

## GEOGRAFÍAS ECONÓMICAS Y CONTABLES DEL CONCURSO. ASIMETRÍAS Y CARENCIAS DE LA LEY CONCURSAL A LA VISTA DE LAS EXPERIENCIAS ACTUALES

Leopoldo Pons Albentosa. Inspector de Hacienda del estado (en excedencia). Profesor Mercantil.

### Sumario:

La Ley Concursal, tras su modificación en virtud del Real Decreto-Ley 3 de 2009, de 27 de marzo, ha presentado una solución normativa que, en el marco de la profunda crisis económica que se está viviendo, permite una contrastación abundante en cuanto a sus referencias prácticas. Los resultados que empiezan a poderse evaluar respecto del propio año 2009 y también del primer semestre de 2010 nos permite realizar una reflexión en este entorno particular, recorriendo algunos de los escenarios que pueden tener interés tanto para la aplicación actual como para los posibles planteamientos de la reforma. El presente trabajo se construye a partir de un índice temático genérico en los términos que a continuación proponemos e identifica, al menos, tres conclusiones nucleares. La Ley no ha conseguido su objetivo último de crear un entorno jurídico favorable para la recuperación de empresas en crisis, ya que más del 90% de los concursos instados están terminando en liquidación; en segundo lugar, tampoco se está consiguiendo una mejor protección de los acreedores; por último, el intento introducido con la reforma del 2009 no parece que esté siendo de mucha utilidad, ya que las propuestas anticipadas de convenio del artículo 5.3 están en su inmensa mayoría avocando a situaciones concursales ordinarias de convenio y de liquidación.

### SOLUCIONES JURÍDICAS A LAS EMPRESAS EN CRISIS. REFERENCIAS DE NUESTRO ENTORNO

Cuando nos asomamos a las crisis empresariales de proximidad tanto económica como geográfica, caso de Francia, Reino Unido o Alemania, por acudir a unos cuantos ejemplos, observamos que un número muy significativo de casos consiguen su objetivo último que es el de la recuperación y vuelta al mercado en condiciones normales (92% en Reino Unido, 67% en Alemania o 56% en Francia). No es fácil encontrar una explicación lineal a la gran asimetría encontrada que se da en el caso de España, y desde luego, algo tendrá que ver el contexto sociológico y de actitud ante estas situaciones, tanto por parte del empresario en situación de concurso como por el resto del entorno en el que se implican clientes y acreedores, con especial referencia a las resistencias de la banca y, en última estancia, el difícil maridaje entre la administración profesional empresarial y la administración técnica concursal.

Quizá el principal escollo con que nos encontramos es el no haber comprendido aun, tanto por parte de los acreedores como de las propias empresas, la razón de ser de una solución concursal, tampoco parece fácil enervar las situaciones de acciones rescisorias que el legislador ha regulado y que por lo tanto puede permitir, o al menos parecerlo, movimientos de largo alcance privilegiando o favoreciendo a unos acreedores sobre otros, los resultados no son buenos ya que el recurso al concurso suele ser una posición in extremis, además de haber encontrado cabida en el mismo muchas situaciones que en realidad, por si mismas, son de disolución y liquidación.

### LA LEY CONCURSAL DEL 2003 Y LOS DESACIERTOS DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DEL REAL DECRETO-LEY 3/2009.

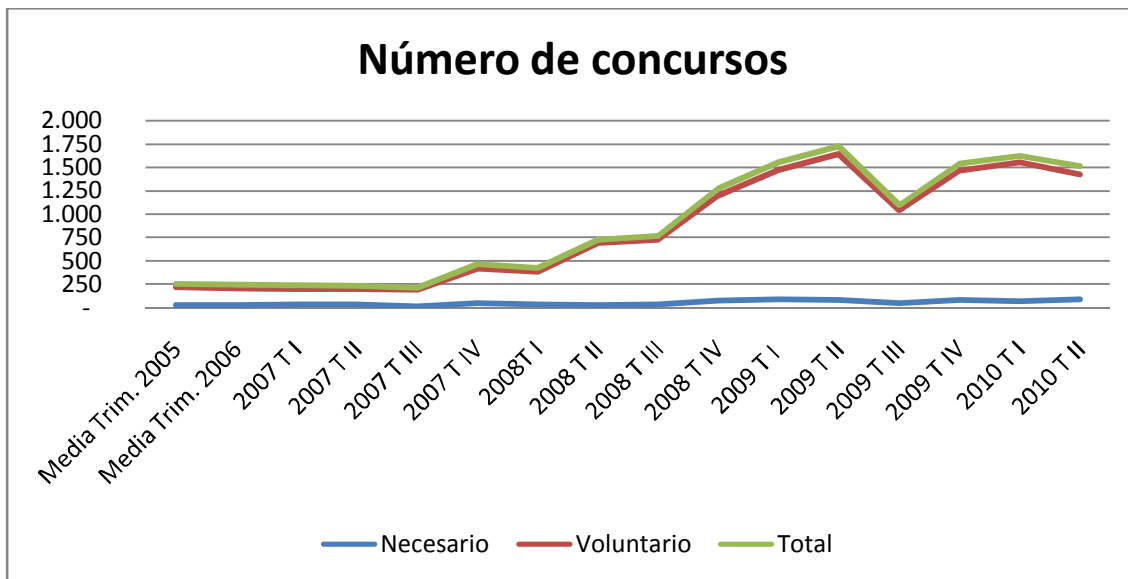
Nuevamente el legislador, con buena voluntad, ha hecho un ejercicio nominalista al contemplar situaciones de posible reestructuración de las deudas de las empresas como mecanismo para evitar las soluciones concursales. Quizá, el haber roto el espíritu de unidad procesal que con tanto acierto había reclamado la solución de 2003, Ley Orgánica 8/2003, no ha sido una decisión *feliz* ya que el trasladar el procedimiento al mundo registral ha dado, a la vista de los resultados, muy pocas soluciones, por no decir prácticamente ninguna. La llamada al experto independiente que debe evaluar la viabilidad del plan de reestructuración dista mucho de ser una solución realista, ya que, partiendo de la premisa de que estamos ante situaciones de aguda dificultad, la valoración hacia el futuro del técnico rara vez será optimista, mucho más, en el contexto de crisis generalizada.

### LAS PROPUESTAS DE REFORMA EN CURSO.

No obstante, la crisis, especialmente severa en todas sus facetas en el marco español, ha puesto a prueba una de las normas que por idiosincrasia tienen su más profunda razón de ser a la hora de gestionar las situaciones de aguda dificultad empresarial. Con todo lo que se le pueda criticar, asombra comprobar, y loable es, el gran sentido de la anticipación de que el legislador hizo gala al crear un marco jurídico como el contenido en la Ley 22 de 9 de julio de 2003. Por una vez, nos adelantamos a los problemas y se construyeron unas nuevas rutinas de profundas y, en muchos aspectos, afortunadas consecuencias.

Un texto completo que ha introducido en las cuestiones materiales y de fondo el necesario cambio de escenario formal, un planteamiento procesal nuevo en nuestra geografía, con la creación de unas reglas de juego especial que dedica todo un título de la Ley, el octavo, y como era preceptiva antesala, se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquí meritorio nos sigue pareciendo.

La experiencia acumulada de las crisis de 1981 y de 1993 era importante y ya había puesto de manifiesto lo inadecuado por obsoleto y parcial de aquella Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 y sus acarreos anteriores y posteriores. Pero el momento económico de 2003 era de auge, dulce, y no precisamente propiciaba un banco de pruebas suficiente para comprobar y ajustar las nuevas formas y fondos del concurso. Los años 2008, 2009, el que cabalgamos 2010 y, probablemente, las colas de 2011 son harinas de otro costal, ya que, frente a los 250 casos trimestrales de promedio hasta 2007 nos hemos situado en más de 1.500 concursos por trimestre de la realidad actual, quizá el gráfico que el INE nos suministra explique algo de este panorama.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Ahora sí que estamos en condiciones de evaluar y ajustar la norma a la luz de una experiencia importante y diversa. El Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma Concursal de mayo de este 2010 que está siendo objeto de circularización generalizada en este otoño, propone cosas interesantes y un texto con esfuerzo que ha introducido 90 puntos específicos y 230 entradas concretas en el articulado vigente. Algún esfuerzo adicional hace respecto de la Disposición Adicional 4ª y el mundo de las reestructuraciones o lo que en el argot se denomina como inyección de dinero y otras inmersiones a tener en cuenta en el ámbito laboral y en las relaciones con la Hacienda Pública, por lo demás, corrige y aclara un número considerable de imprecisiones y lagunas de la Ley de 22/2003. No obstante, se espera mucho más del esfuerzo del legislador y estamos seguros de la conveniencia de profundizar en los próximos documentos aspectos tan esenciales como, en nuestra opinión, francamente mejorables, los apuntados en la cabecera de este trabajo.

#### ALGUNAS CONCLUSIONES PEARA EMPEZAR.

Decíamos que el Borrador de Anteproyecto, ha propuesto modificaciones interesantes tanto de orden técnico como de más calado, nuevamente es retocado el artículo 5 de la Ley, con un bis que intenta paliar la desafortunada solución del Real Decreto-Ley 3/2009, también se incorpora una reforma en las soluciones laborales, eres, intentando agilizar el proceso, cuestión muy necesaria. En otro orden de cuestiones todo parece indicar que el Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas está estudiando una adaptación contable a las empresas en concurso, híbrido que ha encontrado un difícil encaje con el concepto general de empresa en funcionamiento en situaciones ordinarias, quizá entre otras muchas cosas también debería reflexionar de nuevo sobre la figura del administrador concursal y utilizar sino como espejo, si como ejemplos válidos, las experiencias de los entornos próximos donde se buscan resultados y eficiencia frente a formalidades y procedimientos.

No obstante este es un escenario extremadamente vivo sobre el que el debate está plenamente vigente y así lo están poniendo de manifiesto los continuos pronunciamientos judiciales como es el caso del mercantil nº2 de Bilbao o la muy controvertida figura de los swaps en este marco concursal. Naturalmente esto son ejemplos, por muy significativos que sean, de una geografía muchísimo más amplia que requiere desde luego profundizar y entrar en el detalle de prácticamente la totalidad de la propia Ley 22/2003.