



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y  
Empresariales

Doble Grado en DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y  
DIRECCIÓN DE EMPRESAS

Trabajo de fin de grado ADE.

El concurso de acreedores: aspectos  
generales, datos estadísticos y perspectivas de  
futuro en materia de regulación.

Presentado por:

***Cristina Peñín Risco***

Tutelado por:

***Ángel Marina García-Tuñón***

Valladolid, 24 de julio de 2019

## **Resumen**

Ya desde sus orígenes, el Derecho Concursal se ha configurado como un Derecho complejo y en constante cambio. Esto y las numerosas modificaciones a las que se ha visto sometido durante los últimos años podrían considerarse el fundamento del desconocimiento general que hoy en día existe sobre esta materia. A lo largo de este trabajo, se va a ir analizando el conjunto de elementos que configuran el sistema concursal español vigente en la actualidad y las distintas reformas que se han ido realizando al respecto. Y, todo ello, con el objetivo último de conocer, al menos en sus aspectos más básicos, la problemática que rodea a la realidad concursal española actual y las distintas soluciones planteadas hasta el momento.

## **Palabras clave**

Sistema concursal, concurso de acreedores, insolvencia, acuerdo de refinanciación.

## **Abstract**

From the moment of its emergence, Bankruptcy Law has been widely known for being a complex and changeable Law. This and the large number of modifications to which it has been subjected during the past years may explain the general ignorance that exists nowadays on this matter. This paper aims to analyse the different aspects that constitute the currently Spanish Bankruptcy system and the several reforms which have been performed. And all of this, has the ultimate purpose of getting to know the basic aspects of this topic, the controversy surrounding it, and the solutions proposed so far.

## **Key words**

Bankruptcy system, bankruptcy proceeding, bankruptcy / insolvency, refinancing agreement,

## Índice

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. RASGOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN ACTUAL... 6</b>	
<b>2.1. Contextualización, Ley 22/2003 Concursal y reformas legislativas 6</b>	
<b>2.2. Concepto de concurso de acreedores, declaración del concurso y presupuestos. ....</b>	<b>14</b>
<b>2.3. Procedimiento. ....</b>	<b>16</b>
<b>3. DATOS ESTADÍSTICOS.....</b>	<b>18</b>
<b>3.1. Análisis de datos.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2. Causas del fracaso del concurso de acreedores. ....</b>	<b>34</b>
<b>4. DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.....</b>	<b>35</b>
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>40</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>43</b>
<b>RECURSOS EN LÍNEA.....</b>	<b>44</b>

# 1. INTRODUCCIÓN

Si se echa la vista atrás, se puede observar cómo el origen del Derecho Concursal, como rama del Derecho mercantil, se remonta a épocas muy antiguas.

Así, desde el surgimiento de la quiebra, considerada una de las primeras figuras concursales, hasta la actualidad, ha tenido lugar una intensa evolución del Derecho Concursal y los mecanismos por él previstos, que ha culminado con la configuración del sistema, tal y como se conoce hoy en día.

Hablar de conocimiento, no obstante, puede resultar algo atrevido, pues a la complejidad que caracteriza a esta materia, hay que “añadirle” las numerosas modificaciones que ha sufrido durante los últimos años y que han llevado a la configuración de un sistema, que se encuentra muy lejos de cumplir con su fundamento original de solución de las situaciones de crisis de las empresas.

Sin pretender realizar un análisis completo, este trabajo busca obtener una visión general del sistema concursal español actual para conocer, por un lado, sus rasgos más característicos, y por otro, la evolución que podría tener en los próximos años teniendo en cuenta la realidad práctica que le rodea y los proyectos legislativos que se están elaborando.

Para ello, se va a proceder a analizar, en primer lugar, el sistema previsto en la ley que actualmente regula la materia, la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal y, posteriormente, el conjunto de reformas que se han ido efectuando desde su entrada en vigor para corregir las disfunciones que ésta iba poniendo de manifiesto.

Concluido el análisis de las reformas, se procederá a estudiar la contribución que han supuesto para el sistema concursal desde el punto de vista práctico. Tomando como referencia los informes realizados anualmente por el profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona, Esteban van Hemmen, y publicados por el Colegio de Registradores de España, se van a analizar los efectos que han tenido las modificaciones sobre la realidad concursal existente actualmente en España.

Por último, la reciente entrada en vigor de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento y del Consejo, ha hecho que sea necesario, también, analizar brevemente las consideraciones que esta prevé en relación con la regulación que han venido dando los distintos Estados miembros en materia de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

La nueva norma y las conclusiones extraídas del análisis práctico realizado previamente permitirán, previsiblemente, conocer cuál es la realidad actual del sistema concursal español y cuáles son las perspectivas de futuro que podrían plantearse respecto de su evolución.

Poniendo fin, ya, a este apartado introductorio, conviene añadir, únicamente, que el análisis efectuado se va a realizar, en cualquier caso, desde una perspectiva crítica, puesto que solo así se va a poder conocer realmente esta realidad concursal previamente mencionada. Teniendo en cuenta las numerosas críticas del sistema concursal español realizadas por los expertos y los nada halagüeños datos en materia de declaración de concursos, un análisis exclusivamente teórico del sistema español habría resultado manifiestamente insuficiente.

Sentados los objetivos y la metodología que va a ser utilizada en el presente trabajo, se va a comenzar, ya, el análisis conforme a la estructura señalada anteriormente.

## **2. RASGOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN ACTUAL.**

### **2.1. Contextualización, Ley 22/2003 Concursal y reformas legislativas**

Desde un primer momento, el fundamento básico del Derecho concursal ha sido el de solventar situaciones de crisis económica en las que pudieran incurrir las empresas. Estas situaciones, habían sido resueltas anteriormente recurriendo a mecanismos tradicionales tales como la quiebra o la suspensión de pagos. Sin embargo, estos mecanismos, utilizados para exigir el cobro de las deudas, se mostraron inadecuados para resolver situaciones en las que la insolvencia del deudor afectaba a una pluralidad de acreedores.

El derecho concursal surge, por tanto, como un mecanismo alternativo a estas figuras tradicionales, que se fundamenta, además, en razones de justicia, ya que aboga por la satisfacción colectiva de los acreedores frente a la ejecución individual de las deudas, por la que se había optado hasta el momento.

Con el transcurso de los años, no obstante, se ha producido un cambio significativo en las finalidades de los procedimientos concursales. Así, éstos han pasado de cumplir una función eminentemente sancionadora del comportamiento del deudor (rasgo más característico del Derecho pre concursal), a ejercer funciones de carácter solutorio y conservativo en la actualidad, promoviendo la satisfacción de los acreedores y el mantenimiento de la empresa insolvente.

Más allá de estas finalidades, que serán abordadas posteriormente, se puede afirmar que, hoy en día, existe un procedimiento único para resolver las situaciones de insolvencia, el *concurso de acreedores*, cuya regulación viene recogida en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante designada como Ley 22/2003).

La Ley 22/2003 instauró un sistema concursal moderno y unitario, frente a la anterior dispersión normativa, y optó por los principios de unidad legal, unidad de sistema y unidad de procedimiento a la hora de configurar la regulación del concurso, lo que trajo consigo una serie de consecuencias: el principio de unidad legal determina que actualmente exista un único texto legal, la Ley 22/2003, que regula tanto los aspectos materiales, como los aspectos procesales de la materia concursal; el principio de unidad de disciplina se pone

de manifiesto en el hecho de que la Ley Concursal regula todas las situaciones de insolvencia, con independencia de la persona afectada por la misma, aunque es cierto que este procedimiento se prevé, fundamentalmente, respecto de situaciones de insolvencia mercantil; y, finalmente, el principio de unidad de procedimiento implica, como ya se ha mencionado, que hoy en día exista un único procedimiento para resolver las situaciones de insolvencia, el concurso de acreedores, que puede tener, no obstante, dos posibles soluciones: el convenio o la liquidación de la empresa.

Con el establecimiento de un sistema único en una única ley se buscaba la armonización y unificación de la legislación existente hasta el momento, mientras que la previsión de dos soluciones pretendía dotar al sistema de cierta flexibilidad.

Sin embargo, la realidad española, especialmente la realidad surgida tras el estallido de la crisis económica ha puesto de manifiesto un sistema plagado de deficiencias, que prevé un procedimiento que, contrariamente a la intencionalidad de la propia Ley Concursal, se manifiesta como extremadamente rígido, ineficiente y costoso.

Estas deficiencias explican la sucesión de reformas legislativas que se han venido produciendo en los últimos años en materia concursal, con el mero objeto de paliar los graves efectos que la crisis económica ha producido sobre las empresas y que han servido como cauce para la inclusión de nuevas instituciones y soluciones, como son los institutos concursales, que anticipan una solución a una eventual insolvencia del deudor.

El análisis de las sucesivas reformas permitirá conocer mejor los defectos de la legislación concursal, así como las modificaciones que se han realizado y los efectos que estas modificaciones han tenido, finalmente, sobre el sistema concursal.

La primera de estas modificaciones tuvo lugar a través del Real decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, Concursal, (en adelante designado como Real decreto-ley 3/2009), que preveía una serie de medidas en materia tributaria, financiera y concursal, ante la evolución de la situación económica tras el estallido de la crisis.

Dejando a un lado el análisis de las modificaciones realizadas en materia financiera y tributaria, este decreto vino a “introducir” un nuevo instituto

preconcurso, el acuerdo de refinanciación, que, en palabras de la propia norma, buscaba “facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia”, es decir, abogaba por facilitar la reestructuración de la empresa fuera del procedimiento concursal mediante la llegada de nuevos fondos (*fresh money*).

Su regulación, parte de ella efectuada en el artículo 71 bis y el resto en la Disposición Adicional IV, preveía un cierto blindaje del acuerdo de refinanciación frente a las posibles acciones de reintegración que se pretendiesen ejercitar contra el mismo en el posterior concurso del deudor. Dicho blindaje, si bien, estaba sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos previstos, actualmente, en el apartado 1º de este artículo 71 bis.

No obstante, pronto se puso de manifiesto que el cumplimiento de los cuatro requisitos previstos en la norma<sup>1</sup>, no se configuró, realmente, como un verdadero impedimento a la posibilidad de rescisión de estos acuerdos. La vía del artículo 71.6 de la Ley Concursal (artículos 1.111 y 1.291 Código Civil), que preveía, de acuerdo con la literalidad del texto, la posibilidad de ejercicio de otras “*acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho*” convirtió esta protección otorgada por la Disposición Adicional IV en algo difícil de llevar a la práctica.

En el contexto del proceso del concurso de acreedores, la reforma de 2009 incluyó, también, varias modificaciones al régimen del convenio concursal en su modalidad de convenio ordinario, respecto del cual se introdujo, entre ellas, la posibilidad de tramitación escrita para concursos con más de 300 acreedores, tal y como dispone, en su párrafo segundo, el artículo 111.2 de la Ley 22/2003.

Por último, el Real decreto-ley 3/2009, con el objetivo de agilizar los procesos concursales, dio carácter imperativo a la aplicación del procedimiento abreviado, cuando concurrieran las circunstancias previstas para ello, y extendió su ámbito de aplicación a empresas de mayor tamaño, estableciendo el límite de

---

<sup>1</sup> En líneas generales, este artículo prevé cuatro requisitos que deberán cumplirse para que el acuerdo de refinanciación sea válido: debe de responder a un plan de viabilidad que permita la continuación de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo, debe ser suscrito por acreedores que representen al menos el 60% del pasivo, un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor deberá realizar un juicio técnico sobre la suficiencia de la información, el carácter razonable y realizable del plan, y la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma, debe formalizarse en instrumento público.



pasivo de 10 millones de euros frente al límite inicial de 1 millón. Asimismo, introdujo una nueva posibilidad de finalización del concurso, la liquidación anticipada, que se impuso, por razones de realismo, en aquellas situaciones en las que la crisis era más acuciante y que permitía la realización de operaciones de liquidación de la empresa ya en la fase común. Concretamente, establecía la posibilidad de que el deudor presentara una propuesta anticipada de liquidación hasta los 15 días siguientes a la presentación del informe de la Administración Concursal, sin esperar a la conclusión de las impugnaciones promovidas respecto del inventario y la lista de acreedores.

La siguiente reforma, operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, Concursal (en adelante designada como Ley 38/2011), trató de evitar, fundamentalmente, que la mayor parte de los concursos terminen en liquidación, potenciando los llamados institutos pre concursales.

Con este objetivo, se aprobó un nuevo artículo, el artículo 5 bis Ley 38/2011, que permite la posibilidad de prorrogar el plazo para solicitar el concurso voluntario (generalmente se prevé un periodo máximo de 2 meses para solicitar el concurso por parte del deudor, a contabilizar desde el momento en que este debiera ser conocedor de la insolvencia) de aquellos deudores que se encuentren tanto en situación de insolvencia actual como en situación de insolvencia inminente, de haberse iniciado negociaciones dirigidas a alcanzar propuestas anticipadas de convenio o acuerdos de refinanciación. Este mecanismo interrumpe el deber de solicitud de concurso durante 3 meses y, terminado ese plazo, si persiste la situación de insolvencia, otorga un mes más al deudor para que solicite el concurso.

Por otro lado, en el contexto de los acuerdos de refinanciación, el régimen general previsto en la reforma anterior planteaba un inconveniente grave, y es que es que estos acuerdos solo obligaban a aquellos acreedores que los concertaran.

Para evitar ese problema, la Ley 38/2011 creó una nueva modalidad que es la de los acuerdos de refinanciación homologados, que va a permitir que el contenido de estos afecte también al resto de acreedores, incluso aunque no hubieran suscrito el acuerdo y quisieran disidir de su cumplimiento. Si bien, para garantizar los derechos de los acreedores disidentes, se estableció la necesaria intervención en la homologación de estos acuerdos. En cualquier caso, su

aprobación va a estar supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en la Disposición Adicional IV.<sup>2</sup>

Junto con lo ya mencionado, la reforma del 2011 introdujo, además, una serie de modificaciones destinadas a agilizar el procedimiento concursal. Así, procedió a regular un verdadero procedimiento abreviado, ampliando las circunstancias bajo las cuales se podía recurrir a este (*lista presentada por el deudor que incluya menos de 50 acreedores; estimación inicial del pasivo que no supere los 5 millones de euros; bienes y derechos que no alcancen los 5 millones de euros; propuesta anticipada de convenio; plan de liquidación, junto con la solicitud de concurso, que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento*) y, al mismo tiempo estableciendo como requisito para la entrada en la fase de convenio el que el deudor hubiera realizado una propuesta previa en la fase común. Por otro lado, contempló la posibilidad de incluir modificaciones estructurales en cualquier momento anterior a la presentación de los textos definitivos y permitió que el deudor pudiera solicitar la liquidación en cualquier momento del procedimiento - lo que pondría fin a la figura de la liquidación anticipada como tal-, en cuyo caso, el juez tendría que dictar auto de apertura de la fase de liquidación en los diez días siguientes a la presentación de la solicitud<sup>3</sup>.

En relación con esto, con el objetivo de no desperdiciar los recursos judiciales, se creó la figura del “concurso exprés”, mediante la cual se procedía a la conclusión del concurso en el mismo auto de declaración, en aquellos supuestos en los que se pusiera de manifiesto la existencia de una insuficiencia de activos para satisfacer los créditos contra la masa.

Como objetivo último, la reforma trató de potenciar la profesionalización de la administración concursal, para lo cual efectuó un refuerzo de los requisitos necesarios para ser nombrado administrador concursal, “permitiendo una mejor

---

<sup>2</sup> Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación:

*Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros, reúna en el momento de su adopción, las condiciones previstas en la letra a) y en los números 2.º y 3.º de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 bis. Los acuerdos adoptados por la mayoría descrita no podrán ser objeto de rescisión conforme a lo dispuesto en el apartado 13. Para extender sus efectos serán necesarias las mayorías exigidas en los apartados siguientes.*

<sup>3</sup> Art. 142.1 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

valoración por el juez de la experiencia y formación necesaria para el ejercicio del cargo” y favoreció los concursos en los que la administración concursal estuviera integrada por un único miembro.

A continuación, tuvo lugar la aprobación del Real decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo, Concursal, (en adelante designado como Real decreto-ley 4/2014), de adopción de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que fue plasmado, posteriormente, en la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, (en adelante designado como Ley 17/2014).

En primer término, la reforma realizó una modificación del artículo 5 bis Ley 17/2014, que, como ya se había visto anteriormente, había permitido, hasta el momento, la posibilidad de prórroga del plazo ordinario previsto para la solicitud de la declaración del concurso por parte del deudor por haberse iniciado negociaciones con los acreedores. En relación con este plazo de negociaciones, la Ley 17/2014 va a permitir que, durante la vigencia del mismo, se produzca la suspensión de las ejecuciones de bienes que resulten necesarios para el desarrollo de la actividad profesional del deudor, así como la suspensión del resto de ejecuciones singulares promovidas por acreedores financieros (cuando esta se justifique al menos con un 51% de los acreedores que apoye las negociaciones).

Junto con las modificaciones ahora mencionadas, la Ley 17/2014 introdujo ciertas variaciones en el régimen de la administración concursal, modificando los artículo 27 y 28 Ley 17/2014, relativos a los requisitos necesarios para ejercer como administrador concursal y al sistema de nombramiento, respectivamente; introduciendo el llamado principio de eficiencia en materia de remuneración de la administración concursal, y previendo una nueva causa de separación del cargo de administrador concursal.

Más allá de los cambios introducidos en relación con el régimen de la administración concursal la reforma contenida en el Real decreto-ley se centraba, en palabras del propio texto, en “la mejora del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación”.

Para ello, se volvió a la sistemática original de la Ley Concursal, regulando, de nuevo, en el artículo 71 Ley 17/2014 las llamadas acciones de

reintegración y recogiendo, separadamente, en el art. 71 bis Ley 17/2014 el supuesto de no rescindibilidad previsto anteriormente (apartado 1º), y un nuevo supuesto de no rescindibilidad (apartado 2º)<sup>4</sup>, con el que se buscó limitar, lo máximo posible, las posibilidades de rescisión de acuerdos, para que las operaciones recogidas en los mismos siguieran produciendo efectos, aunque pudiera llegar a declararse el concurso.

En relación con la posibilidad de homologación, la propia ley dispone la revisión del régimen de homologación judicial regulado en la Disposición adicional cuarta, a los efectos de que se amplíe el ámbito subjetivo de los mismos, permitiendo la suscripción de estos acuerdos a todo tipo de acreedores de pasivos financieros.<sup>5</sup>

Y, por último, aun en relación con los acuerdos de refinanciación, se modificó el régimen de los acreedores con garantía real, que hasta el momento permanecían casi inmunes a lo adoptado en los acuerdos de refinanciación, ampliando los efectos que estos podrían producir sobre ellos.

Algunas de las reformas efectuadas por el Real decreto-ley 4/2014 en materia de acuerdos de refinanciación y de medidas de reestructuración de la deuda empresarial, se extendieron, posteriormente, a la fase concursal en sentido estricto.

El Real decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, Concursal, (en adelante designado Real decreto-ley 11/2014), que tuvo su plasmación posterior en la Ley 9/2015, de 25 mayo, de medidas urgentes en materia concursal, (en adelante

---

<sup>4</sup> Artículo 71 bis. Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación.

*2. Tampoco serán rescindibles aquellos actos que, realizados con anterioridad a la declaración de concurso, no puedan acogerse al apartado anterior, pero cumplan todas las condiciones siguientes, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejecución del mismo acuerdo de refinanciación:*

- a) Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa.*
- b) Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.*
- c) Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos, ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Se entiende por valor de las garantías el definido en el apartado 2 de la Disposición adicional cuarta.*
- d) Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.*
- e) Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público.*

<sup>5</sup> Al respecto, tan solo se prevén dos excepciones: quedan excluidos los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de derecho público.”

Ley 9/2015), introdujo previsiones análogas a las de la anterior norma en relación con las garantías reales que recayeran sobre bienes de los acreedores, alterando la valoración que se había efectuado de estas hasta el momento, con el objetivo de atender a su verdadero valor económico.

Asimismo, amplió el quorum de la junta de acreedores, atribuyendo derecho de voto a aquellos acreedores adquirentes de derechos de crédito con posterioridad a la declaración del concurso, lo que favorecía la obtención de créditos que proporcionarían liquidez de la empresa (al mejorar las condiciones de estos acreedores aportantes de capital).

Por otro lado, con objeto de ampliar el rango de acuerdos posibles, se flexibilizaron las posibilidades de quitas y esperas. La Ley 9/2015 permitió, así, que una mayoría reforzada del 65% del pasivo ordinario acordara una quita superior a la mitad del crédito (límite que se había establecido hasta el momento), sin superar la espera de los 10 años, y mantuvo los límites anteriores de quita del 50% y espera de 5 años para las mayorías que alcanzasen entre el 50% y el 65% del pasivo ordinario.

En este contexto, se incorporó, además, la figura de arrastre de los créditos privilegiados, en virtud de la cual, determinados acreedores, que hasta entonces habían quedado exentos del contenido de los acuerdos, quedaban afectados, al igual que el resto de los acreedores, por lo dispuesto en el convenio.

Por último, en relación con la fase de liquidación de la empresa, la norma estableció nuevas medidas que favorecieran la continuidad del negocio mediante la transmisión de las unidades productivas, dentro de las cuales destaca la transmisión de unidades productivas libre de obligaciones preexistentes impagadas.

Junto con estas reformas de la Ley Concursal, se promulgaron, asimismo, dos normas encaminadas a mejorar las situaciones de insolvencia de las personas físicas: la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

## **2.2. Concepto de concurso de acreedores, declaración del concurso y presupuestos.**

Una vez contextualizada la legislación concursal española, conviene realizar una breve caracterización de la figura del concurso de acreedores tal y como se entiende en la actualidad, tras las numerosas reformas realizadas.

El concurso de acreedores en sentido estricto se configura como el procedimiento judicial que tiene por objeto la ejecución colectiva y ordenada de los derechos de crédito que pesan sobre el deudor.

En términos más generales, como ya se ha visto, se plantea como una de las posibles soluciones, junto con los institutos preconcursales, para resolver las situaciones de crisis económica de las empresas.

El procedimiento concursal presenta una dinámica singular, ya que existen varias “líneas de avance”, que van a ir surgiendo conforme se llevan a cabo las actuaciones. No se trata, por tanto, de un proceso lineal. A pesar de esta particularidad, sí que se van a poder distinguir una fase de “declaración del concurso”, en la que se va a proceder a la apertura del mismo, y una serie de actuaciones posteriores.

Respecto de la fase inicial de apertura, el procedimiento del concurso se inicia siempre a instancia de parte, por lo que su declaración tiene que ser solicitada por cualquiera de los sujetos legitimados para ello, previstos en el artículo 3 Ley Concursal. En atención a lo dispuesto en el mismo, el concurso va a poder ser solicitado por el deudor, en cuyo caso se hablaría de concurso voluntario, o va a poder ser solicitado por los acreedores o el mediador concursal, pudiendo hablar, en este caso, de concurso necesario.

Esta fase finaliza con el auto de declaración de concurso dictado por el juez, que va a dar respuesta a las pretensiones de los solicitantes, estimando o desestimando la solicitud. El sentido de esta decisión va a depender de la concurrencia de una serie de requisitos previstos en la Ley Concursal, que la doctrina va a denominar “presupuestos del concurso”, y que van a ser de tres tipos:

El presupuesto subjetivo, que atiende a la condición de *persona* del deudor y a los requisitos que este tiene que cumplir. Tomando en consideración que la legislación actual se fundamenta en el principio de unidad de

procedimiento, el procedimiento concursal, hoy en día, es aplicable a cualquier tipo de deudor, independientemente de su condición de empresario. Por ello, el requisito principal en la caracterización de la figura del deudor es que se trate de un “deudor común”, tal y como dispone el apartado primero del artículo 2 Ley Concursal. Por otro lado, la legislación no establece, tampoco, restricciones en torno al concepto de “persona”, pudiendo ser esta una persona física o jurídica, de acuerdo con el apartado primero del artículo 1 Ley Concursal.

El presupuesto objetivo, hace referencia a las circunstancias que determinan la declaración de concurso, esto es, la gravedad de la crisis económica de la empresa en cuestión.

En términos generales, podemos hablar de una situación de crisis económica cuando un empresario no puede cumplir sus obligaciones, es decir, cuando no puede hacer frente a su endeudamiento. Si bien, desde un punto de vista económico, este endeudamiento puede fundamentarse en una situación de insolvencia absoluta, que tendría lugar cuando el pasivo exigible de la empresa es superior a su activo realizable, o en una situación de insolvencia relativa, que se daría en supuestos de falta de liquidez.

La Ley Concursal, sin embargo, no entra a valorar estas consideraciones, y establece una definición de insolvencia objetiva en el apartado segundo de su artículo 2, entendiéndola esta como “aquella situación en la que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”.

La “insolvencia del deudor común”, es decir, su imposibilidad de pagar va a configurarse como el elemento básico del presupuesto objetivo del concurso. No obstante, su concreción va a ser distinta en función de si nos encontramos ante un concurso voluntario, donde es el deudor quien tiene que demostrar su situación de insolvencia, ya sea actual o inminente; o necesario, donde, por el contrario, sería el acreedor quien tendría que fundar la solicitud en la insolvencia del deudor. En este último caso, por la dificultad que esto comportaría, la Ley Concursal prevé una serie de indicios o “hechos presuntos reveladores” de la insolvencia, enumerados en el apartado cuarto de su artículo 2.

Por último, se puede distinguir el llamado presupuesto formal, que hace referencia al conjunto de elementos necesarios para la solicitud formal del concurso. El fundamento de este presupuesto radica en el hecho de que el concurso va a ser siempre un procedimiento iniciado a instancia de parte. Por

ello, los sujetos legitimados interesados en su solicitud están obligados a la entrega de una serie de documentos y al cumplimiento de determinados plazos. Así se prevé en los artículos 5-7 Ley Concursal.

El cumplimiento de los presupuestos mencionados dará lugar a la declaración de apertura del concurso por parte del juez, mediante auto estimatorio. Este hecho tiene una gran relevancia, ya que va a ser a partir de este momento cuando se van a producir los efectos del concurso.

### **2.3. Procedimiento.**

Una vez declarado el concurso, comienza la conocida como “fase común”. En ella, se busca reunir toda la información posible relativa a la situación de la empresa concursada, a fin de buscar una solución a su insolvencia. Para ello, el juez nombra un administrador concursal, que, tras la reforma del año 2011 deberá ser una figura unipersonal, generalmente un economista, un auditor o un titulado mercantil. Este va a ser el encargado de elaborar un informe en el cual venga recogido un inventario de los bienes que posee la empresa, que conforman la conocida como masa activa, y un listado de acreedores (que van a ser clasificados con distintas graduaciones), a los efectos de determinar la masa pasiva.

Junto a esta función principal, el administrador concursal, va a tener, además, ciertas facultades de control de la empresa, que serán de mayor o menor calado en función del tipo de concurso. De tratarse de un concurso voluntario, solicitado por el propio deudor, la función del administrador concursal se limita a la autorización de las operaciones que no entren dentro del tráfico habitual de la empresa, permitiendo llevar a la compañía la gestión de su actividad comercial. Esto es, la actuación del administrador concursal se limitará a la mera intervención de las facultades. En contraposición, en los supuestos de concurso necesario, se produciría una sustitución de la figura de los directivos por la del administrador concursal, que lleva a cabo la gestión de la empresa en su lugar. Se hablaría, en este caso, de una suspensión de las facultades de la empresa. Esta medida, se estableció con el objetivo de fomentar la solicitud del concurso por las propias empresas cuando estas presentaran, ya, indicios de insolvencia.



Una vez finaliza la fase común, el convenio de acreedores entra en su “fase sucesiva”, que será aquella que ponga fin al procedimiento. No obstante, como ya se ha dicho anteriormente, el procedimiento concursal presenta varias “líneas de avance”, hecho que se pone de manifiesto en la existencia de dos soluciones que ponen fin al concurso: el convenio y la liquidación.

El convenio, que se configura como la solución preferida por el ordenamiento (hasta tal punto que, de no optarse expresamente por la liquidación, ésta será la vía por la que discurriría el procedimiento), tiene como finalidad el lograr un acuerdo entre la empresa deudora y los acreedores, para la adopción de determinadas medidas de reestructuración de la deuda que permitan superar la situación de crisis. Aquí estarían comprendidos los mecanismos de la quita, la espera, la cesión de la empresa, etc.

Sin embargo, en determinados supuestos en los que la situación de crisis es de notable gravedad, esta opción se convierte en algo impracticable y la liquidación de la empresa se configura como la única alternativa posible. La fase de liquidación solo puede ser abierta por los sujetos legitimados para ello, dentro de los cuales se encuentra el deudor, o en aquellos supuestos en los que fracase el convenio. Y, aunque esta es la solución mas habitual al convenio, no va a comportar necesariamente, contrariamente a la creencia generalizada, la liquidación de la totalidad de la empresa, pues se va a fomentar previamente la venta de las unidades productivas, a fin de que ésta puede permanecer en el tráfico mercantil.

Cabe concluir, en definitiva, que el “modelo general” de concurso presenta una estructura bifásica, con las dos fases consecutivas arriba señaladas. Sin embargo, las reformas realizadas recientemente, destinadas a flexibilizar y agilizar el proceso, han alterado significativamente esta estructura, al incluir figuras como el convenio o la liquidación anticipada, o, al establecer la posibilidad de poner fin al procedimiento “por insuficiencia de la masa activa”, desde el mismo momento de la declaración de concurso. Todo ello, ha permitido que, en la actualidad se pueda hablar de modelos bifásicos, unifásicos o, incluso, trifásicos.

### 3. DATOS ESTADÍSTICOS.

#### 3.1. Análisis de datos.

Una vez señalados los rasgos más característicos del sistema concursal y habiéndose mencionado las distintas reformas que se han efectuado en él, resulta conveniente analizar cuál ha sido el verdadero impacto de estas reformas.

Para ello, se van a tomar como referencia los anuarios presentados por Esteban F. van Hemmen, profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona, quien, con carácter anual, ha venido realizando análisis para ofrecer al público interesado *“una descripción general, a la vez que detallada, del funcionamiento económico y jurídico del sistema concursal español”*.

Dada la amplitud de los datos aportados, en el presente estudio se van a analizar los dos aspectos que parecen resultar más útiles para determinar la incidencia que han tenido las reformas en el sistema. En primer lugar, se va a estudiar la reasignación de los recursos patrimoniales llevada a cabo en el proceso concursal (para lo cual se va a diferenciar entre las dos opciones asignativas que prevé la legislación). Y, en segundo lugar, se va a estudiar la duración del procedimiento concursal, diferenciando entre aquellos procedimientos que se tramiten por la vía ordinaria y aquellos que se tramiten por la vía abreviada.

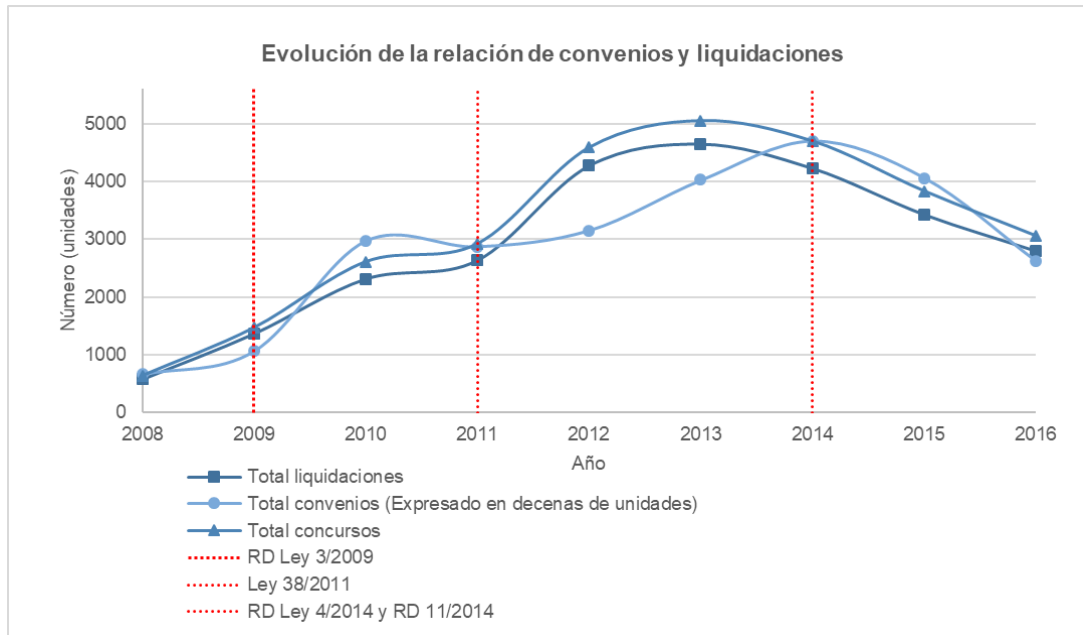
El espacio temporal tomado como referencia comprende desde los años 2008-2016, ya que las principales reformas del sistema concursal desde la elaboración de la actual Ley Concursal de 2003 se han llevado a cabo en los años 2009, 2011 y 2014.

La comparación interanual de los resultados obtenidos en relación con los aspectos mencionados va a permitir, en palabras del propio autor, *“definir las características estructurales del sistema concursal, distinguiéndolas, así, de aquellas que tienen carácter coyuntural”*. Y, en términos del presente estudio va a resultar esencial para analizar la evolución del sistema concursal español y la incidencia que han tenido sus reformas.

Procediendo, ya, con el análisis de las estadísticas, en primer término, se va a analizar la evolución temporal del número de convenios y de liquidaciones

que se producen cada año al alcanzar las empresas la fase sucesiva. Para ello, se han utilizado los datos aportados en la tabla “*Relación de Convenios aprobados y Liquidaciones iniciadas en XX*”, siendo XX el año analizado en cada caso, y se ha elaborado un único grafico representando todos los datos (abajo representado como “Evolución de la relación de convenios y liquidaciones”).

**Gráfico 1. Evolución de la relación de convenios y liquidaciones**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Estadística Concursal.

Año	Total liquidaciones	Total convenios	Total concursos
2008	570	66	636
2009	1361	106	1467
2010	2311	297	2608
2011	2633	287	2920
2012	4272	315	4587
2013	4647	402	5049
2014	4224	470	4694
2015	3424	406	3830
2016	2793	262	3055

Año	Liquidaciones (%)	Convenios (%)
2008	89,62%	10,38%
2009	92,77%	7,23%
2010	88,61%	11,39%
2011	90,17%	9,83%
2012	93,13%	6,87%
2013	92,04%	7,96%
2014	89,99%	10,01%
2015	89,40%	10,60%
2016	91,42%	8,58%

Como se puede observar, la evolución de los convenios ha tenido que ser representada con una escala superior<sup>6</sup> por ser su número tan reducido -en relación con la totalidad de concursos y con el número de liquidaciones- que impedía apreciar la tendencia en su evolución.

En cualquier caso, la gran diferencia existente entre el número de convenios alcanzados y el de liquidaciones muestra el carácter marcadamente liquidatorio del concurso, aspecto que no ha cambiado con el transcurso del tiempo.

Analizando año a año las variables representadas, se aprecia como hay una tendencia creciente en la evolución del número de concursos hasta el año 2013. Así, desde el año 2008, en el que se declaran un total de 636 que alcanzan la fase sucesiva, hasta el año 2013, en el que se alcanza la cifra total de 5049, se produce un incremento de casi el cuádruple en el número de concursos.

A partir del año 2013, no obstante, esta tendencia se invierte y el número de concursos comienza a descender. Esto determina que en el año 2016 el total de concursos que alcanzan esta última fase sea de 3055. El descenso, durante los tres últimos años analizados (2014,2015 y 2016) es bastante significativo; sin embargo, el autor no aporta ninguna explicación al respecto. Ni en el año 2013, ni en el 2012, (si alargáramos un poco el posible impacto) se efectuaron reformas de la Ley 22/2003<sup>7</sup>, lo que dificulta la posibilidad de relacionar esta caída en el

<sup>6</sup> En este caso, se ha optado por representar el número de convenios en “decenas de convenios”, lo cual, en términos prácticos, sería equivalente a representarlo en una escala superior.

<sup>7</sup> Aunque sí que fue aprobada la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su contenido permite dudar de una posible incidencia directa de ésta en la evolución del número de concursos.

número de concursos que alcanzan la fase sucesiva con una reforma positiva de la ley. Resultaría más factible, posiblemente, fundamentar este descenso en una mejora de la situación económica por el transcurso de varios años tras el estallido de la crisis económica.

Por otro lado, el análisis de las otras dos variables incluidas en el gráfico parece resultar algo más efectivo en este sentido. Con carácter general, el porcentaje de empresas que aprueba un convenio al alcanzar la fase sucesiva es mucho más reducido que el de empresas que inician el proceso de liquidación. Si bien, esta cifra va a variar en función de los años.

En el año 2009 la cifra de empresas que discurren por la vía del convenio es de un 7,23% sobre el total, siendo ésta la cifra más baja alcanzada (en el año 2008 los convenios suponían aproximadamente un 10% del total de concursos). Este porcentaje va a incrementarse al 11,39% en el año 2010. El autor, no obstante, no destaca tanto este ligero aumento como el hecho de que la proporción de convenios aprobados en este año es, también, superior a la de fases de convenio abiertas. Esto, en palabras del propio autor, responde a la siguiente idea: *“la entrada en vigor del RD 3/2009 ha flexibilizado las condiciones de inicio de la fase de liquidación en la fase común, flexibilidad que visiblemente ha permitido a los deudores avanzar solicitudes de liquidación que bajo la anterior normativa hubieran tenido que esperar al ejercicio 2011.”*

La reforma efectuada en el 2009, por tanto, parece haber tenido cierto impacto sobre los procesos concursales, permitiendo la liquidación anticipada de aquellas empresas que accedieran al concurso con menor grado de viabilidad, sin necesidad de esperar a la conclusión de la fase común.<sup>8</sup>

Comparando el dato de 2010 con el de 2011, se ha producido una reducción del porcentaje de convenios aprobados, que en este último año es de

---

<sup>8</sup> Este hecho, aunque no está relacionado con una mejora del mecanismo concursal (por haberse incrementado el número de convenios) sí que estaría vinculado a la reducción de la duración de los procesos concursales en general, lo cual, no deja de ser un aspecto positivo, ya que esto es sinónimo de reducción de costes y de mejores posibilidades de liquidación de aquellas empresas que opten por esta solución.

un total de 9,83%. Nuevamente, el autor no hace referencia al posible motivo del cambio. Si bien, sí que destaca que, al igual que en el caso anterior, el número de fases de convenio iniciadas en el 2011 es inferior al número de convenios aprobados, hecho que atribuye a los efectos que aún perduran de la entrada en vigor del RD 3/2009.

En el año 2012 el número de empresas que logra la aprobación de un convenio alcanza su cifra más baja, representando estos tan solo un 6,87% del total de empresas que se encuentran en la fase sucesiva. El autor no aporta explicación respecto a los posibles motivos de esta caída.

Tampoco parece aportar justificación acerca de la ligera subida que se produce en el año 2013, cuando los convenios representan un 7,96% del total de los casos, ni de la subida algo más significativa que se produce en los años 2014 y 2015, cuando las cifras alcanzan el 10,01% y 10,60%, respectivamente.

Durante el último año analizado, el año 2016, la proporción de convenios aprobados vuelve a reducirse, alcanzando la cifra del 8,6% del total. Este dato, si bien, no dista mucho del obtenido en años previos, lo que, de acuerdo con el autor se debe al hecho de que la reforma del año 2014, que introdujo un nuevo rango de acuerdos posibles<sup>9</sup>, suprimió, al mismo tiempo, las ventajas que suponía el convenio anticipado. Esto ha tenido como consecuencia, como se puede apreciar, el que apenas haya producido efectos en la proporción de convenios alcanzados.

Este primer análisis no resulta suficiente para afirmar que las distintas reformas de la Ley Concursal han tenido el objetivo buscado. Ninguna de ellas, según lo visto, ha tenido un impacto extremadamente positivo en el sistema ni ha ayudado a solventar “el problema de la liquidación”, y sólo la reforma efectuada a través del RD 3/2009 ha contribuido a acortar la duración de los procesos concursales al prever la posibilidad de la liquidación anticipada.

Junto con este análisis más global de la evolución de los concursos, el autor ha efectuado, también, un análisis acerca del origen procesal de la fase de liquidación. Puesto que el momento y las circunstancias en las que se inicie la

---

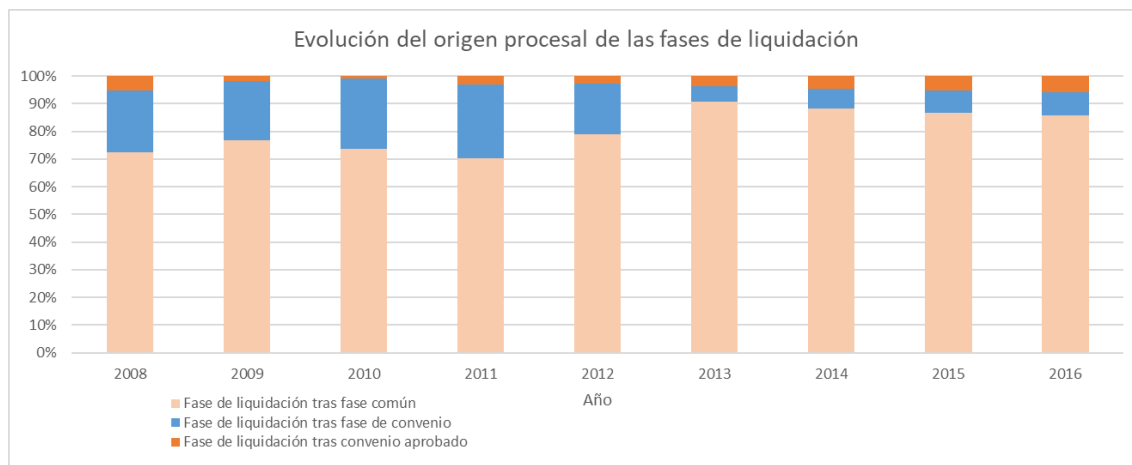
<sup>9</sup> Se admite que una mayoría reforzada (del 65% del pasivo ordinario) acuerde una quita superior a la mitad del crédito, sin superar la espera los 10 años, manteniéndose los límites del 50% de quita y 5 años de espera para las mayorías que alcancen entre el 50% y el 65% del pasivo ordinario.

liquidación pueden resultar efectivas para determinar “el grado de aprovechamiento”, o, en contraposición, “el malgasto de recursos” que tiene lugar como consecuencia del procedimiento concursal, este análisis puede resultar efectivo para determinar el impacto que las reformas han tenido en este sentido.

El sistema concursal establece tres posibilidades de inicio de la fase de liquidación: apertura directamente tras la fase común, apertura tras haberse iniciado la fase de convenio, o bien apertura tras haberse aprobado un convenio con los acreedores.

Estas tres posibilidades vienen reflejadas en el gráfico “*Origen Procesal de las Fases de liquidación*”, que va a ser tomado como referencia para elaborar un gráfico (abajo representado como “Evolución de origen procesal de las fases de liquidación”) en el que se analice la evolución de la proporción de empresas que, sobre el total de liquidaciones, optan por dar esta solución al concurso en cada una de estas fases.

**Gráfico 2. Evolución del origen procesal de las fases de liquidación.**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Estadística Concursal.

Año	Fase de liquidación tras fase de convenio (%)	Fase de liquidación tras convenio aprobado (%)	Fase de liquidación tras fase común (%)
2008	22,3	5,4	72,3
2009	21,2	1,9	76,9
2010	25,3	1	73,7
2011	26,8	3	70,1
2012	18,1	2,9	78,9
2013	5,6	3,6	90,8
2014	7,3	4,5	88,2
2015	7,9	5,3	86,9
2016	8,52	5,86	85,6

Como parece razonable, lo más habitual es que la liquidación se inicie inmediatamente después de la fase común, suponiendo esto en torno al 70-75% de los casos. Aproximadamente el 20-25% de los casos restantes se corresponde con liquidaciones iniciadas tras haberse iniciado la fase de convenio y haber fracasado esta. Y, el resto de las situaciones, casi residuales, se corresponden con supuestos en los que se iniciaría la liquidación de la empresa habiéndose llegado a un acuerdo con los acreedores.

No obstante, en el año 2012, esta tendencia parece cambiar ligeramente, ya que se produce una caída en el porcentaje de fases de liquidación que suceden a una fase de convenio, descendiendo estas del 26,8% registrado en 2011 al 18,1% en 2012. Esta última cifra es la más reducida del conjunto de ejercicios analizados y en palabras del autor podría ser sinónimo de “un cambio estructural en el concurso, resultado de la aceptación del mismo como mecanismo orientado no sólo a promover la continuidad del deudor, sino también a facilitar que la liquidación se produzca lo antes posible”. En este caso, en opinión del autor, va a ser la reforma del año 2011 la que contribuya a reducir los casos de reestructuraciones fallidas (es decir, aquellos supuestos en los que se produce la liquidación de la empresa habiéndose tratado de lograr un convenio) al permitir a los órganos concursales instar la liquidación de la empresa en caso de considerarlo necesario y supeditar la iniciación de la fase de convenio, en los casos de procedimiento abreviado, a la existencia de una propuesta de convenio por parte del deudor durante la fase común. Estos hechos, hacen que “sea más difícil iniciar fases de convenio con nulas o escasas probabilidades de éxito”.



Esta tendencia, se ve confirmada por los datos del año 2013, cuando el porcentaje de fases de liquidación que suceden a una fase de convenio queda reducido al 5,6% y por los resultados obtenidos, a partir de ese momento, en años posteriores.

Una vez concluidos ambos análisis sobre la evolución de los concursos atendiendo a la solución elegida en fase sucesiva, se ha considerado adecuado analizar, también, la evolución de los concursos desde el punto de vista de la identidad del solicitante.

A pesar de que no ha habido muchos aspectos de las reformas que hayan incidido directamente esta materia, éstas sí que han efectuado algunas modificaciones destinadas a dotar de mayores garantías al conjunto de los acreedores del concurso (hecho que incide directamente en el éxito del mismo, de ahí el análisis realizado).<sup>10</sup>

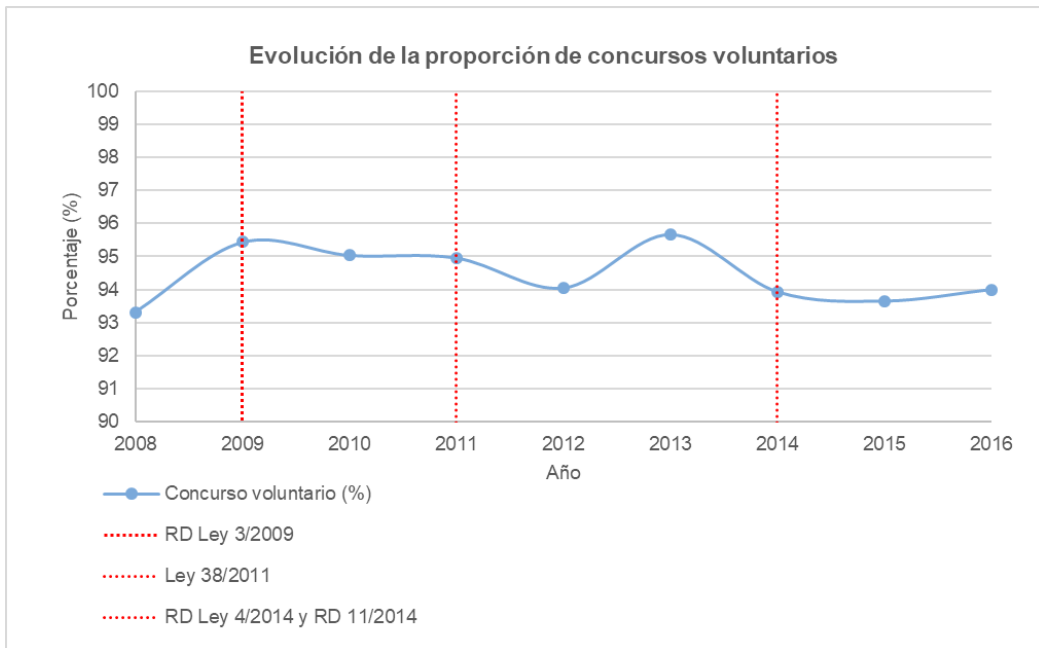
Para ello, se ha tomado como referencia el gráfico “*Distribución de concursos por identidad del solicitante*”, que contempla el porcentaje de concursos que se habrían iniciado a instancia de los acreedores, también denominados concursos necesarios, y el porcentaje de concursos iniciados a solicitud del deudor, conocidos también como concursos voluntarios.

Para facilitar el análisis temporal, se ha elaborado un gráfico que muestra la evolución en el tiempo de la proporción de concursos voluntarios y semejante que reúne la proporción de concursos necesarios a lo largo de los años (abajo representados como “Evolución de la proporción de concursos voluntarios” y Evolución de la proporción de concursos necesarios”, respectivamente).

---

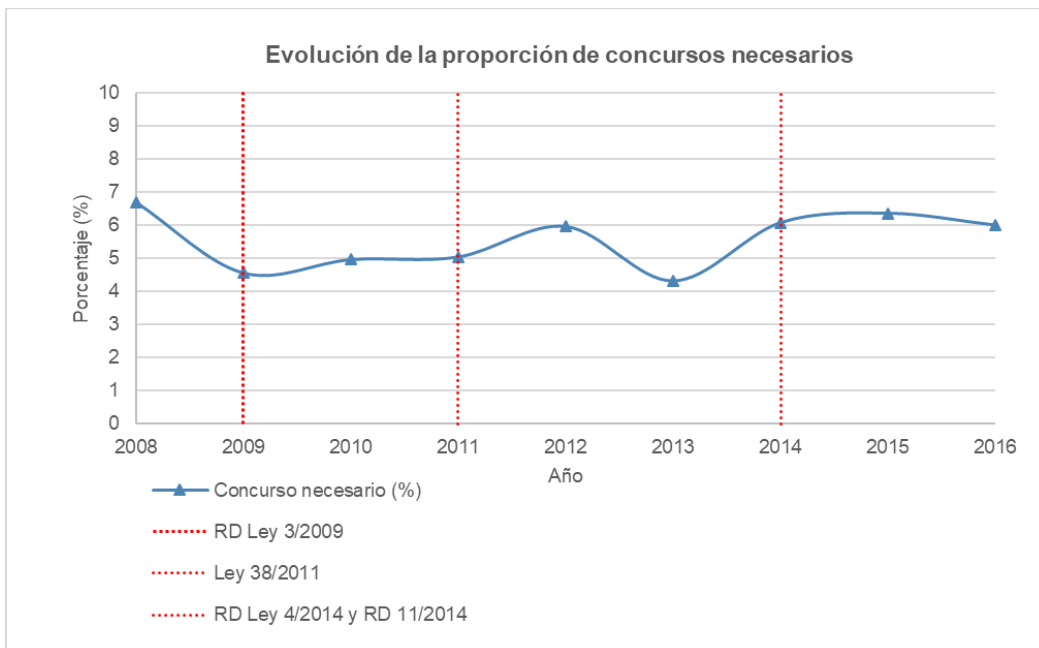
<sup>10</sup> Dentro de las distintas garantías otorgadas al conjunto de acreedores a lo largo de las sucesivas reformas, se distinguen las siguientes: posibilidad de tramitación escrita del convenio para aquellos concursos donde intervengan más de 300 acreedores, posibilidad de realizar modificaciones estructurales sobre el convenio antes de que sean presentados los textos definitivos, ampliación del rango de acuerdos posibles en materia de quitas y esperas, ampliación del quorum de la Junta de Acreedores, incorporación de la figura del arrastre de créditos privilegiados, y, en el ámbito de los acuerdos de refinanciación, ampliación de los supuestos de no rescindibilidad y flexibilización de los requisitos para la suscripción de acuerdos de refinanciación homologados, entre otras.

**Gráfico 3. Evolución de la proporción de concursos voluntarios**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Estadística Concursal.

**Gráfico 4. Evolución de la proporción de concursos necesarios.**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Estadística Concursal.

Año	Concurso necesario (%)	Concurso voluntario (%)
2008	6,7	93,3
2009	4,56	95,44
2010	4,96	95,04
2011	5,04	94,96
2012	5,96	94,04
2013	4,32	95,68
2014	6,08	93,92
2015	6,36	93,64
2016	6	94

En los anuarios del profesor Esteban F. van Hemmen, no se recoge ningún análisis que pudiera poner de manifiesto el impacto de este reconocimiento de garantías en el proceso concursal. Si bien, sí que resulta llamativo un aspecto.

El análisis de la distribución de concursos voluntarios y necesarios muestra un claro predominio de los primeros sobre los segundos. Esto es, los concursos, en su mayoría, son iniciados a petición del deudor.

Resulta llamativo ver, cómo, en el año 2008 la proporción de concursos necesarios alcanza su cifra más alta al situarse en el 6,7% sobre el total. Este aspecto, si bien, no es mencionado por el autor y podría obedecer a múltiples razones, motivo por el cual, no se van a realizar valoraciones al respecto.

Prosiguiendo, por ello, con el análisis del año 2009, fecha en que tuvo lugar la primera reforma, se puede observar cómo tan solo un 4,56% del total de los concursos son necesarios, frente al 95,44% que son iniciados a instancia del deudor. Esta cifra, según el autor, es bastante similar a la obtenida en el análisis del año 2008, donde la proporción de concursos voluntarios era del 93,3%. Sin embargo, difería, en cierta medida de correspondiente cifra de los años 2007 y 2006. De acuerdo con el autor, este hecho podría obedecer a varias hipótesis: por un lado, podría deberse a una “paulatina pérdida de confianza de los acreedores acerca de las posibilidades de recuperar valor por vía judicial”, o también, podría tener su fundamento en el hecho de que el RD 3/2009, en palabras del propio autor, *“haya venido a reducir las posibilidades objetivas de que disponen los acreedores para instar el concurso, al impedir que bajo ciertas*

*condiciones sea declarado concurso necesario, aun cuando los acreedores adelantaran su solicitud a la del deudor.”<sup>11</sup>*

Siendo la opción más probable una combinación de ambos factores, lo que sí que cabe concluir es que las garantías “otorgadas” a los acreedores a lo largo de las sucesivas reformas, con el objetivo de fomentar el éxito del proceso, no han tenido un efecto positivo en lo referido a la iniciación del concurso (tampoco parecían haberlo tenido en relación con el objetivo final de aprobación del convenio, si nos remontamos al análisis realizado anteriormente).

Por otro lado, en relación con la mención efectuada por el autor de la introducción de la prórroga del plazo de solicitud de concurso por el deudor a través del artículo 5 bis de la Ley Concursal, tampoco parece haber tenido el efecto deseado. La introducción de esta modificación, realizada para potenciar los institutos preconcursales, no ha producido, remontándonos nuevamente al gráfico inicial de evolución de los concursos, un incremento en el número de convenios.

Por último, tomando en consideración la orientación de las reformas realizadas, podría resultar adecuado efectuar un breve análisis de la duración de los procedimientos concursales, ya que gran parte de las modificaciones de la Ley Concursal han tenido como objetivo último la flexibilización y agilización del procedimiento.

El propio autor, en su estudio, señala la importancia que tiene el tiempo de duración del procedimiento concursal para las empresas. En el caso de las empresas que tienen ciertas posibilidades de sobrevivir, una mayor brevedad del procedimiento implicaría el estar sometido durante menos tiempo a la estigmatización que supone el concurso de acreedores. Mientras que para las empresas que están abocadas a la liquidación, un alargamiento del procedimiento concursal podría provocar la pérdida progresiva de valor de la empresa o del conjunto de elementos productivo, empeorándose sus opciones de venta.

---

<sup>11</sup> Esto tiene lugar en los casos de prórroga del plazo de solicitud del concurso por el deudor, cuando la solicitud de los acreedores se hubiera producido durante estos 3 meses concedidos al deudor por haber comunicado este la iniciación de negociaciones con los acreedores.

Sentados, ya, los objetivos del análisis de la duración del procedimiento concursal, resulta necesario realizar una serie de aclaraciones al respecto.

El análisis realizado en este apartado pretende, en primer lugar, obtener una visión general de la evolución de la duración de los concursos a lo largo de los años, a los efectos de determinar si las reformas efectuadas en este sentido han tenido (o no) el objetivo deseado. En relación con esto, el autor hace especial referencia a las reformas efectuadas a través del RD Ley 3/2009 y de la Ley 38/2011, por la importancia de los cambios introducidos por éstas en la materia.

Rememorando brevemente la explicación realizada en anteriores apartados al respecto, conviene recordar que el RD Ley 3/2009 aumentó el límite de pasivo previsto para que las empresas pudieran acogerse a la tramitación abreviada del procedimiento concursal, que pasó del 1.000.000 de euros a situarse en 10.000.000 de euros. Esta modificación, que ha tenido un enorme impacto en el panorama concursal español (pues el número de empresas que han podido acogerse al procedimiento concursal abreviado se ha visto incrementado exponencialmente) ha generado, al mismo tiempo, ciertos problemas comparativos, que serán estudiados más adelante, a la hora de efectuar el análisis. Por otro lado, el RD Ley 3/2009 ha introducido una alternativa a la conclusión de la fase común prevista hasta el momento: la posibilidad de la liquidación anticipada. Concretamente, dentro de la segunda etapa de la fase común<sup>12</sup>, se va a permitir que el juez, una vez presentado el informe por la Administración Concursal, apruebe una eventual propuesta de liquidación realizada por el deudor (quien dispondrá de un plazo de hasta 15 días desde el momento de la presentación del informe concursal), sin necesidad de que se lleguen a resolver las posibles impugnaciones realizadas por los interesados.

Puesto que las reformas referidas van a afectar, fundamentalmente, a la fase común del procedimiento concursal, el estudio se va a centrar en esta fase exclusivamente, dejando de un lado todos los análisis temporales realizados sobre la fase sucesiva del concurso.

---

<sup>12</sup> El autor procede a distinguir dos etapas dentro de la fase común: la primera de ellas comprende el periodo desde el inicio del procedimiento hasta la presentación del informe por la Administración Concursal, mientras que la segunda se remonta desde la fecha de presentación del informe hasta el inicio de la fase sucesiva.

Por otro lado, respecto de los problemas de análisis ocasionados por la primera de las modificaciones implementadas por el RD Ley 3/2009, el autor, para solventar esto, va a llevar a cabo un tratamiento específico de los datos, realizando los cálculos de la duración de los procedimientos (para cada año) distinguiendo entre aquellos concursos iniciados antes de la entrada en vigor del RD Ley 3/2009 y los concursos iniciados estando éste ya vigente.<sup>13</sup>

El hecho de que las empresas que puedan acogerse al procedimiento abreviado tras el Real Decreto Ley gocen de unas características muy distintas a las que anteriormente podían hacerlo, hace que sea necesario, según el autor, realizar un estudio separado de los convenios celebrados antes y después de su entrada en vigor.<sup>14</sup>

Aunque esto puede tener sentido si se quiere realizar un análisis pormenorizado de los datos de concursos disponibles para cada año, para el estudio que se va a realizar resulta más conveniente tomar un año de referencia anterior a la entrada en vigor del Real Decreto, en el que todos los concursos analizados se rijan por la legislación previa (se va a tomar el año 2008, como punto de referencia) para proceder a realizar un análisis comparativo con los concursos iniciados en fechas posteriores al Real Decreto y que vayan finalizando a lo largo de los siguientes años.

Va a quedar excluido del análisis, si bien, el año 2009, dado el desfase temporal que se da como consecuencia de la realización del estudio con carácter anual (tomando como periodo de referencia el año natural). Tampoco se van a tener en cuenta los procedimientos concursales que se encuentren aún en la fase común en los años inmediatamente posteriores al 2009<sup>15</sup> (es decir, van a quedar excluidos del análisis los procedimientos finalizados en los años 2010 y

---

<sup>13</sup> La entrada en vigor del RD Ley 3/2009, de 27 de marzo tuvo lugar el 1/4/2009.

<sup>14</sup> Las empresas que anteriormente podían acogerse a la tramitación abreviada del concurso podían tener un pasivo máximo de 1.000.000 euros, mientras que en la actualidad la cuantía máxima de deuda asciende a los 10.000.000 euros. Desde un punto de vista lógico, esto, cuanto menos, va a implicar un mayor grado de complejidad (y, presumiblemente de duración) de los procedimientos concursales abreviados.

<sup>15</sup> Como se había mencionado anteriormente, algunos de estos procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor del RD Ley 3/2009, se encuentran, aún, en la fase común en el año 2010, pero son prácticamente residuales en el 2011, donde apenas suponen, en palabras del autor, el 10% de los procedimientos.

2011 que se hubieran iniciado con anterioridad al RD Ley 3/2009), ya que las cifras no ofrecen interés comparativo por verse afectadas, todavía, por el corte temporal que supone la entrada en vigor del Real Decreto.

Comenzando con el análisis de la duración de la fase común de los concursos en el año 208, se va a proceder a distinguir entre aquellos concursos tramitados en forma abreviada y aquellos tramitados por la vía ordinaria.

Los datos muestran una diferencia bastante significativa entre ambos procedimientos, ya que, mientras que los concursos tramitados por la forma abreviada, típicamente, consumen un total de 263 días hasta alcanzar la fase sucesiva, los que lo hacen por la vía ordinaria, extienden la fase común hasta un total de 349 días.<sup>16</sup>

Si, por el contrario, analizamos los resultados obtenidos en el año 2011, (en este caso tendríamos en cuenta exclusivamente los concursos cuya fase común se hubiera iniciado después de la entrada en vigor del RD Ley 3/2009, ya que los concursos iniciados antes de esta fecha son, en el año 2011, residuales, y no serían representativos de la realidad), es fácil apreciar cómo la duración de la fase común va a ser superior, tanto en los procedimientos abreviados como en los procedimientos ordinarios, en relación con el año 2008. Así, mientras que los procedimientos abreviados presentan, típicamente, una duración media de 314 días, los tramitados por el procedimiento ordinario, como es lógico, presentan una duración superior (la tabla recoge una mediana de 465 días).

A pesar de que la comparación de estos datos no se puede realizar en condiciones de absoluta certeza, los resultados obtenidos parecen indicar que, como consecuencia de la reforma del 2009, se ha producido un incremento de la duración de la fase común de los concursos. En relación con los concursos tramitados por la vía abreviada, más allá de atribuirle una connotación negativa, esto podría tener origen en los cambios introducidos por la norma para acogerse a la tramitación abreviada del procedimiento. Al aumentar el límite del pasivo a 10.000.000 de euros se estaría extendiendo la posibilidad de la tramitación abreviada a empresas con pasivos superiores (todas aquellas empresas cuya

---

<sup>16</sup> Los datos mostrados han sido extraídos de la tabla elaborada por el autor "*Tiempo entre Auto de Declaración de Concurso e Inicio de la Fase Sucesiva en XX, según Tramitación Abreviada u Ordinaria*", donde XX representa el año analizado.

deuda superara 1.000.000 de euros y fuera inferior a 10.000.000) y, por tanto, sometidas a concursos más complejos y amplios, lo cual explicaría el aumento en la duración temporal de estos procedimientos. Sin embargo, no resulta tan sencillo encontrar una justificación a la mayor duración de los procedimientos ordinarios.

Continuando el análisis, en el año 2012 se va a estudiar, ya, la duración de la fase común teniendo en cuenta los cambios introducidas por la Ley 38/2011<sup>17</sup>.

Nuevamente, se va a producir una modificación de las condiciones previstas para la aplicación de la tramitación abreviada al procedimiento concursal. Así, el límite del pasivo máximo va a quedar reducido a 5.000.000 de euros y se establecen dos requisitos que no existían con anterioridad a la ley: que la lista presentada por el deudor incluya al menos cincuenta acreedores y que la valoración de los bienes y derechos no alcance los 5.000.000 de euros. Junto con esto, la Ley 38/2011 procedió a derogar las disposiciones que regulaban la “liquidación anticipada”, para regular las posibilidades de acudir a la fase de liquidación de forma mucho más amplia (pues la solicitud del deudor podría realizarse en cualquier momento de la fase común, no solo después de presentado el informe por la Administración Concursal). Además, en caso de no haber propuesta de convenio presentada por el deudor, se produciría la apertura de oficio de la fase de liquidación (algo que se va a convertir en el supuesto más habitual).

Al efectuar el análisis, el autor no solo ha excluido aquellos concursos residuales iniciados antes de la promulgación del RD Ley 3/2009 sino también aquellos en los que el tránsito a la fase sucesiva se produce en la misma declaración de concurso o en un periodo inmediatamente posterior (a solicitud del deudor o de la Administración Concursal, nunca de oficio).<sup>18</sup>

Finalmente, se puede observar cómo, en comparación con los datos obtenidos en el año anterior, en el año 2012, la duración de los procesos, tanto

---

<sup>17</sup> La Ley 38/2011, de 10 de octubre va a entrar en vigor con fecha de 1/1/2012.

<sup>18</sup> El autor fundamenta la exclusión de estos concursos en el solapamiento de la fase común con la fase sucesiva, lo cual parece bastante razonable, pues ya desde el momento inicial próximo al auto de declaración de concurso, se estarían efectuando operaciones de liquidación.



en el supuesto de tramitación abreviada como en el de la ordinaria, es considerablemente inferior (las medianas son de 286 y 329 días, respectivamente). Este dato, especialmente positivo en los procedimientos tramitados por la vía ordinaria (donde la diferencia de medianas es de 136 días, es decir, de 4,5 meses) solo puede quedar explicado por la mejora que ha supuesto la reforma del año 2011 en este sentido. El propio autor menciona los efectos tan “inmediatos y significativos” que ésta ha sobre el sistema y estos resultados no hacen más que poner esto de manifiesto.

Esta tendencia, además, se va a mantener en años posteriores, puesto que, en el año 2013, la duración de los concursos vuelve a disminuir hasta alcanzar tiempos de 275 días, en el caso de los procedimientos abreviados, y 305 en los procedimientos ordinarios. Nuevamente, los concursos tramitados por la vía abreviada presentan menor duración que el resto. Sin embargo, la diferencia temporal existente entre ambos procedimientos es cada vez menor (este hecho se manifestaba ya en el año 2012 pero se hace mas ostensible con el año 2013). En relación con esto último, será necesario analizar los resultados posteriores a los efectos de determinar si se trata de un resultado meramente circunstancial o, por el contrario, se configura como otra de las consecuencias de la reforma de 2011.

Procediendo, pues, con el análisis del año 2014, al igual que en ejercicios anteriores, los concursos ordinarios van a seguir siendo “más lentos” que los tramitados por la forma abreviada. Sin embargo, tomando como referencia la mediana, se puede observar cómo la mediana que presentan los procedimientos abreviados continúa reduciéndose (en el año 2014 estos concursos presentan una duración típica de 262 días) y, por el contrario, la fase común en los procedimientos ordinarios presenta mayor duración que en el año anterior (la mediana, en este caso, se sitúa en 336 días, frente a los 305 y 329 obtenidas en los años 2013 y 2012, respectivamente). Esto da respuesta a lo planteado anteriormente, pues la aparente reducción en la diferencia temporal entre procedimientos no parecer ser más que un fenómeno puramente circunstancial.

Por último<sup>19</sup>, el año 2015, muestra como continúa la tendencia decreciente del tiempo típico de duración de los procedimientos abreviados (que presenta una mediana de 252 días, algo inferior a la de 2014). Esta mejora es mucho menos notable en los casos de procedimientos tramitados por la vía ordinaria (donde la mediana pasa de 336 a 335 días).

En conclusión y, contrariamente a lo ocurrido con la reforma efectuada a través del RD Ley 3/2009, se puede afirmar que la reforma llevada a cabo en el año 2011 sí tuvo un efecto positivo en la duración temporal de los concursos (especialmente en aquellos tramitados por el procedimiento abreviado).

No obstante, es necesario tener en cuenta que esta mejora ha tenido impacto, fundamentalmente, sobre la fase común del procedimiento. El impacto que las reformas han tenido sobre la fase sucesiva de los procedimientos concursales resulta, en consecuencia, desconocido y, a ello, hay que sumarle otros aspectos de naturaleza externa como es el evidente colapso de lo juzgados en determinados distritos.

### **3.2. Causas del fracaso del concurso de acreedores.**

El análisis efectuado previamente ha permitido, por un lado, poner de manifiesto las deficiencias del sistema concursal español, y, por otro lado, analizar si las reformas llevadas a cabo para eliminar estas deficiencias han servido (o no) de utilidad.

En relación con los problemas que planteaba el sistema concursal español, éste se configuraba como un mecanismo excesivamente riguroso y complejo, que suponía, además, un elevado coste, tanto temporal como económico para las partes implicadas (e, indirectamente, también para la sociedad). Al mismo tiempo, tampoco ofrecía garantías suficientes a los acreedores, quienes evitaban recurrir a él ante las escasas posibilidades de cobro. Y, desde el punto de vista del deudor, traía consigo tal grado de estigmatización que hacía muy complicado un posible futuro de la empresa. Esto, unido a la ausencia de “cultura concursal”, explicaba, a su vez, que el mecanismo

---

<sup>19</sup> No se van a estudiar los resultados obtenidos para el año 2016 por las diferencias existentes, desde el punto de vista estadístico, en los análisis efectuados por el autor.

del concurso de acreedores fuera menos utilizado en España que en otros países (a pesar del gran aumento en el número de concursos que se produjo como consecuencia de la crisis).

En cuanto a las medidas planteadas para dar solución a estos problemas, los datos muestran que, salvo en contadas excepciones, éstas no han cumplido con los objetivos con las que se implementaron. La proporción de convenios alcanzados sigue siendo significativamente más reducida que la de liquidaciones y sólo la introducción de la figura de la liquidación anticipada ha tenido un efecto positivo en este sentido al evitar la apertura de la fase de convenio cuando las posibilidades de éxito sean muy escasas.

#### **4. DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.**

Recientemente, el Parlamento europeo y el Consejo de la UE han aprobado la Directiva (UE) 2019/2023, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Esta Directiva, que busca unificar las diferentes normativas y procedimientos concursales previstos por las legislaciones nacionales de los Estados miembros, se va a proyectar sobre cada uno de los ámbitos señalados anteriormente, contemplando una serie de medidas individuales que tendrán que ser transpuestas por cada uno de los Estados posteriormente.

El primero de estos ámbitos de aplicación sobre el que se proyecta la norma, previsto en el art.1.1.a), va a ser el de los marcos de reestructuración preventiva que la legislación pone a disposición del deudor. Aquí se estaría haciendo referencia, fundamentalmente, a los conocidos como Acuerdos de Refinanciación.

La Ley Concursal española, a priori, y aunque no establece nada concreto al respecto, parece limitar el acceso a este tipo de procedimientos a aquellos deudores que quisieran reestructurar su patrimonio para evitar una posible

situación de insolvencia. Sin embargo, la Directiva va a hacer que estos estén disponibles también a aquellos acreedores y representantes de los trabajadores que lo soliciten (siempre que exista consentimiento del deudor). Si bien, al tiempo que se prevén más facilidades para acceder a este tipo de acuerdos, la directiva contempla la posibilidad de limitar su aplicación a aquellos supuestos en los que existen perspectivas realistas de viabilidad.

Por otro lado, esta va a recoger, también, una serie de medidas que contribuyan a la mejora y simplificación de las negociaciones entre acreedores y deudor. Tanto la Ley Concursal española como la Directiva, coinciden en reconocer que, aun iniciadas las negociaciones, el deudor siga conservando facultades para el desarrollo de su actividad profesional o empresarial. Sin embargo, la directiva va a contemplar una serie de diferencias en materia de suspensión de ejecuciones individuales.

La Ley Concursal, en materia de acuerdos de refinanciación, con el objetivo de evitar un empeoramiento de la situación del deudor, obligaba a la suspensión de todas aquellas ejecuciones singulares que recayeran sobre bienes necesarios para la continuidad de su actividad profesional. La Directiva, por el contrario, en su art. 6.2 parece prever expresamente la posibilidad de que, con carácter general, la suspensión abarque a todas las categorías de créditos<sup>20</sup>. Esta suspensión, si bien, va a estar sujeta a una serie de limitaciones temporales que también se configuran como novedades introducidas por la Directiva. Ésta prevé como límite máximo una duración inicial de cuatro meses y, en caso de ampliación de la suspensión por las autoridades judiciales o administrativas, de un total de doce meses.

Junto con esto, la Ley Concursal contempla, además, una segunda consecuencia de la iniciación de negociaciones: el aplazamiento del deber legal de solicitud de apertura de concurso por parte de aquel deudor que se encuentre en estado de insolvencia. Este aplazamiento, si bien, está sujeto a término, ya que podrá prolongarse durante un plazo de tres meses, en los supuestos de deudores que sean persona jurídica, o de dos, si se tratara de persona física.

---

<sup>20</sup> En los apartados 4 y 5 de este artículo establece, no obstante, la posibilidad de que los propios Estados excluyan determinados créditos del ámbito de aplicación de la suspensión y reconoce, expresamente, la exclusión de los créditos de los trabajadores.

La Directiva, aunque en la misma línea, parece pronunciarse de forma distinta al respecto. Así, aunque también hace referencia a la posposición de la obligación de solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, no contempla ningún plazo máximo.<sup>21</sup>

La garantía que se prevé en favor del deudor en este sentido alcanza en la directiva mayor amplitud, lo que en la práctica podría obligar a algunos Estados miembros a efectuar modificaciones.

Sin embargo, no todas las medidas introducidas en ella han ido destinadas a la protección de la figura del deudor. La norma internacional ha buscado, por otro lado, establecer una serie de requisitos o garantías de “éxito” de los planes de reestructuración. Así, a la ya mencionada limitación de acceso a los acuerdos de refinanciación se puede añadir los requisitos de contenido mínimo previstos en el art.8. Entre ellos destaca la *“exposición de motivos que explique por qué el plan de reestructuración ofrece una perspectiva razonable de evitar la insolvencia del deudor y de garantizar la viabilidad de la empresa junto con las condiciones previas necesarias para el éxito del plan.”*

Por último, en relación con la adopción de estos planes de reestructuración y la posibilidad de que estos afecten a las partes disidentes del acuerdo, la Directiva establece unos límites en relación con el establecimiento de mayorías exigidas, que *“no podrán superar el 75% del importe de los créditos o intereses en cada categoría”*. Previamente, esta había establecido la obligación de que los Estados velaran por la configuración de categorías en las que pudieran quedar englobadas las distintas partes en atención a sus intereses.

Respecto de la confirmación de estos planes de reestructuración, la legislación española contemplaba, ya, la figura de los acuerdos homologados, que afectaban a todas las partes, incluidas los acreedores disidentes. Tales acuerdos debían de ser aprobados por un juez y estaban sometidos a requisitos adicionales. La Directiva, de forma similar, prevé la posibilidad de que los planes de reestructuración afecten a la totalidad de las partes (entre otras) pero supedita esto a que haya confirmación del plan por parte de autoridad judicial o

---

<sup>21</sup> *Art. 7.1 Directiva: Si, durante una suspensión de ejecuciones singulares, un deudor se viese obligado, por la normativa nacional, a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia que pudiese desembocar en la liquidación del deudor, tal obligación quedará interrumpida mientras dure dicha suspensión.*

administrativa y al cumplimiento de las condiciones previstas en el art. 11. La regulación dada por las normas, en este sentido, como se puede observar, es bastante aproximada.<sup>22</sup>

El segundo de los ámbitos sobre el que se proyecta la Directiva, recogido en el art. 1.1.b), es el de la exoneración de deudas e inhabilitaciones. La materia aquí recogida está estrechamente vinculada al conocido como “mecanismo de segunda oportunidad”, regulada, a su vez, en la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*.

Puesto que esta materia no ha formado parte del objeto de estudio de este trabajo se a hacer, tan solo, una breve mención a las medidas introducidas por la Directiva.

En relación con el acceso a los procedimientos de exoneración de deudas, La Directiva obliga a los Estados miembros a que faciliten esta posibilidad a los empresarios insolventes. Para ello obliga a que los supuestos en los que se establezca un reembolso parcial de la deuda se acomoden a la situación del empresario en cuestión y que éstos, en todo caso, tengan derecho a recibir el apoyo empresarial que prevea la legislación nacional correspondiente.

En materia de plazos la norma establece un límite máximo de 3 años tras los cuales el empresario tendría que haber obtenido la exoneración de la deuda que se hubiera acordado. Desde el mismo momento en que se hubiera acordado el mecanismo de exoneración, eso sí, se abriría un periodo de inhabilitación del empresario deudor, que se prolongaría hasta el final de este plazo de exoneración al que se ha hecho referencia.

Todo lo previsto hasta el momento en materia de exoneración, sin embargo, va a poder verse modificado de darse algunas de las excepciones previstas en el art. 23 de la Directiva, que prevé la posibilidad de ampliación del plazo de exoneración y limita el acceso a este mecanismo en determinados supuestos en él recogidos.

---

<sup>22</sup> La diferencia que resulta más destacable radica, fundamentalmente, en el hecho de que la Ley Concursal limita estos acuerdos a acreedores con pasivos financieros y solo permite que afecten al resto de acreedores en la medida en que se adhieran. La Directiva, no hace, sin embargo, ninguna valoración al respecto.

Para concluir el estudio de la Directiva se va a hacer un breve análisis del último de los ámbitos sobre el que se ha proyectado la norma: el de la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. A pesar de la escasez de medidas adoptadas por la norma en este sentido, resulta conveniente estudiar con algo de detalle las novedades al respecto, pues éste ha sido uno de los puntos esenciales de este trabajo.

En este sentido, el art. 25 de la norma hace referencia a la necesidad de que las autoridades judiciales y administrativas que sean competentes para resolver los procedimientos reciban una formación adecuada y, el art. 26 extrapola esta necesidad en relación con los administradores que sean nombrados en el marco de estos procedimientos (en adelante mencionados como “administradores concursales”).

El mismo artículo establece otras consideraciones respecto de estos administradores concursales en sus siguientes apartados, pues, como se puede observar de la literalidad de la norma, se busca mejorar todos aquellos aspectos que rodean a la figura del administrador. Así, se habla de garantizar que los procedimientos de nombramiento, revocación y dimisión de los administradores sean “claros, transparentes y justos”, de nombramientos de administradores en atención a las circunstancias de cada caso concreto, y de evitar conflictos de intereses permitiendo la sustitución de los administradores, de ser necesario.

Por último, el art. 27 de la Directiva establece una serie de previsiones sobre la supervisión de la actividad de los administradores concursales y su remuneración. A pesar de que no establece ninguna norma concreta en este sentido, podrían calificarse de positivas las consideraciones que realiza, relativas a la elaboración y adhesión a códigos de conducta, la necesaria aplicación de sistemas de retribución “flexible” (en consonancia con la eficiencia en la resolución de procedimientos) y la publicidad de la información sobre los organismos encargados de la supervisión de los procedimientos.

Estas medidas, de transponerse adecuadamente al sistema español, podrían tener un impacto muy positivo, especialmente si se tiene en consideración que la regulación realizada de la figura del administrador concursal había sido un aspecto muy criticado en el contexto del sistema concursal español.

## 5. CONCLUSIONES.

Concluido el estudio del sistema concursal español, se puede llegar a una serie de conclusiones al respecto:

En primer lugar, aunque ya se había mencionado al comienzo del trabajo, el análisis realizado permite afirmar que el sistema concursal está plagado de deficiencias. Algunas de ellas se remontan a la regulación inicial dada por la Ley 22/2003 pero otras han ido surgiendo como consecuencia de las numerosas reformas realizadas “en caliente” tras iniciarse la crisis económica de 2007.

En segundo lugar, se puede concluir también que la multitud de disfunciones que se han ido poniendo de manifiesto en el sistema han determinado que éste no cumpla con uno de los objetivos considerados prioritarios hoy en día, el de proporcionar una solución a los empresarios en crisis que permita la continuidad de la actividad empresarial en el futuro (objetivo conservatorio).

Los datos estadísticos muestran cómo las empresas siguen optando por la solución de la liquidación para poner fin al procedimiento concursal, frente a la opción del convenio, que en la práctica resulta casi residual. Esto tiene como consecuencia la desaparición (con los evidentes perjuicios sociales que esto ocasiona) de casi la totalidad de empresas que se declaran en concurso de acreedores.

En tercer lugar, se puede concluir que, a pesar de las numerosas reformas realizadas sobre el sistema concursal previsto por la Ley 22/2003, el sistema sigue siendo, hoy en día, costoso, largo e ineficiente. Respecto del coste y la duración de los procesos, los datos estadísticos ponen de manifiesto que las reformas de los años 2009 y 2011, especialmente destinadas a reducir el tiempo de los procesos<sup>23</sup>, no han tenido un impacto significativo en este sentido. Los procedimientos siguen siendo largos y el menor colapso de los juzgados responde, fundamentalmente, a la disminución en el número total de concursos que se ha venido produciendo durante los últimos años.

---

<sup>23</sup> Conviene recordar que el RD Ley 3/2009 contempló, como novedad, la figura de la liquidación anticipada.



Por otro lado, los datos estadísticos muestran una clara prevalencia de los concursos voluntarios sobre los necesarios, lo que pone de manifiesto que el concurso de acreedores se configura como el último de los mecanismos al que recurren, tanto los acreedores como los deudores cuando se dan situaciones de insolvencia (estos últimos retrasan la declaración en concurso lo máximo posible y sólo la solicitan cuando es absolutamente imprescindible). El concurso de acreedores, tal y como se ha planteado en la actualidad, no ofrece garantías de cobro a los acreedores y tampoco ofrece garantías de supervivencia a los deudores, los cuales se ven, además, estigmatizados desde el mismo momento en que se declara el concurso. Todo ello explica su consideración de “último recurso disponible”. Y, este aplazamiento en la solicitud de la declaración de concurso, a su vez, va a tener como consecuencia que las empresas que entren en concurso se encuentren en situaciones de crisis tan graves que resulten de difícil solución, lo cual, a su vez, explica, el fracaso del sistema.

En cuarto lugar, en relación con la creación de nuevas figuras concursales que permitan evitar el concurso de acreedores y anticipar, en cierto grado, la situación de insolvencia, la realidad pone de manifiesto que, aunque algunas de ellas han tenido una buena acogida en la sociedad (este sería el caso de los Acuerdos de Refinanciación), no han sido suficiente como para solucionar las graves deficiencias de las que adolece el sistema.<sup>24</sup>

Por último, a los efectos de determinar, en algún modo, las perspectivas de futuro del sistema, resulta conveniente hacer una breve referencia a las disposiciones previstas en la Directiva (UE) 2019/1023. Los preceptos relativos a los Administradores Concursales podrían resultar efectivos para evitar los problemas surgidos en torno a su elección, su idoneidad para ejercer el cargo, así como su objetividad y la conducta ética que debería caracterizarles. Pero esto constituye sólo una mínima parte de la problemática existente en torno al sistema concursal español. Más llamativas resultan las numerosas medidas establecidas para favorecer la aplicabilidad de los Acuerdos de Refinanciación. De conseguir su objetivo, estas medidas podrían contribuir a generalizar un

---

<sup>24</sup> El hecho de que los Acuerdos de Refinanciación se planteen, fundamentalmente, respecto de entidades financieras y de que los Acuerdos extrajudiciales de pagos no hayan tenido prácticamente cabida en el sistema, podría explicar, en parte, el impacto positivo tan limitado que han tenido estas figuras en el sistema concursal.

mecanismo que se anticipe, realmente, a la situación de insolvencia total de las empresas. Y esto, solo podría ir acompañado de un claro aumento de las posibilidades de éxito del mecanismo.

No obstante, el impacto de estas novedades solo va a poder ser analizado en futuros estudios, cuando estas disposiciones hayan sido traspuestas a la legislación concursal española, por lo que no se van a realizar más valoraciones al respecto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

García - Posada, M. y Vegas, R. (2016): “Las reformas de la Ley Concursal durante la Gran Recesión” en *Documentos de Trabajo*. Banco de España. Madrid. N.º 1610.

Menéndez, A. y Rojo, A. (2018): “Lecciones de Derecho Mercantil”, Volumen II, 16ª Edición, Pamplona, Civitas.

Van Hemmen, E. (2008): “Estadística concursal. Anuario 2008” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2009): “Estadística concursal. Anuario 2009” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2010): “Estadística concursal. Anuario 2010” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2011): “Estadística concursal. Anuario 2011” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2012): “Estadística concursal. Anuario 2012” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2013): “Estadística concursal. Anuario 2013” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2014): “Estadística concursal. Anuario 2014” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2015): “Estadística concursal. Anuario 2015” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

Van Hemmen, E. (2016): “*Estadística concursal. Anuario 2016*” en *Estadística Mercantil*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. Madrid.

## **RECURSOS EN LÍNEA**

---

“Temas candentes de los procesos concursales”. Disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/financiero-seguros/assets/temas-candentes-procesos-concursales.pdf> [Consulta: 20/01/2019]

“La necesaria reforma de las sucesivas reformas de la Ley Concursal”. Disponible en: <https://www.abogacia.es/2016/04/22/la-necesaria-reforma-de-las-sucesivas-reformas-de-la-ley-concursal/> [Consulta: 5/03/2019]

“Los problemas del Derecho Concursal Español.” Disponible en: <http://www.elnotario.es/98-hemeroteca/revistas/revista-41/578-los-problemas-del-derecho-concursal-espanol-0-4473227369108449> [Consulta: 16/04/2019]