

Análisis en el ámbito concursal de las medidas de suspensión de plazos y actuaciones judiciales adoptadas como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el COVID-19

Rodrigo López

Socio de Gómez-Acebo & Pombo

I. Introducción

El pasado 14 de marzo de 2020 se dictó el Real Decreto 463/2020 por el que el Gobierno de España declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con la finalidad de adoptar determinadas medidas para la contención de la propagación del virus.

Este Real Decreto se aprobó y entró en vigor el mismo 14 de marzo, por un período inicial de 15 días, si bien el pasado 22 de marzo el Gobierno propuso la prórroga de su vigencia por 15 días adicionales, estando a la fecha dicha prórroga pendiente de su aprobación por el Congreso.

Las medidas previstas en el Real Decreto 463/2020 fueron completadas y, en algunos casos, modificadas en virtud tanto 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, como del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, ambos aprobados con una vigencia de un mes desde su entrada en vigor el día de su publicación en el BOE (18 de marzo de 2020).

Entre las medidas adoptadas se encuentra la suspensión de plazos y actuaciones judiciales. Al respecto, el Real Decreto 463/2020 fija en el apartado segundo de su Disposición Adicional 2ª una serie de excepciones a la suspensión general que declara en su apartado primero, con base en su presumible carácter urgente, incluyendo además una *cláusula de cierre* por la que concede a los Jueces o Tribunales la facultad de acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

Es el posterior Real Decreto-ley 8/2020 el que introduce medidas concretas en el ámbito concursal, si bien refiriéndose únicamente a las solicitudes de concurso (tanto voluntario como necesario).

Nos referiremos a continuación a las medidas concretas recogidas en el Real Decreto-ley 8/2000 sobre solicitudes de concurso y, adicionalmente, al posible alcance de la suspensión sobre otros institutos concursales de frecuente manejo en los que el cómputo de plazos resulta relevante (sobre los que no encontramos previsión en las normas aprobadas por el Gobierno hasta la fecha).

II. Suspensión de las solicitudes de concurso

Como adelantábamos, el artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020 sí que hace referencia a las solicitudes de declaración de concurso, tanto necesario como voluntario, limitándose sin embargo a acordar –en términos generales– la suspensión de la obligación de los deudores de instar su concurso mientras duren las medidas de suspensión de actuaciones procesales vinculadas al estado de alarma y, en consecuencia, acordando también proteger a estos frente a solicitudes de concurso necesario que pudieran presentarse durante ese periodo o en el plazo de los dos meses inmediatamente posteriores.

Así, si una persona, tanto física como jurídica, se encuentra en situación de insolvencia en los términos de la Ley Concursal con carácter previo al estado de alarma, el plazo legal de dos meses de que dispone para solicitar el concurso se vería interrumpido, de manera que, una vez finalizado el estado de alarma, este plazo se reanuda y contaría con otros dos meses para solicitar la declaración de concurso.

Por otro lado, si esta situación de insolvencia se produjese durante el estado de alarma, el plazo de dos meses para solicitar el concurso no comenzaría a computar hasta la finalización de este estado de alarma.

Como medida de protección a los deudores, el Real Decreto-ley 8/2020 contempla expresamente la prohibición de presentación de solicitudes de concurso necesario durante la vigencia del estado de alarma, prolongando tales medidas hasta el transcurso de los dos meses posteriores a la finalización del mismo. La norma es tajante al respecto, señalando expresamente que *"los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario"* que se presenten durante este periodo.

Como medida adicional, el Real Decreto-ley 8/2020 también estipula que, finalizado el plazo de

dos meses, ante una solicitud de concurso voluntario presentada por el deudor y una solicitud de concurso necesario presentada por un acreedor respecto de ese mismo deudor, se dará preferencia a la solicitud de concurso voluntario.

De esta manera, la norma intenta proteger a los deudores frente a solicitudes de concurso presentadas por los acreedores en el actual estado de alarma o inmediatamente después, evitándole las consecuencias más perjudiciales que podrían darse para él en caso de una declaración de concurso necesario.

III. Sobre el presupuesto temporal de las acciones de reintegración concursal (artículo 71 Ley Concursal)

A pesar de que el Gobierno ha decidido expresamente dejar en suspenso la obligación de los deudores de instar su concurso de acreedores si concurriese situación de insolvencia durante el tiempo en el que se extienda el declarado estado de alarma, nada ha previsto en relación con otros plazos que nuestro legislador concursal liga de un modo, u otro, a la fecha de declaración judicial del concurso de acreedores.

Podemos referirnos así, en primer lugar, a las acciones de reintegración concursal que, conforme al artículo 71 Ley Concursal, podrían ejercitarse contra actos del concursado objetivamente perjudiciales para la masa realizados en los dos años anteriores a la declaración de concurso. ¿Debe entenderse que dicho horizonte temporal de dos años queda de alguna manera afectado por la suspensión que se concede a los deudores respecto de su obligación de solicitar su concurso de acreedores durante el estado de alarma? Si así fuera, como consecuencia de la suspensión acordada por el artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020 –sobre cuya duración es difícil efectuar predicciones en estos momentos–, podrían quedar fuera del periodo de sospecha concursal un buen número de actos del concursado que –de haber tenido que solicitar este su concurso dentro del plazo original previsto en el artículo 5.1 Ley Concursal– podrían haber sido revisados en el seno de su concurso de acreedores.

Dado que no habrá sido pretensión del Gobierno dificultar la revisión rescisoria de actos anteriores de aquellos deudores que se vean favorecidos por la suspensión acordada en el artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020, cabe plantearse la opción por una interpretación integradora en este punto para concluir que el presupuesto temporal del artículo 71 Ley Concursal también debe considerarse vinculado o modulado por las suspensiones derivadas del estado de alarma. De esta manera, el plazo a tener en cuenta a efectos del ejercicio de acciones de reintegración podría ser el de los dos años previsto en el artículo 71 Ley Concursal más el periodo de suspensión por el estado de alarma para aquellos concursos que se declaren con posterioridad y que se hayan visto retrasados en su declaración por la suspensión de actuaciones judiciales ahora acordada.

Obviamente cabe argumentar en sentido contrario (entre otras cosas porque el horizonte temporal del artículo 71 se relaciona con la fecha de declaración de concurso y no con la de la mera solicitud –declaración que puede verse retrasada por razones diversas y distintas del mero retraso en la propia solicitud–) para dejar las cosas como están, pero creemos –y ese es el único

propósito de nuestras reflexiones al respecto- que merece la pena plantearse esta cuestión pues seguramente –dada la excepcionalidad del supuesto- dé lugar a debate en nuestra futura práctica judicial.

IV. Sobre la suspensión del plazo de espera para acciones de ejecución de garantías reales del artículo 56 Ley Concursal

Dispone el artículo 56 Ley Concursal que *“los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación”*.

¿Debemos entender suspendido dicho plazo del artículo 56 por la suspensión general de actuaciones judiciales decretado por el Gobierno? Tampoco tenemos respuesta explícita en las normas dictadas hasta el momento por lo que, nuevamente, nos vemos obligados a efectuar una interpretación integradora del supuesto.

En nuestra opinión, ya lo adelantamos, y sin que quepa tampoco aquí pronunciarse en términos tajantes y absolutos, existen argumentos que aconsejan considerar también interrumpido el plazo de suspensión del artículo 56 mientras dure el estado de alarma. Así:

- En primer lugar, parece la solución natural pues si durante el estado de alarma se suspende en general la tramitación procesal ordinaria de los concursos de acreedores, no parece que tenga mucho sentido no considerar también interrumpido el plazo de espera del artículo 56.

Así, de un lado, en la práctica no se van a tramitar propuestas de convenio (por no ser *materia urgente* a los ojos del Real Decreto 463/2020) de modo que el primero de los términos *ad quem* para la suspensión de ejecuciones del artículo 56 queda en la práctica suspendido, quedando solo por decidir si el plazo general del año al que se refiere dicho precepto debe también verse extendido por la duración del estado de alarma.

De otro, la paralización general –de actividad y procesal- que implica el estado de alarma impedirá a los deudores aprovechar el plazo concedido por el legislador en el artículo 56 para actuaciones útiles a efectos de la mejora de su situación financiera, para la negociación de convenios con sus acreedores, etc. –más, al contrario, puede preverse un empeoramiento de la situación de todos los deudores, también de aquellos que se encuentren ya sujetos a un procedimiento concursal-, por lo que parece que puede tener sentido –para cumplir con el fin de la norma- prorrogar sus efectos al menos por plazo equivalente al de la duración del estado de alarma.

- En segundo lugar, las acciones ejecutivas no están consideradas excepción a la suspensión general de actuaciones procesales.

Si pensamos en un concurso en tramitación en que el plazo del año del artículo 56 ha transcurrido ya o transcurrirá durante el estado de alarma, en aplicación estricta del RD 463/2020 no debería proveerse y tramitarse una acción ejecutiva instada por los acreedores privilegiados correspondientes por quedar afectados por dicha suspensión general de actuaciones judiciales.

De hecho, bien pensado, no parece que tuviera sentido considerar como actuaciones urgentes, que escapan de la suspensión general de actuaciones procesales, las concretas acciones de ejecución de garantías reales del artículo 56, cuando el legislador concursal decidió que precisamente dichas ejecuciones eran *tan poco urgentes para el concurso* que podían quedar impedidas durante ese plazo del año salvo la previa aprobación de un convenio que no afectase a tal derecho. Tampoco tendría mucho sentido admitir y tramitar esa especie de ejecuciones en el presente estado de alarma y crisis general, y no otras ejecuciones civiles extra-concursales.

- Por último, cierto es que podría plantearse que del literal de las normas aprobadas por el Gobierno cabe deducir que el objetivo de las suspensiones acordadas es tratar de reducir al máximo la expansión del COVID-19, procurando evitar la interacción entre los diferentes profesionales que participan en los procedimientos judiciales y de los funcionarios de cada oficina judicial. Así se inferiría de la Exposición de Motivos del Real Decreto 463/2020, cuando establece que *“las medidas previstas en la presente norma – y, entre ellas, la suspensión de actuaciones judiciales- se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”*.

Siguiendo tal planteamiento, podría decidirse que únicamente quedarían afectadas por la suspensión adicional las ejecuciones sobre bienes del concursado que precisasen de una “actuación procesal”, esto es, que exigiesen la presencia física en nuestros juzgados de representación letrada y procesal de las partes, o que involucrasen actuaciones y decisiones de la oficina judicial y los jueces. Podrían así seguir su curso –o iniciarse-, una vez vencido el plazo de espera fijado por el artículo 56 Ley Concursal, aquellos otros supuestos de ejecución en que no hubiese intervención de terceros – como una ejecución por compensación (pensemos en las bancarias)- o que requiriesen de la intervención de terceros no limitados por la suspensión de actuaciones judiciales – como sería el caso de notarios o expertos independientes que pueden seguir manteniendo su actividad-.

Sin embargo, creemos que tal enfoque –aunque posible y seguramente aceptable- no contemplaría correctamente la dimensión global del problema. Yendo más allá del objetivo evidente y primero de restricción de movimientos para la protección de la salud colectiva, deben contemplarse las medidas adoptadas por el Gobierno en su dimensión económica. La Exposición de Motivos del Real Decreto 463/2020 se refiere también a ello: *“Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y **económico**”*.

Así, en un enfoque global, teniendo en cuenta la afectación general que para la actividad económica y de nuestras empresas está suponiendo esta crisis sanitaria, parecería lógico entender que no tiene sentido diferenciar entre ejecuciones judiciales y extrajudiciales sobre los activos del deudor concursado a los efectos de decidir la inadmisión de unas y no de otras durante la suspensión decretada con el estado de alarma. Si, como está sucediendo, se suspende la tramitación general de los procedimientos concursales y, además, la actividad de la concursada se ve seriamente afectada por la situación de crisis sanitaria y económica –lo que provoca, en definitiva, un parón temporal que priva de ventajas al plazo de espera contemplado en el artículo 56 Ley Concursal al menos mientras dure el estado de alarma (asumiendo que este coincidirá con lo más duro de la crisis)-, parece que tendría sentido (en ese ánimo de mitigar el “impacto económico” al que se refiere también el Real Decreto 463/2020) proyectar la suspensión aprobada con carácter excepcional por el Gobierno sobre todo tipo de ejecuciones de activos del concursado.

Con todo, somos por supuesto conscientes de que esta opción interpretativa que dejamos aquí planteada no es ajena a dificultades, en cuanto las medidas de restricción de derechos vinculadas a la declaración del estado de alarma deben siempre considerarse como excepcionales y no exorbitantes –más allá de las restricciones expresas que se aprueben-.

V. Comunicación preconcursal del artículo 5bis Ley Concursal

Más allá de la breve referencia contenida en el apartado 2 del art. 43 del Real Decreto-ley 8/2020 (que no aclara nada respecto de la cuestión que aquí nos planteamos pues se refiere a comunicaciones preconcursales previas al estado de alarma), nada se dice en las normas dictadas hasta ahora sobre la posibilidad de presentar comunicaciones preconcursales en el contexto del actual estado de alarma.

No obstante, y aunque pudiera discutirse en el plano conceptual sobre si el artículo 5 bis incluye, o no, una actuación de naturaleza procesal, no vemos razón alguna para no dar a las comunicaciones del artículo 5 bis el mismo trato que se concede a las solicitudes de concurso, pues, en nuestra opinión:

- No tendría sentido que se suspendiera la obligación de los deudores de instar su concurso voluntario (disparándose la consiguiente protección frente a solicitudes de concurso necesario) sin proyectar ese mismo beneficio sobre el recurso al artículo 5 bis (en cuanto a la extensión de plazos que implica acudir a este mecanismo).
- Resultando además que la principal ventaja que proporciona la comunicación preconcursal (más allá de la extensión de plazos), esto es, la protección frente a acciones ejecutivas, quedaría ya otorgada por la suspensión general de actuaciones procesales contenida en el RD 463/2020 –no se incluyen dichas actuaciones ejecutivas dentro de las excepciones a la suspensión general de actuaciones procesales decidida por el Gobierno-, por lo que los efectos prácticos del artículo 5 bis quedan ya proyectados y materializados por la suspensión de actuaciones civiles

y procesales decidida en el Real Decreto 463/2020 y en el posterior Real Decreto-ley 8/2020.

En efecto, si consideramos –como proponíamos con anterioridad- que la dimensión económica del estado de alarma y de las medidas adoptadas por el Gobierno debe suponer la suspensión en ese ínterin de todas las actuaciones ejecutivas –tanto judiciales como extrajudiciales- sobre bienes del deudor (más aún cuando hablamos de deudores en situación de insolvencia o cercana a ella), la comunicación del artículo 5 bis Ley Concursal sería ya innecesaria para conseguir sus efectos propios, ahorrando con ello a nuestros juzgados recibir y procesar escritos desprovistos de efectos prácticos.

Repárese aquí adicionalmente en que, de no entenderse así, se podría estar obligando a los jueces de lo mercantil a tener que despachar expedientes no incluidos en el elenco de excepciones a la suspensión de actuaciones decidida por el Gobierno para proteger debidamente al deudor comunicante en los términos previstos en el artículo 5 bis –nos referimos, en concreto, a los incidentes de declaración de necesidad de activos del deudor a efectos de impedir la continuación o inicio de ejecuciones frente a ellos-.

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