

¿Nuevas medidas en materia concursal para combatir el COVID-19?

Juan Oñate y Álvaro Villalón

Socio y abogado de Corporate de Pérez-Llorca

Diario La Ley, Nº 9615, Sección Tribuna, 17 de Abril de 2020, Wolters Kluwer

Resumen

El Gobierno declaró el estado de alarma y ha adoptado una serie de medidas de índole social y económica, entre las que se encuentran las adoptadas en el ámbito de preinsolvencia e insolvencia. Estas medidas, que han tenido que adoptarse con máxima celeridad, dejan algunas dudas y lagunas, que sería aconsejable resolver.

La pandemia mundial del COVID-19 no ha tardado en tener repercusiones en el terreno económico y en el tejido empresarial de nuestro país.

Ante esta situación, el Gobierno declaró el estado de alarma y adoptó una serie de medidas de índole social y económica, entre las que se encuentran las adoptadas en el ámbito de preinsolvencia e insolvencia, que se incorporaron mediante el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (LA LEY 3655/2020), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (el “RDL 8/20”).

Estas medidas son resumidamente las siguientes: (i) la suspensión de la obligación del deudor de instar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia; (ii) la inadmisión a trámite de aquellas solicitudes de concurso necesario que realicen los acreedores durante la vigencia del estado de alarma y hasta transcurridos dos meses desde la finalización del mismo. Transcurrido este plazo, aunque se hubiera presentado una solicitud de concurso necesario, el RDL 8/20 (LA LEY 3655/2020) indica que los jueces darán preferencia, en todo caso, a la solicitud de concurso voluntario presentada por el deudor, aunque fuera de fecha posterior a la solicitud de concurso necesario presentada por un acreedor; (iii) la suspensión, hasta que finalice el estado de alarma, de la obligación de los administradores de convocar la junta general de socios cuando concurra causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, así como una exención de responsabilidad de los mismos, quienes no responderán de las deudas contraídas por la sociedad durante el estado de alarma y (iv) se suspende hasta el fin del estado de alarma, el plazo para que el órgano de administración convoque la junta que resuelva, o bien la disolución de la sociedad, o bien enervar la causa de disolución.

Las medidas reseñadas, que han tenido que adoptarse con máxima celeridad, dejan algunas dudas y lagunas, que sería aconsejable resolver.

Así, no se contempla, por ejemplo, ninguna medida para proteger a las empresas que se encuentren cumpliendo un convenio concursal y que devengan insolventes como consecuencia del COVID-19. Esta omisión tiene difícil explicación. Si la intención de suspender el deber de solicitar el concurso es impedir que empresas solventes se vean obligadas a solicitar el concurso como consecuencia del COVID-19 no tiene sentido que aquellas que estaban cumpliendo su convenio tengan que acabar liquidándose por el impacto del COVID-19. Esta laguna legal podría desaparecer en breve si alguno de los próximos reales decretos-leyes incorpora las medidas recomendadas por el Consejo General del Poder Judicial sobre esta materia, que básicamente consisten en: (i) establecer que no puede considerarse por incumplido un convenio cuando, por causa de la declaración de estado de alarma y hasta los seis meses siguientes a la finalización de dicha declaración, el deudor no haya podido atender regularmente todos los pagos comprometidos en el convenio originario y (ii) permitir que un deudor o los acreedores que representen un porcentaje determinado del pasivo puedan plantear la modificación del convenio aprobado judicialmente.

Tampoco se entiende que, existiendo una suspensión del deber de solicitar el concurso, no se regule expresamente qué ocurre con las ejecuciones extrajudiciales. El RDL 8/20 (LA LEY 3655/2020) no dice nada al respecto, y podría, por tanto, interpretarse tanto que pueden promoverse como que su tramitación está suspendida sino se acredita su carácter urgente.

También se echa en falta una referencia a la posibilidad de presentar solicitudes de homologación de acuerdos de refinanciación. Como es sabido, el deudor, si ha obtenido las adhesiones suficientes de sus acreedores, puede solicitar la homologación judicial del acuerdo de refinanciación alcanzado y, eventualmente, también la extensión de los efectos acordados a los acreedores disidentes. Es cierto que, tras la resolución del Ministerio de Justicia que entró en vigor el pasado 15 de abril, estos escritos pueden presentarse, pero, al estar suspendidos los plazos procesales, no van a tramitarse, salvo que se acredite que su falta de tramitación causaría perjuicios irreparables, tanto al deudor, como a los propios acreedores. Si bien, dado que el objetivo es establecer medidas claras que ayuden a proteger el tejido empresarial español durante esta crisis sanitaria, sería conveniente dejar claro que las solicitudes de homologación de acuerdos de refinanciación deberán tramitarse en todo caso.

Otra cuestión que convendría aclarar es qué ocurre con las ejecuciones cuando se termine el estado de alarma. En principio, una vez levantado el estado de alarma pueden tramitarse las ejecuciones libremente, salvo que haya presentado una comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003) 22/2003. Si la intención es que el deudor tenga dos meses para solicitar el concurso voluntario tras la finalización del estado de alarma entonces no tiene sentido que los acreedores puedan teóricamente ejecutar sus garantías tan pronto esta se levante. Como apuntábamos, el riesgo de ejecución podría evitarse presentando la comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003) 22/2003, pero en muchos casos no es conveniente presentar esta comunicación por sus efectos colaterales (resolución de contratos, situación con proveedores y trabajadores etc.).

Por último, consideramos que en una situación como la actual puede resultar útil fijarse en las medidas adoptadas en países de la Unión Europea para ver cuáles podría ser conveniente aplicar en España.

En Alemania se han establecido algunas bastante interesantes y de mayor alcance. Así, por ejemplo, el Gobierno alemán: (i) ha suspendido el deber de solicitar el concurso hasta el 30 de septiembre de 2020, lo cual es una medida bastante extraordinaria teniendo en cuenta que normalmente una compañía alemana tiene un plazo de 21 días para solicitar el concurso (frente a los 2 meses en España), (ii) ha establecido que el repago de las nuevas financiaciones concedidas durante este periodo y sus garantías estén protegidos frente al riesgo de rescisión concursal si el concurso se presenta antes del 30 de septiembre de 2023; (iii) ha previsto que los créditos concedidos por los accionistas durante este periodo excepcional no se subordinen si el concurso se presenta antes del 30 de septiembre de 2023; (iv) ha prohibido la resolución de aquellos contratos de arrendamiento sobre inmuebles destinados a vivienda u oficina por impago del arrendatario del alquiler debido en el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de junio de 2020, siempre que este impago se deba al impacto de la pandemia; (v) ha conferido a las empresas conocidas como *Kleinstunternehmen* (el equivalente a las PYMES en España) el derecho a no cumplir con aquellas obligaciones de tracto sucesivo, distintas al arrendamiento y al préstamo, si su cumplimiento en estos momentos pone en peligro su actividad, hasta el 30 de junio de 2020, siempre que estas obligaciones deriven de contratos celebrados antes del 8 de marzo del presente año.

El Gobierno italiano tampoco se olvida de las PYMES y ha prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2020 el vencimiento de aquellos préstamos conocidos como *bullet loans*, caracterizados por la obligación del prestatario de realizar un pago importante al vencimiento del mismo y ha prohibido cancelar líneas de crédito y contratos de *factoring*.

Por su parte, Francia va más allá y extiende esta moratoria a cualquier deudor, ya sea persona física o jurídica, y a todo tipo de obligaciones contractuales cuyo cumplimiento deba producirse entre el pasado 12 de marzo de 2020 y el 23 de julio de este mismo año, cancelando así las penalizaciones por impago y las cláusulas de rescisión y aceleración presentes en los contratos.

Como hemos visto, la pandemia provocada por el COVID-19 ha traído consigo un panorama de enorme incertidumbre económica y jurídica, cuyos efectos solo son mitigables a través de medidas capaces de dar respuesta a las múltiples necesidades urgentes que tienen las empresas y particulares. Lo extraordinario de la situación explica la dificultad de prever todas las cuestiones que se plantean y de ahí la conveniencia de revisar las medidas ya adoptadas, aclarándolas o mejorándolas, y valorar también la posibilidad de incorporar otras adicionales, tomando como referencia las adoptadas por otros países de nuestro entorno.

Opinar (0)

QUEREMOS SABER TU OPINIÓN

Nombre

E-mail (no será publicado)



(<http://meneame.net/submit.php?>

<https://diariolaw.com/Content/Documento.aspx?>

Privacidad