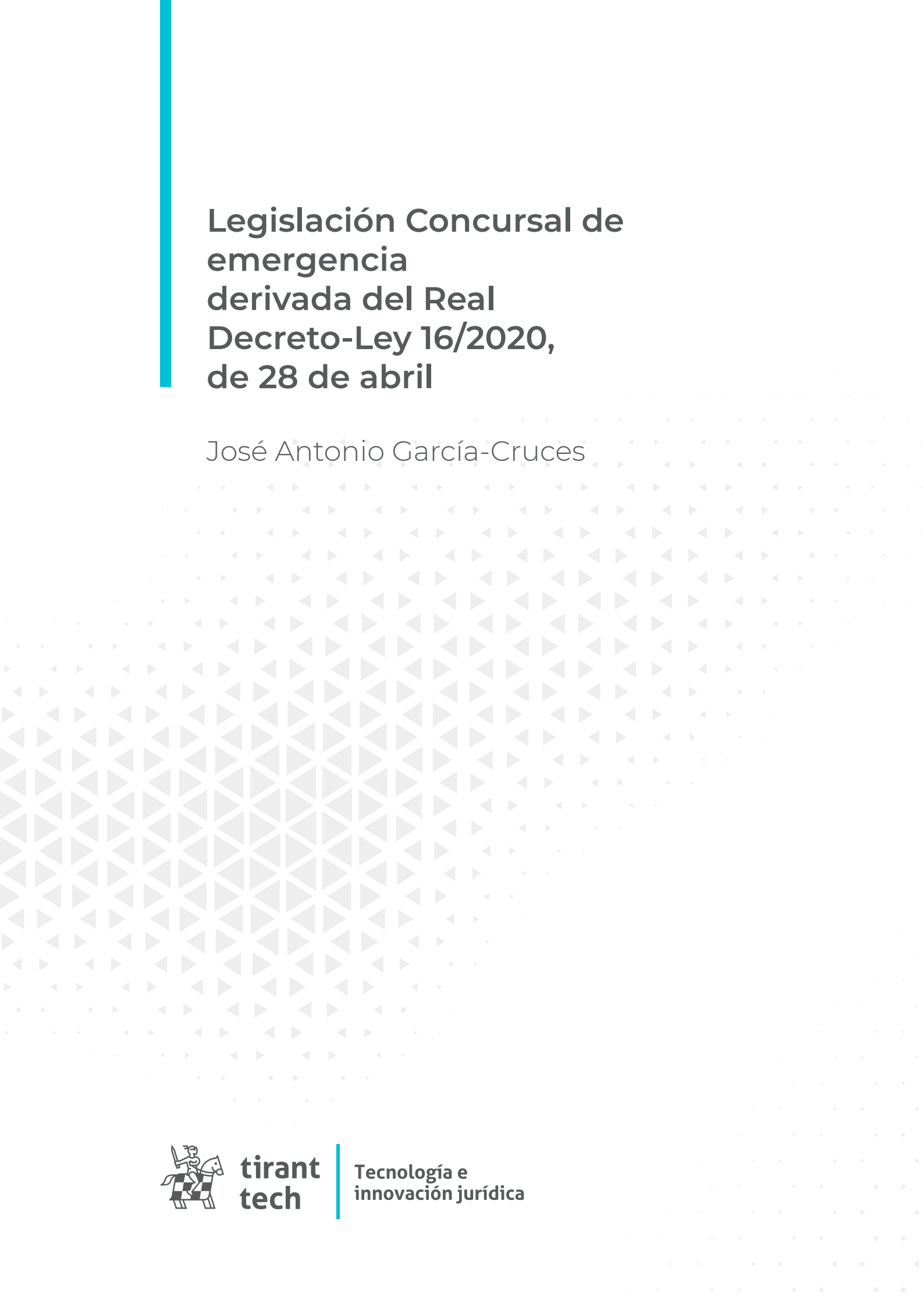




Legislación Concursal de emergencia derivada del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril

José Antonio García-Cruces



**tirant
tech**

Tecnología e
innovación jurídica

La Legislación Concursal de emergencia derivada del Real Decreto-Ley 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 de 29 de abril).

José Antonio García-Cruces

Catedrático de Derecho Mercantil (UNED)

Abogado. ABCGC Abogados

Comité Científico de la Editorial Tirant lo Blanch

Sumario.- *I.- La solicitud de declaración de concurso. II.- Financiación de entidades concursadas o por concursar y clasificación de los créditos derivados. III.- Convenio, modificación del convenio y financiación prestada en el convenio. IV.- Reglas particulares sobre la liquidación concursal. V.- Normas procesales y de tramitación. VI.- Previsiones en torno a las soluciones extrajudiciales de la insolvencia. VI.1.- Los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos. VI.2.- Los Acuerdos de Refinanciación. VII.- Norma particular sobre cómputo de las pérdidas y sus efectos. VIII.- Régimen transitorio y vigencia de estas normas.*

Dentro del conjunto de medidas adoptadas por el Gobierno frente a la crisis causada por el COVID-19, se han adoptado algunas previsiones relevantes que inciden derechamente en la actividad de las personas jurídicas privadas, con especial relevancia para las sociedades mercantiles.

Con esta nota de urgencia se busca informar brevemente sobre las disposiciones adoptadas por el Real Decreto-ley 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.

Este texto legal incorpora medidas de especial relevancia en el ámbito del proceso concursal y del régimen jurídico de la insolvencia, modificando – aunque temporalmente – la Ley Concursal (en adelante, LC) y otras normas.

Las principales modificaciones legislativas pueden enumerarse del siguiente modo.

I.- La solicitud de declaración de concurso.

El artículo 11 de este Real Decreto-ley incide directamente sobre un aspecto de gran trascendencia práctica para todos aquellos deudores que se encuentren en estado de insolvencia.

Recuérdese que, en tal estado, resulta exigible al deudor el deber, impuesto legalmente, de solicitar su declaración de concurso en el plazo de dos meses a contar desde la fecha en que conociera o hubiera debido conocer su estado de insolvencia (artículo 5 LC) y cuya eficacia se asegura con distintas sanciones (artículos 165.1, 172 y 172 bis LC). De acuerdo con las previsiones de la Ley Concursal, el deudor también puede dilatar el cumplimiento de ese deber si presenta, dentro de ese plazo, una comunicación al juzgado competente poniendo de manifiesto que ha iniciado negociaciones con sus acreedores para conseguir un acuerdo de refinanciación o su adhesión a una propuesta de convenio anticipado. En tales circunstancias, el deudor no vendrá compelido por ese deber de instar el concurso hasta que no transcurran tres meses a contar desde la fecha en que presentara su comunicación. Vencido ese plazo, y siempre que continuara el estado de insolvencia, el deudor deberá presentar en el mes siguiente su solicitud de declaración de concurso (artículo 5 bis LC).

Ante la actual situación de crisis resultaba necesario prever una cierta flexibilización del régimen que se acaba de señalar, tal y como se ha hecho en otros países de nuestro entorno (p. ej. Alemania).

Con tal finalidad, 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, dispuso la suspensión de este deber en tanto en cuanto se mantuviera vigente la declaración de estado de alarma. A ello añadía la previsión de que en los dos meses siguientes a la finalización de tal estado de alarma, los jueces no admitirían a trámite las solicitudes de concurso necesario que fueran presentadas desde la declaración del estado de alarma y hasta el vencimiento de este plazo. Además, si el deudor presentara en ese tiempo su solicitud de concurso, la misma se tramitaría con carácter preferente, pese a que fuera de fecha posterior.

Esta previsión ha tenido una muy corta vigencia, pues ha sido derogada por este Real Decreto-ley 16/2020.

La nueva norma flexibiliza el cumplimiento de este deber y dispone una dispensa temporal, de manera que el deudor insolvente queda exonerado para cumplir con tal exigencia hasta el día 31 de diciembre de 2020 (artículo 11.1

Real Decreto-ley 16/2020). Esta dispensa ha de aplicarse tanto en aquellos casos en que el deudor no hubiera llevado a cabo ninguna actuación anterior como en aquellos supuestos en que ya hubiera presentado la comunicación al juzgado poniendo de manifiesto el inicio de negociaciones con sus acreedores.

De este modo, para aquellos deudores que sean insolventes no resultará exigible el deber de promover su concurso hasta el día 31 de diciembre de 2020.

Para asegurar la eficacia de esta dispensa, la nueva norma (artículo 11.2 Real Decreto-ley 16/2020) dispone que no serán admitidas a trámite las solicitudes de declaración de concurso necesario (esto es, las efectuadas por personas distintas al deudor, artículo 22.1 LC) que hubieran sido presentadas con posterioridad a la fecha de la declaración del estado de alarma.

A ello se añade la previsión de que, si el deudor hubiera presentado su solicitud con carácter voluntario con anterioridad al día 31 de diciembre de 2020, su petición se tramitará con carácter preferente y en detrimento de las presentadas con carácter necesario, aunque estas últimas fueran de fecha anterior.

A fin de evitar actuaciones que supongan una prórroga indebida para cumplir con el deber de instar el concurso que pesa sobre el deudor insolvente, se establece que cuando éste hubiera comunicado al juzgado competente, antes del día 30 de septiembre de 2020, el inicio de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, resultará de aplicación el régimen general establecido en la LC.

II.- Financiación de entidades concursadas o por concursar y clasificación de los créditos derivados.

Un problema que se constata de modo inmediato en la actual situación de crisis es el relativo a la necesidad de financiación y liquidez que presentan las empresas.

En una situación de este tipo, la posibilidad de que los socios – y, en su caso, otras sociedades integradas en el mismo grupo – presten una nueva financiación en favor de la sociedad en situación de dificultades financieras, se ve severamente dificultada como consecuencia de ciertas previsiones de la LC. En efecto, tanto los socios (bajo ciertas condiciones) como las sociedades integradas en el mismo grupo que aquélla que demanda esa financiación son consideradas como *personas especialmente relacionadas con el concursado* (artículo 93.2 LC). Esta consideración arrastra como consecuencia que los créditos que derivaran de la financiación prestada por socios y sociedades

integradas en el mismo grupo deban ser calificados, en caso de posterior concurso de la sociedad financiada, como créditos subordinados (artículo 92.5 LC), con todas las consecuencias previstas legalmente (privación de voto de cara al convenio, postergación legal de pago, etc.).

Estas reglas concursales, en las particulares circunstancias que atravesamos, constituyen un muy relevante impedimento para que los socios y otros allegados puedan procurar financiación a la sociedad en dificultades financieras.

A fin de evitar tales resultados, el artículo 12.1 del Real Decreto-ley 16/2020 dispone que los créditos concedidos por estas personas especialmente relacionadas con el concursado se clasificarán como créditos ordinarios, siempre y cuando fueran posteriores a la fecha de entrada en vigor del estado de alarma.

Ahora bien, esta norma excepcional se limita en el tiempo, en el sentido de que solo resultará de aplicación a aquellos concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años posteriores a la fecha de la declaración del estado de alarma.

De esta manera, se dispone una ventana de oportunidad para que los socios y sociedades del grupo puedan prestar financiación en favor de una sociedad en dificultades financieras y contribuir así a superar éstas, sin que, por el contrario, se vean expuestos al riesgo de que, si no se superara esa situación de dificultades y se produjera la declaración de concurso de la deudora, los créditos derivados de la financiación prestada vinieran a ser calificados como subordinados.

En definitiva, se alteran – temporal y excepcionalmente - las reglas de clasificación de los créditos concursales con la finalidad de favorecer la financiación intragrupo y la prestada por los propios socios, dado que esos nuevos créditos de financiación serán considerados como créditos concursales ordinarios.

Pero, esta previsión ha de conducir a otra consecuencia adicional y que, seguramente, contribuya a favorecer la posición de tales financiadores.

En efecto, cuando un crédito concursal se clasifica como subordinado y el acreedor se ha visto beneficiado con la constitución de una garantía real, la LC dispone la cancelación necesaria de la garantía prestada en favor de ese crédito postergado (artículo 97.2 LC).

Esta previsión, sin embargo, ha de resultar inaplicable cuando el acreedor fuera una persona especialmente relacionada con el concursado y los créditos derivaran de la financiación prestada tras la declaración del estado de alarma, siempre y cuando el concurso se declara dentro de los dos años a contar

desde esta fecha, pues en tal situación no habrá causa para la subordinación crediticia al clasificarse dicho crédito como ordinario.

La consecuencia última que se deriva de esta norma es que, entonces, si la garantía se hubiera constituido sobre activos de la concursada, en realidad, ésta se mantendría y el crédito de quien, en tales circunstancias, hubiera prestado la financiación no habría de ser clasificado como ordinario sino, antes bien, como privilegiado especial, en los términos previstos en el artículo 90 LC.

De otra parte, y también con la finalidad de favorecer la financiación que puedan prestar las personas especialmente relacionadas con sociedad en dificultades, se añade una previsión más.

En este sentido, se contempla el supuesto en que las personas especialmente relacionadas con la sociedad en dificultades atendieran, con carácter voluntario o necesario (garantes), pagos debidos por aquélla. De ser éste el caso, y siempre que los pagos se hubieran realizado tras la declaración del estado de alarma, las personas especialmente relacionadas con la sociedad habrán contribuido para intentar superar las dificultades que ésta atraviesa.

Para favorecer estas actuaciones de las personas especialmente relacionadas con la sociedad en dificultades, se dispone que, respecto de los concursos que se declaren en los dos años posteriores a la declaración del estado de alarma, los créditos, ordinarios y privilegiados, en los que se hubieran subrogado aquellos como consecuencia del pago, deberán ser clasificados como créditos ordinarios.

La duda que se suscita es, sin embargo, si la subrogación, por pago, de una persona especialmente relacionada con la concursada en un crédito clasificado como privilegiado especial no ha de conservar, igualmente, la misma clasificación, dado que ha desaparecido la causa que justificaba la subordinación.

Por último, y respecto de los concursos que se declaren en los dos años a contar desde la declaración del estado de alarma, hay que considerar que resulta inaplicable la regla prevista en el artículo 93.3 LC cuando la persona especialmente relacionada con la concursada hubiera transmitido su crédito a tercero.

III.- Convenio, modificación del convenio y financiación prestada en el convenio.

La actual crisis ha de mostrar también sus efectos respecto de situaciones preexistentes, de modo que dificulta o imposibilita el cumplimiento de los compromisos asumidos por los deudores con anterioridad. Así sucederá en los

concursos declarados con anterioridad y en los que se había confiado en la viabilidad de la empresa concursada, de manera que se habían plasmado ciertas obligaciones de la concursada en el convenio alcanzado en el procedimiento concursal.

Con la finalidad de lograr el mantenimiento de esas sociedades consideradas viables y convenidas en su anterior concurso, esta legislación de emergencia acoge ciertas previsiones particulares.

Así, y con la finalidad de acomodar los compromisos asumidos en el convenio a la realidad actual, se dispone la facultad que asiste al deudor concursado para proponer a sus acreedores una modificación del convenio que se encontrara en fase de cumplimiento (artículo 8.1 Real decreto-ley 16/2020). El ejercicio de esta facultad habrá de darse en el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma.

La solicitud de modificación del convenio ha de satisfacer ciertas exigencias formales y documentales, pues la deudora concursada habrá de acompañar su petición con la relación de los créditos concursales pendientes de pago, el listado de los créditos contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio y que no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y, por último, un plan de pagos.

Presentada la solicitud de modificación del convenio ante el juez competente, ésta seguirá el trámite prescrito en la LC para la aprobación del convenio, aun cuando deben respetarse ciertas particularidades. Ésta son las siguientes:

- La tramitación deberá actuarse, necesariamente y en todo caso, por escrito, con independencia del número de acreedores.
- Las mayorías requeridas para la aceptación del convenio por los acreedores serán las prescritas en la LC.
- No obstante, la modificación propuesta y, en su caso, aceptada no afectará a los créditos contraídos durante la vigencia del convenio que se modifica, a los créditos privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio (artículo 134.3 LC), y tampoco a los créditos privilegiados que se hubieran adherido al convenio aprobado (artículo 134.2 LC), salvo que sus titulares votaran a favor de la propuesta de modificación o se adhirieran a ella.

Con la misma finalidad de no propagar los efectos de la crisis sobre el cumplimiento de los convenios en vigor, se acoge otra regla en lo atinente a las solicitudes que pudieran presentar los acreedores de la concursada convenida y como consecuencia del incumplimiento por ésta de las obligaciones contempladas en los convenios concursales en vigor.

Recuérdese que el acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento (artículo 140.1 LC). Por ello, y ante la actual situación en la que la concursada convenida puede haber incumplido las obligaciones derivadas de un anterior convenio, existe el riesgo de que sus acreedores insten la declaración de su incumplimiento, con todos los efectos que ello acarrea (artículo 140.4 LC), pudiéndose afectar la continuidad de empresas viables.

Con la finalidad de aminorar este riesgo, se disponen ciertas particularidades respecto de las solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio que presentaran (artículo 8.2 Real Decreto-ley 16/2020).

Así, el juez competente deberá dar traslado a la concursada de las peticiones que se hubieran presentado dentro de los seis meses posteriores a la declaración del estado de alarma. Sin embargo, tales peticiones de declaración de incumplimiento del convenio no serán admitidas a trámite en tanto en cuanto no transcurran tres meses a contar desde que finalice el anterior plazo semestral.

De esta manera, el deudor concursado y convenido dispondrá del plazo de tres meses en el que, ejercitando su facultad de proponer una modificación del convenio – ahora incumplido – para adaptarlo a las nuevas circunstancias, pueda evitar la declaración de su incumplimiento. Esta solicitud de modificación del convenio se tramitará con carácter preferente respecto de las solicitudes de declaración de incumplimiento, intentando favorecer así la viabilidad de esas concursadas convenidas.

Estas reglas de protección de los convenios concursales en vigor y con las que quiere permitirse su adecuación las circunstancias derivadas de la actual crisis, se completan con otra previsión importante.

La LC contempla los supuestos en que, sin que medie incumplimiento del convenio, procede dejar éste sin efecto y dictar auto abriendo la liquidación concursal. En este sentido, cuando se constate la imposibilidad de cumplir con los compromisos asumidos en el convenio, el texto legal sienta dos consecuencias (artículo 142.2 LC). En primer lugar, y ante la imposibilidad de cumplimiento del convenio, el deudor deberá solicitar la apertura de la liquidación. De otro lado, y ante la inactividad del deudor, cualquier acreedor podrá hacer valer esa imposibilidad de cumplimiento, acreditando un hecho externo de insolvencia de la concursada, y solicitar del juez la apertura de la liquidación concursal.

Las normas de emergencia inciden sobre ambos aspectos. En primer lugar, y durante el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma, se dispensa al deudor de este deber de solicitar la apertura de la liquidación por imposibilidad de cumplimiento del convenio. La dispensa de este deber

está, sin embargo, condicionada, pues la deudora concursada deberá presentar una solicitud de modificación del convenio a fin de adecuar su contenido a las nuevas circunstancias, en los términos antes señalados (artículo 9.1 Real Decreto-ley 16/2020).

De otro lado, y durante ese plazo anual, el juez no acordará la apertura de la liquidación cuando ésta hubiera sido solicitada por un acreedor que hubiera manifestado la imposibilidad de cumplimiento del convenio al acreditar un hecho externo de insolvencia, en los términos previstos en el artículo 2 LC (artículo 9.2 Real Decreto-ley 16/2020).

Por último, esta normativa excepcional acoge una previsión de gran importancia práctica y con la que se quiere favorecer y proteger la financiación que pueda prestarse con ocasión del convenio (artículo 9.3 Real Decreto-ley 16/2020).

En este sentido, y respecto de los convenios aprobados o modificados en el plazo de dos años a contar desde la fecha de la declaración del estado de alarma, se dispone una regla tuitiva de los créditos derivados de la financiación prestada en el convenio para aquellos casos en ese convenio o su modificación fracase y de lugar a una posterior liquidación concursal.

Así, los créditos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza que se hubieran concedido al concursado convenido o derivados de garantías personales o reales constituidas a favor de este por cualquier persona, serán calificados como créditos contra la masa en la posterior liquidación concursal que sea acordada como consecuencia del incumplimiento del convenio o de su modificación. Repárese que esta protección como crédito contra la masa va referida a la financiación prestada en los convenios y modificaciones alcanzados durante la vigencia del plazo señalado (esto es, dos años a contar desde la declaración del estado de alarma), con independencia de la fecha en que se produjera el incumplimiento de aquellos, y que, desde luego, puede ser muy posterior.

IV.- Reglas particulares sobre la liquidación concursal.

Esta normativa excepcional también incide en lo atinente a las reglas que deban seguirse ante la liquidación concursal.

En primer lugar, se establecen ciertas normas particulares diseñadas para los concursos que se encuentren en tramitación y con las que se busca agilizar su desarrollo tras la finalización del estado de alarma.

Así, y de modo esquemático, pues indicarse que:

- A la finalización del estado de alarma, el juez deberá dictar de inmediato el auto de aprobación del plan de liquidación, de modificación del mismo o de aplicación de las reglas legales supletorias si hubieran transcurrido quince días a contar desde que el plan de liquidación hubiera quedado de manifiesto en la oficina del juzgado (artículo 16.1 Real Decreto-ley 16/2020).
- A la finalización del estado de alarma, el letrado de la Administración de Justicia deberá acordar de inmediato la puesta de manifiesto en la oficina del juzgado del plan de liquidación presentado por la administración concursal cuando así no se hubiera hecho (artículo 16.2 Real Decreto-ley 16/2020).

De otro lado, y con finalidad de agilizar los trámites, se dispone que, para los concursos de acreedores que se encuentren actualmente en tramitación, al igual que para los que sean declarados dentro del plazo de un año a contar desde la declaración de estado de alarma, la subasta de los bienes y derechos que integren la masa activa habrá actuarse mediante subasta extrajudicial (artículo 15.1 Real Decreto-ley 16/2020).

Esta regla general se completa con tras previsiones más.

En primer lugar, se reitera su carácter imperativo al destacarse que esta modalidad de realización extrajudicial de los bienes habrá de ser observada incluso si el plan de liquidación hubiera dispuesto otra forma de enajenación.

De otro lado, la necesidad de acudir a la subasta extrajudicial se excepciona para aquellos casos en que la enajenación lo sea del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, en cuyo caso podrá actuarse mediante cualquier modo de realización autorizado por el juez de entre los previstos en la LC (artículo 15.2 Real Decreto-ley 16/2020).

Pero, también, se excluye la exigencia de subasta respecto de aquellos casos en que el juez del concurso hubiera autorizado la realización directa de bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, debiendo estarse a los términos de la autorización concedida (artículo 15.3 Real Decreto-ley 16/2020).

V.- Normas procesales y de tramitación.

En relación con los concursos que se encuentren en tramitación se disponen ciertas reglas con la finalidad de agilizar su tramitación.

Estas modificaciones inciden en un aspecto concreto, pero de gran relevancia práctica, como es la impugnación del inventario y de la lista de acreedores que hubiera presentado la administración concursal.

Como es conocido, el inventario relacionará los bienes y derechos, así como su valoración, que pertenezcan al deudor e integrados en la masa activa a la fecha de cierre, que será el día anterior al de la emisión de su informe por la administración concursal (artículo 82.1 LC), de conformidad con las prescripciones legales. De otro lado, la lista de acreedores comprenderá una relación de los créditos incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente, expresando la identidad de cada uno de ellos, la causa de su reconocimiento, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal (artículo 94.1 y 2 LC).

El contenido tanto del inventario como de la lista de acreedores puede ser impugnado por quién esté legitimado, interesando, según los casos, la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos, al igual que la inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos (artículo 96.2 y 3 LC).

Con la finalidad de agilizar la tramitación de las impugnaciones, que constituyen un auténtico “cuello de botella” en el proceso concursal, se disponen ciertas modificaciones que resultarán aplicables a los concursos en tramitación y a aquellos que se declaren en los dos años posteriores a la declaración del estado de alarma.

Estas reglas particulares (artículo 13 Real Decreto-ley 16/2020) se destacan, de manera esquemática, a continuación.

- En las impugnaciones afectadas (concursos en tramitación y los que se declaren en el plazo de dos años a contar desde la declaración del estado de alarma) los únicos medios de prueba admisibles serán la prueba documental y la pericial.
- No será necesaria la celebración de vista, salvo que el juez así lo acuerde.
- La falta de contestación a la demanda se entenderá como allanamiento, salvo que el legitimado fuera un acreedor público.
- Los medios de prueba no deberán ser propuestos por las partes, sino que necesariamente se acompañarán con la demanda y con la contestación que se presente.

Desde luego, estas previsiones pueden suscitar no pocas dudas tanto de legalidad como de constitucionalidad.

Pero, también, se acoge una regla de tramitación preferente con idéntico fin de agilizar los procesos concursales en tramitación (artículo 14 Real Decreto-ley 16/2020).

Esta tramitación preferente, que deberá aplicarse hasta un año después de la declaración del estado de alarma, ha de observarse respecto de:

- Los incidentes concursales en materia laboral.
- Las actuaciones orientadas a la enajenación de unidades productivas o a la venta en globo de los elementos del activo.
- Las propuestas de convenio o de modificación de los que estuvieran en periodo de cumplimiento, así como los incidentes de oposición a la aprobación judicial del convenio.
- Los incidentes concursales en materia de reintegración de la masa activa.
- La admisión a trámite de la solicitud de homologación de un acuerdo de refinanciación o de la modificación del que estuviera vigente.
- La adopción de medidas cautelares y, en general, cualesquiera otras que, a juicio del Juez del concurso, puedan contribuir al mantenimiento y conservación de los bienes y derechos.

VI.- Previsiones en torno a las soluciones extrajudiciales de la insolvencia.

El Derecho español reconoce distintas instituciones que encierran soluciones extrajudiciales a la insolvencia y que son configuradas como alternativas al proceso concursal. Ante la crisis que soportamos, el legislador ha considerado la conveniencia de disponer ciertas previsiones particulares con las que acomodar esas respuestas extrajudiciales frente a la insolvencia a las actuales circunstancias

VI.1.- Los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos.

En relación con los denominados Acuerdos Extrajudiciales de Pagos (artículos 231 y siguientes LC), se acogen dos previsiones.

En primer lugar, el régimen ya examinado para la modificación del convenio concursal será de aplicación para la modificación de los acuerdos extrajudiciales de pago que se estén ejecutando tras la declaración del estado de alarma (artículo 8.3 Real Decreto-ley 16/2020).

De otro lado, y con la finalidad de no entorpecer la solución negociada que encierra el acuerdo extrajudicial de pagos, se sanciona que la falta de aceptación por parte de dos mediadores concursales queda equiparada al supuesto de fracaso de tal procedimiento (artículo 17 Real Decreto-ley 16/2020).

De este modo, se facilita y agiliza el acceso al denominado concurso consecutivo (artículo 242.1 LC), lo que tendrá como consecuencia última la posible ampliación del pasivo del que pueda quedar exonerado, en su caso, el deudor que previamente acudió a este procedimiento extrajudicial (artículo 178 bis.3.3º LC).

VI.2.- Los Acuerdos de Refinanciación.

Respecto de los Acuerdos de Refinanciación, el Real Decreto-ley 16/2020 contiene distintas reglas respecto de aquellos que sean homologados, no así en lo que hace a los denominados acuerdos de refinanciación ordinarios (artículo 71 bis.1 LC) y singulares (artículo 71 bis.2 LC).

En este sentido, y a fin de adecuar las actuales circunstancias el Acuerdo de Refinanciación homologado que estuviera pendiente de cumplimiento a la fecha de la declaración del estado de alarma, se prevé la posibilidad de comunicar al juzgado competente que el deudor ha iniciado o desea iniciar negociaciones con sus acreedores dirigidas a tal fin, bien mediante la modificación del preexistente o, bien, con su sustitución por uno nuevo (artículo 10.1 Real Decreto-ley 16/2020).

Con esta regla se exceptiona la prohibición temporal prescrita por la Disposición Adicional Cuarta.12 LC.

De otra parte, dada la actual situación de crisis y ante el riesgo de que los acreedores en un Acuerdo de Refinanciación homologado pudieran instar la declaración de su incumplimiento por el deudor, se dispone una regla particular (artículo 10.2 Real Decreto-ley 16/2020).

En este sentido, y para aquellas solicitudes de declaración de incumplimiento del Acuerdo de Refinanciación homologado que se presentaran en el plazo de seis meses, a contar desde la declaración del estado de alarma, se prevé que el juez no las admitirá a trámite hasta que transcurra un mes a contar desde

ese anterior período semestral (esto es, siete meses después de la declaración del estado de alarma).

No obstante, el juez ha de dar traslado al deudor de las solicitudes de incumplimiento presentadas por los acreedores.

Durante el plazo de ese mes, a contar desde el vencimiento de los seis meses posteriores a la declaración del estado de alarma, el deudor podrá comunicar al juzgado el inicio o la voluntad de iniciar conversaciones con sus acreedores para alcanzar la modificación del Acuerdo incumplido o su sustitución por uno nuevo.

No obstante, si, transcurridos tres meses a contar desde la fecha en que se practicara esa comunicación, el deudor no hubiera conseguido obtener la modificación o la sustitución del Acuerdo de Refinanciación no atendido anteriormente, el juez admitirá a trámite aquellas solicitudes de incumplimiento que previamente fueran presentadas por los acreedores.

VII.- Norma particular sobre cómputo de las pérdidas y sus efectos

En el ámbito del Derecho de Sociedades, esta normativa excepcional acoge una regla de singular importancia en lo que hace a la consideración de las pérdidas del ejercicio y su reflejo en orden a determinar la procedencia de la disolución de la sociedad que las soporta (artículo 18 Real Decreto-ley 16/2020).

Ha de recordarse que la concurrencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social obliga a los administradores de la sociedad para convocar su junta general, en el plazo de dos meses, a fin de que ésta acuerde la disolución o, bien, aumente o reduzca el capital en la medida suficiente (artículos 363.1.e], 364 y 365 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC), asegurándose la eficacia de esta deber mediante la posibilidad de instar la disolución judicial de la sociedad (artículo 366 LSC), así como el particular régimen de responsabilidad por ciertas deudas que puede llegara exigirse de los administradores sociales (artículo 367 LSC).

Sin embargo, y a estos efectos, en razón de la excepcional situación de crisis, no se tomarán en consideración las pérdidas del presente ejercicio 2020.

Esta norma solo se aplicará para el ejercicio del año 2020, debiendo seguirse el régimen ordinario en posteriores ejercicios.

No obstante, estas previsiones no afectarán al deber de instar la declaración de concurso si en tal período se constatará el estado de insolvencia de la

sociedad, cuyo cumplimiento se sujetará a cuanto se determina en esta normativa excepcional y que antes fuera comentado.

VIII.- Régimen transitorio y vigencia de estas normas.

Este Real Decreto-ley 16/2020 también acoge ciertas reglas de carácter transitorio, disponiendo que:

- Si durante la vigencia del estado de alarma y hasta la fecha de entrada en vigor de esta nueva norma se hubiera presentado alguna solicitud de concurso necesario, habrá de aplicarse el régimen previsto en esta última (artículo 11 Real Decreto-ley 16/2020).
- Si en el mismo periodo se hubiera presentado por el deudor convenido una solicitud de apertura de la liquidación, como consecuencia de la imposibilidad de cumplir con lo pactado en el convenio, el juez no deberá proveerla si aquél presentara una propuesta de modificación del convenio, de conformidad con el régimen antes analizado.
- El mismo criterio ha de seguirse en aquellos en que, durante el periodo señalado, un acreedor hubiera instado la apertura de la liquidación concursal o la declaración de incumplimiento del convenio, debiendo aplicarse las previsiones de los artículos 8 y 9 de este Real Decreto-ley 16/2020.

Por último, y conforme advierte la Disposición Final Séptima de este Real Decreto-ley 16/2020, la entrada en vigor de estas normas se produjo al día siguiente de la fecha de publicación de este texto en el BOE (29 de abril de 2020).

Madrid, 30 de abril de 2020.



**tirant
tech**

**Tecnología e
innovación jurídica**