

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Texto refundido de la Ley concursal

(Personas físicas y jurídicas en situación de insolvencia)

12 de mayo de 2020

INTRODUCCIÓN

El pasado 5 de mayo, se aprobó un **Real Decreto Legislativo** cuyo objetivo consiste en **unificar y clarificar la normativa existente en materia concursal**, entrará en vigor el próximo **1 de septiembre de 2020**.

El texto legal publicado afirma que el Derecho concursal se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo, y que esta finalidad conservativa se manifiesta no solo a través de normas con vocación de permanencia, sino que, en el contexto de la crisis sanitaria originada por el COVID-19, también se han adoptado medidas urgentes, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia en el ámbito concursal. (Ver Newsletter de fecha 18 de marzo de 2020).

Destaca el hecho de que el ámbito temporal de aplicación de estas últimas medidas es limitado, pues tratan de atender, de manera extraordinaria y urgente, la situación de los procesos concursales tras la finalización del estado de alarma y la situación de las empresas afectadas por la disminución o el cese de actividad motivada precisamente por las consecuencias económicas generadas por la mencionada crisis sanitaria, de modo que durante un cierto período de tiempo ambas normas, texto refundido y normas excepcionales, coincidirán en su aplicación, si bien cada una en su respectivo ámbito.

Por su parte, el texto refundido de la Ley Concursal (el que nace con vocación de permanencia) es el resultado de la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales que, como las que son objeto de refundición, han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes.

Adicionalmente, **el nuevo texto facilitará la incorporación de nuevas modificaciones y adaptaciones, como es la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019**, que tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas.

La normativa concursal se estructura en 3 partes, de las que expondremos los aspectos que consideramos más relevantes para empresarios y administradores de empresas:

❖ **Parte Primera. El concurso de acreedores.**

Creemos necesario destacar el hecho de que, durante la situación concursal, tiene una duración aproximada de 2 años en los casos más habituales, se producirá la pérdida de la gestión y control de la sociedad por parte de sus socios y administradores.

Adicionalmente, el concursado podría perder también las facultades económicas que le correspondiesen en la sociedad o comunidad conyugal, conservando, exclusivamente, la facultad de testar (art. 106 y 107 y 123 a 133).

Los hitos del procedimiento son los siguientes:

- **Solicitud.**

Puede proceder respecto de cualquier deudor en situación de insolvencia, actual o inminente, sea persona física o jurídica, excepción hecha de los organismos y entes de derecho público.

La solicitud deberá formularse ante el Juzgado competente y puede proceder del deudor y de cualquiera de sus acreedores.

- **Plazo y documentación necesaria.**

El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha del estado de insolvencia.

La normativa recoge una relación detallada de la documentación que debe acompañarse a la solicitud.

- **Caso de admisión a trámite de la solicitud.**

En caso de que la solicitud sea admitida a trámite, el juez podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor.

Nota

Excepcionalmente, y debido al estado de alarma y sus consecuencias, el legislador en el artículo 11 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, recoge el régimen especial de solicitud de declaración del concurso de acreedores, que **suspende la obligación de solicitar concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 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, haya o no comunicado al juzgado competente para la declaración de este la apertura

de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

- Además, hasta el 31 de diciembre de 2020, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde la declaración del estado de alarma. Si antes del 31 de diciembre de 2020 el deudor hubiera presentado solicitud de concurso voluntario, se admitirá ésta a trámite con preferencia, aunque fuera de fecha posterior a la solicitud de concurso necesario.

- **Posibilidad de oponerse a la solicitud de concurso formulada por un tercero.**

El deudor podrá oponerse a la solicitud formulada por un tercero por falta de legitimación del solicitante o por inexistencia de insolvencia.

- **Resolución de la solicitud. Concurso voluntario y concurso necesario**

Practicadas las pruebas pertinentes, el juez dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud. El auto podrá ser recurrido.

El concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor o en caso de que, en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor, se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado (aunque este hubiera desistido, no hubiera comparecido en la vista o no se hubiese ratificado en la solicitud). En los demás casos, el concurso se considerará necesario.

- **Apertura de la fase común.**

El auto de declaración de concurso abrirá la fase común del concurso, en la que se designará al/ a los administrador/es concursal/es en sustitución de los administradores anteriores.

- **La masa activa, los créditos contra la masa y la masa pasiva.**

La masa activa comprenderá **todos los bienes y derechos del deudor, tanto si están situados dentro o fuera del territorio español**, con independencia de que se abra o no en el extranjero un concurso territorial.

Todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva, estén o no reconocidos en el procedimiento, salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa (que deberán ser relacionados por la administración concursal).

- **La jurisdicción del juez del concurso.**

La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las siguientes materias:

- a) Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.
- b) Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra los bienes y derechos del concursado integrados en la masa activa.
- c) La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.
- d) Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.
- e) La disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado.
- f) Las acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios de la sociedad concursada que sean subsidiariamente responsables del pago de esas deudas y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.
- g) Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho.
- h) Las acciones de responsabilidad contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.
- i) En materia laboral, las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección.

- **La administración concursal.**

La designación de la administración concursal será realizada por el juez del concurso.

La normativa recoge los requisitos que deben cumplir los administradores concursales, así como las obligaciones del ejercicio del cargo, de su retribución, de sus responsabilidades y de la rendición de cuentas.

- Apertura de **negociaciones con los acreedores**.
- La **propuesta de convenio**, el plan de pagos y el plan de viabilidad.
- La **aceptación del convenio** en junta de acreedores y la aprobación judicial del mismo.
- La **liquidación de la masa activa** y el pago a los acreedores concursales.
- La **calificación del concurso** (fortuito o culpable) y los efectos de la misma.
- La **conclusión del concurso**.

❖ **Parte Segunda. La negociación con los acreedores.**

En esta segunda parte se recogen todos los aspectos que es preciso contemplar en el ámbito de la negociación con los acreedores. De todos ellos, destacamos las dos opciones existentes (la refinanciación de las deudas y el acuerdo extrajudicial de pagos), así como la consecuencia, en su caso, de no alcanzar el acuerdo, caso que se denomina *concurso consecutivo*.

Los acuerdos de refinanciación, sus requisitos y sus clases (colectivos y singulares).

- La homologación de los acuerdos de refinanciación.
 - La distinción de los créditos con y sin garantía real.
 - El incumplimiento de los acuerdos de refinanciación.
- Los acuerdos extrajudiciales de pagos, la posibilidad de nombramiento de un mediador concursal, y la formalización de los acuerdos, en caso de aceptación.
- Las especialidades del concurso consecutivo, sea a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pagos.

❖ **Parte Tercera. El derecho internacional privado.**

En esta parte regulan los efectos de la declaración de concurso sobre derechos reales de un acreedor o de un tercero que recaigan en **bienes o derechos de la masa activa que**, en el momento de la declaración del concurso, **se encuentren en el territorio de otro Estado**.

La norma reconoce que España tiene pendiente la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que tiene como finalidades fundamentales:

- Establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia.
- Regular los procesos de reestructuración preventiva de las deudas de modo más completo y coherente.
- Simplificar el derecho concursal.
- Aumentar la eficiencia, aligerar los costes y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el texto refundido señala que su aplicación se realizará sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia y demás normas de la Unión Europea o convencionales que regulen la materia.

Se indica que la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión.

VALORACION DE CASTRILLO

Actualmente, se está viviendo en España, y en todo el mundo, una situación de emergencia sanitaria excepcional, que impacta directa e intensamente sobre la situación económica y social, amenazando con destruir la recuperación que, en mayor o menor medida, se ha ido consiguiendo en estos últimos años, tras la crisis de 2008.

Desde que se inició el estado de alarma, en España se estima que cerca de un millón de profesionales autónomos han solicitado la prestación por cese de actividad o por reducción sustancial de facturación, y que más de medio millón de empresas han realizado peticiones de ERTes que afectan a más de cuatro millones de trabajadores.

Esta situación, así como la expectativa económica que los organismos nacionales e internacionales han estimado para nuestro país (con caída del PIB de entre el 9% y el 12% en 2020), conduce a muchas pymes y autónomos a plantear la gestión de sus negocios en los próximos meses en entorno sumamente complejo.

En esto contexto, **resulta fundamental que tanto la empresa como el empresario individual**, aborden la cuestión de **cómo enfocar sus negocios a corto y medio plazo, cómo continuar con la actividad** con el menor perjuicio posible **y, en su caso, si deben plantearse un cese temporal o definitivo de la actividad.**

En **CASTRILLO**, entendemos que todos estos asuntos deben ser analizados exhaustivamente, ya que sea cual sea la decisión final que se adopte, se debe contar con el soporte y los argumentos necesarios (evaluando los beneficios, pero también los riesgos que, a nivel jurídico, económico y personal, puede conllevar).

Para tomar una decisión del futuro a corto a plazo de nuestra actividad (sin perder de vista siempre el medio y largo plazo), deberemos analizar los principales y habituales indicadores empresariales de nuestro negocio, y por supuesto, de nuestro sector, pero esta vez con las particularidades generadas por el estado de alarma y sus consecuencias. Con especial atención a toda la regulación específica que la crisis del COVID-19 ha generado, así como su efecto en la economía y en la sociedad, a nivel agregado.

Los aspectos que deben ser objeto de estudio y valoración son los siguientes:

- **Situación comercial y expectativa de negocio.**
 - Estacionalidad del negocio.
 - Cartera de clientes y previsión de ventas.
 - Riesgo de morosidad e impago.
 - Cartera de proveedores y previsión de compras.

- **Organización y estructura.**
 - Reacondicionamiento de los espacios de trabajo, atendiendo a la normativa establecida.
 - Redefinición de los puestos de trabajo y de los nuevos procedimientos.

- **Situación financiera.**
 - Nueva estructura de costes. Modificación necesaria para dar respuesta a la alerta sanitaria existente.
 - Previsiones de tesorería, inmediatas y a corto plazo. Alternativas de obtención de financiación ante posibles problemas de liquidez.
 - Análisis de la solvencia del negocio, de las garantías disponibles y del endeudamiento a corto y medio plazo.

Una vez analizadas todas estas cuestiones es cuando el empresario debe decidir si su negocio es viable per sé, o precisa alguna reestructuración financiera o, incluso, si es necesario el cese definitivo de la actividad.

Desde CASTRILLO nos ofrecemos a asesorarles y a colaborar con ustedes en todo este proceso para lograr conducir la nave a buen puerto, pero sólo si no existiera posibilidad alguna de realizar un cese ordenado del negocio, es cuando consideramos que sería recomendable solicitar concurso, minimizando la responsabilidad social y personal del empresario.