

Los expertos piden la reforma de la responsabilidad concursal

Las divergencias entre audiencias hacen necesario aclarar la cuestión porque el RDL 3/2009 no lo ha resuelto. Mientras Madrid aplica un automatismo, Barcelona acude al criterio de culpa y a la casuística.

M.A.C./V.M.-V/B.A. Madrid
Una de las principales lagunas del Real Decreto Ley 3/2009 de 27 marzo de 2009 de reforma de la Ley Concursal, es que no aclara el alcance de la responsabilidad concursal. El ministro de Justicia, Francisco Caamaño, ha anunciado que la futura reforma vía proyecto de ley regulará esta cuestión, sobre la que ahora los jueces mantienen discrepancias.

Mientras que la Audiencia Provincial de Madrid aplica un cierto automatismo, la de Barcelona opta por un criterio de culpa y acude al estudio del caso concreto. Ahondando en la problemática de la responsabilidad, una reciente sentencia de la Audiencia de Madrid –ver EXPANSIÓN del 4 de mayo–, revoca un fallo de un juzgado de primera instancia, según el cual los administradores respondían de igual modo que si no se hubiera logrado un convenio, que fue cumplido a los dos meses. En este caso los informes periciales concluían que el visto bueno de los auditores sobre la corrección de las cuentas anuales era suficiente para eximir a los administradores de responsabilidad.

A diferencia de España, en otras jurisdicciones como la de Estados Unidos, cuando los administradores de la compañía actúan guiados por las opiniones de expertos, los tribunales les eximen de responsabilidad.

Los participantes en un encuentro de expertos organizado por Wolters Kluwer, en el que se debatió sobre la reforma concursal desde el punto de vista legal, técnico y de comunicación, afirmaron que la precisión del alcance de la responsabilidad es una de las cuestiones relevantes que el RDL dejó en el tintero.

Según comenta Borja García-Alamán de la Calle, socio de Procesal de Garrigues, otras importantes lagunas que tendrán que ser abordadas en un futuro son la financiación postconcursal, de modo que “se estructure de una manera adecuada para que el convenio pueda tener su utilidad”, así como abrir la posibilidad de la venta de créditos concursales. “El mercado de créditos está prohibido porque el que vende pierde el derecho de voto. Esto en el mundo anglosajón está al orden del día”, señala este experto en reestructuraciones.

Vicente Estrada, socio fun-



Vicente Estrada, socio de Forest Partners; Borja García-Alamán, socio de Garrigues; Arturo Pinedo, socio director de Llorente & Cuenca, y Antonio Fernández, socio de Garrigues.

dador de Forest Partners, destacó que la cuestión que hay que solucionar es la de los incidentes concursales, ya que dificultan la agilidad del procedimiento.

Más allá de las críticas a la normativa concursal, el experto de Forest Partners insistió en que hay “temas para-concursales” que deben ser modificados y que “no todo pasa por la reforma de la Ley Concursal sino por la reforma de otras normas”, como la

Las frases

ANTONIO FERNÁNDEZ
SOCIO DE GARRIGUES
“Debe darse mayor entrada a los profesionales económicos para que lo primero en un concurso sea estabilizar la actividad”

BORJA GARCÍA-ALAMÁN
SOCIO DE GARRIGUES
“Es kafkiano que se interprete, como algunos proponen, que el informe del experto independiente sea garantía de viabilidad”

VICENTE ESTRADA
SOCIO DE FOREST PARTNERS
“Es un fallo que la administración concursal no se designe al recibir la solicitud”

ARTURO PINEDO
SOCIO DIRECTOR DE LL&C
“Las herramientas de gestión se olvidan por la prioridad que se pone en el desarrollo de la financiación o de acuerdos descuidando la reputación de la compañía”

normativa del Banco de España y la Ley de Contratos del Sector Público. “Indirectamente la normativa del Banco de España no confía en el procedimiento concursal y a partir del momento en el que una empresa entra en concurso ya no puede licitar”, apunta.

Refinanciaciones

En lo que respecta a las refinanciaciones concursales, el también socio de Garrigues experto en reestructuración, Antonio Fernández, destacó que el pacto de paralización de acciones (*stand-still* en su denominación en inglés) es otro de los asuntos que, en su opinión, ha olvidado el RDL.

En virtud de este pacto, mientras se estudia la refinanciación nadie acude al juzgado para ejercitar acciones o tratar de ejecutar el concurso. En otros ordenamientos es algo automático, de modo que desde el momento en que se da la noticia al juzgado de que empieza una refinanciación se dicta un *stand-still*, que paraliza a todos los acreedores. “Creo que es lo que ha faltado en este RDL en relación con las refinanciaciones”, apuntó.

Sobre las virtudes del RDL 3/2009, Estrada afirmó que supone un “paraguas adecuado al método informal de refotamiento que se estaba utilizando en la práctica” y García-Alamán destacó que con esta reforma “los bancos podrán afrontar los procesos concursales sin temores”.

En términos de acciones de reintegración, si la entidad bancaria entraba en la refinanciación, todos los actos, garantías e instrumentos financieros derivados de la misma podían ser anulados

Es necesario cambiar la Ley de Contratos del Sector Público y la normativa del Banco de España

El problema que nos podemos encontrar es que no se haga una interpretación pragmática y razonable de la reforma en lo que a las refinanciaciones se refiere y que se haga una interpretación absolutamente legalista y estricta”, lo que en algunos foros ya se viene diciendo.

En lo que afecta a la comunicación en los procesos concursales, Arturo Pinedo, socio director de Llorente & Cuenca, quien ha llevado importantes concursos como el de Martinsa-Fadesa, afirmó que es vital que en situaciones empresariales de esta índole la comunicación tiene “una importancia vital, por desgracia, no reconocida en muchos casos”.

Multidisciplinar

Aunque la participación de abogados en los procesos concursales es vital, no son los únicos profesionales implicados. Los economistas, expertos con perfil financiero-contable, así como especialistas en comunicación desempeñan un importante rol.

1 Para que lleguen ayudas políticas la compañía tiene que tener un clima de comunicación que lo permita. Hay que fomentar esa cultura.

2 En las refinanciaciones el *Chief Restructuring Officer* (CRO) alarga la vida de la empresa. Son muchas las estrategias que para ello los técnicos utilizan.

3 Los abogados son los primeros en intervenir con su asesoramiento en el proceso, analizando si los perímetros societarios están bien contruidos.

4 Los expertos critican que en concursos abreviados el administrador único tenga que costear el apoyo de otro profesional.