentando tomar decisiones respecto de estas que incluyan el aplanamiento de los compromisos, y la adecuación en tasas, a fin de buscar, en último término, recuperar en alguna medida los márgenes de utilidad. En este proceso no se puede desconocer, en lo económico, los problemas o las situaciones estructurales del mercado en el que la empresa se desenvuelve, para lo cual habrá que estar muy atentos a lo que éste, el mercado, vaya determinando.



Las formas de reestructuración pasan por diversos temas al interior de la empresa y dependiendo del sector en el que la empresa se desenvuelve; puede ser por la vía de reestructurar pasivos dándoles, como se dijo anteriormente, un perfil de exigibilidad más prolongado en el tiempo. Pero también pueden incluir una revisión de ciertos procesos internos de la empresa a fin de hacerlos menos pesados. Lo anterior no excluye, entre los cambios de estrategia posibles, el adecuarse a nuevas formas de prestación de los servicios, lo que probablemente signifique nuevas inversiones, y para ello se requerirá mostrar al proveedor de recursos (que será nuevo acreedor, o que incremente su acreencia) las viabilidades o ganancias incrementales que se generen con esa inversión.

Las reestructuraciones, en condiciones normales, no son un derecho que tenga el deudor, de manera tal que pueda invocarlo ante su acreedor y forzarlo a aceptar determinados términos. Una reestructuración, a menos que sea impuesta por una norma jurídica de carácter general, y excepcional (dejando de lado aspectos constitucionales relativos a éstas) debe ser convenida entre las partes.

Sin embargo, no hay que olvidar que se puede estar enfrentando potencialmente la

posibilidad de que un deudor alegue una fuerza externa, como lo es la fuerza mayor o el caso fortuito, u otras figuras jurídicas, buscando por lo menos diferir el cumplimiento de sus compromisos (no nos estamos refiriendo a otro tipo de decisiones como es buscar la resolución o terminación de los contratos).

En general, como Firma, hemos intervenido en procesos de renegociación o de reestructuración de pasivos, y hemos encontrado que hay varios métodos para intentar llevar a las partes (siempre dependerá de la voluntad de ellas) a soluciones mutuamente ganadoras. En ocasiones hemos recurrido a revisar, a sugerir, y a desarrollar esquemas de ampliación de plazos, establecimiento de plazos de gracia sobre el pago del capital, inclusive diferimiento del pago de intereses. En otras, hemos observado como posibilidades, mecanismos societarios como la independización de actividades por la vía de la escisión o concentración de estas por la vía de fusiones y otras formas de mergers o adquisiciones de empresas; hemos también analizado y conseguido plasmar en convenios adecuados el fortalecimiento de centros de costos o su incorporación al resto del proceso de la empresa. En definitiva, las opciones son variadas y depende de lo que a cada empresa convenga atendiendo a su si-



tuación, entorno y circunstancias.

Y en todos los casos, se ha podido partir de planes y presupuestos que han tratado de ser los más ajustados posibles a las potenciales generaciones de flujos de ingresos, así como de flujos de pagos, tratando, reiteramos, de que sean lo más justos posibles también para el acreedor. En este rol, deben buscarse distintas opciones encaminadas a conocer la rentabilidad adecuada; no se descarta, entre ellas, el que los accionistas capitalicen la empresa con el propósito de reducción de pasivos respecto de terceros, si eso fuese lo que más conviene, lo que se hace por la vía de aumentos de capital. Resulta importante considerar que salvar una empresa en muchas ocasiones puede generar un mayor valor que liquidarla, y que cuando se observa que el flujo de caja actual lleva a una empresa a un despeñadero, mientras que un flujo renegociado la puede llevar a una situación de viabilidad bajo parámetros seria y mutuamente definidos, entonces aparece como importante la posibilidad de una reestructuración. Los procesos de reestructuración no están escritos en piedra, requieren de negociadores hábiles, pero sobre todo sensibles a las necesidades tanto del acreedor como del deudor, que entiendan que como toda negociación, al final dependerá de la voluntad de las partes

involucradas, pero que hagan todo el esfuerzo de poner, a disposición de los involucrados, criterios válidos, y, en la medida de lo posible, objetivos y transparentes, a fin de que el análisis por parte de los destinatarios sea el adecuado.

Con toda la información con la que se pueda contar, y con la interacción de las direcciones financieras y con los tomadores de las decisiones estratégicas de las empresas, se pueden, si hay la voluntad de los agentes, intentar llegar a acuerdos debidamente redactados con sus pormenores que los hagan válidos y exigibles, que permitan una solución sana aún dentro de lo duro de la situación.



NOBOA, PEÑA & TORRES
ABOGADOS ECUADOR

DR. GONZALO NOBOA BAQUERIZO

Autor principal

ABG. MARGARITA VELEZ

Coautor
