

La pandemia Covid-19 y derecho concursal. Noticia del impacto concursal de las medidas de emergencia dictadas por el Real Decreto N° 8/2020 de España

Por Germán E. Gerbaudo¹

I. Introducción

La pandemia COVID-19 generó la emergencia sanitaria a nivel global, provocando un alto impacto en las economías y en la sociedad. Los gobiernos más allá de las medidas sanitarias y administrativas para enfrentar la pandemia, adoptan disposiciones extraordinarias para mitigar los daños económicos y sociales que ella trajo consigo.

El 14 de marzo el gobierno de España declaró el estado de alarma y el 17 de marzo dictó medidas extraordinarias y urgentes para hacer frente al impacto económico y social de la pandemia COVID-19.

El objeto de este trabajo es dar noticia al impacto concursal que emerge del art. 43 del Real Decreto N° 8/2020 del 17 de marzo y que fuera publicado en el BOE el 18 de marzo de 2020, entrando en vigor el mismo día de su publicación. Esta normativa de emergencia alude a “las medidas urgentes, extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19”². En tal sentido, contempla diversas medidas urgentes y extraordinarias para mitigar los daños ocasionados por el impacto económico y social del COVID-19. Así, contiene normas que refieren al mantenimiento del suministro de servicios públicos esenciales -agua, energía eléctrica, gas natural-, al establecimiento de una moratoria para el pago de deudas con garantía hipotecaria, al reconocimiento del beneficio de excusión a fiadores o avalistas en situación de vulnerabilidad -aun cuando contractualmente hubieran renunciado a dicho beneficio-, al mantenimiento de los servicios de comunicaciones electrónicas y la conectividad de banda ancha a todos los usuarios actuales, la utilización del sistema de video conferencia en el ámbito de las reuniones de los órganos de gobierno y de administración de las personas jurídicas privadas, la suspensión del ejercicio de separación de los socios en las personas jurídicas privadas, entre otras medidas³.

Limitamos nuestro enfoque al art. 43 que refiere a situaciones concursales.

II. Solicitud de concurso y estado de alarma.

¹ Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magíster en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor Titular Ordinario –por concurso- de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Secretario del Área Académica y de Aprendizaje (Facultad de Derecho, UNR).

² Puede consultarse su texto en la web oficial de la “Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado” https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824 (consulta: 21/03/2020).

³ Véase: “El Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, lanza medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto social y económico del COVID-19”, en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/el-real-decreto-ley-82020-de-17-de-marzo-lanza-medidas-urgentes-y-extraordinarias-para-hacer (consulta: 21/03/2020).

El art. 43 del Real Decreto 8/2020 bajo el acápite de “Plazo del deber de solicitud de concurso” dispone “1. Mientras esté vigente el estado de alarma, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso. Hasta que transcurran dos meses a contar desde la finalización del estado de alarma, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hubieran presentado durante ese estado o que se presenten durante esos dos meses. Si se hubiera presentado solicitud de concurso voluntario, se admitirá éste a trámite, con preferencia, aunque fuera de fecha posterior. 2. Tampoco tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, mientras esté vigente el estado de alarma, el deudor que hubiera comunicado al juzgado competente para la declaración de concurso la iniciación de negociación con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, aunque hubiera vencido el plazo a que se refiere el apartado quinto del artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal”.

En la legislación concursal española el presupuesto objetivo de los procesos concursales está dado por dos estados: insolvencia e insolvencia inminente –esta última entendida como una situación de pre-insolvencia-.

En cuanto a las vías de acceso a los procesos concursales, la legislación concursal de España sigue un sistema de entrada única, es decir, que cuando el deudor se encuentra en insolvencia o insolvencia inminente el mismo solicita el concurso –se denomina como voluntario- o los acreedores solicitan la formación del mismo –se designa como necesario-⁴.

Es indudable que las consecuencias económicas provocadas por el COVID-19 resultan desastrosas y que pueden constituir una legítima causa de insolvencia o de una insolvencia inminente.

La norma que analizamos en realidad contempla diversas situaciones que tienen por objeto proteger a los deudores que pueden llegar a una situación de insolvencia o insolvencia inminente o agravarse su situación patrimonial como consecuencia del impacto económico que trae consigo la pandemia COVID-19.

A continuación nos referimos a los distintos supuestos contemplados en la norma.

⁴ Véase: ALEGRÍA, Héctor, *Objetivos y presupuestos concursales en el derecho actual (con especial referencia a la unidad conceptual del presupuesto objetivo)*, en L.L. 2009-C, p. 798.

La Ley Concursal de España sigue un “sistema de entrada única, aunque con diversas salidas”. Se establece un acceso único para todo tipo de concurso, con “una fase común la cual, una vez tramitada, derivará hacia varias soluciones comunes: por un lado, hacia una solución conservativa, o sea, la fase de convenio y, por el otro, hacia una vía liquidatoria” (GEBHARDT, Marcelo, *Prevención de la insolvencia*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 87).

- En caso de concurso voluntario el deudor no tendrá el deber de solicitar la formación del concurso, mientras esté vigente el estado de alarma⁵.

En los Fundamentos del Real-Decreto se expresa que “se interrumpe el plazo fijado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal para que el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tenga el deber de solicitar la declaración de concurso”.

- En el supuesto de que hubiera presentado la solicitud de concurso voluntario, se admitirá el trámite de éste con preferencia, aunque fuera de fecha posterior.

- Si se encuentran presentes las causas para un concurso necesario –a pedido del acreedor- los jueces no pueden dar trámite al mismo hasta pasado dos meses de finalizado el estado de alarma.

- El deudor no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, mientras dure el estado de alarma, si hubiera comunicado al juez competente para la declaración del concurso la iniciación con los acreedores de la negociación de un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos, o para obtener las adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, aunque hubiere vencido el plazo a que refiere el apartado 5º del art. 5 bis de la ley concursal⁶.

En definitiva, se trata de medidas extraordinarias que tienen por objeto auxiliar a los deudores afectados por el impacto económico y social provocado o agravado por el COVID-19, brindarles tiempo para poder restablecerse económicamente, inclusive evitando la declaración en concurso.

III. Conclusiones.

La pandemia COVID-19 generó importantes daños humanos, económicos y sociales. La paralización de las actividades económicas acercó a muchas personas a la insolvencia.

Desde el Derecho Concursal surge la necesidad de brindar respuestas adecuadas a la insolvencia para mitigar los daños.

En España, las normas abordaron esta problemática flexibilizando algunas cuestiones como la liberación del deudor y sus administradores de solicitar el concurso voluntario estando en insolvencia mientras permanezca el estado de alarma y hasta dos meses después del finalizado el mismo.

⁵ El art. 5, de la ley de 2003, exige que el deudor se presente solicitando su concurso dentro de los dos meses siguientes desde el conocimiento de su estado de insolvencia.

⁶ El art. 5 bis establece un plazo de tres meses desde la fecha de presentación de la comunicación para concluir las negociaciones, y, en caso de no lograrlo, la de un mes más para solicitar la declaración de concurso, no siendo por tanto exigible para el deudor el deber de solicitar el concurso voluntario hasta transcurrido ese plazo (Véase: LUCEÑO OLIVA, José Luis, El nuevo art. 5 bis de la Ley Concursal, en Legal Today, 13 de agosto de 2014, <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/el-nuevo-art-5-bis-de-la-ley-concursal>) (Consulta: 21/03/2020).

Asimismo, en este marco de excepcionalidad, se suspenden los concursos necesarios –pedidos por acreedores-. En estos casos, los jueces no pueden dar trámite al mismo hasta pasado dos meses de finalizado el estado de alarma.

En nuestro país, en caso de continuar el aislamiento social, preventivo y obligatorio y la paralización de la economía, no resulta extraño que las autoridades se vean obligadas a implementar soluciones excepcionales para mitigar las consecuencias de la insolvencia y la propagación de sus daños. Se trata de estatutos temporales, que no tienen vocación de permanencia, sino que se dictan para resolver cuestiones determinadas y son de carácter transitorio. En la doctrina se explican este tipo de estatutos expresando que “el ordenamiento emplea este procedimiento ante determinadas situaciones de hecho que, por determinadas circunstancias de desprotección de los sujetos, por la anormalidad de las relaciones o por el agravamiento del riesgo de ilicitudes, requieren un tratamiento especial”⁷. Agregando que “esa tutela especial se manifiesta en la suspensión de determinados efectos que ordinariamente se producen, o bien en determinar una serie de consecuencias gravosas que impidan el aprovechamiento de esas situaciones”⁸. Adicionado que “estos regímenes de excepción, no tienen vocación de permanencia, ya que se dictan para proteger una situación que es o debe ser transitoria. En muchos casos las propias normas contenidas en el estatuto transitorio tienen por objeto superar las causas que obligaron a su adopción”⁹.

En definitiva, se trata de normas de excepción y de carácter transitorio que muchas veces implican la restricción de los derechos individuales.

Una medida que en el marco de excepcionalidad puede aplicarse en el futuro es la paralización de los pedidos de quiebras directas necesarias o la ampliación de los plazos del concurso preventivo. Este tipo de soluciones ya se aplicaron en el marco de la emergencia económica dispuesta por la ley 25.561 y su manifestación concursal a través de la ley 25.563 denominada ley de “Emergencia productiva y crediticia”¹⁰.

⁷ ESPARZA, Gustavo A. e IGLESIAS, José A., *Efectos de la ley con relación al tiempo. Los estatutos temporales y la legislación concursal. Algunas notas sobre la ley 25.563 y su reforma*, en E.D. 197, 11/06/2012, p. 910.

⁸ Id., p. 910.

⁹ Ib., p. 910.

¹⁰ Sobre la ley 25.563, puede consultarse entre otros los siguientes trabajos: ARAYA, Miguel C., *Ley de emergencia productiva y crediticia* (Ley 25.563), en Zeus 25/03/2002; ALEGRÍA, Héctor, *La emergencia, el derecho concursal y otros alcances*, en L.L., 2002-C-1340; DASSO, Ariel A., *La reforma de la ley de quiebras en el marco de emergencia*, en L.L., 2002-B-817; ESPARZA, G. e IGLESIAS, J., op. cit., p. 910; GRISPO, Jorge D., *Suspensión de remates y medidas precautorias. Aplicación de la leyes 25.563 y 25.589*, en E.D. 197, 11/06/2012, p. 1097; TRUFFAT, E. Daniel, *Concurados: A negociar que se acaba la prórroga (¿Se acaba la prórroga ya otorgada?)*, en E.D. 197, 11/06/2012, p. 752; VÍTOLO, Daniel R., *Emergencia y reforma concursal. Leyes 25.561, 25.563 y 25.589*, en Fundación para las Investigaciones y el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 27/06/2002, en Legister, cita on line IJ-XIII-305; FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras. Leyes 25.563 y 25.589*, Buenos Aires, Astrea, 2002; GEBHARDT, Marcelo, *Emergencia productiva y crediticia. Ley 25.563*, Buenos Aires, Astrea, 2002.

