



IURE ABOGADOS

mi tranquilidad

Almagro 31  
28010 Madrid  
tel.: (+34) 91 444 56 80  
fax: (+34) 91 445 72 07  
www.iureabogados.com

## Iure Abogados crea un grupo de trabajo para asesorar a los inversores de Nueva Rumasa

*Madrid, 21 de febrero*

El despacho ha abierto una línea de asesoramiento específico para los afectados por el caso de Nueva Rumasa, en situación preconcursal. El grupo de trabajo creado al efecto está integrado por miembros del Departamento Mercantil, de las áreas Concursal y Penal. Su objetivo es abordar la problemática del grupo desde una óptica multidisciplinar. El grupo de trabajo ha realizado un primer estudio jurídico de la situación de las empresas de Nueva Rumasa.

### **Análisis Área Concursal**

El texto original de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), establecía como **deber legal inexcusable** proceder con la solicitud de concurso de acreedores al deudor que se encontrara en **situación de insolvencia**. Dicho deber de solicitar el concurso de acreedores debería llevarse a cabo dentro de los dos meses siguientes a la situación de insolvencia.

En fecha 27 de marzo de 2009, se aprobó el Real Decreto – Ley 3/2009, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, ante la evolución de la situación económica, por el que modificó el texto original de la LC. Dicha modificación incorporó un nuevo apartado en el art. 5 (LC), concretamente el 5.3, del que tanto se habla en estos tiempos de crisis, y del que parte la denominada



ACORDE

ASOCIACIÓN  
POR EL DERECHO  
CONCURSAL  
ÉTICO

SOCIO FUNDADOR

erróneamente “*situación pre concursal*”, cuyos elementos esenciales comentaremos más adelante.

Dicho apartado incorpora el concepto de “**negociación con acreedores**” como un elemento que puede modificar el plazo legal para proceder con el deber de solicitar el concurso de acreedores, de manera que, en determinadas circunstancias y cumpliendo una serie de requisitos, la solicitud de concurso podrá demorarse cuatro meses desde la comunicación al juzgado de haber iniciado las negociaciones con los acreedores.

Visto lo anterior, procede desgranar y analizar cuáles son las circunstancias y requisitos que permiten demorar el plazo legal para solicitar el concurso por parte del deudor, si bien atenderemos tanto a la literalidad de la Ley, como a la práctica de los juzgados y tribunales y las previsiones de reforma de la LC con motivo del anteproyecto que actualmente se encuentra en trámite parlamentario.

Antes de analizar los referidos requisitos, conviene señalar un error conceptual que parece haber calado en las tertulias sociales ante situaciones de insolvencia, cual es que el plazo para cumplir el deber legal de solicitar el concurso se ha incrementado con motivo de la reforma de la LC operada en marzo de 2009. Nada más lejos de la realidad, el art. 5.1. (LC) sigue plenamente vigente, y es precisamente donde se señala el plazo máximo de dos meses para solicitar el concurso de acreedores por parte del deudor, so pena de que el concurso se califique culpable (entre otros supuestos y conforme al juego de las presunciones) y se derive responsabilidad patrimonial a los administradores societarios de hecho y de derecho entre otros.

Dicho lo anterior, debemos confirmar que el plazo para solicitar el concurso es de dos meses desde el acaecimiento de la situación de insolvencia, de manera que, iniciadas **negociaciones con acreedores** (dentro de ese lapso de dos meses *ex* art. 5.1. LC), lo que se produce es una interrupción procesal del plazo legal, pues si posteriormente se solicita el concurso, éste tomará como fecha de referencia para su declaración por Auto judicial la fecha de la comunicación al juzgado del inicio de negociaciones con los acreedores *ex* art. 15.3 en relación con el art. 22.1 (LC).

Respecto de los requisitos y circunstancias previstas en el art. 5.3 (LC) citamos las siguientes, a saber: (i) que el deudor se encuentre en situación de **insolvencia actual**; (ii) **haber iniciado negociaciones** con los acreedores tendentes a obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio; (iii) **no estar incurso en prohibición legal** para plantear una propuesta anticipada de convenio a los acreedores *ex* art. 105 (LC); (iv) que desde el acaecimiento de la situación de insolvencia **no hayan transcurrido más de dos meses**. Tales circunstancias deberán comunicarse al juzgado, a fin de que éste confiera al deudor los privilegios propios de dicha situación de “preconcurso”.

Examinados los requisitos, podemos corroborar que lo determinante no es la comunicación al juzgado, pues ésta es el mecanismo procesal fehaciente para fechar el cómputo del plazo para la ulterior solicitud de concurso, sino que lo determinante es que exista la negociación con los acreedores y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, la finalidad de la situación prevista en el art. 5.3 (LC) no es demorar o prolongar el plazo legal para solicitar el concurso, pues ello provocaría judicializar la insolvencia en un momento en el que ésta se habría agravado por el paso del tiempo, sino conceder al deudor un plazo extrajudicial a fin de que, sin el estigma

del concurso, alcance adhesiones con los acreedores de cara a entrar en el procedimiento concursal con un convenio de pago negociado bajo la intención de salir de tal situación en la mayor brevedad y poder continuar operando con normalidad en el mercado. En definitiva, evitar que el concurso suponga la liquidación de la sociedad.

En segundo lugar, la realidad nos confirma que el uso práctico de la situación prevista en el art. 5.3 (LC) es, en ocasiones, por no decir siempre, negociar con los acreedores nuevas condiciones de pago (quitas y esperas) que permitan recuperar la solvencia de la mercantil deudora, eludiendo así la ulterior solicitud de concurso, en principio prevista si atendemos a lo señalado en el referido artículo 5.3. (Hay que señalar que, aunque esta es la intención mayoritaria de los deudores que se someten al art. 5.3, el objetivo de evitar el concurso de acreedores sólo se logra en una minoría de los casos).

Esta realidad, o este actuar, es del todo lícito, pues el Anteproyecto de Reforma de la Ley Concursal (actualmente en tramitación parlamentaria) recoge expresamente tal posibilidad. Sin embargo, no debemos olvidar lo anteriormente mencionado y es que lo relevante no es la comunicación al juzgado de la situación prevista en el art. 5.3 (LC), sino la realidad de las negociaciones con los acreedores, bien con la finalidad de remover la insolvencia y evitar así la solicitud de concurso, o bien a los efectos de obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio que evite soluciones concursales de liquidación.

En la actualidad económica vemos como multitud de mercantiles acuden a éste procedimiento a fin de negociar con las entidades financieras los plazos de vencimiento de las deudas acumuladas bajo la presunción de que los presupuestos para

acogerse a tal procedimiento se dan por cumplidos, de manera que la única alternativa para el acreedor sin poder negociador (esto es, los proveedores en su mayoría), estará a resultas de los acuerdos del deudor con las entidades financieras para recibir, en el mejor de los casos, una demora en los plazos de pago y una minoración en los importes.

La cuestión que se suscita es si procede conceder a determinados deudores los privilegios conferidos para la situación de “preconcurso”, pues en ocasiones no se cumplen los requisitos para disfrutar de tal privilegio, suponiendo tal acogimiento una merma para los acreedores ordinarios impagados, los cuales se verán en cierto modo condenados a aceptar las quitas y esperas propuestas ante el miedo a verse en peor situación para el caso de que la mercantil deudora solicitara el concurso o, incluso peor, pues para el caso de que finalmente esto ocurra, desde la comunicación al juzgado del inicio de negociaciones con acreedores, la situación de la deudora se habrá agravado notablemente o, incluso, avanzado las ejecuciones singulares frente al patrimonio de la deudora.

### **Estudio Área Penal**

La realización de una potente campaña publicitaria para conseguir nuevos inversores, con el fin de obtener financiación de manera rápida e iniciar nuevos proyectos empresariales, adquirir empresas o crear nuevas fábricas que no tendrían beneficios hasta pasado varios años es una inversión arriesgada, pero altamente rentable si sale bien y se cumplen las expectativas del negocio.

En algún caso para captar a los inversores, se emitían pagarés con vencimiento a un año, cuyo reembolso otorgaba al adquirente un tipo de interés de aproximadamente

el 8%. Teniendo en cuenta que el inversor es responsable de los riesgos que libremente ha querido asumir con su dinero, si conforme al contrato suscrito por éste o la publicidad que se ha realizado, el dinero del inversor no se destina para el fin previsto, o bien la empresa que aparentaba solvencia, ya llevara meses en situación de insolvencia podríamos encontrarnos ante un negocio fraudulento.

El fraude se produciría no por el hecho de ofrecer una gran rentabilidad en la inversión (muy superior a la de cualquier banco), si no por el hecho de ocultar al inversor la decidida intención de no cumplir la contraprestación, o por silenciar la imposibilidad de cumplirla, induciendo, en todo caso, con engañoso comportamiento a quien confía en obtener de la operación la rentabilidad pactada.

En conclusión, determinar si “el acopio de dinero” que se estaba realizando con la captación de inversores puede resultar fraudulento, pasa necesariamente por un estudio y análisis de la solvencia y la publicidad realizadas y la constatación de si tales inversiones se estaban utilizando para el fin previsto o no.