Pérez-Llorca

Nota Informativa Especial COVID-19 (Nº11):

Cuestiones a tener en cuenta en el ámbito de pre-insolvencia e insolvencia

Índice

I. Obligación de solicitar el concurso

II. Responsabilidad de administradores en caso de existencia de causa de disolución de la sociedad o por no solicitar el concurso de acreedores

III. Ejecuciones sobre el patrimonio del deudor

Madrid, 1 de abril de 2020

El sábado 14 de marzo de 2020 se publicó en el BOE la declaración del estado de alarma como respuesta a la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19.

La declaración del estado de alarma conlleva una serie de consecuencias que afectan al territorio nacional. A este efecto, el miércoles 18 de marzo de 2020 se publicó en el BOE el 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 **"RDL 8/2020"**). Dicha norma prevé una serie de cuestiones que afectan tanto al ámbito social, como al económico.

La presente nota tiene por objeto el análisis de las principales novedades en el ámbito de la pre-insolvencia y de la insolvencia tras la publicación del RDL 8/2020.

I. OBLIGACIÓN DE SOLICITAR EL CONCURSO

A. Detección de la situación de insolvencia

El deudor debe instar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia[1]. El estado de insolvencia implica que aquél no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. Además, la ley establece una serie de presunciones en las que el deudor ha conocido esta situación[2].

Sin perjuicio de ello, a efectos de conocer su situación financiera y, si la misma es próxima a la insolvencia, es relevante que el deudor realice un análisis de la liquidez existente, así como sus previsiones en el corto plazo a efectos de conocer si podrá continuar cumpliendo con sus obligaciones.

B. Solicitud de concurso

El RDL 8/20, mientras esté vigente el estado de alarma, ha suspendido, de forma temporal, el deber de las personas físicas o jurídicas que se encuentren en estado de insolvencia de solicitar el concurso de acreedores. En condiciones normales, como se ha indicado anteriormente, el deudor tiene el deber de

[1] Artículo 5.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (la **"LC"**).

[2] Artículo 5.2 LC: (i) no hayan resultado bienes libres suficientes para el pago en el marco de ejecuciones pendientes; (ii) sobreseimiento general (que no total) en el pago de las obligaciones del deudor. No hay sobreseimiento general con un ligero retraso o un impago esporádico o eventual; (iii) existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera generalizada al patrimonio del deudor; (iv) un alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de bienes, es decir que los bienes desaparecen cuando, por acción del propio deudor o de cualquier persona que actúe por cuenta de éste, dejan de pertenecer a dicho deudor los bienes. En cuanto a la liquidación apresurada o ruinosa, se refiere a casos en los que la venta se realiza con especial rapidez y conlleve una pérdida de valor grave; (v) incumplimiento de las siguientes obligaciones: (a) cuotas tributarias exigibles durante los tres meses anteriores; (b) cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación por durante los tres meses anteriores; e (c) impagos de salarios, indemnizaciones y demás retribuciones de las relaciones de trabajo durante las últimas tres mensualidades.

solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.

La suspensión de este deber tiene diferentes efectos dependiendo del momento en el que tuvo lugar la existencia del estado de insolvencia del deudor. Éstos deberán ser analizados en el caso de cada compañía teniendo en cuenta el momento de la situación de insolvencia respecto de la declaración del estado de alarma.

Por lo que se refiere al deber de solicitar el concurso por aquellos deudores que, con anterioridad a la declaración del estado de alarma, hubieran realizado la comunicación del artículo 5 bis LC, el RDL 8/2020 también establece la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso durante el último mes. Éste se reanudará cuando el estado de alarma deje de estar en vigor.

C. Concurso necesario

Los acreedores están legitimados para instar la declaración del concurso del deudor[3]. No obstante, el RDL 8/2020 indica que, en el supuesto en el que, durante la vigencia del estado de alarma y hasta transcurridos dos meses desde la finalización del mismo, algún acreedor presentase una solicitud de concurso necesario, los jueces la inadmitirán a trámite.

Una vez transcurridos dos meses desde la finalización del estado de alarma, aunque se hubiera presentado una solicitud de concurso necesario, el RDL 8/2020 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.

D. Comunicación del 5 bis

En circunstancias normales, el deudor tiene la posibilidad de presentar la comunicación del artículo 5 bis LC indicando la existencia de negociaciones a fin de suscribir un acuerdo de refinanciación (para, en su caso, ser posteriormente homologado) u obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Una vez presentada esta comunicación, el deudor tiene un plazo de tres meses para tratar de alcanzar alguno de los acuerdos mencionados. En caso de no producirse, dentro del mes hábil siguiente, éste deberá solicitar el concurso de acreedores si aún se encuentra en situación de insolvencia.

La declaración del estado de alarma ha conllevado la suspensión en todo el territorio nacional de las actuaciones judiciales programadas y de los plazos procesales. A este respecto, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha acordado que mientras se mantenga el estado de alarma no procede la presentación de escritos procesales. La presentación de éstos se limitará a aquellos que tengan por objeto única y exclusivamente actuaciones procesales declaradas urgentes e inaplazables por las instrucciones y acuerdos del órgano de gobierno de los jueces.

[3] Artículo 7 bis LC.

Durante el estado de alarma cabe una cierta interpretación sobre la no procedencia de la comunicación del artículo 5 bis LC y habrá siempre de procederse con cautela y sujeto a las circunstancias concretas.

E. Solicitud de homologación de acuerdos de refinanciación

El deudor, si ha obtenido las adhesiones suficientes de sus acreedores[4], puede solicitar la homologación judicial del acuerdo de refinanciación alcanzado y, eventualmente, también la extensión de los efectos acordados a los acreedores disidentes.

Como hemos visto, el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial determina la suspensión en todo el territorio nacional de las actuaciones judiciales programadas y de los plazos procesales. No obstante, la suspensión de plazos procesales no impide, la adopción de aquellas actuaciones judiciales "*que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso*".

En consecuencia, podría sostenerse que la solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación constituye una actuación necesaria que, en caso de no llevarse a cabo, causaría perjuicios irreparables, tanto al deudor, como a los propios acreedores.

II. RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES EN CASO DE EXISTENCIA DE CAUSA DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD O POR NO SOLICITAR EL CONCURSO DE ACREEDORES

El RDL 8/20 ha modificado el régimen de responsabilidad de los administradores en dos ámbitos: (i) el societario; y (ii) el concursal.

En cuanto al ámbito societario, se ha establecido la suspensión 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 pues, el plazo legal para la convocatoria por el órgano de administración de la junta general de socios a fin de que adopte el acuerdo de disolución de la sociedad o los acuerdos que tengan por objeto enervar la causa, se suspende hasta que finalice el estado de alarma.

Teniendo en consideración lo anterior, además, el RDL 8/2020 establece que los administradores no responderán de las deudas contraídas por la sociedad durante la vigencia del estado de alarma.

Por lo que se refiere al ámbito concursal, si bien el retraso en la solicitud del concurso del deudor persona jurídica puede conllevar responsabilidad de los administradores en el marco de la pieza de calificación del concurso, el RDL 8/2020 prevé que, mientras esté vigente el estado de alarma, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso (*vid.* apartado I.B anterior). En consecuencia, podría considerarse, sujeto a las cautelas mencionadas y al caso concreto, que habría especialidades en materia de responsabilidad de los administradores por retraso en la solicitud de concurso.

[4] Titulares de pasivos de endeudamiento financiero.

III. EJECUCIONES SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR

En cuanto a las ejecuciones judiciales, al estar suspendidas las actuaciones procesales por el estado de alarma, solo sería posible el inicio o la continuación de las paralizadas si la suspensión generase un perjuicio irreparable para el acreedor, lo que será declarado por el órgano judicial correspondiente.

Por lo que se refiere a las ejecuciones extrajudiciales, como pueden ser las ejecuciones notariales o las ejecuciones de garantías financieras[5], podrá considerarse que estarán limitadas a cuestiones urgentes.

Durante el estado de alarma las notarías no cerrarán al tener la consideración de oficina pública, pero, en atención a las restricciones a la libertad deambulatoria establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado ha dispuesto que la intervención notarial es excepcional, debiendo atender únicamente a aquellas actuaciones de carácter urgente (derivadas, por ejemplo, de la existencia de plazos perentorios u otros extremos de los que puedan derivarse daños económicos y perjuicios para el interesado).

A este respecto, se destaca que los trabajadores de las notarías no forman parte del ámbito subjetivo del permiso retribuido recuperable establecido en el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 al ser considerados trabajadores que presten servicios en los sectores calificados como esenciales[6].

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 1 de abril de 2020 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

[5] A las que hace referencia el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

[6] Apartado 17 del Anexo I del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.