

## Editorial

---

*Por Vicente J. García Gil, socio y consejero delegado de Dictum, y Juan Carlos Rodríguez Maseda, socio fundador.*

# El problema es la insolvencia, no las herramientas diseñadas para resolverla. La valentía del empresario español

## 1 El Legislador

Parece que nuestro gobierno no tiene confianza en las herramientas que el Ordenamiento Jurídico contempla para resolver los diferentes niveles de intensidad de insolvencia que pueden concurrir en una empresa.

Su sistemática voluntad de retrasar, o de otorgar la facultad de retrasar, poniendo la decisión en manos del órgano de administración de cada empresa la aplicación de las vías que el Ordenamiento Jurídico concede para salvarlas implica una decisión con alcance macroeconómico, que tiene dos consecuencias fundamentales: (i) retrasa la superación de la presente crisis; (ii) retrasa, igualmente, el escenario para comenzar un nuevo ciclo de crecimiento.

Un legislador miedoso. Sin valentía. La valentía es un concepto de larga tradición en el pensamiento humano. Desde Aristóteles, se puede definir, o, incluso, analizar, como el justo medio entre dos sentimientos viciosos: la temeridad y la cobardía. Un comportamiento temerario supone asumir o determinar un escenario plagado de riesgos, alejado de cualquier presupuesto técnico o

científico. En la cobardía predomina el miedo. La inacción.

La valentía es la capacidad humana de actuar entre riesgos, sin falsas expectativas, porque fundamenta la acción en la factibilidad técnica o científica del fin que se busca. Y en la convicción.

Es decir, para actuar bien, nuestras Administraciones Públicas deberían funcionar con sabiduría, partiendo de las posibilidades técnicas y científicas que puede encontrar en la Ley, como presupuesto máximo de virtud, especialmente, en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sin embargo, lejos de tales presupuestos, en materia de insolvencia, decide, sin fundamento técnico o científico de ningún tipo, permitir que los empresarios, puedan retrasar el enfoque y solución que el ciclo de crisis plantea. Ciclo de crisis del que siempre es responsable el propio Estado, puesto que, con este tipo de decisiones, la puede cronificar.

## 2. Las soluciones están en la Ley

Disponemos de herramientas jurídicas, relevantes y suficientes para enfocar el fenómeno de la insolvencia en una empresa. Herramientas que

tienen sentido si se aplican a tiempo. Sin retardo. El retraso implica que la patología de la empresa, como un verdadero cáncer, se extiende por la misma (impagos salariales, cotizaciones, deterioros, abandono de inversiones, etc.) y por el sistema financiero, dado el elevado nivel de contagio que el virus de la insolvencia plantea en un sistema de economía de mercado.

La pandemia no puede convertirse en un expediente abierto para la relegación u olvido de las herramientas concursales, que, en nuestra opinión, constituyen vías de solución. Constituyen la única solución verdadera.

Es nuestro propósito transmitir que el problema es la insolvencia, como realidad. Que la solución en un Estado de Derecho está en la Ley ordinaria, sin perjuicio de las innovaciones legislativas que puedan resultar necesarias en el marco de decisiones legislativas de naturaleza temporal o excepcional; que nuestro Gobierno ha protagonizado con cierta intensidad.

Consideramos que debemos tener en cuenta que, aplicando la legislación concursal, podríamos alcanzar, en el marco de los denominados efectos de la declaración del concurso, un entorno idóneo, estable y seguro, para avanzar en la fase de solución determinada por un convenio con todos los acreedores.

Disponemos de soluciones muy relevantes. En fase preconcursal, prejudicial, al amparo del popular precurso, es posible negociar, con plazos y objetivos claros, una solución a la insolvencia. En cuatro meses, si todos los agentes entienden y asumen la fase preconcursal y sus indudables beneficios. Para ello es imprescindible que nuestras entidades financieras comprendan sus esenciales funciones en este tipo de negociación, prejudicial, dada su condición de acreedor profesional, que debe liderar, como entidad prestadora de servicios financieros, la

aportación de soluciones a sus clientes. Si queremos salir de esta crisis, la solución no pasa por retrasar. Uno de los elementos esenciales sería legislar para cambiar el comportamiento de las entidades financieras en esta fase, obligándoles a negociar de buena fe y a crear equipos y productos financieros para aportar soluciones.

Si esta fase previa fracasa, la vía judicial no es el final. El concurso implica abrir el denominado “paraguas concursal”, frente a la tormenta. Dicho paraguas ampara al deudor. Le otorga tiempo y un marco jurídico de protección para decantar una solución colectiva. El convenio concursal, sea como convenio anticipado, cuyo diseño procedimental permite una rápida salida del concurso; sea en fase ordinaria, que otorga el tiempo necesario para ajustar la estructura empresarial, si la tesorería del concurso lo permite, evidentemente.

Incluso las soluciones aportadas por la configuración de unidades productivas autónomas, que otorgan viabilidad, salvar puestos de trabajo, y evitar la sistemática destrucción de riqueza que una crisis puede determinar.

Para todo esto se necesitan medidas “a tiempo” y “valientes”. Evidentemente. El retraso en enfocar la crisis solo implica agravamiento. El cáncer debe ser intervenido, extraído del cuerpo, cuanto antes. La dilación implica muerte.

### 3. El riesgo es del empresario

Si retrasamos la solución, el riesgo se extenderá por todo el cuerpo empresarial; pudiendo llegar a la propia responsabilidad personal del empresario y afectar a su familia y bienes personales. El marco de responsabilidad del órgano de administración es amplio. Las acciones de responsabilidad social o individual constituyen un riesgo sistemático frente a toda decisión de cualquier órgano de

administración, sea unipersonal o sea colectivo. Incluso la propia responsabilidad concursal, que puede aparecer como una puntilla definitiva a la estrategia de retrasar la solución para tanto riesgo.

#### **4. La alternativa, hoy por hoy, no son las entidades financieras**

Seguro. Las diferentes Administraciones Públicas competentes, no entran a resolver el problema fundamental. La solución más eficiente no está en retrasar la aplicación de la Ley, o dejarse llevar por la motorización legislativa, irreflexiva, poco técnica, y, habitualmente, poco respetuosa con el funcionamiento de las Instituciones jurídicas y necesaria vigencia de los Principios Generales del Derecho.

El Estado debería entender que si se pretende que los ciudadanos negocien y resuelvan en plazos breves sus problemas de insolvencia, con refinanciación, se necesitan refinanciadores. No hay república sin republicanos. Las entidades financieras deberían asumir su relevante trascendencia en una economía intensamente bancarizada, incapaz de decantar otras vías de inversión, eficaces y eficientes, a corto plazo, que no sean las determinadas por el cauce institucional bancario.

Por ello, una reforma necesaria debería partir de una visión realista de nuestro sistema financiero, entendiendo que, si las entidades financieras no se convierten en sistemáticos agentes refinanciadores, caeremos, nuevamente, en los mismos vicios que sufrimos en el año 2008. El sistema se va a colapsar en el incremento sistemático de la morosidad.

Es imprescindible, dentro de la convicción y finalidad de que las herramientas preconcursales predominen y protagonicen las soluciones a la insolvencia, que el Legislador, legisle, para obligar

a dichas entidades a crear equipos profesionales, técnicos, de refinanciación, que se distribuyan por toda la geografía nacional. Que les obligue a crear productos concretos para enfocar los procesos de reestructuración de deuda; obligándoles a coordinar esfuerzos en las vías de sindicalización de deuda, quizás con una regulación de los sindicatos bancarios en clave cliente y reestructuración.

Sin perjuicio de considerar y entender la necesidad de que las provisiones bancarias se vean aliviadas o excluidas en caso de refinanciación. Un crédito refinanciado, debería tener un tratamiento, a nivel de provisiones, como carente de todo riesgo, si, realmente, creemos en la refinanciación y sus efectos.

#### **5. Conclusiones y recomendaciones**

Este breve diseño de la realidad, producto de nuestra experiencia y formación, técnica y científica, nos permite concluir que el retraso en enfocar la enfermedad no es la solución. Creemos, con la más absoluta convicción, que el empresario debe aplicar las vías de solución de la insolvencia, sean prejudiciales o judiciales, con la máxima precisión temporal, en función de su estado de insolvencia, es decir, en función de su capacidad de pagar a sus acreedores a su respectivo vencimiento; sin atender a otras propuestas, aunque estas vengan de las Administraciones públicas, que suelen atender a intereses diferentes de los privativos del empresario.

Precisión temporal y valentía. Son las ideas que nos gustaría transmitir a nuestros empresarios, desorientados entre tantas alternativas y contradicciones. El empresario valiente acertará si conoce y analiza las posibilidades estratégicas que la legislación concursal concede a su empresa para superar la insolvencia. *Brainstorming*, con sus asesores, sistemático. Evaluación de todo tipo de

# e-DICTVM

escenarios. Sucesivos planes y opciones. Es decir, estudio de la realidad de la empresa y su entorno.

Precisión temporal. Valentía. Asesoramiento técnico y científico. Elementos esenciales para el virtuoso logro de superación de la insolvencia.