

ALBA CARDIL FORRADELLAS
Universidad de Lleida. España
alba@aegern.udl.cat

Diagnóstico Concursal en la Era Digital

Recibido: 28-XI-2017.

Aceptado: 6-III-2018.

RESUMEN:

El concurso de acreedores ha llegado a la vida cotidiana. Los medios de comunicación informan de que clubs deportivos, promotoras y constructoras han entrado en concurso. Y eso por citar algunos ejemplos. De ahí radica la principal cuestión del presente trabajo: la mayoría de las empresas que entran en concurso no salen. El procedimiento en sí ha soportado diversas reformas y el estigma social que lo aboca al fracaso provoca que el empresario posponga la hora de reconocer su crisis empresarial. El retraso en el tiempo elimina alternativas y genera riesgos.

Palabras clave: Concurso, insolvencia, estigma, liquidación, prevención.

ABSTRACT:

Nowadays bankruptcy is a very common process and lots of private and public companies declare bankruptcy everyday. In this paper we try to assess why most of bankrupt companies are settled. The proceeding has endured several reforms and there is a social stigma of failure. Therefore, companies don't want to recognize their business crisis and usually decide to postpone the bankrupt process. Delayed decisions diminish alternatives and produce risks for the companies.

Keywords: Bankruptcy, insolvency, stigma, liquidation, forethought.

1. Introducción

La entrada en concurso de acreedores supone, mayoritariamente, el fin de la empresa. En términos estadísticos, apenas el 6% de las empresas que entran en concurso logran evitar la liquidación (Estadística Concursal de los Registradores de España, 2016).

El procedimiento concursal resulta largo y no siempre la firma de un convenio significa la supervivencia de la empresa. Todo ello se une a la tardía decisión por parte del empresario de solicitar el concurso y a la complicada coyuntura que ha afectado prácticamente a todos los sectores.

Evidentemente, siempre existen situaciones en las que, por una mejor gestión de la empresa, el negocio no persiste, no obstante, se trata más de una manera de conservar el negocio ante una situación transitoria o de minimizar las consecuencias negativas, tanto en el patrimonio de la empresa como en el patrimonio del empresario, que se pueden originar en un futuro.

La declaración en concurso se impone en el momento en el que existe una insolvencia actual por parte del deudor (LEY 22/2003, de 9 de julio, Concursal), sin embargo, anticiparse o prepararse para este estado pueden ser posibles soluciones: más oportunidades y menos riesgos.

El presente trabajo trata de analizar el sistema concursal español, con el objetivo de comprender la situación actual en la que se encuentra y analizar las características fundamentales de las empresas y del entorno que propician el relevante problema de que las entidades que entran en dicho procedimiento tengan pocas probabilidades de superarlo con éxito.

2. Metodología

Los datos del presente trabajo con carácter divulgativo se han obtenido de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, además de sus posteriores reformas producidas hasta la fecha.

Asimismo, se ha hecho uso de la Estadística Concursal de los Registradores de España del 2016, así como del Instituto Nacional de Estadística, con motivo de obtener y recopilar los datos estadísticos principales derivados del tema abordado.

Con la finalidad de ampliar el conocimiento y la opinión de la temática tratada, han sido consultados artículos y libros relacionados que son citados a lo largo del todo el trabajo.

3. Resultados

3.1. Insolvencia

La multiplicidad de procedimientos concursales, tradicionalmente conocidos como suspensión de pagos o quiebra, quedan en la actualidad unificados en un mismo y único concepto. El concurso de acreedores no es más que la consecuencia de la insolvencia de la empresa.

Es esencial aclarar que cuando se habla de insolvencia en el ámbito jurídico se hace referencia a la incapacidad de pago y, por tanto, a la empresa que no es capaz de atender a sus obligaciones exigibles. En este sentido, el concepto de insolvencia no se remite a la cuestión de que el activo es menor que el pasivo; ni tampoco al hecho de que la empresa presente un fondo de maniobra negativo, ya que algunos sectores obtienen en condiciones normales capacidad operativa de financiación (AMAT, O., 2005). En definitiva, el concepto de insolvencia es un concepto de liquidez.

Sin ir más lejos, conviene distinguir la insolvencia actual de la insolvencia inminente a efectos de situar al deudor ante la ley. La insolvencia inminente, proyectada hacia el futuro, no es más que una previsión de la falta de cumplimiento de las obligaciones, de tal manera que el deudor actuará como juez ante la decisión de solicitar o no el concurso de acreedores. No obstante, el deudor tiene el deber de solicitarlo dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que conozca, o haya debido conocer, su estado de insolvencia actual.

Ambas partes, deudor y acreedor, pueden solicitar la declaración de concurso, de forma que el concurso será voluntario si la solicitud la ha realizado el deudor y necesario en el caso opuesto. Es importante este aspecto en el sentido de que el resto de legitimados podrán hacerlo en base a determinados hechos que según la ley hacen suponer que una sociedad se encuentra en estado de insolvencia.

La interrupción general en el pago corriente de las obligaciones, la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que lleguen a afectar de modo general al patrimonio del deudor, el alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de bienes por el propio deudor y el incumplimiento generalizado durante tres meses del pago de obligaciones tributarias, de cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta, o de salarios, indemnizaciones y demás retribuciones laborales al personal, son esos cuatros hechos que permiten al acreedor instar el concurso de acreedores (LEY 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

3.2. Estigma social

Se viene diciendo que el concurso de acreedores es consecuencia del estado de insolvencia de la empresa, pero no se ha mencionado que al fin y al cabo lo que pretende ser es una herramienta o una vía para proteger a la misma en esa situación transitoria.

Partiendo de la base de que este procedimiento legal es concebido como sinónimo de fracaso desde un punto de vista social, es lógico que el propio empresario posponga esta decisión de cara a las consecuencias que el mismo pueda desembocar (ARNEDO, L., LIZARRAGA, F., SÁNCHEZ, S., RUIZ, E., 2012).

Desde esta concepción, el empresario tomará la decisión mucho más tarde, incluso siendo consciente de la situación en la que se encuentra, por la visión que la empresa concursada pueda tener frente a la sociedad. De alguna manera, lo que el empresario pretende es impedir un posible clima de desconfianza por parte de los proveedores, la problemática a la hora de vender y el cese inmediato del crédito por parte las entidades financieras, siendo ya difícil el acceso a la financiación en condiciones normales.

Convendría que se superase este estigma social para poder asumir el concepto de concurso de acreedores como vía para proteger a la empresa, una empresa que no puede hacer frente a sus obligaciones ordinarias incluso en el caso de ser perfectamente viable desde un punto de vista operacional.

Adicionalmente, debe mostrarse especial atención en el paradójico caso con Estados Unidos, donde utilizan el término *bankruptcy* para referirse a lo que, tras la nueva ley concursal española, debería unificarse como concurso de acreedores. La expresión concurso de acreedores y sus derivados, como situación concursal, resulta preferible a la traducción literal bancarrota, que ha sido empleada de manera indebida por medios de comunicación para referirse a la solicitud de concurso.

Asimismo, tampoco es ya aconsejable la traducción suspensión de pagos, puesto que como se ha mencionado anteriormente es una figura que ha desaparecido del ordenamiento jurídico español y ha quedado incluida en el concepto de procedimiento único legal.

No obstante, al margen de esta consideración, suspensión de pagos es preferible a bancarrota, porque expresa mejor la idea de que la empresa en crisis no desaparecerá necesariamente, sino que intentará utilizar el procedimiento concursal para reducir o alargar el plazo de vencimiento de sus deudas.

La razón fundamental a favor de la expresión de concurso de acreedores es que engloba en un concepto unitario los anteriores procedimientos. Será a lo largo del procedimiento concursal cuando entonces se determine si el deudor en dificultades debe ser objeto de liquidación o si atraviesa una situación de falta de liquidez que puede solucionarse a través de un convenio con los acreedores.

Entretanto llega ese pronunciamiento, la terminología no debe generar un estigma social en el concursado. En el caso de crisis de entidades españolas como *Martinsa Fadesa*, los medios de comunicación emplearon expresiones como: "La empresa ha presentado solicitud de concurso de acreedores".

Por el contrario, en entidades extranjeras como *General Motors*, la traducción literal de la palabra *bankruptcy* llevó a los medios a hablar de quiebra o bancarrota, en lugar de concurso, lo que de forma injustificada hace pensar que su situación es más grave que la de las sociedades españolas en situación equivalente.

En todo caso, lo ideal es el uso de una terminología neutra que permita comparar las mismas situaciones a escala mundial y, fundamentalmente, que el concepto no sea concebido de manera errónea para poder hacer un uso adecuado y eficaz.

3.3. Era digital

A mediados de noviembre del 2013, se reguló la creación del Registro Público Concursal que empezó a funcionar en marzo de 2014 (REAL DECRETO 892/2013, de 15 de noviembre).

La idea de introducir este nuevo mecanismo surge tras la necesidad de paliar los problemas detectados después de la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003, en la que ya se le daba importancia a la publicidad de los concursos de acreedores. De hecho, existía un Registro Público de Resoluciones Concursales desde 2005, no obstante, incorporaba determinadas deficiencias y la información que contenía no era del todo completa.

Algunos de los aspectos principales que presenta el Registro Público Concursal se basan en:

- Unificar toda la información oficial referente al concursado: Se coordinan los datos del propio Registro Público Concursal con los de los Registros de la Propiedad, los Registros Mercantiles y el Juzgado. También se persigue favorecer la interconexión entre el Registro Público Concursal español y los registros equivalentes de los estados miembros de la Unión Europea.
- Proporcionar un acceso fácil, gratuito, público y permanente: Se accede de manera online a través de un portal en Internet. Pueden acceder bancos, acreedores, socios y cualquier otro interesado. El Registro Público Concursal

depende del Ministerio de Justicia y se encuentra adscrito a la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), con la colaboración de los Colegios de Registradores y los Juzgados, para facilitar la mutua y continua actualización de datos.

- Garantizar seguridad en la información jurídica: Los operadores que intervienen en el proceso de generación de información a incorporar al Registro Público Concursal son secretarios judiciales, procuradores, Registros Mercantiles, notarios y otros registros públicos varios. Todas las comunicaciones se realizan por medios electrónicos y canales seguros, mediante procedimientos telemáticos con firma electrónica y protocolos que definen la información de forma estructurada para su remisión y procesamiento automático. Existe un dispositivo de sellado temporal a efectos de cómputo de plazos, se incluyen medidas para evitar la recuperación automática de datos contenidos en el portal, así como accesos restringidos a según qué tipo de datos sensibles.

El Registro Público Concursal se estructura en tres secciones dentro de la web, según lo establecido en la Ley Concursal 22/2003 en el Artículo 198:

- Edictos concursales: Se encuentran las resoluciones dictadas durante el proceso judicial y a las que deba darse publicidad de acuerdo a la ley.
- Resoluciones concursales: Resoluciones anotadas en los distintos registros públicos incluyendo las que declaren la culpabilidad del concursado y las que designen o inhabiliten a los administradores concursales.
- Acuerdos extrajudiciales: Información precisa sobre la iniciación y finalización de los procedimientos para alcanzar los acuerdos extrajudiciales de pagos. Los datos que se deben hacer constar son los procedimientos para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con indicación del nombre o denominación del deudor, mediador concursal, la fecha de solicitud, de apertura del expediente, de inicio de las negociaciones y finalización de las mismas. También se publica el anuncio con el extracto del decreto del secretario judicial por el que se admite a trámite la solicitud de homologación, del auto judicial por el que se apruebe la homologación de los acuerdos de refinanciación y de la sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación.

3.4. Situación actual

Los datos estadísticos muestran que el número de empresas concursadas ha seguido una tendencia creciente desde la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003, 9 de

julio, que deroga la anterior Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922. Las mayores tasas de crecimiento se experimentaron en los inicios de la crisis económica.

No obstante, a partir del año 2014 se observa un decremento del número de concursos hasta el último registro disponible de 2016 (Instituto Nacional de Estadística), que coincide con la recuperación económica y la mejora del tejido empresarial.

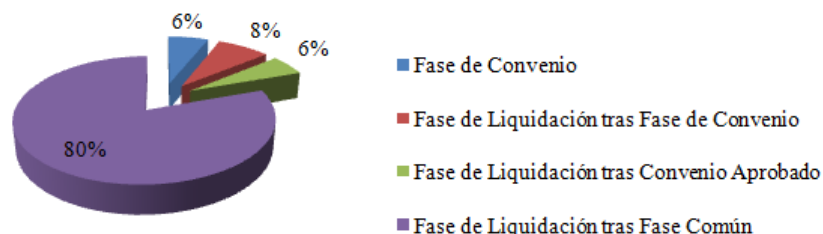
Tabla 1: Evolución de los deudores concursados 2016-2004

Año	Deudores concursados
2016	5.253
2015	5.746
2014	7.280
2013	9.937
2012	9.071
2011	6.863
2010	5.962
2009	6.197
2008	3.298
2007	1.147
2006	968
2005	1.001
2004	202

Fuente: INE

El aspecto clave a destacar es que prácticamente la totalidad de los procedimientos evolucionan en la fase de liquidación. Sólo el 6% aproximadamente desemboca en convenio.

Gráfico 1: Evolución de los procedimientos concursales en 2016



Fuente: Estadística Concursal. Anuario 2016

En adición, con la finalidad de comprender la situación reciente en materia concursal, se recogen las principales conclusiones del funcionamiento económico y jurídico del sistema concursal español derivadas de las estadísticas concursales expuestas en el Anuario del ejercicio 2016 por el Colegio de Registradores:

- La mayoría de los concursos tiene como destino la liquidación.
- La sociedad típica que entra en concurso es del sector servicios (no inmobiliarios), que inicia el procedimiento con 13 años de edad, tiene contratados a 6 empleados y un pasivo inferior a 500.000 €.
- Respecto al ciclo de la construcción, las empresas representan menos de un tercio de la muestra total (30,1%), perteneciendo al sector de servicios no inmobiliarios el 56,6% de las concursadas.
- La situación financiero patrimonial de las empresas está deteriorada. Más del 70% tiene pérdidas. Aproximadamente un 75% necesitaría 25 o más años para atender sus deudas con los recursos que genera. Únicamente un 13,1% tendría capacidad financiera suficiente como para cumplir un convenio aprobado dentro de los límites marcados por la Ley Concursal (quita del 50% y espera de 5 años en términos generales).
- Las sociedades que inician la fase de convenio, así como las que finalmente logran el acuerdo, exhiben mayor edad, son patrimonialmente más grandes y reflejan mayores cifras de negocio. Además, el sector industria parece aumentar la probabilidad de convenio.
- Respecto a la duración, el concurso abreviado tarda 1.000 días en concluir, así como el concurso ordinario 1.165 días. Independientemente de la tipología, los procedimientos más rápidos son los concursos necesarios.

En base a todo lo expuesto con anterioridad, se reflejan de manera resumida las principales conclusiones que se desprenden del presente trabajo con el objetivo de recopilar los aspectos más significativos.

Tras la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, la figura del concurso de acreedores constituye el procedimiento único legal cuya declaración procede respecto de cualquier deudor, persona natural o jurídica, en caso de estado de insolvencia actual. El deudor, por consiguiente, no es capaz de atender a sus compromisos de pago exigibles, siendo incluso viable desde un punto de vista operativo, esto es, susceptible de generar beneficios en su negocio ordinario.

Desde un primero momento, conviene precisar que existe un error social de concepto que, por lo general, lleva a distorsionar el verdadero presupuesto de insolvencia y a abocarlo directamente a la quiebra o la liquidación. Existe, por tanto, un estigma social y empresarial que presupone que el deudor concursado ha fracasado, provocando que el mismo empresario recurra a este mecanismo en última instancia, y es en este momento cuando verdaderamente ya no existen alternativas.

Además, los empresarios suelen sobreconfiar en el éxito de su negocio y cuando las situaciones no van tan bien tienden a persistir en sus conductas. Se persiste en la idea por no desperdiciar la inversión realizada en energía, tiempo y dinero y por no ser catalogados como perdedores. Asimismo, se cree que la pérdida es segura si se presenta el concurso de acreedores e incierta si se continúa con el negocio, a pesar de que se sabe que la pérdida futura es superior a la presente. Los empresarios autogeneran sentimientos negativos si se consideran responsables de la situación, pues el negocio es una extensión de su identidad, lo que lleva a retrasar la acción de solicitar el concurso.

No obstante, al margen de esta consideración, el concurso de acreedores pretende ser una herramienta que ayude a reflotar a empresas en situaciones inviables desde un punto de vista financiero y que favorezca las inciertas expectativas de los acreedores en una certeza razonable de cobro de una cantidad más reducida o sujeta a una mayor espera.

Sin embargo, el procedimiento concursal español concluye en un alto número de casos en la liquidación, de modo que la fase preconcursal resulta verdaderamente determinante para la reestructuración financiera de las empresas, si bien por antonomasia las empresas llegan al concurso cuando ya no hay posibilidades de salvación.

A estos efectos, los acuerdos de refinanciación son los instrumentos más adecuados para el establecimiento de nuevos calendarios de amortización y condiciones financieras más acordes con la situación del mercado y de las empresas, a cambio de quitas, esperas y capitalizaciones de las deudas (PWC, 2012).

En la actualidad, conviene destacar que la dificultad para alcanzar acuerdos entre deudor y acreedores financieros deriva no tanto de la falta de voluntad de las partes, sino de ciertas rigideces residenciadas principalmente en la normativa concursal y preconcursal (OLIVENCIA, M., 2012), con incongruencias, vacíos y diferentes interpretaciones dependiendo del tribunal, lo cual, lógicamente, genera una gran inseguridad en los concursados y en los acreedores.

Por ello, las sucesivas reformas de la Ley Concursal se centran en la mejora del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación, por constituir una de las áreas

estratégicamente más relevantes en la medida en que, fruto de unas negociaciones eficaces entre el deudor y sus acreedores, pretenden la maximización del valor de los activos, no perjudicar la situación patrimonial del deudor, la reducción o el aplazamiento de los pasivos y evitar preferiblemente el concurso de la entidad.

Desde un punto de vista empresarial, es primordial el papel del empresario en la previsión y en el control de la insolvencia. Existen mecanismos para que el empresario pueda actuar a tiempo, tomar las medidas precisas y evitar muchos problemas (OLSINA, X., 2009).

En escenario de crisis, es conveniente determinar si se trata de un desequilibrio patrimonial o de un problema de insolvencia, siendo necesario en este último caso un plan (HERNÁNDEZ, A., 2013) que determine unas acciones de restructuración a realizar con el objetivo de erradicar la causa de concurso.

Todo ello no sólo tiene el sentido de política preventiva, sino también el de la responsabilidad que podría acarrear encontrarse en insolvencia actual y no haberla reconocido así como manejar políticas fraudulentas (OLIVENCIA, M., 2015). Recordemos que el deudor está obligado legalmente a solicitar el concurso dentro de los dos meses en los que conozca, o haya debido conocer, su estado de insolvencia.

Para finalizar, conviene destacar la influencia de la era digital en la gestión de los concursos de acreedores, a través del Registro Público Concursal, una novedad que facilita indudablemente la labor diaria de muchos de los agentes intervinientes, gracias a un portal digital de fácil y gratuito acceso que expone datos actualizados, lo cual es un avance positivo ya que permite una mejora en la agilidad procesal, en la unificación de la información de carácter universal y permanente, así como en la seguridad jurídica.

4. Referencias

AMAT, O. (2005). *Claves del análisis de empresas*. Revista de Contabilidad y Dirección, Vol. 2, pp. 13-51.

ARNEDO, L., LIZARRAGA, F., SÁNCHEZ, S., RUIZ, E. (2012). *Las expectativas del usuario ante la salvedad del principio de empresa en funcionamiento. Evidencia empírica del fenómeno de la profecía autocumplida para el caso español*. Revista Española de Financiación y Contabilidad, núm. 154: 263-289.

Estadística Concursal de los Registradores de España (2016).

HERNÁNDEZ, A. (2013). *El análisis de viabilidad previo al concurso de acreedores. Aspectos contables del concurso de acreedores*.

Instituto Nacional de Estadística.

LEY 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

OLIVENCIA, M. (2012). *Crítica de la reforma de la Ley Concursal*. Revista Economistas, nº 33, pp. 116-121.

OLIVENCIA, M. (2015). *Concurso y precurso*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 22/2015.

OLSINA, X. (2009). *Gestión de Tesorería*. Barcelona: Profit Editorial.

PWC (2012). *Temas candentes de los procesos concursales*.

REAL DECRETO 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal.

Perfil curricular de la autora

Alba Cardil, graduada en Administración y Dirección de Empresas y con Máster Universitario en Contabilidad, Auditoría y Control de Gestión por la Universidad de Lleida. En el pasado ha trabajado durante aproximadamente 5 años en la empresa privada en actividades como auditoría de cuentas, contabilidad y asesoría. Asimismo, ha trabajado como profesora de contabilidad asociada en la Universidad de Lleida impartiendo docencia en el Grado de Turismo y en el Grado de Administración y Dirección de Empresas. Actualmente realiza el Doctorado en el departamento de Administración de Empresas, compaginándolo con la docencia.