

## *Una tasca urgent: el concurs personal<sup>1</sup>*

---

La llei concursal vigent, amb poc més de 8 anys, ja ha estat modificada de manera important en dues ocasions. La crisi econòmica també ens va trobar mal preparats en allò relatiu al concursal, encara que per sort no hem hagut de lidiar amb la destrucció d'empreses provocada per la crisi –kafkiana en termes generals– del Codi de Comerç i de la Llei de suspensió de pagaments. La darrera reforma concursal va entrar en vigor l'1 de gener d'aquest any. No farem aquí un repàs ni un judici sobre aquesta reforma, simplement tractarem de posar en relleu un oblit important, quasi imperdonable.

La recent reforma concursal pretenia confessadament –així ho diu el Preàmbul– afrontar algunes disfuncions en l'operativa del concurs manifestades o, almenys, accentuades, per la crisi econòmica, a fi d'obtenir millores en l'eficàcia del concurs, tant pel que fa al procés en si mateix –major rapidesa, menor congestió dels jutjats mercantils– com en la taxa de satisfacció dels crèdits als creditors i, sobretot, en la conservació de l'empresa i de la seva activitat productiva. Aquest darrer és probablement un objectiu tan desitjable com inabastable ja que, deixant de banda el cas nord-americà, tan especial en això com en d'altres tantes coses, les taxes de liquidació d'empreses que entren en concurs no són tan diferents a Espanya i a d'altres països del nostre entorn<sup>2</sup>.

De la reforma, a banda d'alguns *gaffers* sonats, com el de les penyores en garantia de crèdits futurs (art. 90.1.6è LC), el més destacable és possiblement el convidat que mai es va presentar, el concurs individual. La insatisfacció amb la regulació espanyola en matèria de concurs de persones físiques no és cap secret. Com pot apreciar fins i tot un llec en Dret al llegir l'art. 178 LC, quan es declara la terminació d'un concurs de persona jurídica, per liquidació o per insuficiència de béns, el jutge acorda l'extinció de la persona jurídica. En canvi, per a les persones físiques, la llei declara que “el deutor quedarà responsable del pagament dels crèdits restants”. Ja hi ha veus que han denunciat el règim legal vigent i han postulat solucions de *fresh start*: Matilde CUENA en aquestes mateixes pàgines d'*InDret*, Rodrigo TENA a *¿Hay Derecho?* El famós i discutit Aute del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona de 26.10.2010 (Magistrat ponent: José María FERNÁNDEZ SEIJO) que va declarar, en posar fi al concurs voluntari d'una parella de pensionistes, que s'havien de donar per extingits els deutes concursals que no s'havien pogut satisfer amb càrrec a la massa activa del concurs, va plantejar la qüestió i va justificar la seva solució en aquests termes:

---

<sup>1</sup> Agraïm a Miguel GARCÍA-POSADA la seva inestimable col·laboració en la preparació de gràfics i taules.

<sup>2</sup> Vegeu Marco CELENTANI / Miguel GARCÍA-POSADA / Fernando GÓMEZ POMAR, “El enigma de los concursos empresariales en España y la crisis”, *La crisis de la economía española. Análisis económico de la gran recesión*, capítol 7, Fedea Monografías.

“Conforme a esta interpretación parece acorde con una interpretación armónica de las normas citadas entender que aunque la liquidación del concurso de persona física no permita la extinción de dicha persona física ni extinción física ni extinción moral por medio de la exclusión social o de dejar al sujeto al albur de la beneficencia pública o privada, haya de optarse por una interpretación de la norma que permita cumplir con los fines del concurso y garantizar sino la extinción de la personalidad, cuando menos la extinción de los créditos concursales una vez que se han agotado todas las vías concursales para la satisfacción de los créditos”.

La preocupació social i mediàtica pel destí dels deutors persones físiques no ha deixat de créixer, si bé se sol concentrar en les conseqüències de l'impagament d'hipoteques<sup>3</sup>.

En aquestes línies pretenem posar de manifest com el concurs individual i el concurs empresarial estan estretament relacionats pel que fa a les petites empreses i, per tant, com el règim –severíssim a Espanya– en matèria de concurs personal afecta els incentius a la creació i l'actuació de les petites –i no tan petites– empreses. En definitiva, que el nostre règim legal del concurs individual influeix de manera important sobre el teixit empresarial espanyol i els motors per a recuperar-lo. Les idees principals ja han estat exposades recentment en un post de *Nada es Gratis*<sup>4</sup> i aquí ens limitarem a referir-les sintèticament.

El punt de partida és una observació no apreciada suficientment: pel que fa a insolvències legalment declarades, Espanya ocupa un lloc peculiar, almenys per dues dades, en el context internacional. La primera és que som un dels països amb les taxes de concursos empresarials més baixes del món. La segona és que la LC espanyola és una de les més severes envers les persones físiques en el context comparat. Semblaria lògic esperar que un règim de concurs individual rigorós i res caritatiu anés acompanyat d'unes xifres de concursos personals molt baixes. Un deutor persona física ho plantejaria en aquests termes: per a què sol·licitar el concurs, amb les despeses i inconvenients que comporta, si de totes maneres he de pagar el que dec durant la resta de la meua vida, llevat de prescripció dels crèdits? La resposta és fàcil d'anticipar i per això no és cap sorpresa que a Espanya, en plena crisi, només hi haguessin 1002 concursos individuals el 2009, per 131.583 a Anglaterra i Gal·les (el Regne Unit sense Escòcia i Irlanda del Nord, que tenen un règim diferent del general).

En termes de taxes de concurs individual per població, el resultat de la comparació és igualment aclaparador.

---

<sup>3</sup> EL PAÍS, *El hipotecado no es el moroso (pero está al límite)*, 24.1.2012.

<sup>4</sup> Marco CELENTANI / Fernando GÓMEZ, “Por qué y cómo reducir el castigo concursal a los emprendedores”, *Nada es Gratis*, 29.12.2011.

Taxas de concursos individuals (per cada 10.000 adults)		
	Espanya	Anglaterra i Gales
2005	0,03	16,2
2006	0,02	25,4
2007	0,04	25,1
2008	0,14	24,9
2009	0,34	31,1

Taula 1

Allò que, en un principi, sembla més curiós és que el rigor del règim del concurs personal pugui estar relacionat amb el concurs empresarial. Anem, però, a mostrar com i per què creiem que les dues observacions anteriors sobre Espanya no són independents.

A la Figura 1 comparem la taxa de concursos empresarials a Espanya amb la d'altres països.

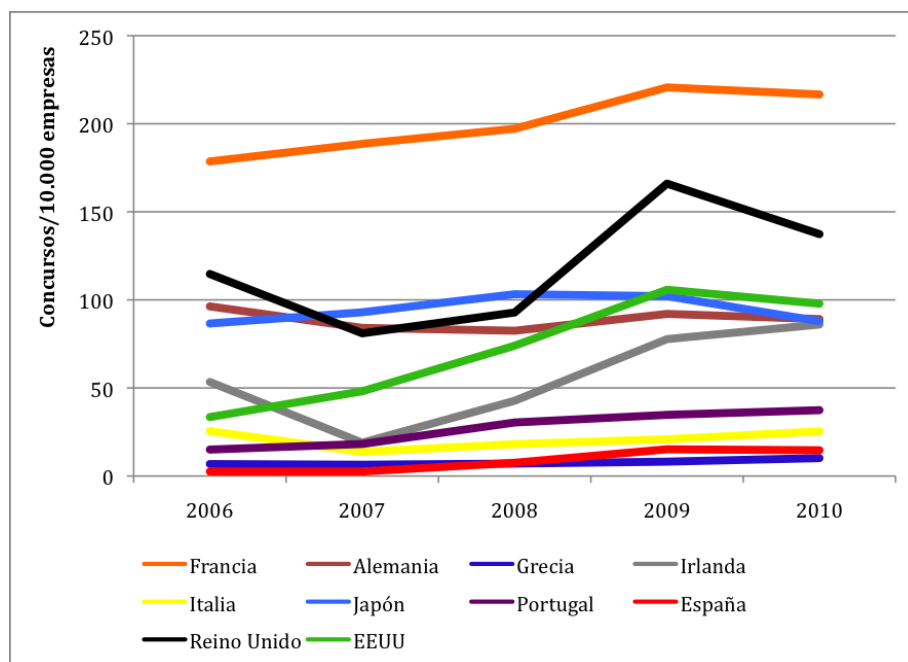


Figura 1

Val la pena destacar alguns fets: (a) els quatre països –dels analitzats– amb taxes de concursos més baixes són Portugal, Itàlia, Grècia i Espanya, (b) fins i tot dins d'aquest grup de països Espanya ocupa un lloc destacat. Abans d'esclatar la crisi, la taxa de concursos empresarials a Espanya era aproximadament una desena part de la d'Itàlia. Només recentment Espanya ha deixat a Grècia l'honor del darrer lloc en taxes de concursos<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Per a ulteriors detalls, vegeu Marco CELENTANI / Miguel GARCÍA-POSADA / Fernando GÓMEZ POMAR, "El enigma de los concursos empresariales en España y la crisis", *La crisis de la economía española. Análisis económico de la gran recesión*, capítol 7, Fedea Monografías.

A la Taula 1 comparem les taxes de concursos a Espanya, França i Regne Unit per al total d'empreses i també per al conjunt d'empreses que tenen, com a mínim, un treballador. La limitació a aquests tres països obeeix simplement a la disponibilitat de dades desagregades sobre concursos empresarials. La Taula 1 suggereix que una part significativa de l'excepcionalitat espanyola té a veure amb les taxes de concursos d'empreses molt petites (almenys en el 2010).

	2006		2010	
	Totes les empreses	Empreses amb almenys un treballador	Totes les empreses	Empreses amb almenys un treballador
Espanya	2.6	5.4	14.6	29.4
França	178.6	246.6	216.6	280.1
UK	114.7	112.9	137.3	110.4

Taula 2

Les dades anteriors (i d'altres en la mateixa línia) suggereixen de manera clara no només que les taxes de concursos agregades a Espanya són notòriament inferiors a les taxes de concursos en d'altres països, sinó que encara és més singular la baixíssima freqüència amb què les empreses petites recorren als mecanismes concursals en relació a les empreses comparables d'altres països europeus. La raó està, segons el nostre punt de vista, en la responsabilitat limitada "imperfecta" amb què operen les petites –i algunes no tan petites– empreses a Espanya, encara que hagin adoptat la forma jurídica de SL.

En efecte, en aquestes empreses la separació entre els actius de la societat i el patrimoni del propietari és imperfecta. Una de les raons està en què els creditors de l'empresa petita exigeixen dels propietaris, amb una freqüència força elevada, garanties personals o garanties reals sobre actius que formen part del seu patrimoni personal. De fet, tampoc és infreqüent, ni molt menys, aquesta separació "imperfecta" en les relacions amb les administracions públiques, ja que l'Agència Tributària sol mirar amb total desconfiança i considerar com a simulades, quasi indiscriminadament, la creació de societats patrimonials i les transaccions vinculades de la persona física i la societat patrimonial. En d'altres paraules, a Espanya no són tants els que creuen i confien, amb fets i no només amb paraules, en la responsabilitat limitada.

Això vol dir que un procediment concursal per a una empresa petita precipita també el seu propietari, amb una probabilitat molt alta, a una situació d'insolvència. Això comporta, alhora, que per a una empresa petita un concurs empresarial serà menys atractiu davant d'una situació de dificultat financera com més dur i menys generós sigui el concurs individual en el qual, de forma quasi segura, es veurà involucrat el propietari.

De fet, l'actitud de les microempreses de defugir el concurs al màxim és molt racional tenint en compte els beneficis i els costos de la decisió de sol·licitar la declaració de concurs. Els costos

fixos de recórrer a la via concursal són alts: honoraris d'advocats voluminosos, cost de posar la comptabilitat en estat de revista, sota pena de ser qualificat el concurs com a culpable, hores i costos d'oportunitat de col·laborar en el procés concursal. En canvi, els beneficis del concurs per al propietari de l'empresa com a persona física són gairebé nuls. Com és sabut, a d'altres llocs hi ha mecanismes de diferents classes conduents a l'alliberament total o parcial de deutes. Entre nosaltres, el concurs personal no va acompanyat de cap tipus d'alliberament d'obligacions, a banda de la que els creditors puguin acordar voluntàriament –i pocs incentius tenen a fer-ho, la veritat, ja que no perden res si no ho fan– en un conveni amb el deutor concursat.

S'observa aquí molt clarament la diferència entre el resultat del concurs d'una societat amb (veritable, no falsificada mitjançant garanties personals dels socis) responsabilitat limitada respecte del concurs individual. En el primer cas, un cop tancat el concurs per liquidació de tots els actius, o per insuficiència d'aquests, la societat s'extingeix, i els socis, en un principi, poden començar de nou, de zero. En el cas de la persona física, la terminació del concurs per liquidació o falta de béns subjecta indefinidament el deutor a les accions executives i els embargaments que decideixin intentar els creditors sobre els seus futurs ingressos i béns. Alguns potser renunciaran i s'oblidaran per sempre d'aquest petit empresari, però d'altres mantindran viva l'amenaça potencial sobre el seu futur econòmic. Qualsevol començament de projecte empresarial, a partir d'aquí, arrencarà amb menys de zero.

En la reforma concursal, una vegada més, el legislador espanyol s'ha oblidat de les dades de la realitat econòmica. I això que el Preàmbul de la darrera reforma concursal presumia de què la "lleï assumeix l'impuls que s'ha vingut donant des del Govern a l'avaluació econòmica de les normes, que en aquest cas ha estat prioritària". És urgent que al nou legislador no se li traspaperi aquest assumpte en la seva llarga llista de deures per fer.

Fernando Gómez Pomar  
Marco Celentani