

Análisis de las novedades en materia concursal introducidas en el Real Decreto Ley 27/2021

Rodrigo López González

Socio del Área de Procesal y Arbitraje

y responsable de la práctica de Concursal de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

José Antonio Gómez Calafat

Abogado del Área de Procesal y Arbitraje

de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

Análisis de las novedades en materia concursal introducidas en el Real Decreto Ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación.

1. Introducción

Por todos es conocido qué desde la aparición de la pandemia y la consiguiente declaración del estado de alarma, allá por el mes de marzo del 2020, el Gobierno español ha tratado de dar respuesta a golpe de reales decretos ley (alguno refrendado después por ley) al impacto que dicha enfermedad provocaba, tanto a nivel sanitario como económico.

En el ámbito concursal, la línea seguida por el Ejecutivo en cada uno de dichos reales decretos ley ha sido la de evitar las declaraciones de concurso —e, incluso, la apertura de la fase de liquidación— respecto de empresas que pudieran ser viables en ausencia de las externalidades negativas derivadas de la pandemia sanitaria.

Evitando este tipo de *situaciones concursales* —calificadas de innecesarias por el propio legislador—, se perseguía mantener la continuidad económica de las empresas viables, evitar la destrucción de nuestro tejido productivo y procurar en la mayor medida posible la

conservación del empleo y, en última instancia, impedir el colapso de los juzgados de lo mercantil y de primera instancia ante el previsible aumento del número de concursos de acreedores.

Para lograr dicho objetivo, por parte del Ejecutivo se ha acudido a la concesión de las denominadas *moratorias concursales*, que básicamente han venido pasando por eximir a empresas y autónomos, durante un plazo determinado —vinculado en principio a la extensión esperada de los efectos negativos producidos por las diferentes restricciones acordadas para luchar contra la pandemia—, de las obligaciones que les imponía la legislación concursal a la hora de solicitar la declaración de concurso o la apertura de la fase de liquidación.

Así, con ese objetivo, se han venido aprobando sucesivas normas que han venido ampliando el plazo de exoneración de tales deberes previstos en la legislación concursal. La última de las extensiones fue acordada por el Real Decreto Ley 5/2021¹, en el que se ampliaban los plazos concedidos, en este caso, por la Ley 3/2020, hasta el 31 de diciembre de 2021.

Pues bien, en el día de ayer se aprobaba el Real Decreto Ley 27/2021, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación (en adelante, Real Decreto Ley 27/2021), cuyas novedades en materia concursal analizaremos en la presente Nota.

2. Novedades en materia concursal introducidas en el Real Decreto Ley 27/2021

Las novedades concursales establecidas por el Real Decreto Ley 27/2021 se centran en las siguientes cuestiones:

2.1. Ampliación de las «moratorias concursales»

La medida más importante introducida por el Real Decreto Ley 27/2021 en materia concursal es la ampliación, hasta el 30 de junio del 2022, *del deber del deudor de solicitar la declaración de concurso* cuando éste se encuentre en situación de insolvencia actual; protección que se extiende incluso para aquellos deudores que hubieran ya presentado la comunicación del inicio de negociaciones con sus acreedores prevista en el artículo 583 del Texto Refundido de la Ley Concursal (la famosa comunicación preconcursal).

Asimismo, tal y como se venía haciendo en anteriores reales decretos, durante ese mismo plazo se impone a los juzgados de lo mercantil y a los juzgados de primera instancia, la no admisión a trámite de las solicitudes de concurso necesario que presenten los acreedores hasta dicha fecha. Igualmente, como también se hacía en el Real Decreto Ley 5/2021, se especifica que el plazo de dos meses del que dispone el deudor para solicitar la declaración de concurso voluntario —ex artículo 5 del Texto Refundido de la Ley Concursal— debe computarse a partir del 1 de julio de 2022.

¹ Nos referimos al Real Decreto Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19

2.2. Cómputo de las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a los efectos de valorar la concurrencia de causa de disolución.

En segundo lugar, el Real Decreto Ley 27/2021, modifica el apartado 1 del artículo 13 de la Ley 3/2020, a los efectos de indicar que las pérdidas del ejercicio 2021 tampoco computarán, como ya ocurría con las del 2020, a los efectos de valorar la concurrencia de causa de disolución.

Como consecuencia de ello, se modifica también dicho precepto para aclarar que será en el cierre del ejercicio 2022 (y no en el del 2021), cuando las compañías deberán apreciar si existen pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, pues será a partir de ese momento cuando empezará a contar el plazo de dos meses que otorga el artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital, para la celebración de la Junta que acuerde la disolución de la sociedad, el aumento o reducción de capital, o, si la sociedad fuera insolvente, la presentación de la solicitud de concurso.

3. Conclusión

No cabe duda de que las medidas introducidas en el Real Decreto Ley 27/2021 siguen la política mantenida hasta el momento en las normas que lo han precedido y que se han dictado en el escenario provocado por el COVID-19.

Además, como destaca la exposición de motivos que lo acompaña, se trata de una medida que trata de proporcionar seguridad jurídica durante el periodo transitorio que resta hasta que se complete la tramitación legislativa del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal, en cumplimiento de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones. Y es que no parecía tener mucho sentido que se alzara la *moratoria concursal* cuando apenas quedaban seis meses para la aprobación de una norma que, si se mantiene en los términos del citado Anteproyecto, va a propiciar cambios profundos en el escenario concursal y, especialmente, en el preconcursal introduciendo instrumentos que pueden resultar muy útiles para la evitación de situaciones concursales que acaben destruyendo valor.

En todo caso, como advertíamos en nuestra Nota sobre el Real Decreto Ley 5/2021, dicha extensión de la moratoria no debe generar la idea equivocada —a nuestro criterio— de que la moratoria concursal supone un blindaje absoluto para los administradores de una sociedad, en cuanto a su obligación de solicitar el concurso de la sociedad si hubiera causa para ello. Contar con asesoramiento legal especializado en el actual contexto se hace especialmente recomendable para minimizar riesgos en un eventual escenario concursal.

En Real Decreto Ley 27/2021, de la misma manera que en los anteriores reales decretos dictados en la fase de pandemia y post pandemia, se sigue hablando de «*permitir la vuelta a la normalidad de las empresas viables*», con lo que parece confirmarse la interpretación de que las moratorias concursales habilitadas benefician únicamente a aquellas empresas o profesionales cuya actividad fuera viable antes de la aparición del COVID-19.

Conviene asimismo resaltar que la ampliación de *las moratorias concursales* en este caso se

refiere, únicamente, a la obligación de solicitar la declaración de concurso. Quedan fuera por tanto el *deber de instar la apertura de la fase de liquidación*, cuando el deudor sea conocedor de la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas en un convenio o en un acuerdo extrajudicial de pagos, así como la posibilidad de instar la *modificación de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado*, cuyos plazos se siguen manteniendo en el próximo 31 de diciembre, tal y como estableció el Real Decreto Ley 5/2021.

También quedan fuera de dicha nueva extensión, las medidas de agilización procesal de los concursos de acreedores, que finalizarán también en el plazo previsto, esto es, el 31 de diciembre de este año.

Por último, resaltar igualmente que, si la voluntad era y es permitir la continuidad de las empresas viables, se sigue echando de menos la extensión, a un periodo superior a los tres meses actuales, de la protección que otorga el *preconcurso*² ante ejecuciones iniciadas por parte de los acreedores y que, en todo caso, se incluyera en el listado de ejecuciones a suspender/impedir a las iniciadas por los acreedores públicos.

Y, ya puestos, que la modificación del artículo 13 de la Ley 3/2020, a los efectos de no computar las pérdidas del ejercicio 2021 para la concurrencia de la causa de disolución, se hubiera aprobado antes. De esa manera, las sociedades cuyo ejercicio 2020-2021 se cerró el pasado 31 de agosto, hubieran podido beneficiarse de la norma antes de que transcurriera el plazo de 2 meses que otorga el artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital, para la celebración de la Junta que acuerde la disolución de la sociedad, el aumento o reducción de capital, o, si la sociedad fuera insolvente, la presentación de la solicitud de concurso.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com

² Comunicación del inicio de negociaciones con sus acreedores prevista en el art. 583 del Texto Refundido de la Ley Concursal.