UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

AN ECONOMIC PERSPECTIVE OF INSOLVENCY PROCEEDINGS.

GRADO EN ECONOMÍA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Autor: CARLOS GÓMEZ PUEBLA

Director: VICENTE GOZALO LÓPEZ

Fecha de presentación:16/09/2016

ÍNDICE

1.RESUMEN 3

2.ABSTRACT 4

3.INTRODUCCIÓN 5

4. BLOQUE I: INTERNACIONAL: 6-11

4.1 PERFIL LEGISLATIVO- ESTADOS UNIDOS 6-7

4.2 PERFIL LEGISLATIVO – ALEMANIA 8-9-10

4.3 PERFIL LEGISLATIVO – PORTUGAL 10-11

5. BLOQUE II: ESPAÑA: 12-22

5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS 12-13

5.2 NUEVA LEGISLACIÓN 13

5.3 MODIFICACIONES 2009 Y 2015 13-17

5.4 ANÁLISIS DE LA REALIDAD ESPAÑOLA 17-22

6. REVISIÓN DE LA LITERATURA ECONÓMICA 23-25

7. ANÁLISIS COMPARATIVO 25-27

8. FINANCIACIÓN ENTRE EMPRESAS 28-29

9.CONCLUSIONES 30

10. BIBLIOGRAFÍA 31-32

1.RESUMEN

El objetivo de este Trabajo Final de Grado es, en términos generales, el análisis de los procedimientos de insolvencia desde un punto de vista económico. Estudiando más en profundidad nuestro trabajo comenzaremos explicando la legislación concursal en países avanzados de nuestro entorno. Los tres países seleccionados son Estados Unidos, Alemania y Portugal. El primero porque es la referencia legislativa pro deudor más significativa; el segundo como referencia económica de la Unión Europea y finalmente el tercero por ser la última con modificaciones en su legislación. Después de esta revisión internacional, detallaremos las características de la ley concursal española, su origen, modificaciones, debilidades y relevancia.

A continuación, se desarrollará el análisis económico y la revisión de la literatura pertinente. Se hará a través de los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística, World Development Indicators y Doing Bussines un esbozo de la realidad concursal y el tejido empresarial; en primer lugar, la realidad española a lo largo del periodo 2005-2015 y posteriormente comparándola con otros países desarrollados. El abanico es bastante amplio, ya que incluimos medios de financiación, distribución de los procesos concursales españoles o eficiencia en la gestión de las insolvencias. Finalmente habrá un apartado de conclusiones donde se pondrá de manifiesto la utilidad del trabajo, las perspectivas internacionales y responder a algunas cuestiones como, “¿Debe ser más o menos estricta la legislación concursal?” “¿Existe homogeneidad en la legislación concursal?”. Este trabajo busca a través del prisma económico poner en valor la legislación concursal y más explícitamente los procesos de insolvencia.

2. ABSTRACT

The aim of this Final Degree Essay is to analyze insolvency proceedings from an economic point of view. Dissecting our work, first We will begin explaining the bankruptcy legislation in developed countries of our environment. The three selected countries are the United States, Germany and Portugal. The first country because it is the most significant pro debtor legislative reference. The second country as an economic European Union benchmark and finally the third country because it is the latest legislative modification. After this international review, we detail the characteristics of the Spanish bankruptcy law, its origin, modifications, weaknesses and relevance. It will attempt to show strengths or weaknesses besides showing another way to interpret the bankruptcy law.

After that, the economic analysis with a review of the relevant literature. It was also done through the data supplied by INE, World Development Indicators and Doing Business an outline of the bankruptcy and the business reality. First Spanish reality over the period 2005-2015 and later compared with other developed countries. The range is quite large, we passed by means of funding, distribution of Spanish insolvency proceedings or efficiency in the management of insolvencies. Finally there will be a section of conclusions which will show the usefulness of labor, international perspectives and answer some questions Should be hard or lax bankruptcy law? Is there a homogeneity in the bankruptcy law? This paper seeks through the economic prism to value the bankruptcy law and insolvency proceedings explicitly.

3.INTRODUCCIÓN

La crisis económica afectó muy gravemente al tejido empresarial de todo el mundo. Este matiz internacional del problema nos haría pensar en una respuesta común por parte de todos los países, pero no es así. Es verdad que existen unas líneas generales, pero no la homogeneidad absoluta. La unificación de procedimientos para ganar en eficiencia es una asignatura pendiente. La legislación como mostraremos a continuación debería ser flexible para poder adoptarnos a distintas situaciones.

Es muy llamativo en el mundo jurídico, la poca disposición que tienen las empresas españolas a participar en procesos concursales, en comparación con las empresas de países de nuestro entorno. Mostraremos que la legislación española no tenía ni los mimbres suficientes, ni la actitud de los actores era la adecuada para aguantar el envite. La percepción que se tiene por parte de las empresas españolas es de un proceso costoso y excesivamente largo.

No solo la existencia de distintos intereses ha marcado la línea concursal en los últimos años, también lo han hecho factores exógenos a los países. Las distintas crisis acaecidas tanto económicas como energéticas han sido esos factores que condicionaron la legislación empresarial de los países más avanzados.

El planteamiento de la ley puede explicar el grado de asiduidad con el que las empresas se acogen a estos supuestos. Las prioridades de los empresarios son muy claras, y la gestión de los tiempos es la clave a la hora de hacer productiva esa toma de decisiones.

Lo interesante de este tema es el carácter multidisciplinar del mismo y los distintos intereses que aúna. Vendrán nuevas crisis que volverán a probar la capacidad de la ley concursal y de las empresas. La unión de esfuerzos será determinante para una mayor solvencia de estos procesos. Solo desde una visión tanto económica como jurídica se podrá arrojar algo de luz sobre un tema tan relevante.

4. INTERNACIONAL

4.1 ESTADOS UNIDOS (5/189 DB):

Según Euler Hermes, la legislación americana posee una altísima complejidad en el cobro de deudas. Los procedimientos judiciales y de insolvencia son severos, y existe muy poca transparencia. Es considerada pro deudor. La estructura judicial, al igual que la política está dividida en 50 estados, condiciona también la legislación concursal. Todo dependerá de la legislación del Estado donde reside el deudor. Solo cuando se produzcan quejas o se trate de una disputa internacional tomarán partido las instituciones supraestatales. En algún caso, tras la liquidación de una empresa insolvente, no ha habido recursos para su redistribución debido a la protección de los activos personales. En Estados Unidos (EE.UU.) no existen mecanismos de protección, ni procedimientos abreviados.

En la misma legislación no hay un marco autorizado de demora, se llevará a cabo aquello que esté firmado. El número de días de espera para el cobro a proveedores es un factor muy importante. La legislación americana tiene 28 días de media, aunque en los últimos años se han sumado retrasos de entre 5 y 10 días. Este es un error muy peligroso pues las empresas no entienden que los pagos se deben hacer en el momento, y las demoras son privilegios y no derechos. Esta tendencia es más apreciable en las empresas grandes. Los intereses que acompañan al pago dependerán del Estado en cuestión. Como en la mayoría de las legislaciones existen retrasos y la cultura de pago es incierta.

EE. UU es la primera potencia del mundo y por lo tanto está en disposición de ofrecer un adecuado sistema legal. Ante lo costoso de los procesos es habitual la alternativa amistosa: se tienen en cuenta las posibilidades de la empresa, y se comienza el procedimiento mandando una carta explicando el cobro adeudado y sus intereses. Las solicitudes de juicio pueden tardar de 9 meses a 1 año. La legislación permite al deudor posponer algunos meses su decisión para ganar capacidad de negociación. El cheque es el medio de pago más común en EE.UU. El acreedor se presenta ante el Tribunal y a continuación se procede a citar al deudor. Hablamos de un tiempo de 30 días para preparar defensa, que en el caso de incomparecencia se alargará hasta un año. Antes de que exista juicio se deben presentar pruebas fehacientes que sostengan el posterior litigio. En el Uniform Commercial Code queda dictaminado la figura de deudor como “cese o incomparecencia de pago durante el curso empresarial”.

Desde 2005 se produce un acercamiento al sistema “pro-acreedor”, gracias a la ley de Prevención del Abuso de Bancarrota y Protección del Consumidor (BAPCPA), dentro del Chapter 11 (Código de Insolvencia). A pesar de esto, en 2006 el 90% por ciento de las quiebras de empresas fueron voluntarias (Baird, 1991). No solo los pagos son un problema, también lo es la financiación, donde existe alta relación entre la estrategia monetaria y la financiación. El primer cuatrimestre de este año se produjo una subida del 1,1% del tipo de interés de la Reserva Federal. Las estructuras empresariales en EE. UU son básicamente dos: en primer lugar, la propiedad única que no consta de infraestructura, donde responde un único individuo y en el caso de añadir otros socios se delimita responsabilidad y propiedad. En segundo lugar, las sociedades limitadas que son la gran mayoría. Los Consejos de administración se blindan, protegiendo sus intereses personales a menos que sean condenados por mala fe en sus actuaciones. La duración del proceso va de 2 a 3 años. Las reclamaciones pueden tardar de 2 a 10 años. Se suele tomar la decisión del Tribunal ex parte, sin la presencia del deudor. Es muy extraño que se produzcan apelaciones a la Corte Suprema. Ante estas dificultades la Ley 28 presenta métodos alternativos de disolución. No existen diferencias entre los casos con matiz internacional y los meramente estatales.

La Cesión de beneficio de acreedores vuelca los activos de la empresa en cuestión a un tercero independiente que posteriormente lo repartirá de manera equitativa. Durante la reorganización se prohíbe a los acreedores realizar actividades que afecten a la financiación para poder preservar efectivo. Chapter 7 es el capítulo que se refiere a la liquidación, donde se conceden siete días para la reclamación desde sentencia firme de quiebra. Se procede a una subasta en la que existe jerarquía entre acreedores. Los últimos, los no asegurados, tienen que esperar un mínimo de 2 años para saber si tienen derecho a cobro. La tasa de quiebra natural actual es de 24700 sociedades, cuando en 2009 era más del doble. EE. UU. tiene una tasa de reorganización superior a la UE (Brouwer 2006).

EE. UU. firmó el acuerdo “Convention The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” en 1958 en Nueva York, que obliga al cumplimiento internacional de las sentencias.

4.2 ALEMANIA (3/189 DB):

La antigua ley concursal tenía un bajo uso: las condiciones eran severas y el deudor debía paga el 35% de los créditos no asegurados. La complejidad para cobrar las deudas es notable. Los acuerdos informales son el método más común para la supervivencia en Alemania. Tras 6 años de un descenso de los procesos concursales, se intuye para el 2017 un repunte del 1%. Los años anteriores, 2015 (-4%) y 2016 (-1%), cayeron las solicitudes de concurso. “La modificación de la ley alemana se asemeja al Chapter 11 americano” (Franks, Nyborg,y Torous, 1996, 90). La cultura empresarial alemana quiere un historial limpio si hablamos de retrasos de pago. La seriedad alemana se ve reflejada en los días estipulados de cobro, que se han reducido de 57 a 56 del año pasado a este. Hay que tener en cuenta que la media en este aspecto es de 68 días. A pesar de que es una tendencia positiva, se puede apreciar que existen sectores de riesgo como la tecnología (69), las telecomunicaciones (69), el petróleo (61) y la farmacia (59), datos del año 2015. Sus tribunales son eficientes. Los medios alternativos que evitan el litigio son muy recomendables. Se analiza los bienes con los que cuenta el deudor.

No existen verdaderos apoyos para el acreedor sin garantía. Los ámbitos referentes a los pagos y procesos judiciales son poco severos. Por el contrario, sube el grado de severidad en el ámbito de los procesos de insolvencia. Desde el año 2007 existe una mayor accesibilidad a los datos económicos de las empresas. No existe obligación de que las empresas sean registradas en “Commercial Register”. En la estructura de la masa empresarial podemos ver tres casos: en primer lugar, el propietario único (Einzelunternehmen), donde se es responsable de la deuda y existe vinculación con el derecho civil. En segundo lugar, las asociaciones (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts,), que funcionan con responsabilidad limitada. Finalmente están las grandes empresas (Offene Handelsgesellschaft), donde no existe responsabilidad limitada.

La sociedad limitada (Kommanditgesellschaft) pueden diferenciar la responsabilidad entre los dirigentes (toda la responsabilidad) o el socio (lo que haya aportado). Las S.R.L (Gesellschaft mit beschrankter Haftung) necesitan un mínimo de 25.000 euros y la responsabilidad depende de cada aportación.

Otro ejemplo es Unternehmergesellschaftes, más asequible pues no se necesita capital mínimo. Las empresas internacionales pueden aplicar Join Stock (Aktiengesellschaft) con un capital mínimo de 50.000 euros. Las disputas en empresas dependen de los tribunales de Distrito (Landgerichte), donde cada tribunal está especializado. La Orden de Pago (Mahngericht) es donde comienza el litigio concursal. El importe define la

jurisdicción. En la legislación alemana al final tiene el deudor que reembolsar al acreedor los gastos propios del retraso. Una directiva europea (2011/7) marca los límites de los tiempos de pago, alrededor de 60 días. Para ver la idea alemana decir que la propia ley es más estricta (30 días). Las demoras llevan una carga del 8%.

La legislación permite transferencias de bienes, pero la transferencia de la propiedad solo se produce tras el pago, todo amparado bajo contrato. Las propiedades serán retenidas hasta que las deudas hayan sido saldadas. La transferencia bancaria es un medio de pago muy utilizado. Las letras de cambio son muy poco usadas y los descuentos por pronto pago son habituales. A pesar de la eficiencia de la justicia se buscan medios alternativos. Tras la reforma de 2002 del Procedimiento Civil se permite la conciliación. La alternativa amistosa permite, o bien una cuota de pago o bien la condonación de la deuda. Las Payment Orders (Mahnbescheid) son utilizadas antes del litigo. La estructura judicial muestra el Distrito Local (Amtsgericht), donde se realiza un pago rápido, eficaz y rentable, y no es necesario abogado. En Berlin Wedding District Court tiene el deudor dos semanas para pagar u oponerse. El proceso empieza cuando el deudor recibe la citación. El plazo de preinscripción general es de 30 días. Si la deuda asciende a más de 600 euros existe derecho a apelación en más de un mes. En segunda instancia también se puede recurrir, pero para recurrir al Tribunal Supremo Federal se depende de una interpretación particular. Aplicando la sentencia se está en potestad de incautación y venta de bienes (Zwangsversteigerung). Un administrador conectado con la junta de distrito subastará los bienes. La reclamación para el Tribunal Supremo oscilará desde 3 meses a 1 año. El ganador, bien deudor, bien acreedor, puede solicitar al contrario las tasas judiciales. Los costes de ejecución pueden ser pasados al deudor. Se cobra en el proceso de insolvencia tras la venta de activos. La cultura de rescate se ha introducido en la legislación alemana a partir del año 2008. Se protege a los deudores de pronto pago, pero es más rápida y menos costosa. Está basada en líneas generales en el Chapter 11 americano.

La ley de Procedimiento Concursal (Insolvenzordnung) se modificó en 2012. Existen figuras como el comité de acreedores o el administrados preliminar. El Tribunal autoriza a un administrador a continuar negociando y preservar los activos de la empresa. La junta de acreedores tiene opinión sobre el nombramiento del administrador. La autoadministración (Eigenverwaltung) permite mantener las posesiones de la entidad. Tras la liquidación se borra a la compañía del registro. El orden de asignación de recursos es, en primer lugar, acreedores preferenciales y después los subordinados

(si acaparan 10% de las acciones). El proceso puede durar de 4 a 7 años. Del articulado 129 al 146 de la Ley Concursal se permite al administrador cancelar actividades que entienda perjudiquen a los acreedores entre 3 meses y 10 años antes de que se presentase el concurso. La normativa CE nº1896/2006 permite adquirir los bienes que se encuentren en otros países de la Unión Europea (UE), menos en Dinamarca. Espera de 30 días para ello.

4.3 PORTUGAL (8/189 DB):

El sistema legal de Portugal está basado en el código civil. Existe un alto endeudamiento del sector privado. El tejido empresarial portugués no tiene un comportamiento de pago adecuado (alta morosidad), así como dificultades en la financiación y falta de liquidez. Éste país modificó internamente las leyes de pago estipuladas por la UE en la directiva 2011/7, por el Decreto Ley 62/2013. La legislación referente al pago es mucho más laxa comparándola con la UE. La media de días es 80, un importante hándicap teniendo en cuenta que la media europea es de 66. Tras la reforma de 2012 se produce un acercamiento a la reorganización. Las empresas portuguesas están obligadas a presentar públicamente sus cuentas. Deben aparecer en el Registro Comercial y en el de Diario de la Republica II serie. La estructura empresarial cuenta con empresas individuales que como legislaciones anteriormente analizadas no cuentan con respaldo estructural, siendo la responsabilidad exclusiva del propietario. Cuando existe más de un socio (Sociedade en Nome Colectivo) los socios son responsables de las acciones de otros socios. Las Empresas de Responsabilidad Limitada son la mayoría en Portugal. Antes del año 2011 no se requería capital para su conformación, mientras en la actualidad se necesitan 5000 euros, donde cada uno responde de su aportación. Las sociedades anónimas necesitan un capital de 50000 euros, y la responsabilidad queda supeditada al número de acciones. En lo referente a empresas extranjeras, existen tribunales de primera instancia, y tribunales de especialización en conceptos como comercio, marítimo o penal. El Tribunal Supremo está en la cima de la pirámide judicial. Los intereses de demora en el pago están condicionados al 7% (Banco Central Europeo). La UE dispone de una carga de 40 euros para pagar los costes judiciales.

Amparados por el art. 409 del Código Civil la propiedad de los bienes queda supeditada al pago de la deuda. No son válidos en la transacción los bienes que van a ser transformados. El método más usual es la transferencia bancaria. “Documentary Letters of Credit” permiten al deudor mantener una cantidad de dinero en el banco a cargo de los acreedores. Utilizamos Acçao Declarativa cuando se han acabado las posibilidades

amistosas. Hay un plazo de espera de 30 días desde la presentación de la queja hasta el inicio de la defensa. Si no existe respuesta por parte del deudor, se permite el fallo del tribunal. Tras la fase oral se pueden reclamar daños y perjuicios. Ante los largos procesos judiciales se puede reclamar arbitraje o a instituciones internacionales. Las medidas provisionales que la legislación permite son entre otras el embargo de los activos, protección hasta que llega la sentencia firme. Estas medidas se confirman tras sentencia firme, con embargos o cuentas bancarias. La apelación se puede llevar a cabo si el importe asciende de 3740 euros o en segunda instancia los 14963 euros. La resolución de primera instancia puede llevar un año y la de segunda dos años. Solo llegara al Tribunal Supremo cuando se hayan pasado por alto datos relevantes. Se ha reducido la carga de trabajo judicial tras el año 2012 con la promoción de resoluciones alternativas (Arbitration Law 2012). Se busca implementar medidas de conciliación, menos costosas y sin retrasos. El respaldo jurídico en el cumplimiento de contratos en Portugal viene dictaminado por el Reglamento Roma I. La disposición CE 861/2007 permite en las reclamaciones superiores a 2000 euros una reducción de los plazos. En los procedimientos alternativos ha existido una modificación de los porcentajes muy significativa. Anteriormente con el PEC (Decreto Ley nº 316/98/2008) se necesitaban dos tercios de los acreedores para poder llegar legalmente a un acuerdo. Ahora con el PER (Decreto Ley 178/2012) se necesita solo la mitad y unicamente el 10% de los que se acogieron al mismo se declararon insolventes. La liquidación se lleva a cabo mediante subasta. Se guarda la legislación portuguesa la capacidad de inhabilitar acciones de gestión a su entender perjudiciales, producidas hasta 4 años antes de la declaración de concurso. Los procesos concursales portugueses suelen durar entre 2 y 9 años. En todo caso se pueden desoír sentencias extranjeras, si estas fuesen incompatibles con la ley lusa. La vinculación de la Unión Europea con la legislación concursal lusa queda expuesta en Reglamento CE nº805/2004 o en Reglamento I de Bruselas (44,2001). En las disputas con matiz internacional, se recuperan deudas a través de CE 1896/2006. Portugal es firmante del “Convention The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” en 1958 en Nueva York, que obliga al cumplimiento internacional de las sentencias.

5. ESPAÑA

5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Trayectoria del proceso Concursal y relevancia del mismo hasta la reforma de 2003 y sus dos modificaciones.

Las deficiencias ligadas a la legislación actual tienen su origen en su primera codificación, que se remonta al s. XIX. El derecho civil, privado y de comercio se solapaba creando dualidades. La multiplicidad de instrumentos jurídicos a disposición del ciudadano provocaba dificultades. Pasamos de instituciones de quiebras a concursos preventivos o suspensión de pagos. La reforma de la ley concursal era una de las asignaturas de nuestro ordenamiento jurídico. Se busca armonización y unificación, por ejemplo, con la supresión en el concurso de la diferenciación comerciantes y no comerciantes. El término “concurso” nace en el s. XVII, gracias a Amador Rodriguez (Tractus de Concursu,1616) y Francisco Salgado de Mendoza (Labyrinthus creditorum concurrentium). Hace referencia a la concurrencia de los acreedores sobre la masa de un deudor en este caso el concursado.

Anteriormente:

Comisión General de Codificación en virtud de la Real Orden de 10 de junio de 1926, que desembocó en un anteproyecto de Código de Comercio.

El Anteproyecto elaborado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos en 1959 no fue publicado.

Anteproyecto elaborado por la comisión General de la Codificación, en consecuencia, a las Órdenes Ministeriales de 17 de mayo de 1978. Este texto inspiró otro anteproyecto en 1987.

Propuesta de Anteproyecto elaborada por la Comisión General de Codificación con relación al Ministerio de Justicia en 1994.

Anteproyecto de Ley Concursal elaborado por la sección especial para la Reforma Concursal en 1996. Este paso es la antesala de la reforma actual.

Se excluye de la ley la parte correspondiente al enjuiciamiento civil y se deja todo a la Ley Concursal.

La ley concursal fue modificada debido a las demandas de los actores principales. El derecho concursal no ha contado con la relevancia que un Estado moderno reclama. Sólo así se explica que ya en periodos democráticos se utilizase en algunos puntos el

Código de Comercio de 1829, redactada por el Señor Sainz de Andino a las órdenes del rey Fernando VII. “Todavía la Ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881 hacía mención a estos puntos, siendo anterior al Código de Comercio del 22 de agosto de 1885, y vigente en esta materia, en el apartado 1º de la disposición derogatoria de la ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, hasta la entrada en vigor de esta Ley Concursal”. Quejas como la del Profesor Prieto Castro, “La legislación española en 1977 es impropia de un Estado de Derecho” da buena cuenta de donde partíamos. Antes de la ley de 2003 las leyes eran arcaicas, como la de Suspensión de Pagos del 26 de Julio de 1922 y el Código de Comercio de 1885 o 1829. La ley de 1922, se constituyó de una manera provisional para posteriormente ser eje fundamental del entramado jurídico. La anterior ley fue considerada dispersa, tomando como referencias el Código de Comercio de 1829 y el Código Civil en la ley de Enjuiciamiento Civil. “Las leyes españolas están tan desfasadas que se caen de viejas” Rafael Giménez de Parga.

Numerosas han sido las criticas referidas al desfase con nuestros socios europeos en esta materia. También existió una doble regulación del concurso, de la quiebra y de la suspensión de pagos.

5.2 NUEVA LEGISLACIÓN

La ley concursal 22/2003 es muy reciente. Esta ley produjo importantes cambios en el ámbito de las insolvencias. La ley de Suspensión de Pagos y el Código de Comercio en sus vertientes de insolvencia fueron derogados. Se introduce el Concurso de Acreedores. Apenas cuenta esta ley con doce años de vigencia. Esto dota al trabajo de un matiz más abierto, al ser un terreno con mucho espacio para el perfeccionamiento y la mejora. Tengamos en cuenta su poca antigüedad a la hora del posterior análisis. Se han sucedido a lo largo de los años sucesivas reformas y disposiciones de la ley original. Focalizaremos solo en dos modificaciones, las producidas en los años 2009 y 2015.

5.3 MODIFICACIONES 2009 Y 2015

Del año 2009 nos interesa su cercanía al periodo de crisis y del año 2015 cuales siguen siendo las deficiencias que doce años después siguen estando vigentes.

En el real Decreto ley 3/2009 se busca adecuar la legislación a las dificultades del contexto económico, “pretenden facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos”. Se busca incidir directamente sobre la

actividad empresarial. La articulación de estas leyes nos lleva a la búsqueda de competitividad. Las empresas que invierten en I+D+I tienen incentivos fiscales. Es en esta época cuando las dificultades económicas ponen en liza los problemas de la ley. Por parte del Consorcio de Compensación de Seguros se fortalece la seguridad de crédito ante movimientos adversos del mercado. Las modificaciones del año 2015 siguen la línea argumental del Real Decreto 11/2014. Basa su ideario en la refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial. El convenio concursal, liquidación y la calificación del concurso son tres ejes también importantes en este paquete de reformas. Una modificación permite la adjudicación de voto a otros acreedores que antes no lo tenían, como por ejemplo los que contraen un crédito después de la declaración oficial del concurso. Se flexibiliza los medios de pago y se aumenta las quitas para poder conseguir esa viabilidad, como requisito se aumenta el tanto por ciento de respaldo del acreedor al 65% y en los pactos de sindicación se aumenta al 75%. Se lucha contra las asimetrías informativas, sobre todo en el caso de los acreedores. Se da al juez potestad para determinar la relevancia de un bien en el proceso concursal si existe disenso entre los acreedores.

Se trata de analizar las situaciones concursales y pre-concursales. Comenzaremos por los concursos de acreedores, sucesores de las antiguas figuras de suspensión de pagos y quiebras. Las dificultades financieras con las que una sociedad mercantil se encuentra, la obligan a utilizar las vías jurídicas de protección por no poder afrontar sus pagos y tratar de continuar con su actividad o bien liquidarla de la forma más ordenada posible.

El aspecto de liquidación ha sido una gran preocupación de expertos y autoridades. En la legislación española existía una propensión temeraria a la liquidación de las empresas. Es cierto que la vocación de la ley es la protección de los acreedores, pero no se debe pensar como único objetivo sino también la defensa de la viabilidad. En otros países de diferente índole como Hong Kong, Australia, Francia o Reino Unido se tiene en cuenta la subsistencia de la empresa. En la exposición de motivos se pone textualmente esta preocupación “Especial atención dedica a las cuestiones que plantea el concurso con elemento extranjero, fenómeno carente de adecuada regulación en el derecho anterior y cada vez más frecuente en una economía globalizada”.

Muchos de los cambios que apreciamos en reformas pasadas poco tienen que ver con el mero sentido jurídico, sino que más bien ahonda en una asimetría del peso de los acreedores en el concurso.

Se da al concursado la posibilidad de anticiparse a la declaración, en el caso de no hacerlo, será sancionado. Se despenaliza las sanciones que había anteriormente contra

el deudor, entendiéndose como una carga excesiva y además teniendo en cuenta las dificultades del entorno económico. Solo existirán inhabilitaciones en el caso de una mala praxis que lleve a la declaración del concurso como culpable. Se procederá al embargo de bienes del concursado cuando no baste solo con la masa activa para paliar las deudas. La empresa continua con su actividad durante el concurso, pero está a merced de las decisiones tanto del juez como de los acreedores.

El sistema concursal español es poco eficiente en comparación con la alternativa principal para solucionar una situación de insolvencia, el sistema hipotecario (García Posada y Sanguinetti 2012). Muchas de estas empresas prefieren acogerse a la ley hipotecaria. Entendemos como bancarrota, al procedimiento legal supervisado por un magistrado debido a asuntos financieros de una compañía que ha roto sus compromisos de pago con sus acreedores o tienen serias dificultades para llevarlos a cabo, estableciéndose a continuación un proceso de reorganización o liquidación (Djankov et al. 2008). Las dificultades financieras pueden ser paliadas con la fusión de la empresa o la venta de activos. España tenía en 2007 la segunda tasa de bancarrota más baja de una selección de treinta países donde no solo se encontraban países de la zona Euro, que tienen muchas similitudes sino países emergentes como Brasil o Eslovaquia. Para calcular la tasa de bancarrota se tiene en cuenta el número total de insolvencias entre el total de compañías que operan en el país. Los datos suministrados por Eurler Hermes (2007), muestran que Italia tiene un 25.48 %, Portugal un 15.01 % e incluso Grecia, un país del que podríamos decir que posee un tejido industrial no tan fuerte, tiene una tasa de bancarrota del 6.81%.

La falta de un buen diseño del sistema de bancarrota puede afectar negativamente al desarrollo económico del país en cuestión (Hart, 2000, Succurro,2012). Las empresas prefieren optar por el sistema hipotecario teniendo más cerca la ejecución de créditos hipotecarios. El sistema hipotecario es un sistema más eficiente, teniendo unas tasas de mayor recuperación y un riesgo menor. Países como España que tienen una importante deuda hipotecaria tienen una baja tasa de bancarrota y viceversa. Una explicación de esta baja tasa de bancarrota podría explicarse con la baja tasa de éxito empresarial. (Núñez,2004; López- García and Puente 2006). También estos mismos autores atribuyen como baja tasa de procesos concursales, el importante peso que tienen las microempresas. Econometric Analysis de Sanguinetti-Garcia Posada, establece que la existencia de estos instrumentos hipotecarios aumenta del 29.1% al 35.3% la posibilidad de no acogerse a los procesos concursales establecidos. El tamaño de la economía española no es excusa para justificar el fallo de los procesos concursales y esta baja tasa, ya que existen numerosos ejemplos de países como

Grecia, Hungría o Italia con un sistema económico considerable y sus tasas son superiores (Scheneider and Buehn,2009).

Otro índice que nos ayuda a analizar el nivel de acogida de las leyes procesales es el CBBR (conditional bussiness bankruptcy). El CBBR divide las quiebras entre el total de compañías y lo multiplica por cien. De los datos mostrados a continuación se han eliminado las empresas que tienen una importante presencia pública.

CBBR(%)

PORTUGAL	ESPAÑA	FRANCIA	ALEMANIA	REINO UNIDO	ITALIA
1.5	0.4	28.5	12.2	12.2	4.0

FUENTE: EUROSTAT OECD 2007. ELABORACIÓN (GARCÍA-POSADA Y SANGUINETTI)

No existen una gran diferencia entre las grandes compañías y las pymes. En 2006 cuando ya se intuía la crisis, había una tasa de quiebra del 23.2% mientras que en Francia era altísima con un 204.5%. Los costes que llevan atribuidas estas leyes se han ido transformando poco a poco en más baratos y pequeños. La calidad institucional de estas leyes está relacionada con el nivel de quiebras. Dentro de estas leyes podemos ver que la reorganización de créditos o el grado de provisión de las empresas nos reportaría una mayor ratio de empresas que se acogerían a esos procesos.

Estos procedimientos de negociación llevados a cabo por los principales acreedores no nos sirven para establecer la buena o mala disposición de la ley de procesos concursales que analizamos en este trabajo. Es verdad que este método reduce los costes y omite la publicidad negativa, pero sin embargo no suele existir una coordinación lo suficientemente buena para que lleguen a buen puerto (Gilson et al 1990, Morrison, 20008a, 2008b).

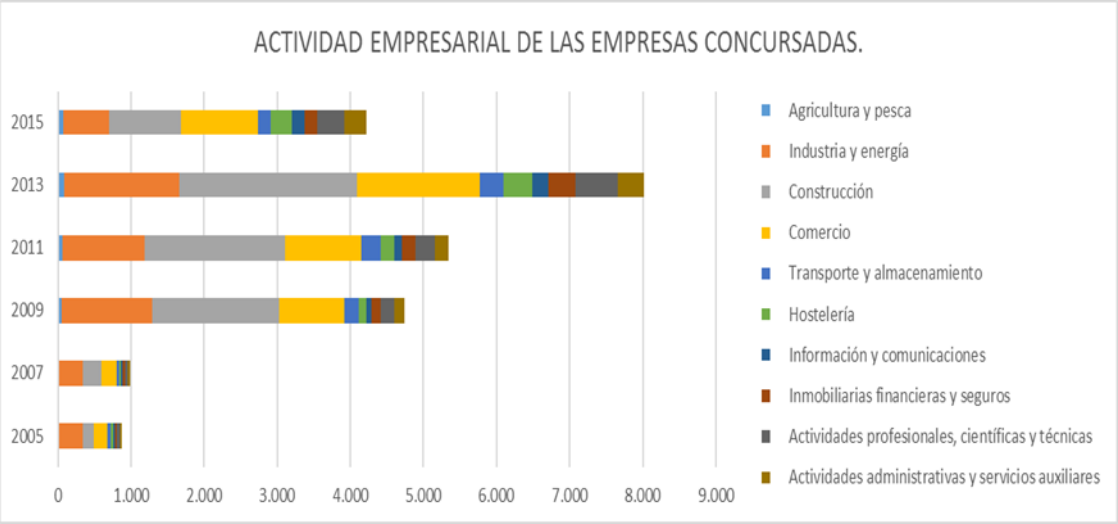
Otro enfoque planteado por los autores Ayotte and Yun (2007) está basado en dos ejes principales, la baja protección crediticia y una lentitud judicial. Un correcto funcionamiento propiciaría la reducción del apalancamiento, el filtro de prestamistas y la localización de las inversiones que sean positivas, así se reducirían las probabilidades de quiebra.

El régimen hipotecario y los sistemas de quiebra tienen vinculación en España y Francia, parándose el ámbito hipotecario y continuando el de insolvencia, por el contrario, en el Reino Unido son simultáneos. Solo haciendo más eficiente el procedimiento concursal se podrá dejar de lado el instrumento hipotecario.

5.4 ANÁLISIS DE LA REALIDAD ESPAÑOLA:

Gracias a los últimos datos del INE, referentes al periodo 2005-2015 podemos hacernos una idea de la realidad concursal de los últimos años en la empresa española. Los parámetros a analizar son; tipo de concurso, clase de procedimiento, existencia de propuesta anticipada de convenio, contenido de la propuesta, naturaleza jurídica, actividad económica principal, tramo de asalariados y tramo de antigüedad.

Gráfico 5.4.1



FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

Observando el gráfico 5.4.1 comprobamos como la caída del precio del petróleo ha ayudado al sector del transporte, muy castigado junto con los sectores de la industria y la construcción. 10 empresas en E.U y 6 en Canadá del sector de la energía han quebrado recientemente. En España el caso de ABENGOA (Expansión 2016) puede ser el más flagrante en este aspecto. El sector de la construcción sigue siendo un factor de riesgo, aunque mejora.

Gráfico 5.4.2 FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

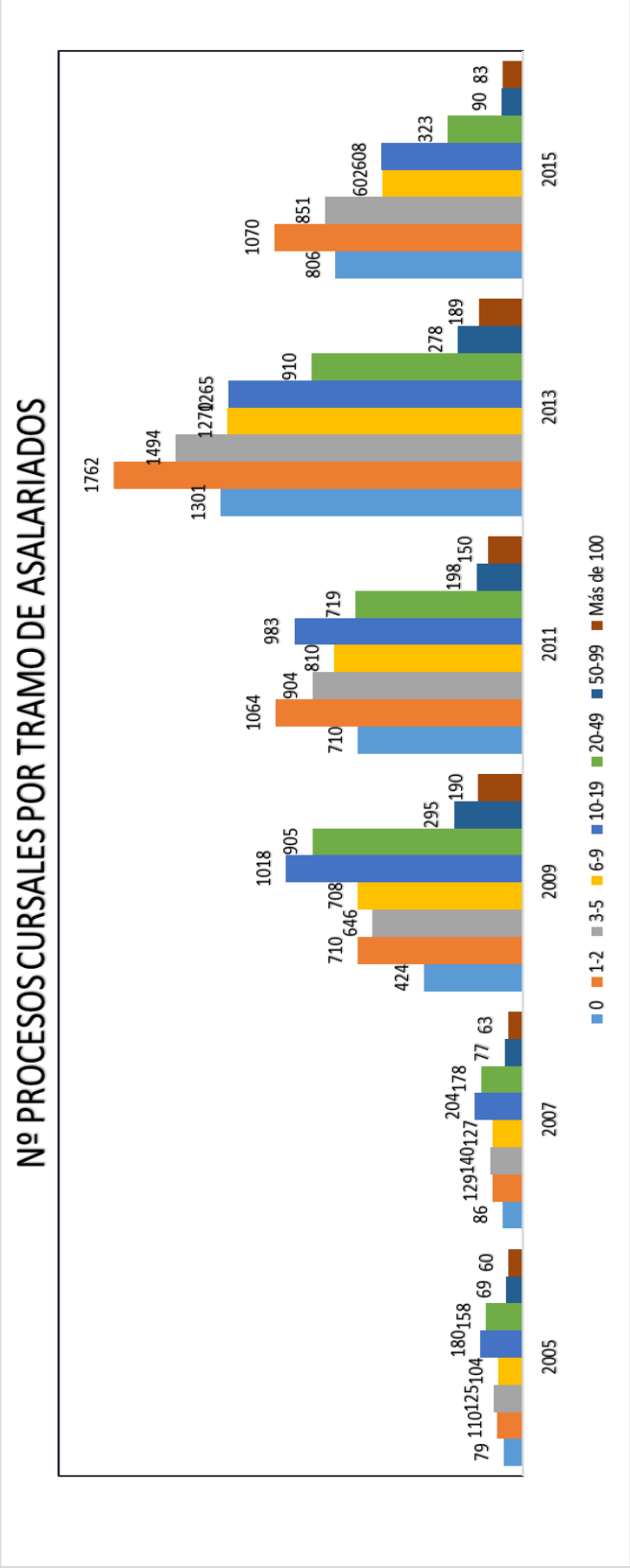
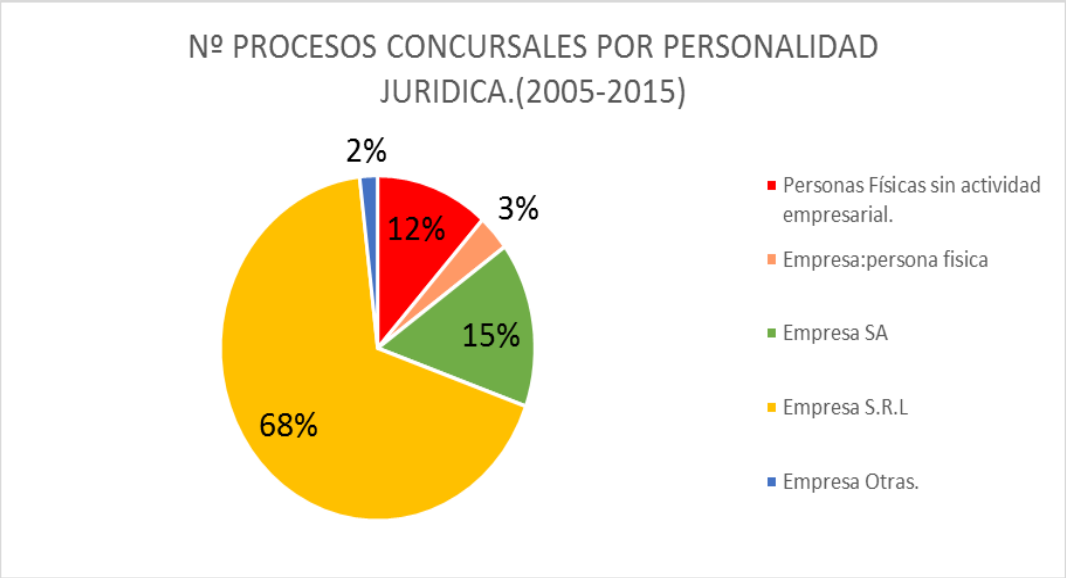


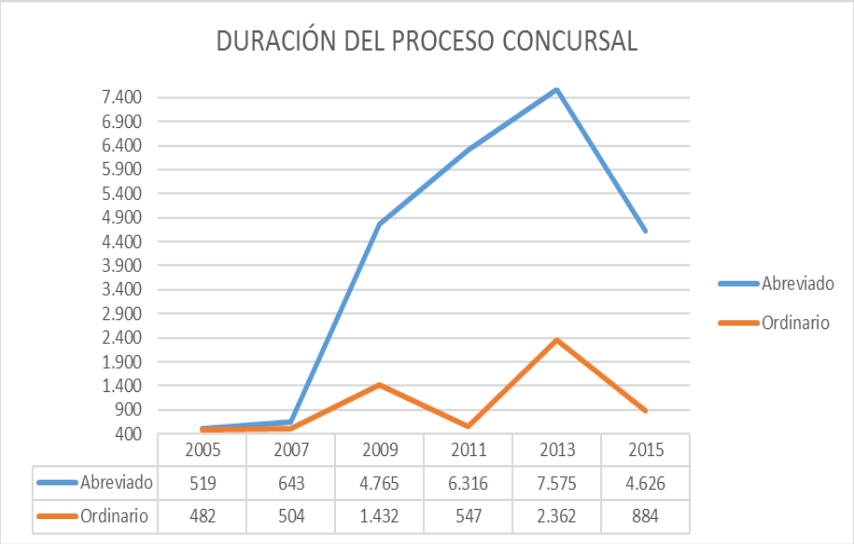
Gráfico 5.4.3



FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

A tenor del gráfico 5.4.3, se confirma la teoría de la profesora Matilde Cuena cuando dice “La ley Concursal presenta carencias importantes en el tratamiento de la insolvencia de la persona física.” A penas el 5% de los procesos concursales se ha referido a personalidad jurídica en el periodo 2005-2015. Existe un déficit de la legislación en este aspecto. Sigue Cuena esgrimiendo que la Ley Concursal (Real Decreto Ley 3/2009) está especialmente diseñada para la insolvencia de empresas. Prueba de ellos es que el art. 71.3 deja fuera de la protección de los acuerdos de refinanciación a las personas físicas sin actividad empresarial.

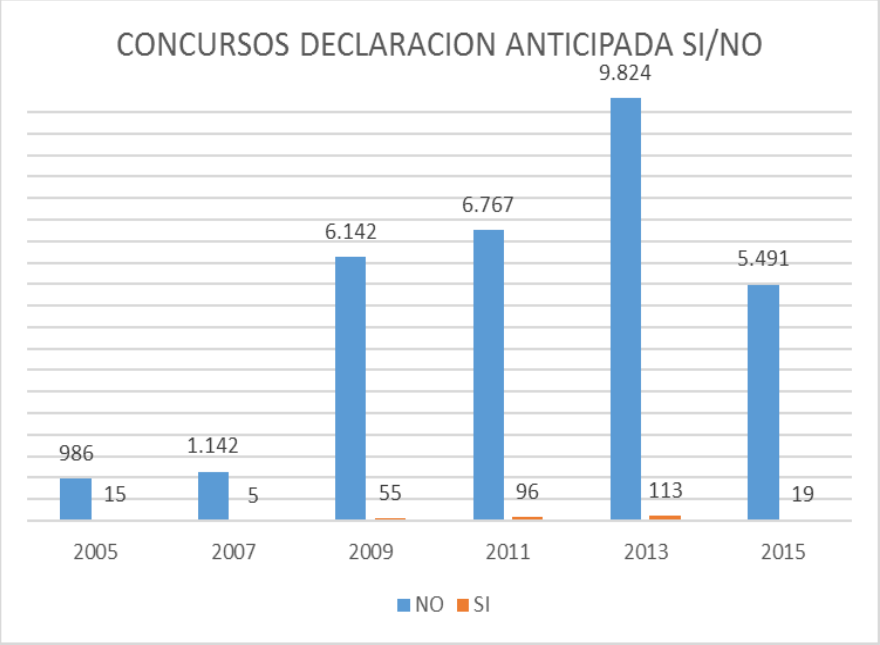
Gráfico 5.4.4



FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

Se opta por una negociación privada, evitando depreciaciones por información pública. Así se demuestra en el gráfico 5.4.4 donde vemos como no existe comparación alguna entre los procedimientos concursales más complejos y duraderos y los más abreviados. La duración del proceso, junto con la dimensión de la empresa y la eficiencia judicial son factores determinantes del proceso concursal (LoPucki y Doherty ,2004)

Gráfico 5.4.5



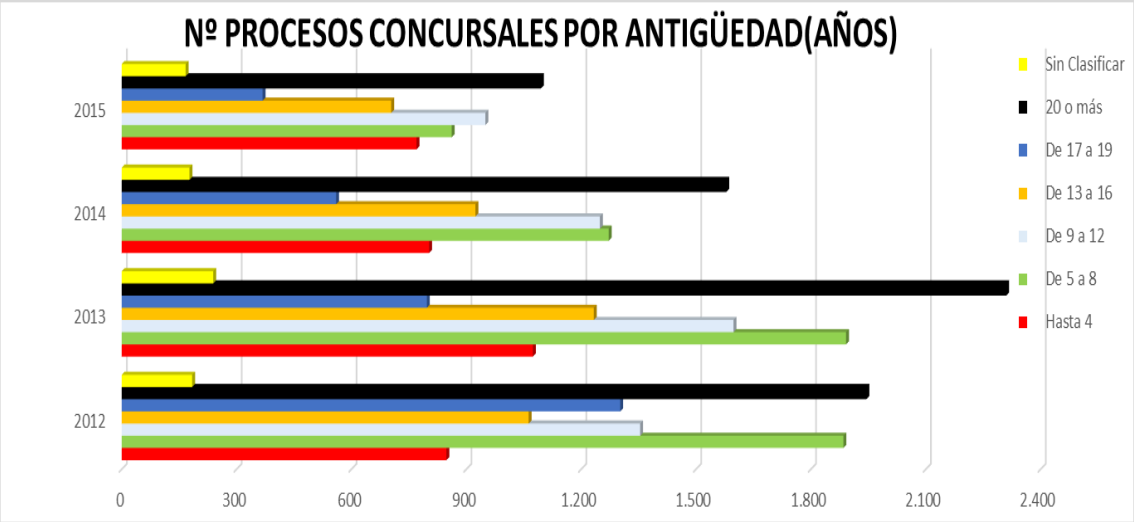
FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

Gráfico 5.4.6

FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

Los gráficos 5.4.5 y 5.4.6 demuestran el fallo de la legislación española. En el primero de los casos 5.4.5, se contabiliza el número de concursos que se declararon anticipadamente y los que no. La anticipación puede ser vital a la hora de evitar el deterioro de patrimonio de los problemas ex ante de la declaración. La mayoría de los concursos no se declararon anticipadamente, es decir el deudor espera hasta el final, deteriorando el valor de la empresa. En el 5.4.6 vemos que los deudores son los que más solicitan el concurso, pero como hemos dicho anteriormente esperan demasiado tiempo. El gráfico 5.4.6 demuestra que los acreedores tampoco creen en esta legislación pues sus reclamaciones a las instituciones judiciales son muy escasas comparadas con las solicitudes de deudores.

Gráfico 5.4.7



FUENTE: INE. ELABORACIÓN PROPIA.

En el caso de España no ha poseído una legislación concursal moderna hasta hace muy poco tiempo. Estos hallazgos sugieren que el país y las características institucionales marcan la pauta sobre el proceder de acreedores y actores del proceso se enfrentan a problemas financieros.

Prueba de ello, la oscilación en el uso de procedimientos formales para solventar los problemas económicos de las empresas varía desde el 0.04% en la India hasta el 4.0% de los Estados Unidos (Claessens y Klapper, 2005). Tan amplia diferencia tiene que ver con numerosos parámetros como son el marco legal y la contabilidad. Los países en desarrollo utilizan procedimientos más simples, mientras que los procedimientos más elaborados, como la reorganización, es probable que sean más exitosos en países más ricos con mayor capacidad de ejecución. Además, existe evidencia de que los procesos de quiebra más débiles tienen un efecto en el número de empresas que utilizan el sistema de la quiebra formal (Claessens y Klapper, 2005).

Un estudio de 37 países industrializados y en desarrollo demuestra que, durante la década de 1990, las quiebras son más altas en los países con sistemas jurídicos anglosajones, que tienen una mayor eficiencia de la justicia (Claessens y Klapper, 2005).

Por ejemplo, tras la crisis financiera de Asia oriental, un análisis de las empresas en bolsa mostró que la quiebra se utilizaba más, cuanto más fuertes eran los derechos de los acreedores y la eficiencia judicial (Classens , Djankov, y Klapper, 2003).

6. REVISIÓN LA LITERATURA ECONÓMICA.

Podemos simplificar los procesos concursales en dos tipos. El primero es el que protege al deudor, el segundo el que protege al acreedor. Ambas teorías tienen sus puntos negativos y también positivos, pero no concluyen en un modelo teórico óptimo. Si es verdad que cuando se respeta el derecho del acreedor se respetan de una manera más estricta los contratos establecidos, pero por otra parte el funcionamiento de la empresa se vuelve más rígida. En el otro caso si es verdad que es más fácil que la empresa sobreviva, gracias a la flexibilidad legislativa, pero por el contrario se penaliza las obligaciones contraídas por la empresa con acreedores, proveedores etc Los propios factores concursales son obstáculos en momentos concretos y el objetivo de una buena legislación es minimizarlos.

Nuestra primera idea es la vinculación de los costes empresariales directamente con la financiación a la que pueda acceder la empresa. Las cualidades de cada una de las empresas tienen mucho que ver con el tipo de financiación. En el caso de la economía española el tipo de financiación viene determinado por su tejido empresarial donde el 99.9%(Cinco Días) de las empresas son pequeñas y medianas empresas. Las dificultades que tenga una empresa para afrontar sus compromisos de pago, dependen de los proyectos de inversión de las mismas. La ley concursal busca suministrar un respaldo jurídico ante situaciones difíciles, que muchas veces son coyunturales y que surgen incluso cuando las perspectivas futuras son malas. Sería un error calificar de manera homogénea las dificultades empresariales, ya que de un primer vistazo vemos diferencias de comportamiento debido a la cultura, que repercuten en la manera de afrontar los problemas de cada sociedad.

Numerosos han sido los factores atribuibles a la solvencia empresarial incluso Wood (1995) consideraba la mala suerte como un factor a tener en cuenta. “los factores internos y externos pueden contemplarse como una incapacidad para aprovechar las oportunidades de negocio disponibles.” Aunque en la actualidad podemos comprobar que es un tema de debate en los países más desarrollados del mundo, su aplicación ha sido totalmente desigual, teniendo en cuenta las diferencias legales, contables o regulatorias. King y Levine (1993) y Dermiguc- Kunt y Maksimovic. (1998) vinculaban sistema legal y crecimiento empresarial. El tipo de legislación afectara de una u otra manera a quien entre en un proceso concursal. Las dos salidas son la reorganización y la liquidación. En Suecia y Finlandia se aboga por liquidar las empresas. Sin embargo, en países como Estados Unidos o el Reino Unido existe divergencia, el primero trata de reorganizar, quizá influenciado por una cultura fuertemente arraigada de la propiedad

mientras que, en Reino Unido, se ve de manera positiva un traspaso de la propiedad que evite la liquidación. En un país más propenso a la liquidación empresarial es difícil que una empresa valore como primera opción declararse insolvente. Se intentará de cualquier manera evitar esa situación ya que lo más probable es que se acabe disolviendo.

Solo es necesario comprobar cómo afectan los “rumores” sobre la solvencia de una empresa, condicionando sus opciones de inversión y su posición ante el mercado. Si se sospecha de problemas de insolvencia, la valoración contable de activos y pasivos se verán condicionados (Meeks and Meeks 2009). No todos los compromisos que afronta una empresa son los mismos. Los más importantes son el pago a trabajadores y proveedores, así como las deudas contraídas. Para pagar esto, necesita de unos activos, bien utilizados como inversión, bien como activos líquidos. Si los activos no son capaces de afrontar esas deudas, tendremos dificultades. El objetivo es minimizar las obligaciones de pago, mientras se busca un mayor rendimiento de los activos. Muchas veces esta búsqueda desesperada de activos desemboca en una venta decepcionante de los activos de la empresa. Este caso será peor si la venta se produce con una crisis sectorial, donde ya existirá una depreciación de antemano. Como hemos explicado anteriormente este ámbito es un choque de intereses donde es difícil encontrar el equilibrio debido a los conflictos de intereses. En el caso de dentro de la propia empresa tenemos dos agentes fundamentales. Primero los accionistas y luego los acreedores. De intereses contrapuestos, su coexistencia es imprescindible para la subsistencia de la empresa. Tan difícil es su coexistencia que los accionistas ven con malos ojos que se produzcan ventas de activos ya que ello reducirá el valor de las acciones, aunque las ventas sean esenciales para la supervivencia de la empresa. Solo cuando las ventas se reinvierten en la misma empresa y no pagando a acreedores la inercia negativa disminuye.

En mucha de la bibliografía consultada el papel de las personas llamadas a tener el mando queda en un segundo plano. A partir de una gestión económica se puede llevar a cabo una actividad empresarial que reporte beneficios a todas las partes. Muchas veces los intereses de los directivos se anteponen a los intereses de las propias compañías que dirigen, dificultando muy mucho su supervivencia. Al hacer el análisis directivo hay que valorar la diferencia de preparación entre unos países y otros, y como sus prioridades son totalmente distintas. Entendemos que las dificultades financieras significan turbulencias para los máximos órganos de dirección. Por eso sorprende que, por ejemplo, en los Estados Unidos, en procesos concursales la rotación directiva es alta (Gilson, 1989 y Hotckis 1995). Dos tercios del total directivo acaba perdiendo su

puesto ante dificultades empresariales. La entrada en estos procesos ya sin contar la distinción americana significa una pérdida del emolumento de alrededor del 40% (Thorburn 2000) en los dos años posteriores a la declaración concursal. La heterogeneidad de los concursos a lo largo del mundo nos dificulta, discernir objetivos y la corrección de las medidas. Como muestra, la imposibilidad para crear un procedimiento concursal global, únicamente contamos con el Reglamento nº 1346/2000. Siendo objetivos no debemos culpar únicamente a la legislación como responsable del fracaso de una empresa. Existen relaciones de intereses que no necesariamente funcionan en la misma dirección del legislador.

7. ANÁLISIS COMPARATIVO:

Sabemos de la heterogenia de los países dentro de la legislación concursal. Para comparar hemos utilizado la base de datos "Doing Business". A la hora de determinar cuáles son nuestros países a estudio, hemos intentado buscar una muestra lo más representativa posible y además que fuese cercana a nuestro país de referencia que es España. Añadiremos a EE.UU. para observar como la legislación concursal es muy diferente, no ya en el continente europeo sino en el resto del mundo. Hemos seleccionado siete países; España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Finlandia, Portugal y Alemania. Estados Unidos e Inglaterra son representantes de la visión anglosajona. Finlandia ha sido seleccionada por ocupar el primer puesto del ranking de Doing Business sobre **"Resolving insolvency**". Los demás países son una representación de la zona euro más desarrollada.

En cuanto a las variables a analizar, la primera, *"recovery rate"* hace referencia a la tasa de retorno que reciben los acreedores tras los procesos de insolvencia (medida en céntimos de dólar). La segunda variable, *"year"* es la duración media de los procesos concursales medido en años. La tercera variable, *"Cost"* es el coste de los procedimientos concursales medido en tanto por ciento del PIB. La cuarta variable, *"Outcome",* nos muestra el origen de los recursos utilizados para solventar la insolvencia, 0 si se produce la venta de activos, 1 si se debe a las ganancias de la empresa por estar activa. La quinta variable*," Commencement of proceedings"* analiza, la accesibilidad a los procesos concursales, bien liquidación o reorganización, calificados de 0 a 3. La máxima puntuación seria que una legislación permitiese tanto al deudor como al acreedor convocar un proceso bien de liquidación o de reorganización, partiendo del mismo concepto de insolvencia. La sexta variable es *"Management of*

debtor´s assets", analiza si el deudor puede seguir actuando realizando contratos, es decir si hay posibilidad de aceptar o rechazar contratos durante la insolvencia, la anulación de operaciones preferenciales e infravaloradas y de crédito después de la apertura. La puntuación oscila de 0 a 6. Ponemos como caso Mozambique un país que goza de una puntuación aceptable 4/6. En el caso de la legislación mozambiqueña la empresa concursada puede ejecutar contratos, pero rechazar aquellos que considere excesivo para la coyuntura económica de la empresa. Da libertad a la hora de eliminar contratos preferentes, pero por el contrario el papel de la financiación es todavía muy precario en la legislación.

La séptima, *"Reorganization proceeding",* nos enseña la capacidad de decisión a la hora de reorganizar la empresa por parte de los acreedores y su posterior protección en el caso de estar disconformes. Se puntúan de 0 a 3, en el caso de una mayor puntuación significa que existe una aceptación internacional. En el caso de Nicaragua, este concepto no existe, mientras que en Estonia solo aquellos acreedores cuyos derechos se ven en peligro con el plan de restructuración tienen derecho a votar. La octava variable es *"Creditor participation",* es decir como de fuertes son los derechos del acreedor durante la reorganización o la liquidación. La variable esta puntuada de 0 a 4 siendo 4 la máxima representación. Por ejemplo, en el caso de Islandia (Doing Business) las instancias jurídicas no necesitan la aprobación de los acreedores a la hora de designar un representante del proceso.

La última variable es la suma de los distintos índices mencionados anteriormente.

"Strength of insolvency". Su puntuación va de 0 a 16.

Analizando las posiciones del ranking de Doing Business apreciamos tres grupos, España y Francia, que rondan el puesto vigésimo. Por el contrario, Alemania ocupa el tercer puesto y Estados Unidos inmediatamente después. En un puesto intermedio entre ambas clasificaciones tenemos a Portugal y a Reino Unido. A continuación, analizaremos con detenimiento cada una de las variables. En el caso del retorno económico es decir la eficacia que la legislación podemos atribuir casi una clasificación geográfica de sur a norte y de menor a mayor tasa de retorno. España es el país que menos dinero (73.4%) es capaz de recuperar mientras Finlandia (90.1%), líder del ranking global mundial es la que recupera una mayor cantidad. Así progresivamente pasamos a Portugal (73.4%), Francia (77.5%), EEUU (81.5%), Alemania (83.7%) e Inglaterra (88.6%). En el análisis de *"Cost*", una de las variables más importantes ya que tiene unos efectos más allá del propio dato. La legislación menos costosa es la finesa (3.5%) y la más costosa es la española (11%). Portugal y Francia se sitúan más cerca

de España, mientras que el resto rondan el 7%. Numerosas son las quejas que el sector empresarial atribuye a la larga duración de estos procesos, un proceso más corto crea más incentivos a acogerte a la ley concursal mientras que un proceso más largo, crea obstáculos e inspira miedo a los interesados. Analizando la variable *"year"* vemos que las posiciones sufren ligeras variaciones, los países con los procesos concursales más largos son Portugal y Francia llegando a los dos años. Rondando el año y medio se encuentran España y Estados Unidos. Alemania y Reino Unido se encuentran muy cerca de un año, máxima puntuación marcada por Finlandia.

Si anteriormente defendíamos una legislación concursal que actuase rápidamente, también defendemos que sea menos costosa. Las empresas buscan como a la hora de vender sus productos, establecer una oferta competitiva. Para poner en perspectiva al lector, la media de número de años que dura un proceso concursal en la India es cuatro.

En las dos variables siguientes, los datos nos muestran una estricta igualdad. Los países analizados en "Commencement Proceedings" y "Outcome", las puntuaciones son máximas. Por lo tanto, en nuestros países se maneja el mismo concepto de insolvencia, así como la libertad tanto para acreedor, como para deudor de iniciar el proceso concursal. Además, las soluciones aplicadas se orientan en su mayoría a la reorganización / venta de activos.

El strength of insolvency no guarda una relación directa con el posicionamiento en el ranking. España tiene una mejor valoración en este índice y por el contrario países como Inglaterra y Francia con peor valoración se encuentran más arriba en la clasificación. En los puestos de arriba también apreciamos como Estados Unidos y Alemania tienen una puntuación superior a Finlandia y Portugal la misma. Sin embargo, están naciones están muy lejos de la referencia finesa. Esto demuestra la importancia de las primeras variables que hemos añadido.

En el ranking Doing Business del año 2015 al 2016, Francia y España han perdido dos posiciones. Portugal ha ganado uno, por el contrario, Estados Unidos y Reino Unido han perdido otra. Alemania se ha mantenido firme en la tercera posición.

En este punto debemos hacer constar que después de toda la bibliografía consultada, hemos llegado a la conclusión, de que no solo debemos analizar la eficacia o no de los procesos concursales por la legislación de cada país, sino también por las prácticas empresariales propias de cada país. Se puede aplicar la misma legislación en dos países, pero si los receptores tienen distintas aptitudes, los resultados serán completamente distintos.

8. FINANCIACIÓN ENTRE EMPRESAS.

En este punto vamos a utilizar los datos suministrados por World Development Indicators, más concretamente en el base de datos “Enterprise Surveys”.

Los datos que hemos podido encontrar se remontan al año 2005, nos sirven como un punto de partida de un aspecto de cultura empresarial, sumamente complejo y para la que este trabajo serie una insuficiente respuesta. Esta vez hemos focalizado más nuestra selección de países. Portugal y España símbolos de la tradición europea del sur frente a Alemania. Las variables a tener en cuenta en este caso son*; “Percent of firms identifying access to finance as a major constraint”,* en este apartado no apreciamos una diferencia significativa entendiendo que los medios de financiación y su papel en la empresa europea no muestren grandes diferencias entre los tres países. En la segunda variable, *“Percent of firms using Banks to finance investments”,* ya se aprecia una mayor diferencia entre los propios países. Alemania es la que mayor porcentaje de financiación obtiene a través de los bancos (45%), mientras que Portugal es donde los bancos tienen una menor importancia (24.4%).” *Percent of firms with an annual financial statement reviewed by external auditors”,* es una de las variables más polémicas de todas las cuestionadas. Después de la crisis económica de 2008, muchos dedos señalaron culpables a las auditoras que no habían sido capaces de anticipar los fallos del sistema. Según Michael Skapinker, especialista del Financial Times, “las auditoras no pueden ser domadas”, observando algunos casos como JP Morgan o Enron tiene razón ya que el Big Four; PwC, Deloitte, Ernst&Young y KPMG han escapado y también han sido objeto de cuantiosas multas (Información Pública. 2016). Los datos así lo demuestran, pues el país que goza de una menor proporción de empresas auditadas es Alemania (54.1%), mientras que Portugal y España tienen una tasa superior (80%, 58.3%).

“Proportion of investment financed by banks (%)”, donde nos indica la proporción de inversión financiada por los bancos. Esto nos indica la libertad que puede tener una empresa a la hora de realizar una inversión. Tenemos que tener en cuenta que el crédito bancario se ve fuertemente contraído durante los periodos de crisis, condicionando la inversión de las empresas. A tenor de los datos vemos que Alemania (22.6%) y España (21.8%) tienen una alta proporción de influencia bancaria comparado con Portugal (14.5%). Según Babchuck, 1998. “las quiebras son menos comunes en los países con relaciones bancarias concentradas, en consonancia con otras pruebas que las quiebras son más comunes en las empresas con estructuras de capital más complejas ”*Proportion of investment financed by equity or stock sales (%)”,* es una de las variables

analizadas donde se encuentra una mayor diferencia porcentual. La posibilidad de la persona jurídica de vender patrimonio o stock, bien por voluntad propia o por la opción planteada en la legislación. Lo que si podemos concluir es que Alemania utiliza en mayor porcentaje (9.3%) una herramienta como es la venta, que permite aligerar la contabilidad de la empresa, frente a los países ibéricos que apenas sobrepasan el 2% (0.8%,1.8%)

"Proportion of investment financed by supplier credit (%)", aquí apreciamos la proporción de la inversión que, a diferencia de ser suministrada por los bancos, ahora está marcada por contratos con proveedores. La dependencia de la inversión de agentes externos con relaciones contractuales. En este caso apreciamos como Portugal tiene una proporción muy baja (0.9%) mientras que Alemania y España tienen un porcentaje superior, 4.2% y 3.9% respectivamente.

No vamos a profundizar en *"Proportion of investment financed by other financing (%)"* ya que nos llevaría a otro estadio, explicando cada una de las herramientas de financiación bien internacionales o bien propias de la legislación de cada país. Portugal cuenta con un mayor peso de otras formas de financiación (17.6%) que España y Alemania.

Proportion of investment financed internally (%), es la variable de mayor porcentaje, ya que la mayor parte de la financiación de la empresa se basa en los recursos creados por la propia empresa, y no por los bancos o los proveedores. En este aspecto es Portugal el país con un mayor porcentaje de financiación interna (66.2%), mientras que Alemania es la que tiene una financiación de la inversión más diversificada (50.6%). España se mantiene en un 59.9%.

9. CONCLUSIÓN:

Tras la realización de este trabajo, hemos comprobado el viraje pro acreedor que han tomado varias legislaciones de importantes países. También hemos visto la relevancia que la legislación concursal tiene en la buena marcha de la economía y la supervivencia del tejido empresarial y viceversa.

Aunque los peores momentos han pasado, la tendencia global nos lleva a un repunte de la declaración de concursos. En Europa la tendencia es positiva, no lo es así en América Latina o Asia. Esta heterogeneidad que hemos visto será muy peligrosa. En un mundo cada vez globalizado, no podemos dar la espalda a lo que sucede en otros países. Los intereses cada vez están más interrelacionados y los procesos de exportación durante la crisis se fortalecieron. Es verdad la idea de que la mentalidad americana es distinta a la occidental. La predisposición a la reorganización es mucho mayor en los Estados Unidos que en Europa. En la cultura americana no se tiene ningún miedo a la reorganización, piensan que el fracaso es inherente a los negocios, pero que no hay nada irreversible.

En el caso español si es cierto que se ha producido un avance legislativo, también porque partíamos de muy atrás comparado con países de nuestro entorno. Podemos decir sin ninguna duda, que la legislación concursal no funciona. Se han dado pasos hacia delante, pero son insuficientes para la realidad empresarial. Cuentan desde elementos más técnicos como la financiación bancaria, hasta más culturales como el número de días de pago. Se confirma el aumento de la demora en la mayoría de países, que erróneamente lo confunden con un derecho cuando es un privilegio en realidad.

No debemos olvidar que nuestro objetivo es buscar la opción en la que la empresa tenga un mayor valor, pero siempre, buscando en un principio la viabilidad. Obviamente existe una vinculación con el ciclo económico, cuanto existe recesión en la economía el número de empresas con problemas de insolvencia aumentan. La legislación solo cambia cuando hay una crisis, no antes, cuando todos los actores están despreocupados. Los vaivenes económicos no pueden acabar con empresas viables porque no se las haya facilitado desde el Estado unas herramientas efectivas y adecuadas. La legislación debe convencer a los actores y buscar una solución atractiva. Cambiar los comportamientos empresariales sería un buen punto de partida en este sentido.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- Broseta Pont, M. and Martínez Sanz, F. (2011). Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos.
- Brouwer. M. (2006) Reorganization in US and European Bankruptcy law,
- Camacho Mª Mar, Martinez Rosado J., Urquía Grande E. (2010) Enfoque Económico y jurídico del procedimiento concursal. Lecciones de la Experiencia Internacional
- Claessens S, Klapper L. (2006) Insolvency Laws Around The World – A statistical analysis and ruler for their design.
- Cuena Casas, M. (2009). Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física.
- Databank.worldbank.org. (2016). World Development Indicators| World DataBank.[online]

  Disponible:http://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=world-development-indicators [Visitado 13 Sep. 2016].
- Econ.worldbank.org. (2016). Research - The Use of Bankruptcy in the Resolution of Corporate Distress. [online]

  Disponible:http://econ.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=469382&contentMDK=22170369&menuPK=476752&pagePK=64165401&piPK=64165026 [Visitado 15 Sep. 2016].
- Es.jurispedia.org. (2016). La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y su obsolescencia (es) - JurisPedia, el derecho compartido. [online]

  Disponible:http://es.jurispedia.org/index.php/La_Ley_22/2003,_de_9_de_julio,_Concursal_y_su_obsolescencia_(es) [Visitado 13 Sep. 2016].
- España. (2009). Ley concursal. Cizur Menor: Thomson Civitas.
- Espanol.doingbusiness.org. (2016). Inicio de Doing Business - Doing Business - Banco Mundial. [online] Disponible: http://espanol.doingbusiness.org/ [Visitado 13 Sep. 2016].

- Eulerhermes.com. (2016). Euler Hermes | Trade insurance company. [online] Disponible: http://www.eulerhermes.com/Pages/default.aspx [Visitado 13 Sep. 2016].
- Expansion.com. (2016). Abengoa evita la quiebra con el apoyo del 75% de los acreedores. [online]

  Disponible:http://www.expansion.com/empresas/energia/2016/03/28/56f85cefe2704eb5618b461a.html [Visitado13 Sep. 2016].
- García-Posada M, Mora-Sanguinetti J., (2012) "Why do spanish firms rarely use the bankruptcy system? The role of the mortgage institution," Working Papers.
- Herlea I. Lemerle M. (2016) Insolvencies are back: Keep and eye on the domino effect.
- Iglesias, I. (2015). Casi todas las empresas de España son pymes. [online] Cinco Días.

  Disponible:http://cincodias.com/cincodias/2015/09/02/pyme/1441206221_324356.html [Visitado 14 Sep. 2016].
- Ine.es. (2016). Instituto Nacional de Estadística. (Spanish Statistical Office). [online] Disponible: http://www.ine.es/ [Visitado 13 Sep. 2016].
- Información Pública. (2014). Las auditoras no pueden ser domadas y hacen lo que quieren, dice FT. [online] Disponible:http://informacionpublica.cl/las-auditoras-no-pueden-ser-domadas-y-hacen-lo-que-quieren-dice-ft [Visitado 13 Sep. 2016].
- Kappler L. (2009) The Use of Bankruptcy in the Resolution of Corporate Distress,
- López Gutierrez, C. (2005). Insolvencia financiera en la Unión Europea: Efecto de la legislación concursal sobre la valoración del mercado. Doctorando. Universidad de Cantabria.
- Sala, A. (2016). La justicia europea puede forzar a España a pagar 3.000 millones a las pymes. [online] Elperiodico.com.

  Disponible:http://www.elperiodico.com/es/noticias/economia/justicia-europea-puede-forzar-espana-pagar-3000-millones-las-pymes-5102907 [Visitado 13 Sep. 2016].

- Supercontable.com (2016). SuperContable.com - Modificaciones en la Ley Concursal.2015.[online] Disponible:http://www.supercontable.com/pag/documentos/comentarios/modificaciones_ley_concursal.htm [Visitado 13 Sep. 2016].
- Worldbank.org. (2016).Research&Outlook.[online]

  Disponible: http://www.worldbank.org/en/research [Visitado13 Sep. 2016].