

**NEWSLETTER**

**¿LA COMPLETA PARALIZACIÓN DE LA MATERIA PRECONCURSAL Y CONCURSAL COMO CONSECUENCIA DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 43 DEL REAL DECRETO LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19?**

El artículo 43.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante, el “Real Decreto-ley 8/2020”), establece que, mientras esté vigente el estado de alarma (es decir, desde el día 14 de marzo de 2020), el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración del concurso. Esta solución legislativa permite reducir las graves consecuencias que para los administradores de una sociedad de capital se derivarían de una solicitud tardía del concurso de acreedores, en caso de que, como consecuencia de los efectos del COVID-19 o de las medidas adoptadas por las autoridades, la entidad se vea inmersa en una crisis de solvencia que le impida hacer frente a sus obligaciones exigibles en tiempo y forma. Además, una vez que termine el estado de alarma, se establece que los Juzgados no admitirán a trámite solicitudes de concurso necesario (incluidas las que se hayan presentado durante el estado de alarma) hasta que hayan transcurrido dos meses desde su finalización. Se dispone también que se admitirán con preferencia las solicitudes de concurso voluntario incluso aunque sean de fecha posterior a las solicitudes de concursos necesarios que se hubieran presentado.

Conforme al régimen legal expuesto previamente, si una persona, tanto física como jurídica, se encuentra en situación de insolvencia en los términos previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, la “Ley Concursal”) con carácter previo al estado de alarma, consideramos que el plazo legal de dos meses de que dispone para solicitar el concurso se vería interrumpido, de manera que, una vez finalizado el estado de alarma, el deudor contaría con otros dos meses para solicitar la declaración de concurso. Por otro lado, si esta situación de insolvencia se produjese durante el estado de alarma decretado, el plazo de dos meses para solicitar el concurso no comenzaría a computar hasta la finalización de este estado de alarma. En coherencia con todo ello, se impide expresamente la tramitación de las solicitudes de concurso necesario frente a un deudor hasta que transcurran los referidos plazos de dos meses para la solicitud de concurso voluntario. Así, si el concurso voluntario es presentado dentro de ese plazo de dos meses desde que finalice el estado de alarma, tendrá preferencia frente a la solicitud de concurso necesario que se hubiere podido instar frente al mismo deudor aunque esta última haya sido promovida previamente a la primera. De esta manera, la norma intenta proteger a los deudores frente a solicitudes de concurso presentadas por los acreedores en el actual estado de alarma o inmediatamente después, evitándole las consecuencias más perjudiciales que podrían darse para él en caso de una declaración de concurso necesario. No se dice nada, en cambio, de solicitudes de concurso necesario presentadas previamente a que

se decretara ese estado de alarma y que, por la tramitación del juzgado, no se encuentren proveídas y cursadas. Parece que estas solicitudes deberían seguir su curso sin que se vean afectadas por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020.

Además de lo anterior, el **artículo 43.2 del Real Decreto-ley 8/2020** dispone que aquellos deudores que hubieran informado al Juzgado del inicio de negociaciones con acreedores de conformidad con lo previsto en el artículo 5 bis de la Ley Concursal, no tendrán obligación de solicitar el concurso mientras esté vigente el estado de alarma, aunque haya vencido el plazo previsto en el citado artículo.

Conforme a ello, debemos plantearnos de qué plazo dispone el deudor para presentar la solicitud de concurso voluntario, una vez que se haya levantado el estado de alarma, si no ha logrado remover la situación de insolvencia. Podrían existir dos alternativas al respecto: (a) que el plazo de cuatro meses se suspenda con la declaración del estado de alarma y, consecuentemente, se reanude, por el tiempo que falte, cuando este se levante; o (b) que, una vez que se levante el estado de alarma, se reinicie el cómputo del plazo de cuatro meses. Parece que, atendiendo al criterio de interrupción ya expuesto previamente, debemos seguir inclinándonos en este mismo sentido con respecto al instituto preconcursal.

Asimismo, más allá de la breve referencia recogida en el apartado 2 del artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020, nada se dice en la normativa dictada en materia concursal sobre la posibilidad de efectuar, vigente el estado de alarma, la comunicación prevista en el artículo 5 bis de la Ley Concursal. Aunque pueda existir discusión en el plano conceptual sobre si el artículo 5 bis de la Ley Concursal es una actuación de naturaleza procesal o no, no alcanzamos a ver razón alguna para no dar a la comunicación prevista en el artículo 5 bis el mismo trato y régimen legal que se concede a las solicitudes de concurso.

Ni el Real Decreto-ley 8/2020, ni los demás que hasta la fecha se han aprobado, dicen nada sobre la segura influencia que las medidas adoptadas por el Gobierno tendrán sobre la presentación y tramitación de **solicitudes de homologación de acuerdos de refinanciación establecidas en la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal**. En efecto, nada se ha previsto en las normas aprobadas hasta la fecha sobre una figura que tendrá indudable relevancia práctica para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. Consideramos que se debería haber establecido expresamente la habilitación de las actuaciones judiciales para la admisión y tramitación de solicitudes de homologación judicial de acuerdos de refinanciación al amparo de la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal. Esta omisión es de indudable relevancia, puesto que este escenario de crisis supondrá (como ya está suponiendo) una sensible reducción de la demanda en muchos sectores de actividad y, con ello, la paralización de actividad de las empresas, originándose una necesidad inmediata de nueva financiación que permita coordinar sus obligaciones de pago (costes fijos y/o de refinanciación) con las posibilidades de las que dispongan para generar caja en esta nueva situación provocada por la repetida crisis

sanitaria, sin olvidar, tampoco, el contexto en el que se encontrarán las empresas cuando se salga de ella.

Esta omisión se compadece poco con el paquete de medidas aprobadas por el Gobierno de España para reducir las graves consecuencias económicas que ya se están produciendo. Dentro de esas medidas se incluye la habilitación de diferentes mecanismos de financiación para los operadores del tejido productivo. Esas medidas requerirán de la necesaria participación de las entidades financieras que, seguramente, exigirán, además de las garantías anunciadas por el Gobierno (avales), garantías adicionales para poder asumir los riesgos inherentes a la financiación concedida en un alarmante escenario de crisis generalizada. Por este motivo, el mecanismo de homologación judicial de acuerdos de refinanciación puede resultar imprescindible para aportar a los acreedores -con interés en financiar o refinanciar- la necesaria seguridad jurídica que seguro aquellos exigirán.

Todo lo anterior, unido, además, a la no inclusión de la homologación judicial de acuerdos de refinanciación en las excepciones a la suspensión general de actuaciones judiciales que ha sido acordada, nos obliga a plantearnos si el repetido expediente de homologación de acuerdos de refinanciación de la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal puede considerarse como una de esas actuaciones urgentes que, al amparo de la Disposición Adicional 2ª, apartado 4, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante, el “**Real Decreto 463/2020**”), pueden decidir tramitar los Juzgados y Tribunales para impedir la producción de perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso. ¿Podría considerarse como un perjuicio irreparable el hecho de que, por no poder atender una exigencia de homologación del acuerdo de refinanciación, se comprometiera la continuidad de la actividad de la empresa o su viabilidad? Parece que, en ese caso, siempre debida y detalladamente justificado, podría considerarse la solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación como una actuación urgente que habilitaría su tramitación.

En nuestra opinión, teniendo en cuenta el significativo impacto (ya constatado) que están sufriendo las empresas derivadas de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, sería más que recomendable que se incluyera el expediente de homologación contenido en la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal como una de las actuaciones consideradas procesalmente urgentes y que han sido objeto de excepción a la referida suspensión general acordada en la Disposición Adicional 2ª, apartado 1, del Real Decreto 463/2020. Y ello por cuanto la homologación judicial es, en la mayoría de las ocasiones, una condición necesaria para la concesión de financiación o refinanciación de forma que las entidades financieras puedan proteger sus créditos y sus garantías de posibles acciones de rescisión en un hipotético escenario concursal.