

■ OPINIÓN

La reforma de la Ley Concursal puede aprovecharse para apoyar la reactivación económica

CARLOS MARTÍNEZ JARABO. Ingeniero de Caminos, IESE Executive MBA y Coordinador General **Plataforma ADMENTUM**



Las cifras hablan por sí solas: sólo en el sector inmobiliario la deuda de las familias en España es de unos 650.000 millones de euros, y las empresas constructoras e inmobiliarias deben cerca de 500.000 millones de euros. ¿Qué porcentaje de esta deuda acabará en procesos concursales?

De acuerdo a la Ley Concursal, la verdadera finalidad del concurso es la satisfacción de los acreedores y, complementariamente, la supervivencia de la empresa. Los datos, sin embargo, demuestran lo contrario. Los concursos de acreedores se han duplicado respecto al ejercicio anterior. Más de 1.000 concursos se han declarado en el último trimestre del 2008 (más que en todo el 2007). Para 2009, si como parece continúa esta progresión, podemos encontrarnos con el colapso de los juzgados, incluso considerando la creación de los nuevos Juzgados de lo Mercantil. Además, en el 2008, 19 de cada 20 concursos acabó en liquidación.

El Gobierno ultima la reforma de la Ley Concursal y aprovecha para concretar ciertos aspectos relativos a la posible rescisión en refinanciaciones de empresas en apuros por parte de entidades financieras, tratando de evitar los riesgos que provoca la distinta interpretación del artículo 71 de la Ley Concursal. Y se apoyen de esta manera los efectos del RD 10/2008 de 12 de diciembre de medidas económicas complementarias destinado a aliviar las consecuencias de la crisis. Parece que el Ministerio de Economía quiere una reforma muy puntual y rápida, y el Ministerio de Justicia, en cambio, quiere entrar más a fondo y llevar a cabo una reforma procesal, con el objetivo de acortar los trámites concursales.

Se trata de garantizar los acuerdos preconcursales. De acuerdo a la actual Ley Concursal, declarado el concurso serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fe-



cha de la declaración de concurso, aunque no hubiera existido intención fraudulenta. Algunas refinanciaciones actualmente paralizadas serían aprobadas por las entidades financieras si desapareciera el riesgo de la reintegración.

No parece lógico que en una situación preconcursal quienes concedan crédito se vean penalizados respecto a los que no hacen, lo que disuade a la entidad financiera de seguir concediendo crédito y al deudor de acometer una reestructuración corporativa destinada a la supervivencia de la empresa en el largo plazo. Ello se evitaría con un procedimiento de preinsolvencia tutelado por el juez, lo que se produce en otros países pero no en el ordenamiento español. Es preciso limitar la rescisión concursal a los actos que han sido realmente perjudiciales.

Desde algunos ámbitos oficiales, sin embargo, y ya se escuche al Ministerio de Economía o al de Justicia, se duda de la oportunidad y el alcance de la reforma, ya que se corre el peligro de privilegiar a unos acreedores frente a otros en una refinanciación previa al concurso, si finalmente se va a acabar en concurso igualmente.

«De acuerdo a la Ley Concursal, la verdadera finalidad del concurso es la satisfacción de los acreedores y la supervivencia de la empresa. Los datos, sin embargo, demuestran lo contrario»

Se debe correr ese riesgo, ya que los beneficios son mayores, y se debe evitar que se produzcan incluso presiones de subordinación de crédito a los acreedores por parte de algunas administraciones concursales.

Con ello desaparecería la inseguridad jurídica que ha causado en las entidades financieras la decisión del juzgado de lo Mercantil nº1 en el concurso de Martinsa Fadesa, con la prohibición cautelar a las entidades financieras acreedoras de apropiación de las garantías pactadas por la empresa en la refinanciación pactada anteriormente. A partir de la solicitud de la administración concursal de rescindir dicha refinanciación, la deuda de las entidades financieras firmantes pasaría a ser subordinada. Una vez presentado el concurso de acreedores, el magistrado de lo mercantil está habilitado para cancelar los pactos anteriores de refinanciación con el argumento de que van en contra del derecho de la masa de

acreedores, lo que intimida a las entidades financieras.

Y se debe evitar el riesgo que ahora supone que la exigencia de garantías por las entidades financieras pueda acabar determinando su consideración como administrador de facto de la empresa concursada, como también debe limitarse la responsabilidad de los administradores, de forma que puedan tomarse decisiones encaminadas a la supervivencia de la empresa, y evitar que la única fórmula que de tranquilidad sea la solicitud de concurso.

Por efecto de la crisis inmobiliaria, las entidades financieras se han visto obligadas a participar en el accionariado de algunas compañías inmobiliarias. Santander, BBVA, Banesto, Popular, Sabadell y Caja Madrid se convirtieron en propietarios de más del 50% de Metrovacesa. Por su parte, Popular y La Caixa se han hecho con un porcentaje de acciones superior al 5% de Colonial cada uno. La actual Ley Concursal considera a estas enti-

dades (con más de un 5% del capital) “personas especialmente relacionadas con el deudor”. La patronal de las Cajas de Ahorro (CECA) propone que lo sean sólo si son titulares de, al menos, un 5% del capital social “en el momento de la concesión del crédito”. De esta forma, las entidades que entrasen en una compañía al canjear deuda por acciones tras una refinanciación estarían protegidas ante un eventual concurso. Así evitarían el riesgo de que sus créditos se vean degradados en el orden de cobro.

Todas estas medidas tienen como beneficiarias a las entidades financieras. Se puede aprovechar esta actuación legislativa para exigir también a las entidades financieras que los activos inmobiliarios adquiridos durante los procesos preconcursales o en los mismos procesos concursales deban ser gestionados hasta su finalización, con las condiciones fiscales y contables que lo permitieran, como ya se está haciendo en algún caso para algunos vehículos que las cajas de ahorro están constituyendo. Esa gestión podría hacerse de forma interna por las entidades financieras o por medio de distintos agentes del sector. Algunos profesionales de acreditada experiencia y reconocido prestigio están ya organizándose para los nuevos tiempos que tocan. No se trata de crear un problema mayor aumentando el stock de vivienda terminada, sino de disminuir los efectos que el parón inmobiliario brusco está creando en las tasas de paro que mensualmente van aumentando. Esto permitiría mantener una cierta actividad limitada en volumen y plazo en el sector inmobiliario, que a su vez repercutiera positivamente en el resto de sectores que se apoyan en el sector inmobiliario, sobre todo en esta fase más cruda de la crisis.

Sería deseable que la reforma de la Ley Concursal se realizara mediante tramitación urgente por medio de un decreto-ley, con el visto bueno del Consejo de Ministros, y no a través del Parlamento, que condenaría por su duración a muchas de las compañías en situación difícil. □