

Algunas reflexiones sobre las estrategias ante una situación de incertidumbre

Hoy conversamos con José Luis Vázquez Sotelo, consejero de REY · QUIROGA, Abogado, Catedrático de Derecho procesal de la Universidad Central de Barcelona, fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal y Presidente del III Congreso Internacional de Derecho Concursal (Barcelona 2007).



En la situación de incertidumbre actual hay que tomar con rapidez decisiones vertebradas por la fiscalidad, con distintas finalidades:

- Rediseñar la estrategia empresarial, para adaptarse al nuevo contexto, vendiendo unidades de negocio, comprando, fusionándose, financiándose, escindiendo, aportando, realizando acuerdos de colaboración, ... y otros negocios que serían inviables al margen de los regímenes fiscales especiales.
- Delimitar la responsabilidad personal y patrimonial de los administradores.
- Salvaguardar el patrimonio personal y empresarial, ...

Pero la situación actual exige, en muchos casos, verificar que estas operaciones no causen

perjuicios o efectos no deseados ante una futura, aunque en muchos supuestos improbable, situación concursal sobrevenida, ocasionada, por ejemplo, por falta de pago de clientes importantes.

Para ello es necesario contar con otros especialistas cualificados, que aporten aquellos conocimientos sobre la materia, que permitan, en cada caso, tomar las cautelas oportunas. Entre ellos, está nuestro Consejero José Luis Vázquez Sotelo, con el que conversamos sobre la aplicación y problemas que están empezando a surgir en estos primeros compases de aplicación de la nueva Ley Concursal.

B. R.- ¿ Cómo ha afectado la crisis económica al funcionamiento de la Ley Concursal ?

La profunda crisis financiera ha producido un enorme incremento de los concursos de acreedores (antiguas suspensiones de pagos y quiebras), que a su vez ha saturado los Juzgados de lo Mercantil que están realmente en una situación de carga de trabajo inasumible, poco menos que en una situación de colapso (especialmente en Barcelona y en Madrid).

B. R.- ¿ Tanto se ha incrementado el número de concursos en los últimos meses ?

El aumento de empresas concursadas ha sido tal que en el mes de octubre se hablaba de un incremento de un 150 % en los Juzgados de Barcelona frente a los cálculos hechos por el Consejo del Poder Judicial cuando creó los Juzgados Mercantiles en Barcelona. Pero en los últimos días solo las empresas del sector de la construcción han multiplicado por tres el número de concursos de acreedores y a ellas hay que añadir las demás sociedades y comerciantes que ante la imposibilidad de hacer frente al pago de sus obligaciones han tenido que solicitar ser declaradas en concurso. Solo las empresas del sector inmobiliario han declarado deudas por 9.000 millones y como hoy contamos en euros son más de un billón de las antiguas pesetas. Una situación comercial dramática, que hasta el verano se quiso disimular con el eufemismo de "desaceleración", que se ha desatado casi de improviso y que se va agravando progresivamente.

Judicialmente el impensable aumento de trabajo ha roto el equilibrio entre los módulos de trabajo calculados en 2003 para el número de Juzgados Mercantiles, echando sobre éstos una carga de trabajo inasumible.

B. R.- Judicialmente, en qué se ha traducido el incremento de concursos ?. Se ha pensado en alguna solución ?

Ya en noviembre de 2007 todos los Jueces de lo Mercantil de Barcelona hicieron una protesta pública para advertir al Gobierno de la avalancha de asuntos que estaban recibiendo. Lo que se ha producido en 2008 y especialmente en los últimos meses es una situación de bloqueo, que se traduce en que los plazos que la ley señala como cinco días pueden ser cinco semanas o más y o más semanas. El nuevo Consejo General del Poder Judicial ha anunciado una medida de dotar a cada Juzgado de un Juez de apoyo mientras

dure la situación. Cuando se aplique veremos si es suficiente.

B. R.- ¿ La Ley Concursal en vigor, de tan reciente elaboración, puede resistir la situación actual ?.

La Ley Concursal se elaboró y promulgó en 2003 en unas circunstancias optimistas, de una economía con crecimiento sostenido. Pero ya en Noviembre de 2007, al inaugurar el III Congreso Internacional del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal señalamos que la ley se había hecho cuando los vientos soplaban de popa y empujaban bien el barco, pero advertimos que si se producían fuertes turbulencias habría que ver si sus instituciones podrían resistir las tempestades. Esos vientos han venido como la primavera del poeta y la nave ya no va como antes. El fuerte aumento de la morosidad y las restricciones crediticias de los bancos de estos momentos agravan notablemente la situación.

B. R.- Muchos empresarios añoran los tiempos de las Suspensiones de Pagos, porque dicen que les otorgaba mayor protección. ¿ Se han levantado críticas contra la Ley Concursal ?.

Hace poco el Profesor Manuel Olivencia, el mercantilista más cualificado entre los que elaboraron la LC. hubo de escribir un artículo en la prensa diaria saliendo en defensa de la ley, ante las críticas que ya estaba recibiendo. Las críticas han arreciado en las últimas semanas y son diversas y no todas fundadas.

La Ley de Suspensión de Pagos de 1922 se elaboró de prisa y corriendo para llegar a tiempo de salvar de la quiebra a un importante banco de la época. Fue una ley con una regulación

muy deficiente. Su peor defecto era que trataba igual al comerciante que se veía abocado a la situación concursal por las circunstancias económicas ajenas a él y al comerciante temerario, imprudente o pícaro, a cuyo servicio se ponían en todo caso los trámites judiciales. Con aquella ley disminuyeron mucho los procedimientos de quiebra, porque en la misma suspensión de pagos mediante un convenio de liquidación se daba salida a las empresas en bancarrota. Frente a esos abusos, y ante las exigencias de la Unión Europea, ha reaccionado la Ley Concursal que probablemente se ha excedido en su severidad.

B. R.- La Ley Concursal establece severas consecuencias para los empresarios que no soliciten su declaración de concurso si se encuentran en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago o que hagan con retraso tal solicitud.

En efecto: el deudor (comerciante o no, ya que la ley se aplica a todos los deudores con múltiples acreedores), que no pueda atender a sus pagos no solo es que pueda presentar su solicitud de concurso voluntario sino es que debe hacerlo. Y se trata de un deber a cumplir en el breve plazo de dos meses siguientes a la constancia de la situación de impotencia económica y falta de tesorería para afrontar los pagos previstos. El incumplimiento de este deber legal puede acarrearle importantes inconvenientes y nada digamos si el comerciante no lleva libros de contabilidad o no deposita sus cuentas o no cumple sus obligaciones mercantiles. La ley quiere que la situación no se siga agravando y que si el deudor tiene que poner punto que lo haga en ese breve plazo que le concede. Por otra parte, con la nueva LC, han desaparecido los interventores de la antigua Suspensión de pagos y los nuevos administradores concursales tienen

muchas más facultades para inspeccionar e informar al Juez y a los acreedores sobre la situación patrimonial y contable del deudor y sobre las medidas de aseguramiento sobre sus bienes que se deban adoptar.

B. R.- ¿ Cual sería, en su opinión, la más urgente reforma que para proteger a los empresarios convendría adoptar en la Ley Concursal en vigor?.

En mi opinión, a los comerciantes convendría mucho disponer de mecanismos de acuerdos preventivos o de "reorganización" (extrajudiciales o de homologación judicial), a semejanza de los que acaba de establecer la muy reciente Ley Uruguaya en su Título XI. Debido al mal recuerdo de la Ley de Suspensión de Pagos la Ley Concursal no los contempla y obliga a todo deudor que no puede pagar a acudir al Juez solicitando su declaración en concurso de acreedores y con esa solicitud puesta sobre la mesa judicial puede plantear y llegar a todos los acuerdos, incluso anticipados, con sus deudores. En la prensa al concurso voluntario (es decir, al solicitado por el deudor) se considera equivalente a la antigua suspensión de pagos, pero no lo es y tal equiparación solo puede ser fruto de la rutina y del desconocimiento. El comerciante puede intentar evitar el concurso o puede retrasarlo (con los inconvenientes que quedan indicados) mediante acuerdos particulares con sus acreedores. Es lo que hacen siempre que pueden los empresarios afectados. Pero les interesaría disponer de mecanismos o procedimientos de acuerdos preventivos (extrajudiciales y judiciales), que pudiesen evitar tener que ser declarado en concurso. Acaso introducir esos procedimientos sea lo más urgente e importante.