

15 aspectos clave que definen los primeros 15 años de la Ley Concursal.

Coincidiendo con el 15 aniversario de la publicación de la Ley 22/2003 Concursal –y sus sucesivas modificaciones– los economistas del Registro de Economistas Forenses (REFOR) han resumido en 15 puntos cuáles son sus luces y sombras.

En este documento valoran positivamente aspectos como la introducción de la segunda oportunidad, pero consideran que aún hay muchas cuestiones susceptibles de mejora: reducir los privilegios del crédito público, crear un capítulo específico para micropymes y pequeñas empresas, y tratar de adelantar la declaración del concurso para que la mayoría no termine en liquidación.

Tanto **Valentí Pich**, presidente del Consejo General de Economistas, como **Anton Gasol**, decano del Col·legi d'Economistes de Catalunya, y **Alfred Albiol**, presidente de REFOR creen necesario introducir medidas que hagan más atractivas para las empresas las soluciones alternativas al concurso y el concurso en sí mismo. De momento pocas empresas sobreviven al concurso, *“indicador que algo está fallando”*. Estos expertos han cuantificado en 15 los protagonistas de estos 15 años de derecho concursal en nuestro país.

Incremento progresivo del Concurso exprés

Fue introducido en la reforma de la Ley Concursal mediante Ley 38/2011, de 10 de octubre y regulado en el artículo 176 bis 4 de la Ley Concursal. Esta figura permite al juez del concurso, en el caso de deudores que se encuentren en situación de insolvencia y que carezcan de bienes y derechos suficientes con los que satisfacer a los acreedores, declarar la situación legal de concurso y, en el mismo Auto, decretar su conclusión por inexistencia de masa activa.

La relación entre concursos exprés y total de concursos de empresas comienza a coger fuerza a partir de 2015 cuando el número de concursos exprés fue de 1.074 y los concursos personas jurídicas 5.097, por lo que su porcentaje fue del 21%. De manera similar, en 2016, hubo 1.091 frente a los 4.297, es decir un 25%.

Desde el REFOR señalan que es acertada la introducción de esta figura para no sobrecargar el procedimiento concursal y no tener que seguir todo el proceso. No obstante, ***“nos parece preocupante que el coeficiente de concursos exprés comparado con el total de concursos de empresas, sea cada vez más elevado”***.

Difundir las ventajas de los acuerdos de refinanciación homologados

Se introdujeron en la Ley Concursal en 2009 a través del RDL 3/2009, posteriormente, a través de la Ley 38/2011 se incluyó la homologación judicial de dichos acuerdos de refinanciación, con modificaciones posteriores en 2014 y 2015, tratándose de una figura procedente del *scheme of arrangement* inglés. Desde su puesta en funcionamiento, esta opción ha ido perdiendo atractivo por parte de las empresas.

En 2017 hubo una disminución del 24% en los acuerdos de refinanciación homologados, frente al 4% de 2016. En 2018, sin embargo, se ha incrementado su utilización de enero a junio un 26% respecto del mismo periodo del año anterior, si bien los últimos datos, hasta octubre, parecen indicarnos un estancamiento de los mismos.

En opinión de estos expertos ***“habría que promover acudir a acuerdos de refinanciación con campañas para tratar de vencer el estigma concursal. Por otro lado, observamos que la mayor parte de acuerdos de refinanciación corresponden a medianas y grandes empresas. Deberían potenciarse otras formas de financiación para micro y pequeñas empresas, como crowdfunding, crowdsourcing, ...”***.

Reformular la segunda oportunidad, escasamente utilizada

Introducida a través del Real Decreto-Ley 1/2015 inicialmente como medio de solución para la insolvencia de personas físicas, posteriormente se extendió también para personas jurídicas. **Sin embargo, según estadísticas del REFOR, sobre el total de mediaciones, el porcentaje correspondiente a empresas es sólo del 4%. Es decir, no ha funcionado para personas jurídicas, mientras se observa un incremento de casos en personas físicas.** En el 2017 lo lograron 2.237 personas, frente a los 1.579 del 2016, un 41% más.

Para mejorar esta normativa, los expertos del REFOR proponen que el crédito público se incluya en la segunda oportunidad, así como procurar su extensión a avalistas y fiadores. Se propone, asimismo, la reducción del tiempo de exoneración del pasivo insatisfecho de 5 a 3 años, en línea con lo que establece el borrador de nueva Directiva Europea de insolvencia.

Dificultades para la venta de unidades productivas

El mecanismo de venta de unidades productivas de una empresa en concurso se introdujo a través de la Ley 9/2015, de 25 de mayo de reforma concursal y modificó las normas supletorias del artículo 149 LC en normas obligatorias, de forma que ya no hay duda acerca de su aplicación a todos los supuestos de liquidación.

Respecto de este procedimiento, cabe recordar que, en la sucesión de empresa, las deudas de Seguridad Social se heredan y dificulta que los inversores inviertan en posibles unidades productivas al tener que soportar la carga de deuda laboral, que podrían ser rentables y salvar la liquidación de empresas.

Para esta agilización, los expertos del REFOR indican la necesidad de suprimir, o al menos limitar, la inclusión de las deudas de la Seguridad Social en el artículo 149 de la Ley Concursal en lo referente a venta de unidades productivas en la sucesión de empresas, especialmente para las pymes.

Tendencia hacia la internacionalización del concurso

Se observa una tendencia hacia la internacionalización del concurso. En 2015 se publicó el Reglamento Europeo de Insolvencias, además de tener en cuenta que su aplicación es directa, se ha incluido en el texto refundido de la Ley Concursal como el Derecho Internacional privado.

Según los datos que maneja el REFOR recopilados de fuentes europeas de insolvencias de empresas para 2017, Francia tuvo más de 55.000 concursos, Alemania más de 20.000, Reino Unido más de 17.000, Italia más de 13.000 y Portugal más de 6.000, por poner algunos ejemplos, mientras que España tuvo tan sólo 4.000 concursos en ese mismo ejercicio.

Regulación jurídica del fútbol a nivel concursal

La Disposición adicional segunda bis de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, introdujo un artículo especial en la Ley Concursal para los clubes de fútbol, que supone un régimen especial aplicable a las situaciones de insolvencia de las sociedades deportivas.

Estos expertos detectan la reducción de clubes en concurso. De aquellos primeros 27 en situación concursal, esta cifra, según declara la Liga de Fútbol Profesional, ha mejorado. De los 40 clubes de fútbol que integran La Liga, tan sólo 11 continúan en concurso de acreedores.

Sociedades profesionales de economistas/auditores + abogados

Si bien no figura en el texto la Ley Concursal (sí, en la Exposición de Motivos), se observa que la tendencia del mercado es hacia la práctica profesional de sociedades profesionales compuestas por economistas y abogados.

A juicio de estos economistas, la aparición de estas sociedades tiene que ver con el carácter económico-empresarial de los concursos de acreedores y de los acuerdos de refinanciación, en la línea de la nueva Directiva Europea, que requieren de profesionales expertos en el ámbito de la financiación empresarial.

Privilegios del crédito público que entorpecen el concurso

En opinión del propio REFOR, continúan los privilegios del crédito público en estos años desde la publicación de la Ley Concursal, en concreto Hacienda Pública y Seguridad Social y también de otras entidades tanto estatales como de comunidades autónomas y locales. No se observan modificaciones en estos quince años.

Son especialmente las pymes las más perjudicadas, pues el porcentaje de su pasivo que corresponde al crédito público es mayor. A juicio de estos expertos, “*lo ideal*” sería limitar privilegios del crédito público, tanto en fase preconcursal como a lo largo de un procedimiento concursal.

Exceso de cambios normativos

Desde el año 2003 hasta la última modificación en octubre de 2015, ha habido 27 leyes de modificación de la Ley Concursal.

Los economistas del REFOR entienden que sería interesante que se publicase el texto refundido que se encuentra en fase de borrador y, por el momento paralizado. Se espera que la futura Directiva Europea de Insolvencia, con el modelo de detección temprana “*sea una ayuda*” en estos procesos concursales.

No existe un procedimiento específico para micropymes y pymes

A día de hoy tan sólo existe diferenciación entre procedimientos ordinarios y abreviados (inferior a 5.000.000 de pasivo), pero no aparece un capítulo especial para las empresas de menor dimensión, micropymes y pequeñas empresas, que son el 98,8% de las existentes en nuestro país, frente al 0,9 % que suponen las medianas empresas o el 0,2 % las grandes.

A juicio de estos profesionales, hay que buscar resolver la insolvencia desde procedimientos extraconcursales, rápidos y menos costosos, como la mediación, en línea con la nueva Directiva Europea de Insolvencia.

La mayoría de los concursos acaban con la liquidación de la empresa

Este es, precisamente, uno de los grandes problemas que estas reformas no han resuelto.

Según datos de Registradores en su Baremo Concursal 2017, publicado en mayo 2018, un 93,5 % de las empresas terminan en liquidación.

Desde el REFOR se indica que hay que buscar medidas de refinanciación “*lo antes posible*” para evitar la liquidación de las empresas.

Llevar asuntos de personas físicas a los juzgados Mercantiles

Los concursos de las personas físicas ya son una realidad.

Sin embargo, está en cuestión si deben llevarse a los juzgados de primera instancia porque están saturados.

Según estos expertos, la reforma hecha a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificó los artículos 86 ter de la LOPJ y 45.2b de la LEC, atribuyendo a los juzgados de Primera Instancia esta competencia que *“no ha funcionado”*. En su opinión, *“hay que volver para estos temas a los juzgados Mercantiles, especialistas en el ámbito económico-empresarial”*.

Extender LExNEt en los administradores concursales

“El desarrollo de la justicia digital es imparable y el uso de LExNEt debe ayudar a implanta el expediente digital y así dotar de más eficiencia a nuestra justicia”. Para los propios economistas, este es un camino sin retorno.

El sistema LexNet todavía no es obligatorio en el ámbito concursal y desde el REFOR *“proponemos su extensión inmediata para todos los administradores concursales”*.

Impulsar el concurso en toda la actividad económica

El peso concursal ha pasado del sector de la construcción al del comercio. Según datos del INE, en los primeros años de la Ley Concursal, la práctica totalidad de los concursos correspondían a la construcción, sin embargo, en la actualidad, es el sector comercial el que concentra más insolvencias con un 37% en el 2017.

En opinión de estos economistas, *“es peligroso un excesivo peso concursal de un solo sector que puede servir de alarma por su influjo en el desarrollo de la economía. No consideramos positivo que un sector específico sea el protagonista concursal”*. Proponen que esta actividad concursal se diversifique en toda la actividad económica.

Desarrollar procesos concursales específicos para pymes

Según datos del REFOR, en 2011, los concursos de autónomos y micropymes alcanzaron el 59% del total de concursos siendo la tendencia hacia una concentración de pequeños concursos. Así, en 2017, el número de concursos de autónomos y pymes llegó a suponer un 69% del total.

Para el REFOR *“no tiene sentido que las micro y pequeñas empresas resuelvan la insolvencia a través de la Ley Concursal general como si fueran una empresa grande”*. **Su propuesta es que se establezcan procedimientos específicos para este tipo de empresas.**