

A wooden gavel is suspended in the upper left corner, angled downwards. Below it, a light-colored chess piece (a king) sits on a dark wooden, tiered circular base. The background is a plain, light-colored wall.

Afrontar **con éxito un** procedimiento concursal (I)

El **concurso de acreedores**, que se origina cuando no se puede hacer frente a la **totalidad de los pagos** que se adeudan, es una juiciosa alternativa para **oxigenar la tesorería** de manera temporal y poder **reiniciar la actividad** con el dinamismo disipado circunstancialmente



Jorge Torres Quilez

Profesor de la Universidad de Zaragoza

Una categórica asfixia financiera. Con esta axiomática aseveración queda explícitamente delimitado el estado de situación del actual escenario económico-financiero por el que se encuentra transitando la mayor parte de nuestro tejido empresarial. La total ausencia de un grado de liquidez preciso, a efectos de afianzar y sostener el fuerte ritmo de desarrollo sustentado al calor del ciclo expansivo de crecimiento más dilatado y extenso de la historia de España, continúa golpeando con severidad los estados financieros de una gran inmensidad de compañías, conformando una coyuntura que está llegando a lesionar hondamente el músculo económico de nuestro país y evidenciando de forma manifiesta la vulnerabilidad sobre la que se han nutrido sus fragmentados cimientos.

La alarmante propagación de un nivel de desconfianza expansivo colateral que todavía dimana del epicentro de la crisis, no parece disiparse sobre los recursos líquidos más disponibles, que a duras penas subsisten en los áridos estados de flujos de tesorería de las empresas. La sistémica insuficiencia de un nivel óptimo de circulante paraliza cualquier intento de acción por seguir emprendiendo nuevos proyectos de inversión -que por ende, actuarían como palanca decisiva de reactivación en la contratación laboral-, toda vez que compromete gravemente la viabilidad de la empresa en un horizonte temporal de corto y medio plazo. Este acentuado grado de evaporación de liquidez se intensifica a medida que se perciben los evidenciados síntomas de agotamiento procedentes de la capacidad empresarial de endeudamiento bancario.

La solvencia mínima exigida se ha desvanecido íntegramente y ya no es suficiente para conservar toda la elevada estructura de financiación que históricamente remolcan personas físicas y jurídicas. Como consecuencia del grado de crecimiento exponencial experimentado a lo largo de los últimos años, prácticamente la gran totalidad de los recursos -bienes y derechos que integran la masa activa de los balances situacionales- se encuentran inmovilizados en partidas de diferente naturaleza en función del sector de actividad del que se trate, condensando toda la financiación captada en ejercicios precedentes en los capítulos de existencias -preponderantemente en los sectores inmobiliario y de la construcción- e inmovilizado.

Partidas cuyo grado de materialización en efectivo es prácticamente inverosímil en momentos de ahogo monetario como los actuales, y cuyos valores contables se encuentran tan sumamente depreciados que no son proporcionados para cubrir adecuadamente las cargas hipotecarias y crediticias que llevan asociadas.

DIAGNÓSTICO PRELIMINAR DE SITUACIÓN

Un estado de permanente convulsión persiste diariamente en la válvula primordial del apalancado corazón financiero de nuestro extenuado tejido empresarial, obstruyendo paralelamente la abatida arteria monetaria de economías domésticas y empresas, y quebrantando su equilibrio financiero.

En este contexto de máxima estrechez financiera y desconfianza, la proyección de esta crisis prosigue deteriorando profundamente los estándares de solvencia de particulares y la calidad de los perfiles de riesgo de empresas -que se ven agravados exponen-

Ficha Técnica

AUTOR: Torres Quilez, Jorge.

TÍTULO: Afrontar con éxito un procedimiento concursal

FUENTE: Estrategia Financiera, nº 272. Mayo 2010.

LOCALIZADOR: 41/2010

RESUMEN: El grado de virulencia y la profundidad de alcance de la actual crisis económica continúa deslizándose de manera incisiva sobre los cimientos de nuestro patrón de crecimiento, intensificando el grado de asfixia financiera que padece una gran mayoría de economías domésticas y empresas. El recrudecimiento de la crisis ha provocado que el pasado ejercicio económico se haya convertido en el año en el que más concursos de acreedores se ha registrado en la historia de nuestro país. Cifras que han superado ampliamente todas las expectativas del Consejo General del Poder Judicial. Con 5.922 concursos -nivel que se ajusta a un incremento de un 108% respecto al año precedente-, más de 100.000 puestos de trabajo soportan sus consecuencias directas. En esta secuencia de dos artículos se contextualiza el actual escenario financiero, se aborda la problemática financiero-jurídica que dimana de todo procedimiento concursal, y se da respuesta a algunas de las principales incógnitas que surgen a raíz de la presentación del concurso: ¿existe viabilidad después del concurso?, ¿se puede mantener una continuidad ordenada tras la admisión a trámite de un concurso? Y se aborda su vertiente más práctica con el planteamiento de un caso práctico.

DESCRIPTORES: Control de gestión, concurso de acreedores, reestructuración de deuda, plan de viabilidad, insolvencia.

Es primordial **efectuar** cuanto antes la **declaración voluntaria** de concurso a instancia de los propietarios, con el **objeto** de que el equipo gestor continúe **liderando** las **riendas del negocio**

cialmente a medida que se ensombrecen las perspectivas sobre la inquietante estabilidad del mercado laboral-, sigue atenuando sus capacidades de generar un nivel conveniente de ingresos recurrentes, al mismo tiempo que ha liquidado en tiempo récord los volúmenes de ahorro atesorados, y repuntado en último término los índices de morosidad, generando una espiral de desfases tesoreros de muy ardua solución.

Ni tan siquiera en los mejores supuestos la liquidez de muchas empresas es suficiente para hacer frente al vencimiento de las obligaciones de pago y al ingente volumen de compromisos de deuda que vencen en el corto plazo. En este problemático escenario, el objetivo fundamental radica en conseguir algún tipo de financiación bancaria, incluso incurriendo en mayores costes financieros y de corto plazo, con el objeto de evitar transgredir la barrera de la mora. Ante este horizonte, las empresas hacen malabares y apelan a todas las estrategias posibles para no incurrir en mora sin alterar sus planes de inversión y sus procesos de producción. En medio de esta realidad, el concurso de acreedores se convierte en una juiciosa alternativa con el fin de oxigenar la tesorería de manera temporal.

EXCESO DE APALANCAMIENTO FINANCIERO

Bajo este alcance de progreso empresarial ilusoriamente ilimitado que ha mantenido el conjunto de nuestro entramado empresarial, las fuentes mayoritarias de generación de recursos comprometidos han provenido imperativamente de fondos ajenos -deuda bancaria y extrabancaria-, especialmente, en una época excesivamente larga de dinero barato como en la que nos hemos encontrado, que ha generado profundos desequilibrios financieros en los balances de las compañías de todos los sectores, originando un exceso de inversión económicamente injustificada y, desde el punto de vista financiero y bancario, suscitando una tendencia a un exceso de acumulación de riesgo de insuficiente calidad.

De esta manera, se ha potenciado un cúmulo, en los balances de situación de gran parte de las em-

presas, de exorbitantes partidas de existencias y de activo fijo de sobrevalorada calidad y dudosa rentabilidad, obtenidas por medio de fuentes de financiación que devengaban unos costes de capital relativamente reducidos, y que conllevan asociadas unas cantidades desmedidas de recursos ajenos.

Indudablemente, este aventurado apalancamiento ha desencadenado en la aparición de fondos de maniobra -confrontación entre activo y pasivo circulante- deficitarios, lo que simboliza la absoluta escasez de generación de recursos líquidos para hacer frente a las obligaciones de pago que se devengan en un horizonte de corto plazo. Resultado de esta problemática, han comenzado a aflorar los primeros impagos de deuda a vencimiento, en una gran parte de los casos.

La combinación de ambos ingredientes -deuda y especulación desmedida-, ha conformando una arriesgada dinámica económica y racionalmente insostenible, al llegar a sobrecargar el crecimiento de la productividad de las empresas, que está interviniendo sin clemencia en las cuentas de resultados en plena fase de restricción crediticia. Como consecuencia de este pretexto, no se ha determinado oportunamente la proporción idónea entre ambas fuentes de recursos -fondos propios y deuda-, lo que ha equivocado a fijar un nivel de endeudamiento pernicioso, que en la actualidad se encuentra ostentando fuertes implicaciones para la empresa, al introducir un factor importante de riesgo en el proceso inversor, y que viene determinado exclusivamente por todas aquellas eventualidades y contingencias que afectan al resultado de explotación de la empresa.

En síntesis, y dada la presente imposibilidad financiera para canalizar este arduo escenario, empresas y economías domésticas se van a ver inexorablemente abocadas a afrontar una dura etapa de reestructuración de sus recursos ajenos, así como a largos procesos de refinanciación de su deuda bancaria, en los que los procedimientos concursales se establecen como uno de los argumentos más neurálgicos de esta incipiente casuística.

Concluido por completo el banquete económico de excesos crediticios, sobre el que muchas empresas han sustentado su nivel de desarrollo y progreso económico, nutriéndose de manera intemperante de ingentes cantidades de fondos ajenos durante los últimos 15 ejercicios económicos, este exorbitante grado de apalancamiento financiero, que perdura en un sinfín de balances de situación, y con el que una gran pluralidad de sectores económicos ha estado habituado a convivir a lo largo del último decenio, se volatiza proyectando una pesada rémora en sus expectativas de estabilidad y de supervivencia.

Bajo este fondo de total privación de recursos, se proyecta una enseñanza hacia particulares y empresas, al tener que comprender que resulta conveniente que el crecimiento orgánico sea racional, saludable y equilibrado y que no se puede dilatar exponencialmente, apalancándose de forma persistente en el tiempo. Los periodos de consolidación del desarro-

llo adquirido se erigen como fundamentales para la consecución final de las metas establecidas.

OASIS DE LIQUIDEZ Y RESTRICCIÓN CREDITICIA

Producto de este contexto, las instituciones crediticias han limitado de forma taxativa la aprobación de financiación en la mayoría de los nuevos procesos de inversión, cerrando rigurosamente el mercado de crédito a endeudamientos previamente concedidos, obligando a amortizar las carteras hipotecarias y viéndose forzadas a representar el papel más riguroso de esta crisis: el de gestores y administradores de algunas de las grandes compañías. Ni siquiera la histórica oferta ilimitada de liquidez emitida hace meses por el Banco Central Europeo (BCE) -que constituyó una oportunidad única a efectos de adquirir préstamos en condiciones enormemente favorables-, ni los numerosos planes gubernamentales de estímulo financiero -que han pretendido volver a instaurar la confianza y seguridad en nuestro devastado sistema financiero-, ni las inyecciones de liquidez con el objeto de contener las tensiones tesoreras que presentan los balances del sector bancario, han provocado que los canales tradicionales de financiación se reactiven de manera contundente, y reorienten a las entidades financieras hacia su actividad ordinaria, la captación y colocación de fondos.

En tanto en cuanto no llegue la anhelada normalización del sistema bancario y la liquidez interbancaria vuelva a brotar, no es previsible que los mercados mayoristas de financiación retornen a unas tasas de normalidad en un contorno de corto plazo.

Entretanto, la persistencia en el nivel de desconfianza y las continuas tensiones reveladas en el mercado interbancario español continúan considerándose la tónica frecuente de los últimos trimestres, siendo vital para su recomendable funcionamiento la recuperación de un grado mínimo de seguridad. Esta particularidad agregada al hecho de que Banco de España obligue a que cualquier préstamo concedido que atribuya un endeudamiento superior al 35% de la renta disponible se dote desde el comienzo como deuda subjetiva, con la consecuente incidencia sobre la cuenta de resultados, obstaculiza la normalización de esta actividad tan necesaria para que empresas y familias reanuden con naturalidad sus negocios ordinarios. A título ilustrativo, la financiación deflactada al conjunto del sector privado progresó en enero un 3,5%, lo que representa la tasa más exigua desde que se tienen series históricas. En este escenario de extrema sed financiera, economías domésticas y empresas anhelan encontrar cuanto antes su particular oasis de liquidez.

SECUENCIA DE IMPAGOS Y CRÉDITOS FALLIDOS

Paralelamente a este circuito quimérico e insostenible de financiación-inversión, la secuencia

de impagos retroalimentada entre las propias empresas ha potenciado del mismo modo la manifestación de una importante fase de sequedad en los circuitos de circulante de las empresas, propiciando una acumulación de desajustes financieros y revelando la necesidad de rediseñar imperiosamente su situación económico-financiera. Estas sucesiones de deudas vencidas y no satisfechas han generado un efecto dominó con un inicio delimitado -focalizado a mediados de 2007, tras la presentación del mayor concurso de acreedores protagonizado por la compañía Martinsa-Fadesa-, pero con un final de difícil predicción en cuanto a su cuantificación y desenlace concluyente.

Asignando la casuística que se aplica para ilustrar la velocidad de transmisión en la propagación de cualquier epidemia, la cadena de impagos y créditos fallidos se ha trasladado a un ritmo vertiginoso por los estados de tesorerías del conjunto de nuestra economía, contagiando a empresas de todos los sectores y realidades, abocando a muchas de ellas a irrevocables procesos de disolución y liquidación, al provocarles estos problemas de cobro una contingencia irreversible en su continuidad cortoplacista.

Por otro lado, los largos procesos de maduración que soporta una determinada tipología de activos -principalmente los solares, así como sus dilatados procedimientos de desarrollo urbanísticos, y ejecuciones de obra enmarcados dentro del agregado de existencias del sector inmobiliario-, conllevan la asunción y mantenimiento de elevadas cargas financieras, difíciles de sostener cuando la generación de rendimientos afecta al activo en cuestión. Como resulta de estas premisas, han sido las empresas de este sector las primeras que se anticiparon a esta conmovedora coyuntura, presentando concursos de acreedores de manera simultánea, y configurando una serie de reacciones multisectoriales en cascada.

AFLORAMIENTO DE SITUACIONES DE INSOLVENCIA

La situación económico-financiera anteriormente relatada está intensificando de manera progresiva las situaciones de dificultad en las empresas, que se ven afectadas por un reguero de traslaciones sucesivas desde la empresa original a sus subcontratadas y, a la vez, a las subcontratadas de éstas, sin que se llegue a vislumbrar el término de esta escalofriante cadena. La contundente restricción de acceso a los canales tradicionales de financiación, la exigencia de amortizar -parcial e íntegramente- el excedente de posiciones bancarias deudoras ante el empeoramiento de los credenciales crediticios y la disminución de garantías, las ramificaciones que comporta la transmisión sucesiva de impagos, y el deterioro en las expectativas a nivel macroeconómico en cuanto a que nuestras finanzas públicas se deterioren todavía más, junto con la contracción del crecimiento de España, y una respuesta política insuficiente a efectos de responder eficazmente a los desafíos económicos

No requerir la solicitud de concurso es considerado como un indicio de que la insolvencia ha podido ser ocultada e incluso provocada

y fiscales, constituyen una combinación de elementos que están desdibujando el mantenimiento de una sólida fuente de generación de recursos líquidos.

Con todos estos antecedentes, nuestro sector privado puede obstruirse en una situación de dilatada insolvencia, de manera que permanezca persistentemente en una situación jurídica en la que no se consigan absorber los desembolsos que se deben cubrir -pasivo exigible-, dado que son superiores a sus recursos económicos disponibles, y donde se propague una baja competitividad, un débil crecimiento, un prolongado desapalancamiento y un elevado nivel de desempleo, con los que se antoja difícil regresar a un bajo endeudamiento privado.

ETAPA DE REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA

Este nuevo escenario de súbito reajuste y normalización financiera por el que se encuentra atravesando un gran segmento de nuestro tejido empresarial, concibe ineludiblemente una sistémica revisión, reforma y reestructuración de los ya advertidos arcaicos modelos de negocio -sustentados sobre operaciones de financiación escasamente fundadas, concedidas sobre el amparo de unas garantías ciertamente improductivas, pero substanciosas y totalmente apropiadas en el momento inicial de su aprobación- con el objeto de paliar esta situación y reconducir los nuevos planes estratégicos hacia la actual realidad económica existente: alcanzar las bases necesarias para garantizar la estabilidad financiera y subsistencia organizacional. Bajo este respecto, se erige imprescindible la formulación de nuevos mecanismos que permitan la reinención de dispositivos financieros precisos para la consecución de unos niveles de financiación necesarios que sostengan la viabilidad de las empresas, otorgándoles un exiguo respaldo monetario, del que adolecen en estos momentos.

En síntesis, concurrirnos a uno de los desafíos más apreciables de los últimos tiempos: delimitar nuevas fórmulas de financiación empresarial, capaces de originar un umbral óptimo de liquidez, necesario para facultar un posicionamiento hacia la fortaleza financiera exhibida en años precedentes. A estos efectos, una de las soluciones esgrimidas con mayor frecuencia pasa por esclarecer cuándo surge el momento óptimo con el fin de preparar y presentar adecuadamente un procedimiento concursal.

LA NEGOCIACIÓN BANCARIA, EL LANCE PREVIO

Una vez digerida con la oportuna antelación cualquier eventual situación de insolvencia financiera, conviene llevar a cabo una serie de iniciativas con las que redireccionar la situación mercantil hacia el estribo de los cauces de la normalidad. Bajo este respecto, una vez se advierta con principios de información sólidos que los volúmenes actuales emanados de las fuentes de generación de recursos más recurrentes no son suficientes a la hora de afrontar las obligaciones de pago programadas en el corto plazo, con independencia del nivel de ingresos atípicos que se puedan llegar a percibir, resulta conveniente que el equipo gestor, con anterioridad al planteamiento de concursar, establezca y pacte cuantas negociaciones previas extraconcursoales con sus acreedores financieros e hipotecarios sean precisas, con la única finalidad de programar con rigor la inminente situación tesorería que se va a franquear, a efectos de establecer acuerdos financieros viables con los que rebasar con solvencia la rotura de *stock* circulante que previsiblemente, manteniendo invariables los elementos de información computados y conjeturando sobre el diseño de un contexto lo más pesimista posible, se producirá conforme se vaya aproximando la fecha estimada.

En este sentido, ante el primer indicio de poder llegar a vislumbrar tensiones de tesorería, de mayor o menor magnitud, que provoquen manifiestos desajustes financieros a nivel de circulante, de manera que apremien a reducir o incluso, en la hipótesis más extrema, a eliminar el colchón de seguridad del que se debe disponer para soportar el acaecimiento de contingencias de diversa índole, resulta primordial que precisamente en estos momentos tan cruciales se adopte conciencia por parte de empresas y familias para centrar y aunar todos los esfuerzos en lo que simboliza la consecución del objetivo principal: la materialización de liquidez. Inducidos por este requerimiento vital, se debe consolidar el fuerte crecimiento experimentado durante la pasada década, en lugar de continuar exponiendo tesorería o de abordar gastos o inversiones que se puedan dilatar en el ejercicio, cuando sus desembolsos comprometan tesorería no disponible en el mismo momento de su aprobación, dado que, en caso contrario, se pueden ver seriamente condicionados otros pagos inminentes y de mayor prioridad. Sensibilizados por todas estas premisas, que han sido cimentadas en todo momento sobre todos los estados financieros previsionales y registros de contabilidad presupuestaria, y gozando del suficiente margen de maniobra y acción, se está en disposición de mantener negociaciones bancarias con el objeto de emprender un arduo proceso de reestructuración de deuda y evitar por ende la presentación definitiva del concurso de acreedores. Ante las crecientes situaciones de estrangulamiento tesorería, el sistema bancario en su globalidad se encuentra examinando con mayor frecuencia y receptividad las

5ª conferencia anual

Tesorería y cash management internacional para empresas en España

Tesorero corporativo: el nuevo equilibrista

Miércoles, 26 de mayo 2010, Madrid, España

Destacados del programa

- ¿Cómo es la nueva relación con los bancos?
- El cambio de los préstamos bancarios hacia el mercado de bonos
- El Mercado Alternativo Bursátil para empresas más pequeñas
- Cómo mejorar las previsiones de tesorería y del capital circulante
- Nuevos desarrollos en financiación de comercio exterior
- Centralización de la tesorería internacional
- Mejoras recientes en SEPA

20%
de descuento
para miembros de **ESFIN**

Simply cite the code
ESFIN at the moment of
your registration.

An Economist Group business

Inscríbese y pague online en www.eurofinance.com/spain
o llame al +44 (0)20 7576 8555



renegociaciones de deuda, instrumentando diversas fórmulas que permitan derramar un cierto bálsamo temporal en las finanzas del sector privado.

A título explicativo, las instituciones de crédito muestran mayor propensión a la hora de flexibilizar financiaciones otorgadas, dilatando los periodos de amortización, o autorizando concesiones en periodos de carencia total, siempre y cuando se siga respetando el nivel mínimo exigido en los credenciales de clientes, al desestimar una política activa de procedimientos de ejecución hipotecaria, ya que esta casuística no beneficia ni a los clientes afectados, que la última cuota que dejan de sufragar es la hipotecaria, ni a las propias instituciones crediticias, cuyo negocio recurrente se encuentra basado en la concesión de fondos, y no en la polarización de inmuebles.

El inconveniente reside en que con una tasa de desempleo cercana al 20%, refinanciar cualquier préstamo no siempre deviene como una alternativa factible, como tampoco lo resulta, en ausencia de demanda, tratar de enajenar una garantía bancaria con el fin de evitar el embargo y la posterior subasta. En cualquier caso, al encontrarnos ante esta tesitura, donde la pérdida de empleo no ha culminado su punto de inflexión, no es de extrañar que se pronostiquen nuevas escaladas en los embargos y ejecuciones de las garantías hipotecarias.

EL CONCURSO DE ACREEDORES, LA TABLA DE SALVACIÓN

Si alcanzado este punto de la fase de negociación no se ha conseguido ningún tipo de beneplácito bancario en cuanto a la reestructuración eficiente y equilibrada de la proporción de deuda potencialmente objeto de impago, y se sigue previendo la inminencia en cuanto al advenimiento de una situación grave de insolvencia, en la que no existen garantías fundamentadas acerca de si se va a ser capaz de atender puntual y oportunamente todos los reembolsos corrientes y liquidaciones, así como el resto de las obligaciones contraídas, se puede declarar un concurso de acreedores con objeto de intentar reorganizar la situación económico-financiera, de forma que se pueda formular un acuerdo tácito para extinguir las deudas.

Amparándonos en este procedimiento jurídico legal, y una vez identificada la situación de insolvencia y la ausencia

momentánea de solución, queda facultada fehacientemente la solicitud de declaración en "situación de concurso de acreedores" ante el Juzgado de lo Mercantil, eventualidad que quedó establecida tras la aprobación de la denominada Ley Concursal 22/2003, que se encarga de regular todas las metodologías normativas y modelos que atañen a este singular proceso jurídico.

Es esta misma Ley Concursal la que otorga notables ventajas a la empresa en situación de crisis, en aras de restablecer su recuperación financiera y de restituir unas óptimas garantías de cobro para el agregado de acreedores. En último término, un concurso de acreedores consiste en delimitar la figura a la que se acogen todas aquellas empresas que presenten un evidenciado grado de estrechez financiera -circunstancial o permanente- que les aproxime a considerarse cercanas a una situación de insolvencia, de manera que permite congelar el pago de sus créditos y deuda inducida.

La primera consecuencia inmediata radica en la paralización provisional de todos los desembolsos, incluidos los devengo de intereses de todas las obligaciones contractuales -se origina un aplazamiento en el pago de la deuda pendiente de satisfacer- y, hasta cierto punto, en la suspensión de las ejecuciones en curso contra los bienes de la persona -incluidas las ejecuciones por créditos hipotecarios y las promovidas por la Agencia Tributaria o la Seguridad Social y resto de embargos.

Pero de manera paralela, se activa una línea de acciones menos favorable, entre las que prevalecen la intervención judicial de los bienes del concursado, la instauración de una administración ejercitada por terceros, la valoración del patrimonio, la clasificación y graduación de los créditos de los acreedores y el intento de conseguir que éstos acepten una propuesta de convenio de pago, entre otras.

No obstante, resulta adecuado precisar que la Ley Concursal no exonera la deuda por completo, pero al menos prevé la dotación de un mecanismo para favorecer a sus titulares el pago de acuerdo a sus posibilidades financieras actuales, por medio de reducciones, que en numerosos casos alcanzan hasta un 50% del montante global del débito, o un aplazamiento de cinco ejercicios, en los que se va imputando la cuantía en escala creciente gradual, de manera que durante los primeros años del concurso se hace frente a unas cuantías asequibles que se ajustan a la situación tesorera deficitaria, para incrementar la cuantía en la fase final de este lapso temporal, bajo la hipótesis de que durante este periodo, las finanzas habrán dispuesto de margen adecuado para absorber el nivel de fondos necesario, apuntalarse y subsanarse de manera definitiva. Se trata de la formulación de una figura jurídica que permite al deudor tomar algo de aire, respirar hondamente y poder recapitular para reiniciar su actividad con el dinamismo disipado circunstancialmente.

En base al contenido que subyace de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal -Ley 22/2003 de



9 de julio-, con el establecimiento de las directrices en materia de regulación española de los concursos de acreedores, se pretende satisfacer la necesidad de regular el reparto de pérdidas cuando un ente no pueda afrontar el vencimiento de sus deudas y obligaciones de pago. De este modo, trata de establecer un procedimiento óptimo por medio del cual se reorganicen los estados financieros del ente concursado, con el objeto de tratar de lograr que el mayor número de acreedores recupere la mayor cuantía posible de sus niveles de realizable, paliando los efectos nocivos que la insolvencia conlleva para las contrapartes de una transacción comercial y/o financiera.

Este procedimiento, fundamentándose en un principio de igualdad y de equidistribución de obligaciones, pivota entorno a la protección de las partes más débiles -como, por ejemplo, los trabajadores por cuenta ajena de la compañía concursada-, penalizando a aquellos que han ostentado una participación activa en la toma de aquellas decisiones que han sobrevenido hacia la situación de insolvencia, o que pueden beneficiarse económica y monetariamente del concurso -como, por ejemplo, administradores de la compañía o personas directamente relacionadas.

A lo largo del ejercicio 2003 se promueve una profunda reforma estructural del sistema, cuyas modificaciones van a generar una serie de consecuencias con efectos activos hasta nuestro días, entre las que se prepondera la centralización de todas las instituciones concursales y la impuesta metamorfosis en la actitud a efectos de delimitar adecuadamente los propósitos de esta nueva metodología. En lo que a la primera modificación concierne, se eliminan todos los procedimientos anteriores, y se instaura una única institución preservada bajo la protección del concurso de acreedores.

Ese proceso transita desde los supuestos de insolvencia transitoria y leve del patrimonio de una persona física cualquiera, hasta la casuística más ardua y compleja derivada una persona jurídica, con independencia de su tamaño y estructura, a través del establecimiento de un procedimiento altamente flexible, que permite una adaptación equilibrada a toda clase de situaciones, indiferentemente de su génesis y naturaleza. Respecto a la segunda novedad, la propia nueva regulación concursal y los sistemas instaurados gravitan sobre un único objetivo perfectamente focalizado: conservar el patrimonio del deudor, con el fin de evitar las consecuencias que dimanen de la disuasión de negocios que a priori son viables y rentables, pero que atraviesan puntualmente por alguna situación de necesidad financiera. Existe un interés explícito para que la actividad empresarial no se vea restringida y los circuitos de generación de empleo y riqueza no se vean excesivamente menguados.

Revelados los actuales principios que rigen esta metodología legislativa, existe un axioma preponderante que actúa como fundamento en la organización concursal, y que, en términos generales, consiste en mantener una cierta igualdad financiera entre to-

da la masa acreedora. Se trata de un precepto general del Derecho a través del cual se insta mediante una citación a todo el conjunto de acreedores de la compañía concursada para que queden integrados en la denominada "masa pasiva" del concurso -que aglutina a todos aquellos créditos contra la personalidad deudora común, que conforme a la Ley Concursal no tengan la consideración de "créditos contra la masa", que, por el contrario, es aquella que agrupa a aquellos que gozan de absoluta preferencia en materia de pago y cancelación de deuda-, de manera que asumiéndola como base integradora, se conciba un procedimiento para satisfacer la mayor parte de las deudas en el menor horizonte temporal posible. Asimismo, todas las gestiones y cuestiones relativas al concurso permanecen centralizadas y canalizadas hacia la figura de un único juez, que adquiere el rasgo de coordinador del proceso. Este reglamento normalizado aplicable como norma generalizada en base a la masa pasiva, presenta algunas excepciones:

1. Aquellos créditos contra la masa que no entran a formar parte del concurso, dado que su formalización es imprescindible para continuar la actividad, o bien porque se han generado con posterioridad a la declaración de concurso.
2. Créditos privilegiados, que se cobran con total prioridad, como por ejemplo los suscritos con naturaleza laboral hasta ciertas cuantías, créditos garantizados, créditos de la Hacienda Pública y la Seguridad Social...
3. Créditos subordinados, que se cobran en último lugar, habitualmente contraídos con personas relacionadas con el concursado -familiares, socios...-, intereses de los créditos...

A modo ilustrativo, a continuación se individualiza una relación no excluyente de créditos contra la masa -aquellos que se satisfacen en primer lugar y con total preferencia- que escapan del alcance esta cláusula *par conditio creditorum*, por considerarse preferentes a los efectos de su cobertura:

1. Los créditos devengados por salarios en los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
2. Los créditos derivados de costas y gastos judiciales por la solicitud y la declaración de concurso, de la adopción de medidas cautelares, de la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal.
3. Los créditos provenientes de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en

Cualquier tercero puede reivindicar un concurso, aun cuando no sea acreedor, siempre que manifieste un interés legítimo y acredite una situación de insolvencia

interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley.

4. Los créditos alimenticios del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos.
5. Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso.
6. Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.
7. Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.
8. Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia apreciara mala fe.
9. Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención, o bien resulten de obligaciones nacidas de la Ley o de responsabilidad extracon-

tractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.

10. Cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración.

ÚLTIMA REFORMA LEY CONCURSAL

Desde el pasado 1 de abril de 2009 se ha producido una modificación sustancial en los procedimientos concursales como resultado de la reforma de la Ley Concursal introducida por el Real Decreto-Ley 3/2009, por medio de la que se pretende eliminar todas las rigideces subyacentes de una ley que fue estructurada en época expansiva de crecimiento, pero que se ha quedado obsoleta e inadecuada en este contexto de crisis, a raíz del incremento de compañías concursadas. Las modificaciones introducidas son fruto de la experiencia del mal funcionamiento de algunos aspectos de la norma.

El primero de los objetivos de esta reforma consiste en estimular las operaciones financieras a favor de empresas en dificultades. Ante el riesgo de que las operaciones de refinanciación acordadas antes de la declaración de concurso puedan ser derogadas, la norma establece que no lo podrán ser, así como los actos, negocios, pagos o garantías relacionadas con ellas, siempre que se adecuen a un plan de viabilidad evaluado por un experto independiente y cumplan todos los requisitos legales que establece la reforma, en aras a la seguridad jurídica. Al margen de este objetivo, se introduce un abaratamiento o supresión de algunos costes derivados del concurso, al mismo tiempo que se simplifican los trámites en general y, en particular, se crea un proceso especialmente abreviado para empresas cuyo pasivo no supere el umbral de 10 millones de euros. Asimismo, se inserta una obligación alternativa a la de solicitar el concurso en el plazo de dos meses desde la insolvencia, ya que se consiente iniciar un proceso de renegociación de deuda, previo informe al juez mercantil, que permite alcanzar un acuerdo durante tres meses sin incurrir en incumplimiento de la obligación de solicitar concurso. Finalmente, es reseñable la creación de un Registro Público Concursal, con el fin de dotar de mayor transparencia a los concursos de acreedores.

LEGITIMACIÓN Y REQUISITOS PARA SOLICITAR EL CONCURSO

A efectos prácticos, una de las particularidades más incisivas reside en determinar a quién le corresponde legítimamente comparecer a la hora de presentar el concurso y cómo se debe solicitar técnicamente. La legitimación para interponer el concurso corresponde al propio deudor –si se trata de un persona física–, o, en su defecto, a un acreedor de dicho

LO FUNDAMENTAL HOY

La Relación

En J.P. Morgan ayudamos a nuestros clientes a enfrentarse a los desafíos financieros. Trabajando juntos, podemos mejorar la eficiencia, racionalizar los procesos y optimizar su capital circulante.

Nuestros clientes se benefician de nuestra presencia global, de nuestra experiencia y de una gama de productos flexible y apoyada en un excelente servicio y la más moderna tecnología.



PARA MAS INFORMACIÓN CONTACTE:
Roger Valensi - roger.x.valensi@jpmorgan.com

J.P.Morgan



deudor; al órgano de administración o de liquidación para solventar sobre la solicitud -si es persona jurídica-, o, por último, quien ostente representación según la legislación aplicable, será competente en el caso de entidades sin personalidad jurídica. En cuanto a los principales requisitos y sistemas para presentar una solicitud de concurso por el deudor, la solicitud debe comunicarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que se hubiera conocido su estado de insolvencia, expresando tácitamente si la referenciada insolvencia es actual o inminente. Una vez presentada la solicitud, se deberá acompañar por los siguientes documentos que se enumeran seguidamente:

- Escritura Pública de Apoderamiento especial para solicitar el concurso.
- Memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor.
- Inventario de bienes y derechos.
- Relación de acreedores, puntualmente ordenada por orden alfabético.
- Si el deudor estuviera legalmente obligado a registrar libros de contabilidad:
 - ✓ Cuentas anuales.
 - ✓ Informe de Gestión y Memoria de los cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales.
 - ✓ Estados financieros intermedios elaborados con posterioridad a las últimas cuentas anuales presentadas.

De igual modo, puede iniciarse el procedimiento a través de un acreedor impagado. Para ello, debe cumplirse el siguiente requisito inexcusable: haberse despachado ejecución o apremio y que en su cobro se haya detectado la existencia de alguno de los siguientes supuestos:

- El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor. Este punto representa una prueba fehaciente de insolvencia, dado que no basta con que la empresa deudora haya dejado de pagar a un acreedor, sino que debe haber impagado a la generalidad de acreedores, aunque no sea la totalidad. El impago general supone prueba de la insolvencia, pero la Ley entiende que el acreedor instante no tiene acceso a las cuentas de la empresa ni a la información suficiente para probar el estado de insolvencia, por lo que se permite aportar otras pruebas: RAI, ejecuciones que no hayan tenido éxito u otros. Además, el juez ordenará a la empresa presentar sus estados financieros y contables.

- La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinoso de sus bienes por el deudor.
- El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes:
 - ✓ Pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso.
 - ✓ Pago de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período de tres meses.
 - ✓ Pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Asimismo, puede reivindicar un concurso cualquier tercero, aun cuando no sea acreedor, siempre y que manifieste un interés legítimo y acredite una situación de insolvencia. Excepcionalmente, puede iniciarse un concurso cuando, en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores.

DETERMINACIÓN DEL MOMENTO ÓPTIMO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

La legislación concursal circunscribe el establecimiento de los criterios por los que una sociedad se encuentra en situación concursal, circunstancia coyuntural de la que se debe tener rotunda constancia si no se quiere incurrir en situaciones de incumplimiento grave por parte de los administradores. Por imperativo legal, las sociedades se ven obligadas a presentar concurso cuando se encuentren en estado de insolvencia actual, es decir, en aquellos casos en los que concurren embargos que afecten de manera general al patrimonio o en los que no se hayan encontrado bienes libres bastantes para el pago; o bien hayan dejado de satisfacer sistemáticamente los pagos correspondientes a sus obligaciones; o, se generen impagos de obligaciones tributarias durante los tres meses últimos; de cuotas a la Seguridad Social durante el mismo plazo; o incluso, de salarios y/o indemnizaciones laborales en el mismo plazo.

En nuestro país, las inducciones necesarias para iniciar el trámite de un procedimiento concursal obedecen tanto a supuestos de índole objetiva como a otros de naturaleza eminentemente subjetiva. En cuanto a los primeros, es absolutamente forzoso que el deudor se encuentre en estado concreto de

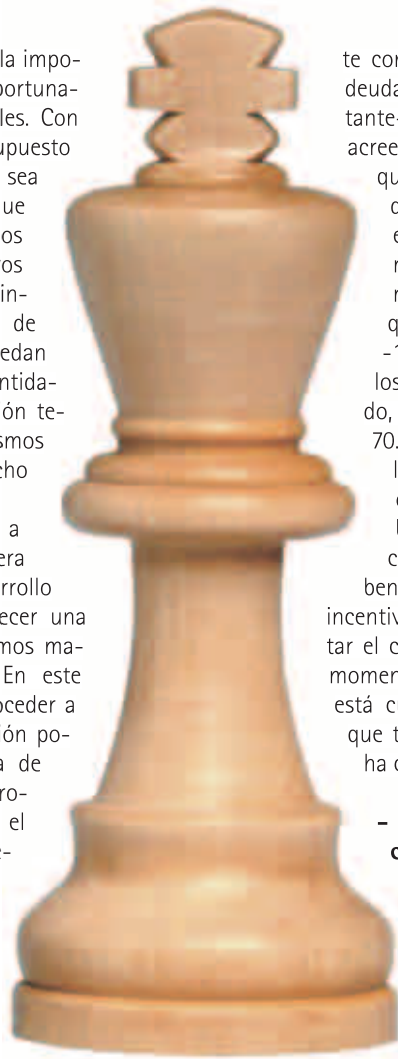
insolvencia, considerado como la imposibilidad de cumplir regular y oportunamente sus obligaciones exigibles. Con relación a los segundos, es supuesto de declaración que el deudor sea persona física o jurídica, o que manifieste un patrimonio de los admitidos como sujetos pasivos de este procedimiento. No es vinculante ostentar la condición de comerciante. Por otro lado, quedan excluidas a estos efectos las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Rebasado este punto y a efectos de canalizar de manera óptima el tratamiento y desarrollo del concurso, conviene establecer una separación entre dos formalismos manifiestamente contrapuestos. En este sentido, deviene primordial proceder a efectuar con la mayor antelación posible la declaración voluntaria de concurso a instancias de los propietarios, con el objeto de que el equipo gestor continúe manteniendo y liderando las riendas del negocio y no se produzca una pérdida de control en el proceso de toma de decisiones de la compañía -a pesar de que sus decisiones pueden ser vetadas por el juez o, en su defecto, por los administradores concursales-. Frente a este posicionamiento, se confronta otro de carácter forzoso, por medio del cual cualquier acreedor impagado también puede asumir la facultad de solicitar o instar el concurso de la empresa, que en tal caso acuñará el nombre de concurso necesario, y que presenta mayores garantías para los acreedores y más dificultades por ende para la sociedad concursada, debido a que el órgano originario de administración de la empresa pierde completamente sus funciones, siendo suspendido y sustituido por la administración concursal.

Bajo el propósito de puntualizar la importancia que dimana de esta circunstancia, a continuación se establece una somera comparativa entre ambas reglamentaciones en cuanto a diversas matizaciones:

- **Cobro del crédito.** En el concurso necesario los acreedores instantes del procedimiento -quienes lo solicitan ante la figura del juez- tienen un privilegio de cobro del 25% del montante global de su posición acreedora, aspecto que equivale a cobrar mayor cantidad que el resto.

A modo aclaratorio, en un crédito de 100.000 euros declarado en un concurso, que finalmen-



te concluya con una quita del 40% de la deuda -es decir, que se paga el 60% restante-, en el procedimiento voluntario el acreedor cobraría 60.000 euros, mientras que en un concurso necesario el acreedor instante cobraría: primero 25.000 euros y, a continuación, junto con el resto de acreedores, el 60% de lo que reste de deuda, es decir, 45.000 euros, que se ajusta al 60% de 75.000 euros -100.000 euros de crédito total menos los 25.000 ya satisfechos-. De este modo, si el acreedor instante ha aceptado 70.000 euros -25.000+45.000-, frente a los 60.000 euros que cobraría bajo el otro supuesto. Este privilegio de cobro del instante existe porque la Ley concibe que el esfuerzo de un acreedor beneficia al resto y trata de premiar o incentivar el ejercicio de la acción para instar el concurso necesario, teniendo en todo momento presente que el acreedor instante está cumpliendo con una obligación legal que tiene la empresa insolvente y que no ha cumplido.

- **Responsabilidad de la empresa en concurso.** Además de que se suspenden todas las facultades derivadas del consejo de administración, se presume la culpabilidad del concurso y los administradores de la empresa pueden ver fácilmente embargados sus bienes personales desde el principio del procedimiento, con carácter preventivo, en garantía de los acreedores -con el fin de cubrir la parte del crédito que éstos no cobren de la empresa-. La presunción de culpabilidad supone que los acreedores no necesitan probar que los administradores han actuado culpablemente (al contrario que en el concurso voluntario).

En síntesis, siempre se debe requerir la solicitud de concurso por parte del empresario en caso de situaciones de insolvencia, e incluso en estados de pre-insolvencia. En caso contrario, la circunstancia de no instar un concurso no es un hecho ilícito en sí mismo, ni conlleva ninguna implicación para que forzadamente sea declarado un concurso necesario, pero en una gran mayoría de las ocasiones, la ausencia de comunicación necesaria a las autoridades pertinentes, es considerada como un indicio de que la insolvencia ha podido ser ocultada e incluso provocada, configurando una situación extrema que daría lugar a la apertura de un indicio de culpabilidad, que implicaría eventualmente una declaración de concurso necesario, y que conllevaría un litigio en el que aquellos que hubiesen provocado u ocultado la insolvencia no percibirían nada, y que se pudieran abrir procesos penales contra ellos. ■