COVID-19 MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA CONCURSAL DURANTE LA CRISIS SANITARIA

Las medidas de contención adoptadas en España para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 han ocasionado enormes pérdidas y dificultades de liquidez a la mayoría de las empresas. El Gobierno, mediante el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, ha adoptado un paquete de medidas con un triple objetivo: primero, permitir a las empresas ganar tiempo para recuperar su situación financiera sin caer en el concurso de acreedores, incentivando su refinanciación; segundo, facilitar la continuidad de las empresas que se encuentran cumpliendo un convenio concursal o un acuerdo de refinanciación; y tercero, agilizar el procedimiento concursal ante la previsible avalancha de solicitudes de declaración de concurso que se avecinan.

1. Suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso

El primero de los objetivos del paquete de medidas se materializa suspendiendo este deber durante el año 2020:

- 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. De este modo, se evita que el incumplimiento del plazo de 2 meses para presentar tal solicitud derive en la calificación del concurso como culpable y en la responsabilidad del órgano de administración, y al mismo tiempo proporciona a la empresa un período en el que reestructurar su deuda, recuperar su situación de liquidez y compensar pérdidas.

- Esta suspensión no se condiciona al hecho de que la insolvencia se haya producido como consecuencia de la crisis del COVID-19; ahora bien, si el día 14 de marzo de 2020 (inicio del estado de alarma), el plazo general de 2 meses de que dispone el deudor para solicitar la declaración de concurso ya hubiese terminado, la nueva medida no reinicia dicho plazo.

- Tampoco se requiere que el deudor comunique al juzgado la iniciación de negociaciones con sus acreedores ("preconcurso"), pero si lo hace antes del 30 de septiembre de 2020, se aplicarán las normas generales, es decir, dispondrá de un plazo de 3 meses para la negociación y tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso durante el mes siguiente.

- Hasta el 31 de diciembre de 2020, no se admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se presenten (generalmente, por acreedores), y si se hubiera presentado la solicitud de concurso voluntario (por el deudor) antes de esa fecha, se admitirá con preferencia, aunque sea posterior a la solicitud de concurso necesario. De este modo, el concurso será declarado como voluntario.

Adicionalmente, el Real Decreto-Ley 16/2020 trata de incentivar la **recapitalización de empresas en dificultades** antes de su concurso, de dos formas:

- Los créditos derivados de préstamos o equivalentes, que impliquen ingresos de tesorería, realizados desde el 14 de marzo de 2020 por personas especialmente relacionadas con el deudor (por ejemplo, los socios, administradores y empresas del mismo grupo), se calificarán como créditos ordinarios (y no como subordinados) si el deudor es declarado en concurso hasta el 14 de marzo de 2022.

- Si una persona especialmente relacionada con el deudor paga una deuda de éste a partir del 14 de marzo de 2020, y en consecuencia se subroga en la posición de acreedor, el crédito que adquiera como consecuencia de la subrogación también se calificará como crédito ordinario (y no subordinado) si el deudor es declarado en concurso hasta el 14 de marzo de 2022. Se requiere que el crédito original fuera ordinario o privilegiado (excluyéndose, por tanto, los créditos subordinados).

2. Medidas para la refinanciación de empresas

Estas medidas se dirigen a facilitar la modificación de convenios concursales, acuerdos extrajudiciales de pagos o acuerdos de refinanciación homologados en vigor, cuando la crisis económica producida por el COVID-19 haya hecho imposible su cumplimiento:

- Se introduce el llamado **reconvenio**: el deudor que se encontrase cumpliendo un convenio concursal puede presentar hasta el 14 de marzo de 2021 una **propuesta de modificación** ante el juez del concurso, acompañando un plan de viabilidad y un nuevo plan de pagos. Con carácter general, el deudor propondrá esperas más largas y/o quitas de mayor importe a las inicialmente aprobadas. Esta medida supone un extraordinario alivio para el concursado, ya que la normativa general no permite la modificación de un convenio ya aprobado, de modo que la única solución en caso de incumplimiento es la apertura de la liquidación concursal.

La propuesta de reconvenio se tramita por escrito, y las mayorías exigidas para su aprobación son las mismas que las que se exigieron para el convenio que se pretende modificar, con independencia del contenido del reconvenio. De este modo, podrían aprobarse quitas superiores al 50% y/o esperas de más de 5 años con el voto del 50% del pasivo ordinario.

El reconvenio no afecta a los créditos devengados durante el período de cumplimiento del convenio originario, ni a los créditos privilegiados, a no ser que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

- Se suspende hasta el 14 de marzo de 2021 el deber del deudor de solicitar la **apertura de la fase de liquidación por imposibilidad de cumplir el convenio concursal** o las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación, a condición de que presente una propuesta de reconvenio y ésta se admita a trámite dentro de dicho plazo. Durante el mismo, el juez no abrirá la fase de liquidación aun cuando algún acreedor lo solicite, acreditando la insolvencia del deudor.

- Si algún acreedor solicita la **declaración de incumplimiento de un convenio concursal**hasta el 14 de septiembre de 2020, el juez no la admitirá a trámite si, hasta el 14 de diciembre de 2020, el deudor presenta una propuesta de reconvenio, la cual se tramitará con carácter preferente a la solicitud de declaración de incumplimiento.

- Las anteriores medidas son igualmente aplicables a los **acuerdos extrajudiciales de pago** (si bien éstos son extraordinariamente raros).

- Para incentivar la concesión de ***fresh money***, se aclara que los créditos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos o equivalentes o de garantías, incluso aquéllos cuyo acreedor sea una persona especialmente relacionada con el deudor, se calificarán como créditos contra la masa si el convenio o reconvenio es incumplido (y por tanto se abre la fase de liquidación) hasta el 14 de marzo de 2022. En el convenio o reconvenio deberá constar la identidad del acreedor y la cuantía máxima de la financiación o garantía.

- Se facilita la **modificación de los acuerdos de refinanciación homologados** (que evitan la declaración de concurso) de forma análoga al convenio concursal: hasta el 14 de marzo de 2021, el deudor puede comunicar al juzgado que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con sus acreedores para modificar el acuerdo en vigor o para alcanzar otro nuevo, aunque no haya transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación aquí la novedad. Esta comunicación equivale a la del artículo 5 bis de la Ley Concursal ("preconcurso"), lo que evita la declaración de concurso necesario y suspende ciertas ejecuciones durante el plazo de 3 meses.

- Si algún acreedor solicita la **declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación homologado** hasta el 14 de septiembre de 2020, el juez no la admitirá a trámite si, hasta el 14 de octubre de 2020, el deudor comunica que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con sus acreedores para su modificación o para alcanzar uno nuevo, aunque no haya transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación. Si en el plazo de 3 meses desde esta comunicación, no se hubiera alcanzado un acuerdo, el juez admitirá a trámite la solicitud de declaración de incumplimiento.

3. Medidas para la agilización y simplificación de procedimientos concursales

El Real Decreto-Ley 16/2020 introduce las siguientes medidas con la finalidad de atenuar el previsible aumento de la carga de trabajo de los juzgados de lo mercantil:

- En los concursos ya abiertos, y en los que se declaren hasta el 14 de marzo de 2021, la **subasta** de bienes y derechos de la masa activa será necesariamente extrajudicial (es decir, notarial), con independencia de lo que prevea el plan de liquidación. Se exceptúa la venta de unidades productivas, que podrá realizarse por subasta judicial o extrajudicial, o por venta directa, conforme a las normas generales.

- Hasta el 14 de marzo de 2021, se tramitarán con carácter **urgente** (es decir, preferente) determinadas clases de actuaciones: incidentes concursales laborales, venta de unidades productivas o de elementos del activo "en globo", propuestas de convenio o de reconvenio (y la oposición a su aprobación), incidentes concursales de reintegración de la masa activa, homologación de acuerdos de refinanciación o de su modificación, medidas cautelares, y cualesquiera otras que acuerde el juez del concurso para el mantenimiento y conservación de la masa.

- Se simplifica el incidente concursal de **impugnación del inventario y de la lista de acreedores** en los concursos que se declaren hasta el 14 de marzo de 2022 y en los ya abiertos cuando todavía no se hayan presentado los textos

provisionales: sólo se admitirá prueba documental y pericial, que deberá acompañarse a la demanda y a la contestación, no se celebrará vista salvo que lo acuerde el juez, y la falta de contestación a la demanda se considerará allanamiento, salvo para los acreedores públicos.

- Se simplifica el trámite de aprobación del **plan de liquidación**, que tradicionalmente suele extenderse varios meses: cuando a la finalización del estado de alarma ya hayan transcurrido 15 días desde su puesta de manifiesto en la oficina judicial, el juez lo aprobará, modificará o acordará la liquidación conforme a las normas supletorias. Es decir, se suprime el trámite de informe de la administración concursal.

- Se simplifica la tramitación del **acuerdo extrajudicial de pagos**: hasta el 14 de marzo de 2021, se considerará que ha sido intentado sin éxito si al menos dos mediadores concursales designados han rechazado aceptar el cargo. En la práctica, el intento de acuerdo extrajudicial de pagos es un mero trámite para acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso consecutivo (segunda oportunidad del deudor persona física), que solía prolongarse en el tiempo debido a la negativa de la mayor parte de los mediadores concursales designados a aceptar su cargo.

(actualizado conforme al Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril)

30.04.2020

Para cualquier duda, pónganse en contacto con nosotros:

Fernando Lozano
Abogado, Asesor fiscal
Valencia
Madrid
T +34 963 28 77 93
f.lozano@schindhelm.com

Unai Mieza
Abogado
Bilbao
T +34 944 25 66 98
u.mieza@schindhelm.com

Carlos Fernández
Abogado
Valencia
T +34 963 28 77 93
c.fernandez@schindhelm.com

Axel Roth

Abogado Barcelona
Valencia
T +34 932 003 788
a.roth@schindhelm.com