
MEDIDAS ADOPTADAS POR EL REAL DECRETO-LEY 16/2020 EN EL ÁMBITO CONCURSAL. MORATORIA CONCURSAL Y AGILIZACIÓN DE TRÁMITES

Ante el más que previsible aumento de los procesos de insolvencia que provocará la crisis sanitaria que estamos padeciendo, en el RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE 29 de abril), se han aprobado una serie de medidas específicas de carácter concursal, con la finalidad de evitar, en la medida de lo posible, que las empresas y los particulares se vean abocados al concurso de acreedores.

Es importante tener en cuenta que no sólo afectan a los concursos que se inicien en la era Post-Covid-19, sino también a los procesos concursales que ya se estaban tramitando en los Tribunales cuando se declaró el estado de alarma, en aras a conseguir una agilización de los mismos.

Por último, antes de entrar a analizar las medidas más significativas, es necesario destacar que se trata de medidas provisionales, pues no se modifica la Ley Concursal (LC), sino que se establecen reglas excepcionales para abordar la situación de excepcionalidad que ha provocado el Covid-19, por lo que únicamente serán aplicables durante el plazo de un año o dos desde la declaración del estado de alarma, o bien a los concursos que se presenten dentro del año siguiente a la declaración de dicho. Cabe recordar que el Estado de Alarma se declaró por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

A continuación, exponemos las medidas más importantes, dividiéndolas en tres apartados.

(i) Medidas referidas a los nuevos concursos:

- a) Suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020

El art. 11 del RDL establece que hasta el 31 de diciembre de 2020 el deudor que se encuentre en insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso.

Cabe recordar que el art. 5 de la LC impone al deudor el deber de solicitar el concurso de acreedores en el plazo de dos meses desde que conoció o tuvo que conocer su estado de insolvencia, entendiéndose por insolvencia la imposibilidad de pagar las deudas exigibles, y se presume que un deudor está en dicha situación cuando ha impagado las obligaciones tributarias exigibles durante tres meses, o bien ha impagado deudas de la Seguridad Social durante tres meses o bien ha impagado salarios e indemnizaciones durante dicho plazo.

El 43 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, ya establecía una moratoria de dos meses para presentar el concurso, pero, dada la gravedad de la crisis económica que está provocando la pandemia, se ha optado por extender esta moratoria hasta el 31 de diciembre de 2020, con la esperanza que algunas empresas y

particulares tengan tiempo suficiente para recuperarse económicamente y no verse abocados a solicitar el concurso.

Si durante el tiempo de la moratoria algún acreedor solicita el concurso necesario de su deudor, los jueces no la admitirán hasta el 31 de diciembre de 2020. Si durante este plazo el deudor solicita un concurso voluntario, éste tendrá prioridad respecto del concurso necesario.

Esta moratoria es aplicable a todo tipo de deudor, a pequeñas y grandes empresas, a autónomos, y también a particulares o consumidores.

Es preciso apuntar que, si antes del 30 de septiembre de 2020 se hubiera comunicado 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, entonces regirá el art. 5 bis LC, esto es, tres meses para negociar y un mes más para presentar el concurso.

No obstante, que no exista el deber de solicitar el concurso no significa que no se pueda acudir al concurso, si ello es la opción más conveniente, como puede suceder, por ejemplo, en los supuestos que el deudor padezca embargos administrativos o judiciales o extrajudiciales, que le estrangulen financieramente, pues la declaración del concurso, o bien la comunicación del precurso o el inicio de un acuerdo extrajudicial de pagos, es el único mecanismo para paralizar dichas ejecuciones.

b) Favorecimiento de la financiación por personas especialmente relacionadas con el deudor

El art. 12 del RDL establece que en los concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma, serán considerados **créditos ordinarios** los derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza, que desde la declaración del estado de alarma le hubieran concedido al deudor las personas especialmente relacionadas con él, según la ley.

El art. 93 LC enumera cuáles son dichos acreedores, dependiendo si el deudor es una persona natural (cónyuges o pareja de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos), o bien una persona jurídica (socios, administradores o sociedades del grupo).

Estos créditos en la LC se consideran créditos subordinados, es decir, son los últimos que cobran, porque el legislador considera que este tipo de acreedor conoce la situación económica complicada del deudor cuando concede el préstamo o crédito. Ahora, con esta regla especial, se persigue potenciar esta financiación por personas próximas, o bien que las mismas puedan pagar créditos de terceros y subrogarse en la posición de acreedor inicial.

c) Tramitación preferente del concurso de persona natural no empresaria

El art. 7.1 b) *in fine* RDL establece que hasta el 31 de diciembre de 2020 se tramitará con preferencia, entre otros procesos, el concurso de los deudores que sean personas naturales no empresarias.

Sin embargo, en la práctica esta tramitación preferente será del todo imposible dado que el conocimiento de dichos procesos no está atribuido actualmente a los Juzgados Mercantiles sino a los Juzgados de Primera

Instancia del domicilio del deudor, Juzgados que carecen de los medios y los conocimientos imprescindibles para conseguir esta tramitación preferente.

(ii) **Modificación de los convenios, acuerdos extrajudiciales o acuerdos de refinanciación ya aprobados:**

a) Modificación del convenio concursal aprobado con anterioridad

El art. 8 del RDL indica que durante el año siguiente desde la declaración del estado de alarma el concursado podrá presentar una propuesta de modificación del convenio que estuviere cumpliendo, para lo cual deberá acompañar un plan de viabilidad y nuevo plan de papos.

Esta suerte de “reconvenio” se tramitará por escrito, y su aprobación requerirá las mismas mayorías que las del convenio originario, cualquiera que sea el contenido de las quitas y/o esperas que se quieran aprobar. Cabe destacar que este reconvenio no podrá afectar a los créditos devengados durante el cumplimiento del convenio originario, ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido tras su aprobación.

Si algún acreedor se adelanta y solicita el incumplimiento del convenio al juzgado dentro de los seis meses desde la declaración del estado de alarma, el juez dará traslado de dicha petición al deudor para que en los tres meses siguientes pueda presentar una propuesta de modificación del convenio. Es decir, se le otorga al deudor la posibilidad de modificar el convenio antes de que se decrete la liquidación por el incumplimiento del convenio originario.

Por último, es importante destacar que los préstamos o cualquier tipo de financiación que se hubiera otorgado al deudor concursado para aprobar un convenio o un reconvenio dentro del plazo de dos años desde la declaración del estado de alarma, serán considerados **créditos contra la masa**, si se incumple, aunque provengan de personas especialmente relacionadas con el deudor. De este modo se pretende incentivar la financiación de los deudores concursados para conseguir aprobar un convenio o bien un reconvenio.

b) Modificación de los acuerdos extrajudiciales de pago

El art. 8.3 del RDL permite la modificación de los acuerdos extrajudiciales de pago que se hayan aprobado con anterioridad, pues es posible que el COVID-19 haga del todo imposible su cumplimiento, al haber variado sustancialmente las circunstancias del deudor que se tuvieron en cuenta cuando se aprobó.

Se aplican las mismas reglas que para la modificación del convenio.

c) Modificación de acuerdos de refinanciación

El art. 10 del RDL prevé la posibilidad, durante el plazo de un año desde la declaración del estado de alarma, de modificar los acuerdos de refinanciación ya aprobados, aunque no hubiera transcurrido un año desde la aprobación de dicho acuerdo, no rigiendo el límite temporal del año previsto en la Disposición Adicional Cuarta de la LC.

(iii) Medidas destinadas a agilizar los procesos concursales ya en trámite.

a) Habilitación de los 11 a 31 de agosto de 2020

De ordinario el mes de agosto es inhábil a efectos procesales para todas las jurisdicciones, menos la penal y la social, para determinadas actuaciones. No obstante, el art. 1 de este RDL establece que se habilita los días 11 a 31 de agosto de 2020, para intentar compensar el retraso acumulado con la suspensión de plazos y términos que ha conllevado la declaración del estado de alarma.

b) Régimen especial para los incidentes de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

El art. 13 del RDL establece unas reglas para simplificar la tramitación de estos incidentes, en los concursos en los que todavía la administración concursal no haya presentado el inventario y la lista de acreedores provisionales, así como en los concursos que se declaren dentro de los dos años posteriores a la declaración de estado de alarma.

c) Tramitación preferente de determinadas actuaciones concursales.

El art. 14 del RDL enumera una serie de trámites procesales en los concursos que gozarán de una tramitación preferente hasta que transcurra un año desde la declaración de estado de alarma, entre los que podemos destacar los incidentes concursales en materia laboral, la enajenación de unidades productivas, la modificación de los convenios, o los incidentes de reintegración de la masa activa.

d) Prioridad a la subasta extrajudicial

El art. 15 del RDL indica que en los concursos que se declaren dentro del año del estado de alarma y los concursos que ya están en tramitación la masa activa del concurso, o sea, los bienes y derechos del concursado, se venderán por subasta extrajudicial, aunque se hubiera aprobado un plan de liquidación que indique otra cosa.

Se exceptúa la venta de la unidad productiva, que puede realizarse en subasta judicial o extrajudicial, o por cualquier modo previsto en la LC.

e) Aprobación inmediata de los planes de liquidación.

El art. 16 del RDL ordena la aprobación inmediata de los planes de liquidación, tanto de los presentados antes del estado de alarma como de los presentados después.

f) Agilización de los acuerdos extrajudiciales de pago

Con la finalidad de permitir que los deudores particulares accedan con rapidez a la segunda oportunidad, introducida por el RDL 1/2015, reformado por la Ley 25/2015, el art. 17 del RDL establece que durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, paso previo necesario para obtener la condonación de las deudas, si se acredita que se han producido dos intentos fallidos de designar mediador concursal, que es el profesional responsable de tramitar dichos acuerdos extrajudiciales.

Por último, no podemos terminar sin indicar que, siendo necesarias las medidas aprobadas, las mismas resultaran del todo insuficientes si no se dota a la Administración de Justicia de los recursos necesarios para que pueda desarrollar su función, esencial en un Estado Social y Democrático de Derecho.

M^a Elisa Escolà, Asociada
Dpto. Reestructuraciones e Insolvencias
Fieldfisher JAUSAS
elisa.escola@fieldfisher.com