

REFORMA DEL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY CONCURSAL

JOSÉ LUIS GARCÍA-MANSO*Socio del Área de Corporate*jlgarciamanso@perezllorca.com

Tel: (+34) 91 423 20 72

Fax: (+34) 91 436 04 30

www.perezllorca.com

1. Introducción

1.1 La última reforma de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), aprobada mediante la Ley 38/2011, de 10 de octubre, ha modificado, entre otros muchos, el artículo 5.3 de la Ley Concursal (el "**Anterior 5.3**"). El Anterior 5.3 permitía prorrogar en cuatro meses el plazo obligatorio para solicitar el concurso voluntario cumpliendo ciertos requisitos.

1.2 La posibilidad de prorrogar el plazo para solicitar concurso voluntario no fue incluida en la Ley Concursal en su redacción original sino que fue aprobada mediante el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo. No obstante su relativa juventud, el Anterior 5.3 ha sido modificado con el fin de aclarar determinadas cuestiones que, en la práctica, se mostraron oscuras con su redacción inicial.

1.3 La modificación se ha introducido mediante la derogación del Anterior 5.3 y la aprobación de un nuevo artículo 5 bis (el "**Nuevo 5.bis**"), que es el que regula ahora la prórroga de la obligación de solicitar concurso voluntario. También se han introducido modificaciones en otros artículos relacionados (el artículo 15 y el 22.1).

2. Modificaciones

2.1 El Anterior 5.3 sólo permitía acogerse a la prórroga a aquellos deudores que se encontrasen en situación de insolvencia actual. Es decir que los deudores en situación de insolvencia inminente podían solicitar la declaración de concurso voluntario pero no podían acogerse a la prórroga prevista en el Anterior 5.3. La mención a insolvencia actual

ha desaparecido en la redacción del Nuevo 5.bis por lo que cabe interpretar que bajo el Nuevo 5.bis podrán comunicar la prórroga tanto los deudores que se encuentren en insolvencia actual como en insolvencia inminente.

2.2 El Anterior 5.3 regulaba como condición para comunicar la prórroga el haber iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Esta redacción dejaba fuera de su literalidad a aquellos deudores que, como ha sido habitual, estaban negociando una refinanciación con sus principales acreedores financieros que no encajaba exactamente con el concepto de propuesta anticipada de convenio. El Nuevo 5.bis amplía los supuestos que permiten comunicar la prórroga incluyendo también las negociaciones de los acuerdos de refinanciación. Entiendo que es una buena medida ya que se adecua mejor a la práctica de una parte relevante del mercado.

2.3 El Anterior 5.3 dio lugar a distintas interpretaciones sobre la necesidad o no de tener que acreditar ante el juzgado competente, al presentar la comunicación de prórroga, el estado de insolvencia del deudor y el inicio de las negociaciones del convenio anticipado. Algunos juzgados han seguido el criterio de exigir esta acreditación mientras otros juzgados no han exigido tal acreditación. La acreditación de haber iniciado negociaciones puede resultar complicada y suponer un problema en la práctica. El momento de iniciarse negociaciones puede ser algo difuso, realizarse telefónicamente y resultar de difícil acreditación. El Nuevo 5.bis parece que quiere indicar que no es necesaria la acreditación del estado de insolvencia ni del inicio de las negociaciones al añadir que, tras la presentación de la comunicación, "el secretario judicial, sin más trámite, procederá a dejar constancia de la comunicación presentada por el deudor". En cualquier caso habría resultado más clarificador si la nueva redacción hubiese recogido directamente que la mera comunicación del deudor será suficiente para acogerse a la prórroga sin necesidad de acreditar ningún otro extremo y sin menoscabo de las responsabilidades a que diese lugar una comunicación que no cumpliera los requisitos de

fondo establecidos para la prórroga.

2.4 La literalidad del Anterior 5.3 obligaba al deudor que se había acogido a la prórroga a solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente a la finalización del plazo de prórroga (el "**Plazo del Mes**"), incluso si el deudor hubiese logrado salir del estado de insolvencia durante la prórroga. Esta interpretación literal no tenía sentido lógico ya que la finalidad del Anterior 5.3, y del Nuevo 5.bis, era y es establecer una prórroga antes de solicitar la declaración del concurso con el fin de intentar alcanzar un acuerdo que evite el concurso. El Nuevo 5.bis aclara, sin lugar a dudas, esta cuestión al establecer que si el deudor no se encuentra en situación de insolvencia al finalizar la prórroga no está obligado a presentar el concurso.

2.5 No estaba regulado en el Anterior 5.3, ni tampoco ha quedado regulado en el Nuevo 5.bis, si es necesario o no presentar un escrito en el juzgado competente si al finalizar la prórroga el deudor no está obligado a presentar concurso. Aun no estando regulado parece prudente desde un punto de vista de orden procesal el presentar un escrito al juzgado informando del hecho de haber salido de la situación de insolvencia.

2.6 Respecto al Plazo del Mes, el Nuevo 5.bis introduce el concepto de que el Plazo del Mes es de un mes hábil. Con esta mención a un mes hábil el legislador parece querer referirse a que agosto, al ser un mes inhábil a efectos procesales, no cuenta en el cómputo. Cuestión distinta es que no quede claramente establecido cómo se computa ahora el Plazo del Mes cuando finaliza en agosto. Por ejemplo, si el Plazo del Mes finaliza el día 20 de agosto, ¿quiere esto decir que se extiende hasta el 20 de septiembre o por el contrario que se extiende hasta el primer día hábil de septiembre? Quizás hubiese sido más clarificador si el legislador hubiese evitado el concepto de mes hábil regulando cómo se computa el Plazo del Mes cuando finaliza en agosto.

2.7 El artículo 15 de la Ley Concursal también ha sido modificado. El artículo 15.3 regulaba que habiendo comunicado el deudor su acogimiento a la prórroga, no se proveerían las solicitudes de concurso necesario que se presentasen durante la prórroga y el Plazo del Mes, siempre que el deudor presentase solicitud de concurso voluntario dentro

del Plazo del Mes. La nueva redacción del artículo 15.3 puede dar lugar a algún problema de interpretación. De acuerdo con su literalidad se podría concluir que no se admitirán las solicitudes de concurso necesario presentadas durante la prórroga y que sólo se proveerán, en su caso, las presentadas durante el Plazo del Mes.

2.8 No estaba regulada la posibilidad de que sociedades pertenecientes a un mismo grupo pudiesen acogerse a la prórroga prevista en el Anterior 5.3 mediante una única comunicación conjunta, aunque en la práctica se admitía esta posibilidad. En la reforma aprobada el día 10 de octubre no se establece expresamente esta posibilidad. Sin embargo se introduce un nuevo artículo 25 reconociendo la posibilidad de que las compañías pertenecientes a un mismo grupo de sociedades puedan solicitar conjuntamente el concurso. Esta modificación parece que ayuda a reforzar la interpretación de que tendría que permitirse también la comunicación conjunta del acogimiento a la prórroga para las sociedades pertenecientes a un mismo grupo. En cualquier caso, habría sido una buena oportunidad para regularlo expresamente.

2.9 La reforma del Anterior 5.3 ha intentado aclarar algunas cuestiones que, aun siendo relevantes, podrían considerarse más de detalle. Sin embargo se ha desaprovechado la ocasión para modificar algunos temas más de fondo como por ejemplo la posibilidad de paralizar, o no iniciar, las ejecuciones singulares de activos del deudor durante el periodo de prórroga o una posible ampliación del periodo de dos años durante el cual los actos del deudor son rescindibles computándose el plazo de dos años desde la fecha de acogimiento al régimen del Nuevo 5.bis en vez de desde la fecha de declaración del concurso.