



knowsquare .

PREPARADO POR
CONSEJO EDITORIAL KNOW SQUARE

5 DE MARZO DE 2009

ANÁLISIS KNOW SQUARE ENTORNO LEGAL

LEY CONCURSAL: REFLEXIONES PARA LA REFORMA

knowsquare .

Privado y Confidencial

Prohibida su Distribución sin Autorización Expresa del Autor

ANÁLISIS KNOW SQUARE

LEY CONCURSAL: REFLEXIONES PARA LA REFORMA

A la vista de los completos y minuciosos análisis económicos que se vienen publicando desde hace unos meses y, en particular, analizando los informes sobre el entorno económico que publica Know Square, no hay mucho espacio para el optimismo. Se ha pasado de un tiempo, hace poco menos de un año, en el que la visión positiva de las cifras por preocupante que éstas fueran, era lo que se llevaba, a otro, el actual, en el que lo negativo y el pesimismo general han invadido todos los rincones y no hay lugar para los optimistas.

De lo anterior no se escapan los órganos de la Administración de Justicia. Y no nos referimos con ello a los funcionarios (incluyendo también a los Jueces) que día tras día han de desarrollar su trabajo con escasos medios, muchos menos de los que precisan, sino que aludimos también a quienes a diario han de realizar cualquier trámite, por pequeño que este sea: Procuradores, Abogados y, por supuesto, los Clientes.

Una buena parte de quienes hoy acuden a solicitar el auxilio de la Justicia, lo hacen obligados por el dictado de la Ley Concursal: bien sea para solicitar su propio concurso (casi siempre, por cierto, tarde y sin posibilidad de salvar la empresa), bien para promover el concurso de una tercera empresa, o bien para defender sus intereses contra un deudor que no ha pagado una deuda. Sea cual sea el caso, nadie contempla hoy con optimismo la Ley Concursal.

Dicha Ley fue redactada y promovida por un ingente número de expertos, catedráticos y – sobre todo – economistas, allá por los años 2002 y 2003, es decir, en tiempos de bonanza económica. En aquel entonces se pensaba que la Ley iba a servir para acometer los problemas generados por una crisis económica. Pero los acontecimientos han superado con creces las expectativas y, hoy por hoy, la Ley resulta inútil y ha de ser modificada.

Pero dicha modificación, si bien es necesaria, no debería ser aprovechada o monopolizada, con la excusa de adaptar algunos detalles para dotarla de agilidad, y menos aún pretender modificar extremos de la Ley que son fundamentales para la protección de los acreedores; nos referimos en concreto al intento de bendecir con efectos retroactivos determinadas operaciones de refinanciación perjudiciales para los acreedores. Un *lobby* “inteligente” –y eso es lo que reclamamos desde Know Square- debería tener en cuenta, no sólo la Ley en sí misma, cuya modificación incluso podemos entender, sino el deterioro de la imagen que para el sector financiera pudiera generarse.

La Ley Concursal prevé en su artículo 71 y siguientes la posibilidad de anular a través de una acción judicial conocida como acción de reintegración, aquellos actos celebrados por el deudor en los dos años anteriores al concurso y que pudieran entenderse perjudiciales para el resto de los acreedores. Dentro de ese tipo de operaciones se vienen entendiendo incluidas las operaciones de refinanciación en las que las entidades de crédito pactan una carencia en la exigibilidad del crédito a cambio de mejoras en el crédito o garantías (privilegios). Dichas operaciones están siendo analizadas en los concursos ya declarados y, a modo de ejemplo, los administradores de Martinsa Fadesa ya han dado inicio a una acción para anular una refinanciación de las características aludidas anteriormente. La consecuencia de la acción de reintegración, en el caso de prosperar, puede ir desde eliminar el privilegio hasta subordinar el crédito (es decir, situarlo al final de la lista de acreedores) si se prueba que, además de perjudicial, la operación pudo ser fraudulenta.

Desde el pasado mes de diciembre venimos asistiendo en distintos medios de comunicación a artículos de opinión que propugnan una modificación del citado artículo 71 de la Ley Concursal. Dicho *lobby* (que también participó en la redacción de la Ley que ahora quieren cambiar) pretende la bendición de las operaciones de refinanciación a fin de garantizar los créditos de las entidades y cajas que se encuentran sumidas en concursos precedidos de una refinanciación. Con dicha revisión tratan además de desatascar esa paralización de facto de no pocos procesos de refinanciación, que caminan de forma mucho más lenta de lo habitual por las extremas precauciones que los equipos jurídicos de las entidades financieras vienen adoptando para evitar la acción de reintegración.

Es posible que en los próximos días o semanas vea la luz dicha reforma de la Ley Concursal – que tenemos entendido está siendo llevada en “secreto” por el Gobierno –. De cara a la misma, y en lo que se refiere a las refinanciaciones, entendemos necesario que la misma atendiese a las siguientes premisas:

1) La modificación del artículo 71 en modo alguno debería proteger aquellas operaciones de refinanciación o contratos de crédito previos al concurso, en los que la entidad de crédito o caja no hubiera aportado nueva financiación a la empresa en crisis o que sólo hubiese servido para garantizar más su crédito.

2) Habría de concretarse que para que una operación de refinanciación resultase “impecable” tendría que existir:

- a. una inyección de capital,
- b. que dicha aportación de capital por la entidad financiera fuera por un porcentaje significativo del crédito ya concedido, es decir, no sería suficiente con una póliza de crédito limitada,
- c. un informe previo de un experto que considerase que con dicha nueva aportación de capital la compañía podría afrontar con éxito nuevas líneas de actuación para esquivar la situación de crisis económica,
- d. un informe de tasación (ECO) a fecha de la operación, en el caso de que se otorgasen garantías reales,
- e. la garantía del deudor al acreedor debiera ser acorde con el nuevo crédito concedido y en ningún caso tendría por finalidad garantizar deuda preexistente.

3) Debería aliviarse la exigencia a las entidades de crédito de dotar una significativa cantidad de la deuda cuando una compañía entrase en concurso. En línea con lo anterior, dicha dotación debería eliminarse si el deudor, junto con su solicitud, presentase una propuesta anticipada de convenio (ya regulada en la Ley, pero casi nunca utilizada) y la entidad de crédito se adhiriese a la misma.

Con las premisas antes expresadas se lograría mantener la protección de los acreedores (que es la finalidad original del legislador) y las entidades financieras conocerían las reglas de juego para los próximos procesos de refinanciación. Desatender las mismas, y propiciar un nuevo salvamento, esta vez en el contexto judicial, quebraría el primer mandamiento de cualquier procedimiento de insolvencia, la *par conditio creditorum*, esto es, la igualdad de trato a los acreedores.

Además de lo anterior, y aprovechando el retoque legal que se va a llevar a cabo, entendemos necesario que también se propugnasen reformas en los siguientes aspectos:

- Reducir los costes del concurso. En particular, los superlativos derechos de cobro de los Procuradores, las publicaciones, las inscripciones en los Registros, etc.
- Buscar la reducción del largo periodo de tiempo que transcurre entre la publicación del informe por la administración concursal y la presentación de los textos definitivos. En suma, reducir el largo tiempo que abarcan los incidentes concursales. A este respecto, sería conveniente eliminar la necesidad de celebración de vista para una completa agilización de este engorroso trámite.
- Fomentar la educación del empresario a través de distintas instituciones (Sindicatos, Patronal, Cámaras de Comercio) de forma que se den a conocer los aspectos positivos de la Ley Concursal de cara a sanear una empresa en crisis.

Las anteriores medidas, junto con otras que se propugnan por otras voces autorizadas, resultarían necesarias para aliviar la carga de trabajo de los Juzgados y ayudarían a paliar la mala imagen que provoca un concurso de acreedores en el ámbito empresarial español, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras...