

Medidas mercantiles aprobadas por el Real Decreto-ley 16/2020, de 29 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia

El Real Decreto-ley 16/2020, de 29 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, ha introducido importantes medidas en el ámbito mercantil.

A continuación se exponen, detalladamente y por materias, las más relevantes de tales medidas.

1. MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHO CONCURSAL.

1.1. Medidas preconcursales.

- Acuerdos de refinanciación (artículo 10 RDL 16/2020).

En aras de flexibilizar el régimen de modificación de los acuerdos de refinanciación y su homologación judicial, evitando así la declaración masiva de concursos de acreedores, se establecen las siguientes medidas:

En el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2021):

El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso que ha iniciado, o se dispone a iniciar, negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo de refinanciación que tuviera en vigor o para alcanzar otro nuevo.

Lo anterior será posible aunque no hubiera transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación judicial de un acuerdo de refinanciación por el deudor —requisito que exige, con carácter general, la Ley Concursal—.

En los seis meses siguientes a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/09/2020):

El juez no admitirá a trámite las solicitudes de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación que presenten los

acreedores —sin perjuicio de que dé traslado de las mismas al deudor— hasta que transcurra un mes a contar desde la finalización de dicho plazo de seis meses (es decir, hasta el 14/10/2020).

El deudor contará con tal plazo de un mes para poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso que ha iniciado, o pretende iniciar, negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo homologado que tuviera en vigor o para alcanzar otro nuevo —sin que, nuevamente, resulte de aplicación del límite temporal de un año desde la anterior solicitud de homologación previsto en la Ley Concursal—.

Dichas solicitudes de declaración de incumplimiento se admitirán a trámite si, dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del deudor al juzgado, no se hubiera alcanzado la modificación del acuerdo homologado en vigor o un nuevo acuerdo.

– Acuerdo extrajudicial de pagos (artículo 17 RDL 16/2020).

Ante las dificultades que en la práctica encuentra la designación de mediadores concursales que asistan al deudor en materia de acuerdos extrajudiciales de pagos, se establece que, en el año siguiente a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2021), se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos ha sido intentado sin éxito por el deudor —a los efectos de poder iniciar el concurso consecutivo— si se acreditara ante el juzgado que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado.

– Financiaciones y pagos por personas especialmente relacionadas con el deudor (artículo 12 RDL 16/2020).

El RDL 16/2020 modifica la clasificación que ostentarán los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor en los concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2022).

Estos créditos pasarán a tener la consideración de créditos ordinarios, siempre que hayan nacido con posterioridad a la

declaración del estado de alarma y provengan de alguna de las siguientes relaciones jurídicas:

- Créditos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza.
- Créditos en que se hubieran subrogado como consecuencia de los pagos de los créditos ordinarios o privilegiados realizados por cuenta de deudor.

1.2. Medidas relativas a la declaración del concurso de acreedores.

- Solicitud del concurso de acreedores (artículo 11 RDL 16/2020).

Se mantiene hasta el 31 de diciembre de 2020 la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores por el deudor que se encontrase en situación de insolvencia —ya declarada hasta la finalización del estado de alarma por el Real Decreto-ley 8/2020—, haya comunicado o no al juzgado competente el inicio de negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

Hasta dicha fecha los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario —las efectuadas por los acreedores— que se hayan presentado desde la declaración del estado de alarma.

Asimismo, si antes del 31 de diciembre de 2020 el deudor hubiera presentando solicitud de concurso voluntario, ésta será tramitada con preferencia a la que hubiese presentado un acreedor aunque fuese de fecha posterior. Con ello se pretende dar prevalencia a los concursos voluntarios —a instancias del deudor— frente a los necesarios —a instancias del acreedor—, entendiéndose que estos últimos, por su propia configuración legal, benefician al deudor.

Como excepción a lo anterior, se estará al régimen general establecido por la Ley Concursal si antes del 30 de septiembre de 2020 el deudor hubiera comunicado 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, es decir, hubieran realizado la

comunicación prevista en el artículo 5 bis de la Ley Concursal (“pre-concurso”).

REGLA GENERAL: se suspende el deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31/12/2020.	EXCEPCIÓN: regirán los plazos previstos en la Ley Concursal para aquellos deudores que antes del 30/09/2020 hubieran comunicado el pre-concurso.
---	---

- Régimen aplicable a las solicitudes de concurso necesario anteriores al Real Decreto-ley 16/2020 (disposición transitoria segunda RDL 16/2020).

Si durante la vigencia del estado de alarma y hasta el 30 de abril de 2020 se hubiera presentado alguna solicitud de concurso necesario se aplicará lo previsto en el apartado anterior.

1.3. Medidas relativas a la fase de convenio.

- Modificación del convenio concursal (artículo 8 RDL 16/2020).

El RDL 16/2020 regula la posibilidad de modificar, a propuesta del concursado, el convenio de acreedores que se encontrase en fase de cumplimiento durante el año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2021). Esta posibilidad ya es conocida en la doctrina como el “reconvenio”.

La solicitud que presente el deudor habrá de acompañarse de: i) una relación de los créditos concursales que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, habiendo sido contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio, no hubieran sido satisfechos; ii) un plan de viabilidad; y iii) un plan de pagos.

La propuesta de modificación se tramitará conforme a lo previsto en la Ley Concursal para la aprobación del convenio, teniendo en cuenta lo que sigue:

- i. la tramitación será escrita —cualquiera que sea el número de acreedores—;
- ii. las mayorías del pasivo exigibles para la aprobación de la propuesta de modificación serán las mismas que se prevén para la propuesta del convenio originario —cualquiera que sea el contenido de la modificación—.
- iii. la modificación no afectará, a menos que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación, a los créditos devengados o contraídos durante la fase de cumplimiento del convenio ni a los acreedores privilegiados que ya estuviesen vinculados al convenio originario —por haberse extendido la eficacia del convenio o por haberse adherido a él una vez aprobado—.

Para favorecer la modificación de los convenios de acreedores frente a las liquidaciones concursales, el juez del concurso dará traslado al deudor de las solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio que presenten los acreedores dentro de los seis meses siguientes a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/09/2020) pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde que finalice ese plazo (es decir, hasta el 14/12/2020). Durante esos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio.

Finalmente, se prevé que las medidas anteriores sean de aplicación a los acuerdos extrajudiciales de pago.

- Aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación (artículo 9 RDL 16/2020).

La presentación de una propuesta de modificación de convenio y su admisión a trámite dentro del plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2021) paralizarán el deber del deudor de solicitar la apertura de la fase de liquidación, pese a que concurra causa para ello.

Asimismo, durante el mismo periodo, el juez no dictará auto de apertura de la fase de liquidación aunque algún acreedor acredite la

existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso.

Si se incumpliera el convenio aprobado o modificado dentro de los dos años a contar desde la declaración del estado de alarma, se calificarán como créditos contra la masa los créditos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza que se hubieran concedido al concursado o derivados de garantías personales o reales constituidas a favor de éste por cualquier persona —incluidos los titulados por personas especialmente relacionadas con el deudor—, siempre que en el convenio o en la modificación del mismo constase: i) la identidad del obligado; y ii) la cuantía máxima de la financiación a conceder o de la garantía a constituir —el denominado como “beneficio del *fresh money*”—.

- Régimen aplicable a las solicitudes de apertura de la fase de liquidación o de declaración de incumplimiento del convenio anteriores al Real Decreto-ley 16/2020 (disposición transitoria segunda RDL 16/2020).

Si, durante la vigencia del estado de alarma y hasta el 30 de abril de 2020, algún deudor hubiera presentado solicitud de apertura de la fase de liquidación o de declaración de incumplimiento del convenio, se aplicará lo dispuesto en los dos apartados anteriores relativos a la “modificación del convenio concursal” y al “aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación”, según corresponda.

1.4. Medidas relativas a la fase de liquidación.

- Enajenación de la masa activa (artículo 9 RDL 16/2020).

En aras de aliviar el colapso judicial, en los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14/03/2021) y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha, se prevé la sustitución de las subastas judiciales para la enajenación de los bienes y derechos que conformen la masa activa del deudor por subastas extrajudiciales, incluso en aquellos procedimientos concursales en los que ya existiese un plan de liquidación aprobado en el que se

previera la primera como forma de enajenación de los activos del deudor.

La regla anterior tendrá dos excepciones:

- i. La enajenación del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, en cualquier estado del concurso, que podrá realizarse mediante subasta, judicial o extrajudicial, bien mediante cualquier otro modo de realización autorizado por el juez de entre los previstos en la Ley Concursal.
- ii. Cuando existiera autorización judicial para la realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, en los que se estará a los términos de la autorización.

– Aprobación del plan de liquidación (artículo 16 RDL 16/2020).

El RDL 16/2020 prevé determinadas medidas para agilizar la aprobación de los planes de liquidación aplicables en función del trámite procesal en el que se encontrasen a la finalización del estado de alarma, según las siguientes reglas:

- *Cuando a la finalización del estado de alarma hubieran transcurrido quince días desde que el plan de liquidación hubiera quedado de manifiesto en la oficina del juzgado:*

El juez dictará de inmediato auto mediante el cual aprobará el plan de liquidación, introducirá en él las modificaciones que estime necesarias u oportunas o acordará la liquidación, conforme a las reglas legales supletorias.

- *Cuando a la finalización de la vigencia del estado de alarma el plan de liquidación presentado por la administración concursal aún no estuviera de manifiesto en la oficina del juzgado:*

Se pondrá de manifiesto con carácter inmediato en la oficina del juzgado por parte del letrado de la Administración de Justicia y, una vez transcurrido el plazo legal para formular observaciones o propuestas de modificación —15 días—, el juez del concurso procederá conforme a lo establecido en el apartado anterior.

2. MEDIDAS SOCIETARIAS

2.1. Suspensión de la causa de disolución por pérdidas (artículo 18 RDL 16/2020)

No se computarán las pérdidas generadas en el ejercicio 2020 a efectos de apreciar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital. Se trata de la causa de disolución provocada por pérdidas en la compañía que dejan reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

Si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciase la concurrencia de la disolución por esta causa, los administradores dispondrán de dos meses, a contar desde el cierre del ejercicio, para cumplir con su obligación de convocar la junta general para disolver la sociedad o remover la causa disolutoria.

Finalmente, aunque el Real Decreto-ley no lo determina expresamente, las referencias a pérdidas y resultados de los ejercicios 2020 y 2021 deben entenderse aplicables a aquellos cierres que se produzcan durante esos años, coincidan o no con el año natural, siempre sin perjuicio de ulteriores aclaraciones normativas.