

PROPUESTAS DEL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS AL PROYECTO DE REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO LEY CONCURSAL

11 de abril de 2019

A) INTRODUCCIÓN Y DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EVOLUCIÓN DE VARIABLES CONCURSALES

B) INCLUIR A TRAVÉS DE UNA LEY O POR MEDIO DE UN REAL DECRETO- LEY MODIFICACIONES EN LA PROPIA LEY CONCURSAL

- B.1. La deslegalización profesional incluida en la Ley Concursal (y en el borrador de Reglamento) introduce una gran inseguridad jurídica y en el mercado por la imposibilidad de comprobación de la experiencia de los candidatos. Resulta necesario volver a incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados por principio de legalidad en la Ley Concursal.
- B.2. El sistema aleatorio de elección de administradores concursales que se pretende en el nuevo artículo 27, introducido por Ley 17/2014, de 30 de septiembre (artículo 62 del texto refundido) se aleja de la designación judicial que opera en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno y no fomenta, precisamente, la preocupación por la excelencia y mejora profesional al ser un sistema de mero sorteo y probabilidad.
- B.3. No se incluye en la reforma concursal un desarrollo de la formación continua (ni aparece tampoco en el texto refundido).
- B.4. Los límites de los concursos pequeños, medianos y grandes, nos parecen demasiado elevados.
- B.5. La Cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar resulta insuficiente y ruinosa.
- B.6. Debe regularse en el Reglamento la figura del auxiliar delegado.

- B.7. Sería necesaria una dotación presupuestaria si se quisiera crear un nuevo sistema de organización de la administración concursal.
- B.8. Deberían poderse delegar determinadas funciones del Juez de lo Mercantil al administrador concursal.
- B.9. Dado que gran parte de las empresas llegan tarde al concurso, debería tenerse en cuenta una definición de insolvencia más de tipo económico-contable y con criterios objetivos no susceptibles de interpretación.
- B.10. Limitar y reducir los privilegios de los créditos públicos.
- B.11. Inclusión de medidas que contribuyan a fomentar las operaciones de venta de unidades productivas.
- B.12. Resulta necesario reedificar la lógica del orden de pago de los créditos contra la masa y de los créditos prededucibles.
- B.13. La modificación en la fase de liquidación con plazo de doce meses en general y de seis meses en los procedimientos abreviados es excesivamente corta.
- B.14. Facilitar el nombramiento de mediadores concursales posibilitando que también lo puedan realizar los Colegios y Consejos Generales de las profesiones especificadas para ejercer la mediación concursal.
- B.15. Facilitar la segunda oportunidad.
- B.16. Debe incluirse una referencia al sistema Lexnet de comunicación electrónica para que sea obligatorio y de urgente aplicación.
- B.17. Debe evitarse la imagen del concurso o fase preconcursal como estigma.
- B.18. Debería incrementarse el número de juzgados de lo mercantil en determinadas áreas y realizar un estudio de eficiencia en dichos Juzgados.

C) SUGERENCIAS AL TEXTO REFUNDIDO LEY CONCURSAL

C.1. Erratas en el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

C.2. Aparecen incongruencias al relacionar unas partes y otras del texto refundido.

C.2.1 Problemática de los concursos de gran tamaño (derogado artículo 27 bis).

C.2.2. Incluir en la Disposición final segunda, entrada en vigor, del Proyecto de Real Decreto legislativo, los artículos 34 bis, 34 ter y 34 quáter.

C.3. En una parte considerable, el texto refundido parece excederse y parece ir más allá de una mera refundición, con nuevo contenido.

C.3.1. Posible inconstitucionalidad del texto

C.3.2. Se incluye una nueva definición de insolvencia.

- C.3.3. Nuevo contenido problemático en formulación cuentas anuales en caso de suspensión.
- C.3.4. Problemática de los honorarios del mediador concursal.
- C.3.5. Consideraciones sobre la venta de unidades productivas.
- C.3.6. Sobre el concurso consecutivo.
- C.3.7. Sobre los acuerdos de refinanciación.
- C.4. Sugerencias de mejora al texto.
 - C.4.1. Consideración sobre el nuevo artículo 6. Solicitud del deudor.
 - C.4.2. Artículo 45. Competencia territorial.
 - C.4.3. Artículo 100. Separación y revocación.
 - C.4.4. Artículo 152. Suspensión del devengo de intereses.
 - C.4.5. Artículo 235. Efectos de la rescisión.
 - C. 4.6. Artículo 240. Imposibilidad de separación por enajenación del bien o derecho.
 - C.4.7. Artículo 285. Estructura de la lista de acreedores.
 - C.4.8. Artículo 510. Actuación de la administración concursal.
 - C.4. 9. Nuevo artículo 592. Posibilidad de iniciar o reanudar ejecuciones.
 - C.4.10. Nuevo artículo 591. Créditos de derecho público.

D) CONCLUSIÓN

A) INTRODUCCIÓN Y DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EVOLUCIÓN DE VARIABLES CONCURSALES

El **Consejo General de Economistas de España**, a través de su órgano especializado en el ámbito de la economía forense, Registro de Economistas Forenses, (REFOR) ha procedido a analizar este proyecto. Incluimos a continuación nuestros comentarios y sugerencias al mismo.

En primer lugar, debemos felicitar al Ministerio de Justicia (Comisión de Codificación y restantes órganos y responsables de su coordinación) y al Ministerio de Economía y Empresa, por el esfuerzo realizado en la refundición de un texto tan complejo como es la Ley Concursal, cuyo contenido estaba disperso y con contradicciones. Además, resulta de gran utilidad y es un acierto la memoria que lo acompaña, que trata de aclarar los cambios introducidos a lo largo de una ley tan extensa y de gran envergadura, así como la tabla de correspondencias, que aclara la situación del nuevo articulado poniéndolo en conexión con el anterior.

Dicho esto, no obstante, no nos parece que sea el mejor momento el abordar la publicación de este texto (nos encontramos en periodo de próximas elecciones). Consideramos que un texto de estas características, es preferible llevarlo a cabo en una situación de mayor estabilidad, consenso y sin estar condicionado por circunstancias ajenas a su ámbito. Adicionalmente, observamos que una parte muy importante de su nuevo redactado, referente a las condiciones de acceso de administrador concursal (vigente artículo 27), retribución (actual artículo 34) y Registro Público Concursal (artículo 198 vigente) no serán de aplicación hasta que el Reglamento de desarrollo de la Ley Concursal se publique.

Por tanto, creemos que no debería aprobarse el texto refundido de la Ley Concursal sin estar desarrollado todavía un texto de desarrollo reglamentario y del arancel de forma complementaria e integrada al que se refiere.

Además, no estamos de acuerdo, según se indica en la Memoria, que este texto no tiene incidencia en cuanto a su dimensión económica y presupuestaria. Téngase en cuenta que están previstos cambios en la remuneración del administrador concursal (cuenta de garantía arancelaria) y en el Registro Público Concursal, por lo que antes de que se pongan en marcha los mismos, habrá que tener pensada una dotación presupuestaria suficiente tanto en medios humanos como materiales para poder poner en práctica estos nuevos instrumentos de gestión concursal.

Adicionalmente, desde el Consejo General de Economistas, estimamos que debería mantenerse la reserva de actividad del artículo 27 vigente en el texto refundido de la Ley Concursal, manteniendo a los profesionales del mismo. Esto es; el nuevo artículo 27, modificado en su día, establece que las condiciones de acceso se determinarán reglamentariamente. Como ya comentamos en la reforma concursal de 2015, en nuestras sugerencias tanto al Ministerio de Justicia como al de Economía, y

posteriormente en fase parlamentaria, la nueva redacción del artículo 27 introduce una indefinición al postergarlo a un desarrollo reglamentario indeterminado (han transcurrido cuatro años desde última reforma concursal). Además, según Ley Ómnibus las posibles reservas de actividad profesional deben estar incluidas en una Ley formal.

No nos olvidamos de otro importante argumento con el que este texto refundido debe estar conectado. El próximo mes de mayo está previsto que se apruebe la nueva Directiva de Insolvencia. El pasado 28 de marzo se aprobó un texto del borrador de Directiva de Insolvencia en primera lectura en el Parlamento Europeo, que próximamente continuará su tramitación en el Consejo. Es por ello, que habrá que adecuar próximamente el texto refundido a la nueva Directiva, que introduce importantes cambios de enfoque y de solución concursal, propiciando soluciones preconcursales y más eficientes en la insolvencia. Así, en el texto de la Directiva de Insolvencia Europea, a título de ejemplo, se establece que el plazo de suspensión de ejecuciones singulares genérico es de 4 meses, pero especifica que, en caso de reestructuraciones complejas, la autoridad judicial o administrativa podrá acordar prórrogas, limitándose la duración total a doce meses. Como vemos, la Directiva incluye cambios importantes que condicionarán el futuro de la regulación concursal, con una visión concursal distinta al sistema vigente.

Esto es, en poco tiempo, este Proyecto de Ley Concursal quedará obsoleto y deberá de nuevo adecuarse a la Directiva mediante su transposición. Por ello, nos parece que se podría esperar y realizar dicho trabajo de adaptación también con respecto a la Directiva.

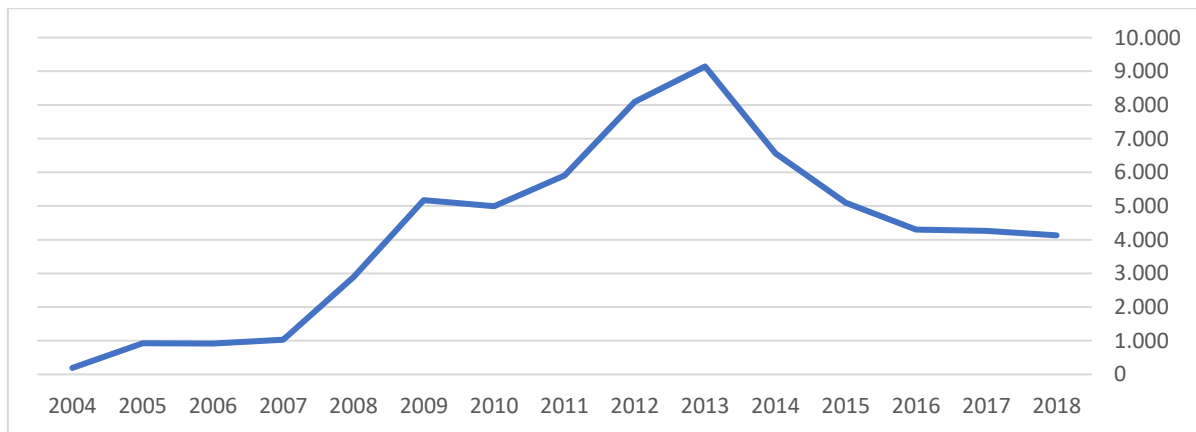
Por otro lado, estimamos que faltaría una dotación económica para poder crear la infraestructura de la cuenta de garantía arancelaria y el Registro Público concursal, que no parece haber estado prevista en los presupuestos de Justicia. Como decíamos en un informe presentado en la reforma 2015, tal y como está la situación concursal (no ha variado sustancialmente desde 2015, incluso hay menos concursos y de menor tamaño que entonces) dicha cuenta de garantía arancelaria va a ser ruinoso, a tenor de las últimas estadísticas concursales (cifras INE febrero 2019 con datos anuales 2018: concursos totales se reducen un 2,1% y los de empresas un 3,1%). Adicionalmente, se viene observando que las empresas españolas en concurso cada vez son más pequeñas (datos INE, febrero 2019: el 80,8% de las empresas concursadas en 2018 eran SL y el 37,8% de las empresas concursadas se encontraban en el tramo más bajo de volumen de negocio (hasta 250.000 euros) y eran, principalmente, SL).

Además, los últimos datos del servicio de estudios del REFOR, que detallamos más adelante, nos indican que las principales variables concursales están estancadas: esto es, los concursos no se han incrementado permaneciendo en número similar al pasado año y comparativamente con países europeos sus cifras siguen siendo muchos más bajas; los acuerdos de refinanciación homologados han disminuido y la ratio, pagos del FOGASA/número de concursos de acreedores, permanece en términos similares a 2018. Es decir, las reformas concursales realizadas hasta la fecha, no han resuelto los problemas de fondo. Asimismo, las soluciones alternativas a los concursos, acuerdos de

refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y segunda oportunidad, no han prosperado. **En conclusión, estas bajas cifras referidas a soluciones concursales, preconcursales y extraconcurales, nos muestran la necesidad de realizar reformas de fondo, sin que una mera refundición vaya a contribuir a mejorar estas estadísticas, que muestra la realidad: una bolsa de insolvencias de economía sumergida sin resolverse a través de los cauces legales concursales, preconcursales y extraconcursales.**

Las siguientes gráficas ilustran lo expuesto. Asimismo, para más información, nos remitimos al [Atlas concursal REFOR 2018](#) con datos, gráficas y conclusiones:

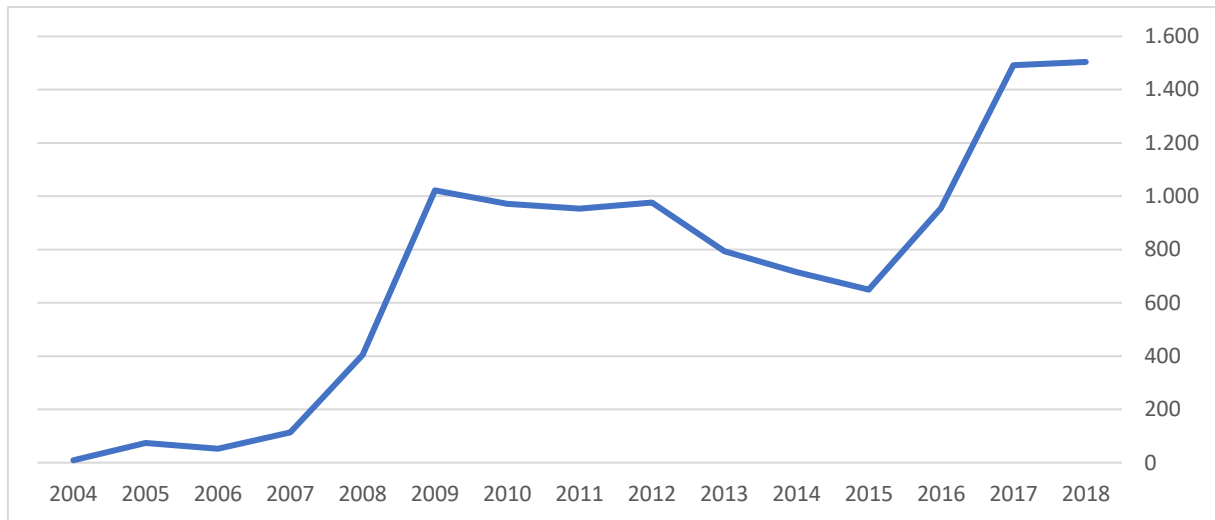
Gráfico 1: Evolución concursos de acreedores de empresas



Fuente: Elaboración REFOR, a partir de datos INE (incluye datos 2018 publicados 7 febrero 2019).

Como se puede observar en la gráfica, **vemos un estancamiento en la evolución concursal de las personas jurídicas en 2017 y 2018** (en cifras en torno a los 4.100 concursos), frente a los años de grandes incrementos concursales –de 2007 a 2009 y de 2010 a 2013 (en este último año se llegaron a superar los 9.000)–, o en los que hubo importantes descensos (de 2013 a 2016).

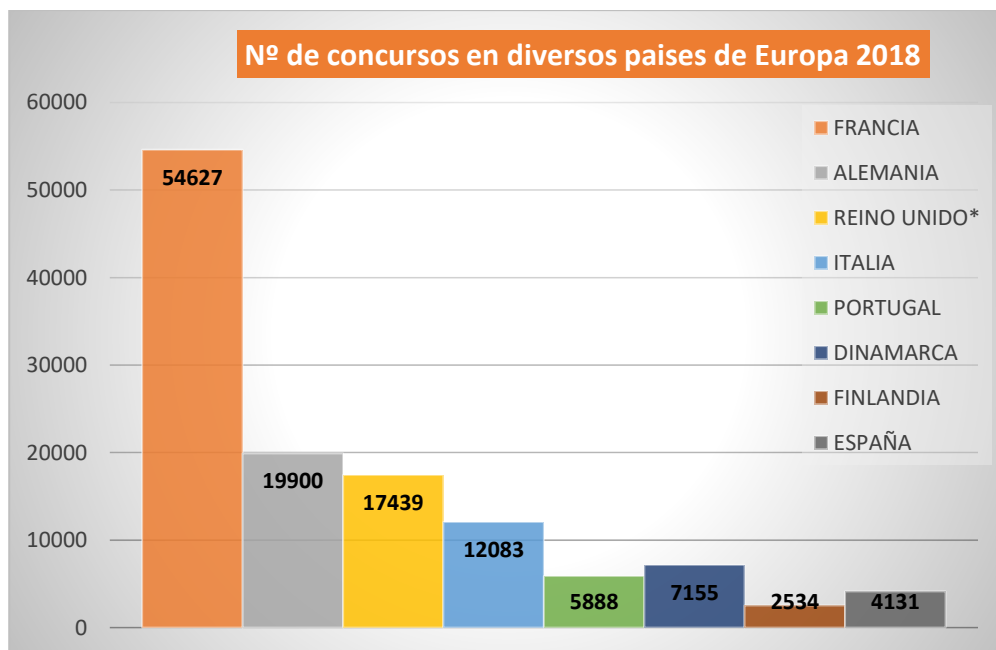
Gráfico 2: Evolución concursos de acreedores de personas físicas



Fuente: Elaboración REFOR, a partir de datos INE (incluye datos 2018 publicados 7 febrero 2019).

Como se puede ver, la gráfica sobre concursos de personas físicas tiene una evolución diferente con respecto a la gráfica anterior (de empresas). Coincide con la de empresas en cuanto al **estancamiento en el año 2018**, frente a grandes crecimientos de 2015 a 2017, especialmente dicho último año. Los concursos de personas físicas se han quedado en cifras de 1.500 en los últimos años.

Gráfico 3: Cuadro genérico comparativa concursal y económica europea total año 2018



Fuente: Elaboración REFOR. Datos procedentes de diversas fuentes (fundamentalmente estadísticas concursales oficiales de cada servicio estadístico del correspondiente país).

Continúa observándose un número de **concur** de acreedores de empresas en España muy bajo comparado con otros países vecinos de España, como Francia, Alemania, Reino Unido, Italia...Esta asimetría no se ha corregido y muestra que existe una bolsa en España de insolvencias de economía sumergida que no se tramita a través de procedimientos legales, como el concurso de acreedores, a diferencia de otros países. Si hiciéramos la comparativa para concursos de personas físicas las diferencias todavía serían mayores entre nuestro país y principales economías europeas.

ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN HOMOLOGADOS

(Datos recopilados por el servicio de estudios REFOR: enero y febrero 2019)

Si tomamos la suma de los dos primeros meses de 2019, los acuerdos de refinanciación homologados han bajado un 21%, frente a la subida del 46% de 2018. No obstante, ya en 2017 bajaron un 32%.

[Acceso a informe del REFOR](#)

PAGOS DEL FOGASA

(Datos recopilados por el servicio de estudios REFOR: enero y febrero 2019)

Observamos que los pagos del FOGASA en 2019 han disminuido en torno al 20% en los dos primeros meses del año, pero la ratio que los compara con el número de concursos de acreedores permanece en cifras similares a 2018, por lo que sigue existiendo una bolsa de concursos de economía sumergida sin resolver.

[Acceso a informe del REFOR](#)

[Acceso pagos FOGASA](#)

[Acceso a estadísticas FOGASA](#)

En conclusión, por todo lo expuesto, consideramos que no debería aprobarse en estos momentos este Proyecto de Ley sin estar en coordinación con el Reglamento y en conexión también con la Directiva Europea de Insolvencia de próxima publicación.

No obstante, con el propósito de ser constructivos, y en caso de que se considerase la necesidad de aprobación de este texto, señalamos a continuación una serie de modificaciones a introducir:

B) INCLUIR A TRAVÉS DE UNA LEY O POR MEDIO DE UN REAL DECRETO- LEY MODIFICACIONES EN LA PROPIA LEY CONCURSAL:

Desde el Consejo General de Economistas, con el impulso del REFOR, se elaboró en 2018, un documento plenamente vigente, con propuestas a la reforma concursal, que entendemos deberían realizarse de forma coordinada: texto refundido+reglamento, teniendo en el horizonte la próxima Directiva de Insolvencia.

[ENLACE al documento](#)

A continuación incluimos un resumen de aspectos fundamentales del mismo.

B.1. La deslegalización profesional incluida en la Ley Concursal (y en el borrador de Reglamento) introduce una gran inseguridad jurídica y en el mercado por la imposibilidad de comprobación de la experiencia de los candidatos. Resulta necesario volver a incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados por principio de legalidad en la Ley Concursal (artículo 61 texto refundido).

La razón que justifica la reserva de actividad es el interés general, la seguridad jurídica y mercantil, así como la necesidad y la protección de los profesionales que forman el colectivo de economistas que ejercen la actividad en materia concursal, que ya desde la Ley 22/2003, en su artículo 27, viene claramente determinada.

PROPUESTA:

- Mantener los profesionales actuales del art. 27. (Artículo 61 *Requisitos para la inscripción* del texto refundido)

En los principales países europeos y a nivel internacional, los administradores concursales son profesionales expertos contables-económicos o/y abogados, perteneciendo a asociaciones profesionales del ámbito jurídico y económico.

B.2. El sistema aleatorio de elección de administradores concursales que se pretende en el nuevo artículo 27, introducido por Ley 17/2014, de 30 de septiembre (artículo 62 del texto refundido), se aleja de la designación judicial que opera en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno y no fomenta, precisamente, la preocupación por la excelencia y mejora profesional, al ser un sistema de mero sorteo y probabilidad.

PROPUESTAS:

- Libre designación judicial.
- Dependiendo de la complejidad del concurso, sistema aleatorio o libre designación judicial.
- Criterios de designación a discreción del juez del concurso, tomando como indicadores los recogidos en el art. 6.1 del rd 1860/2004.
- Puesta a disposición del juez del cv de los integrantes de la lista (verificado previamente por los correspondientes colegios profesionales), con la finalidad de que conozca su experiencia y formación.

Sería por tanto un sistema mixto, basado en la flexibilidad, para los concursos de pequeño tamaño, sí se podría aplicar la designación aleatoria, pero habría una elección discrecional a partir de un tamaño mediano y grande de empresas en concurso, según impera en la inmensa mayoría de sistemas concursales a nivel internacional.

B.3. No se incluye en la reforma concursal un desarrollo de la formación continua (ni aparece tampoco en el texto refundido).

PROPUESTAS:

- Debería incluirse como obligatoria.
- Regulación similar al Reglamento de Auditoría.

Estimamos que se trata de una insuficiencia contraria a la realidad. La formación continua resulta fundamental para garantizar el mantenimiento e incrementar el conocimiento ante una realidad cambiante, no sólo en el ámbito normativo sino también en el jurisprudencial. Contrasta con una cada vez mayor tendencia y exigencia del mercado en formación continua, y en regímenes similares: auditoría, mediación, cumplimiento normativo, protección de datos...

B.4. Los límites de los concursos pequeños, medianos y grandes nos parecen demasiado elevados.

PROPUESTA:

- Discrecionalidad del juez de lo mercantil que dirige el procedimiento para determinar la clase de concurso que declara, tomando como indicadores los recogidos en el art. 6.1 del rd 1860/2004.

España es un país de pymes, más bien de micropymes, y lo es también en el ámbito concursal, por lo que creemos que deberían replantearse los límites de los concursos, para adaptarse a la realidad. Asimismo, no tiene sentido una aplicación homogénea de la Ley concursal para grandes como para pequeñas empresas. Así, debería haber un capítulo específico para pymes en la ley concursal.

B.5. La Cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar resulta insuficiente y ruinosa.

PROPUESTA:

- Si se decide implantar una cuenta de garantía arancelaria debe ser eficiente y realista y contar con la suficiente capacidad de abono.

Estimamos que la situación concursal actual, con un número de concursos no elevado y con un pasivo reducido, pues la gran mayoría son concursos pequeños, no permite que se implante el modelo de cuenta de garantía arancelaria, pues en la propia memoria del Reglamento de desarrollo concursal se concluía que la misma era ruinoso. Mucho nos tememos que la situación no ha variado sustancialmente.

B.6. Debe regularse en el Reglamento la figura del auxiliar delegado.

PROPUESTAS:

- Mismas normas de garantía de formación, incompatibilidades, independencia y responsabilidad profesional que el administrador concursal.
- Remuneración por cuenta de la concursada.
- Definición clara de tareas en su nombramiento judicial, a propuesta del administrador concursal o de oficio.

No aparece suficientemente desarrollada ni aprovechada esta figura en la Ley Concursal. Estimamos que podría ser una oportunidad para impulsar y agilizar los concursos. No creemos que deba financiarse a costa de los emolumentos del administrador concursal.

B.7. Sería necesaria una dotación presupuestaria si se quisiera crear un nuevo sistema de organización de la administración concursal.

PROPUESTAS:

- Dotación para la creación del nuevo registro de administradores concursales, con estructura y funciones claras.
 - Alta de profesionales.
 - Control de nombramientos.
 - Control de formación obligatoria.
 - Control de calidad.
- Necesidad de un ente gestor del registro.

Se van observando mejoras presupuestarias, pero todavía debería mejorarse en diferentes ámbitos: faltan juzgados de lo mercantil, debería mejorar la eficiencia de todo el personal de la Oficina Judicial (no sólo integrado por Jueces y Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia; sino también por otros cuerpos intermedios, como gestores procesales, oficiales...); Lexnet todavía no es de aplicación generalizada en el ámbito concursal.

B.8. Deberían poderse delegar determinadas funciones del Juez de lo Mercantil al administrador concursal.

PROPUESTA:

- Realización del inventario de bienes en cualquier fase del concurso.
- Realización del inventario de bienes o unidades productivas durante la fase de liquidación sin necesidad de autorización judicial con informe a posteriori.
- Resolución de contratos en interés del concurso sin homologación del juzgado con informe a posteriori.
- Homologación de transacciones con terceros en interés del concurso con informe a posteriori.
- Expedientes laborales colectivos sin tramitación judicial, adaptándolos a la regulación laboral actual.
- Celebración de las juntas de acreedores. (A título ilustrativo, en las antiguas quiebras cuando se celebraban las juntas de acreedores las dirigía el comisario).

Al igual que se realiza en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, se podrían delegar determinadas funciones del Juez de lo Mercantil, en el administrador concursal, como profesional de la administración de justicia con funciones delegadas.

B.9. Dado que gran parte de las empresas llegan tarde al concurso debería tenerse en cuenta una definición de insolvencia más de tipo económico-contable y con criterios objetivos no susceptibles de interpretación.

PROPUESTAS:

- El procedimiento concursal debe regularse en atención al tejido empresarial al que va destinado (téngase en cuenta que en España la mayoría de las empresas son micropymes y pequeñas). Cualquier replanteamiento futuro debe atender a esa realidad económica-empresarial, independientemente de las correspondientes excepciones necesarias para las grandes empresas.
- Que los tiempos judiciales se sincronicen con la realidad económico-social.
- La solicitud de concurso debe hacerse con la anticipación necesaria para que, en su caso, el resultado del proceso tenga máximas cotas de eficiencia frente a los trabajadores implicados, los acreedores, los activos contenidos y la judicatura.
- Promover que el crédito público inste el concurso necesario.
- Facilitar la tramitación de la solicitud y declaración del concurso necesario con el fin de potenciar el efecto sorpresa.
- Incluir como causa objetiva de culpabilidad, sin prueba en contrario, el retraso en la solicitud de concurso, estableciendo criterios objetivos como magnitudes económicas tales como la determinación de un fondo de maniobra negativo.

El modelo del sistema americano, que se encuentra en el nuevo modelo que propugna la nueva Directiva de Insolvencia, que se encuentra en periodo de tramitación, y que como comentamos, debemos tener presente, puede ser una buena referencia por seguir. Evidentemente, con los correspondientes ajustes a realizar para su adaptación a la realidad de nuestro país.

B.10. Limitar y reducir los privilegios de los créditos públicos.

PROPUESTAS:

- Armonizar vinculaciones con otras normativas como por ejemplo con la Ley General Tributaria (afección o no del Impuesto de Bienes Inmuebles durante 4 años, derivación responsabilidad al comprador en concurso de acreedores, vinculación contenido plan de liquidación).

Se conseguiría así dotar de seguridad jurídica, tanto a las transmisiones de determinados activos, como a las previsiones de los Planes de Liquidación, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, no coinciden con las actuaciones posteriores de reclamación y/o derivación de responsabilidad de los Organismos Públicos, sin perjuicio del contenido concreto de los Planes de Liquidación aprobado judicialmente.

- Mayor respeto de la “par conditio creditorum”.
- Limitar privilegios según antigüedad de los créditos concursales.
- Limitar derechos de ejecución.
- Eliminar la imposibilidad de reintegración de garantías constituidas en periodo sospechoso.
- La limitación de privilegios conducirá, en general, a mejorar el instituto del concurso como herramienta de solución a la insolvencia.
- Dar prioridad al principio de empresa en funcionamiento.
- Competencia exclusiva de los juzgados mercantiles para el establecimiento del pasivo asumido por el adquirente

Nos referimos en todos los casos a que se reduzcan o flexibilicen los amplios privilegios del crédito público (Hacienda y Seguridad Social fundamentalmente) tanto en fase preconcursal, como concursal o extraconcursal. El propio FMI en sus informes internacionales ha incluido esta mejora y recomendación a realizar en nuestro país.

B.11. Inclusión de medidas que contribuyan a fomentar las operaciones de venta de unidades productivas.

PROPUESTAS:

- Que el informe de la administración concursal sea vinculante.
- Eliminación de contingencias por derivación.
- Definición clara de perímetros asociados a las unidades productivas.

Debería regularse con claridad si la subrogación de deudas de seguridad social y trabajadores es de la plantilla asumida o de la totalidad, dejando cerrada la puerta a posteriores reclamaciones de TGSS en la vía contencioso-administrativa. El legislador debería tratar de suprimir la inclusión de deudas de la Seguridad Social en el artículo 149 Ley Concursal (como establecía la jurisprudencia antes de la reforma de 2015) o al menos flexibilizar su aplicación para pymes.

B.12. Resulta necesario reedificar la lógica del orden de pago de los créditos contra la masa y de los créditos prededucibles.

PROPUESTAS:

- Poder de decisión del administrador concursal para la realización de pagos de los créditos contra la masa en base al interés del concurso y mantenimiento del valor de la empresa o partes de la misma.
- Eliminar el criterio de pago por riguroso orden de vencimiento.

Se conseguiría por tanto una mayor flexibilidad y una mayor probabilidad para salvar y reestructurar empresas.

B.13. La modificación en la fase de liquidación con plazo de doce meses en general y de seis meses en los procedimientos abreviados es excesivamente corta.

PROPUESTA:

- Eliminar plazos para la fase de liquidación ya que no en todos los casos dependen de la labor del administrador concursal.

No resulta realista la limitación temporal de doce meses en la liquidación, sin tener en cuenta el tamaño y complejidad de la empresa, ni los tiempos procesales, que por causa ajena al administrador concursal, se pueden dilatar.

B.14. Facilitar el nombramiento de mediadores concursales posibilitando que también lo puedan realizar los Colegios y Consejos Generales de las profesiones especificadas para el ejercicio de la mediación concursal.

PROPUESTAS:

- Sistema de turno de actuación profesional controlado y dirigido por el registro de administradores y mediadores concursales.
- Mejora del registro público concursal.

De esta forma se podría contribuir a extender el uso de la mediación concursal entre los operadores y empresas.

B.15. Facilitar la segunda oportunidad.

PROPUESTAS:

- Hacerla extensiva a personas físicas no empresarios y con competencia en los juzgados de lo mercantil.
- Creación de nuevos juzgados mercantiles o especialización en la materia.

Los Juzgados de Primera Instancia, hasta la fecha, han demostrado que se encuentran más colapsados que los juzgados mercantiles (quienes han visto reducida la carga de trabajo, cuanto menos en relación a expedientes nuevos), además de no tener experiencia en la materia, motivos que están generando tramitaciones muy lentas de los procedimientos de personas físicas no empresarios.

- Limitar privilegios de organismos públicos, tanto durante el acuerdo extrajudicial de pagos (AEP) como durante el eventual concurso consecutivo.

En muchas ocasiones, principalmente en los AEP de autónomos o empresarios individuales, se trata del principal acreedor/es. Excluirlos inicialmente del AEP o de la eventual exoneración, implica que dichos expedientes dejen de tener sentido.

- Supuestos de exoneración en procedimientos de ejecución hipotecaria sin necesidad de acudir al concurso de acreedores.

En ocasiones, la deuda con la que el deudor llega al AEP es la derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria en la que no se ha satisfecho el total importe reclamado. Tramitando en sede de ejecución hipotecaria la exoneración del pasivo insatisfecho se podrían evitar muchos AEP y posteriores concursos consecutivos.

- Rigurosidad en la aceptación del cargo por parte de mediadores concursales y administradores concursales.

Se ha generalizado en la práctica la no aceptación de mediadores concursales una vez reciben la notificación de nombramiento por parte del Notario o Registrador Mercantil. Sin perjuicio de los motivos de la falta de aceptación, se trata de un hecho que perjudica gravemente al deudor pues, por ejemplo, se demora la suspensión de ejecuciones o se incrementa el devengo de los créditos contra la masa.

- Posibilidad de que las personas físicas puedan plantear convenio en sede de concurso consecutivo.

La exclusión de que el deudor puede reiterar el contenido del AEP o hacerlo menos gravoso en el concurso consecutivo no es coherente con el espíritu de la Ley Concursal, además de que aboca a los deudores a liquidaciones que, en la mayoría de los casos, no hacen que los acreedores vean satisfecho un mayor porcentaje de su crédito.

- Exoneración definitiva, no provisional.

La provisionalidad tan sólo genera inseguridad jurídica. Si se tramita la exoneración del pasivo dando audiencia a todos los acreedores y se cumplen los requisitos para exonerar, carece de sentido tener que esperar 5 años para que la exoneración merezca el carácter de definitiva.

- Reducción plazo de 5 años a 3 años para la exoneración
- Regulación honorarios mediador/administrador concursal.

Las dudas en la interpretación de la norma, así como la falta de desarrollo reglamentario y la disparidad de criterios en los tribunales, hacen que a día de hoy el mediador no tenga claro, al iniciar el AEP, cuál será el coste en cuanto a mediador y administrador concursal se refiere. No tienen sentido, los reducidos honorarios del mediador concursal que en la práctica se están aplicando porque desincentiva el desarrollo de esta actividad.

- Regular el convenio de asunción y la compra de unidades productivas de tal forma que empresas especialmente relacionadas puedan participar sin tener que asumir todo el pasivo.
- Facultar al administrador concursal para tramitar estas ofertas como si de un tercero se tratara.
- Vigilar el fraude con sanciones graves.
- El trámite procesal debe ajustarse para evitar incongruencias de archivo del concurso por insuficiencia de masa activa sin apertura de la fase de calificación.

Imposibilitar a los acreedores a realizar alegaciones a la pieza que pudieran luego ser determinantes en el proceso de calificación y posterior exoneración del pasivo insatisfecho.

B.16. Debe incluirse una referencia al sistema Lexnet de comunicación electrónica para que sea obligatorio y de urgente aplicación.

PROPUESTAS:

- Eficiente aplicación del sistema Lexnet en todo el territorio nacional sin problemas de compatibilidad entre los diferentes sistemas de las comunidades autónomas.
- Acceso preferente de los economistas forenses a todos los juzgados al igual que los abogados y procuradores mediante la presentación de un carné emitido por el REFOR.

- Instaurar sistema ágil y único de notificación a todas las partes en el procedimiento concursal.

En según qué Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia, el sistema de notificación varía en función del tipo de acreedor (v. gr. organismos públicos), generando inseguridad jurídica en cuanto al cómputo de plazos y armonización en actuaciones que afectan a diversos acreedores.

B.17. Debe evitarse la imagen del concurso o fase preconcursal como estigma.

PROPUESTAS:

- Poner en marcha una campaña institucional dirigida a sensibilizar a la sociedad con la idea de que un empresario que se declara insolvente “a tiempo” es un empresario responsable y se le debe dar una segunda oportunidad generando confianza.
- Campaña institucional de los ministerios implicados con posible colaboración de organizaciones profesionales de este ámbito, sobre la importante labor del administrador concursal.

Si bien ha mejorado la imagen del concurso de acreedores, queda camino por recorrer y según datos del servicio de estudios del REFOR, todavía resta economía sumergida concursal, acudiendo a las cifras de la ratio pagos del FOGASA/nº de concursos. En la realidad hay más insolvencias que las cifras que muestran los concursos de acreedores. Existen empresas que proceden al mero cierre. Esta asimetría se observa al realizar la comparativa internacional, en nuestro país se declaran muy pocos concursos con respecto a países de nuestro entorno. Deberíamos situarnos más en convergencia con Europa en cuanto al número de empresas que acuden al concurso de acreedores.

B.18. Debería incrementarse el número de juzgados de lo mercantil en determinadas áreas y realizar un estudio de eficiencia en dichos Juzgados.

PROPUESTA:

- Incrementar el número de juzgados de lo mercantil en determinadas áreas y realizar un estudio de eficiencia en dichos Juzgados.

Se han creado nuevos juzgados de lo mercantil, pero todavía no se han puesto en funcionamiento práctico y real los anunciados y quedan otros juzgados sin haberse creado, en territorios que lo necesitan al estar saturados de asuntos. También falta una organización más eficiente de la oficina judicial, no sólo referente a Jueces, Magistrados y Letrados de la Administración de Justicia, sino también a oficiales y resto del personal.

C) SUGERENCIAS AL TEXTO REFUNDIDO LEY CONCURSAL:

C.1. Hemos observado las siguientes erratas en el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Entre las erratas que hemos podido observar en el plazo establecido para analizar el Proyecto de texto refundido, podemos señalar las siguientes:

- En la Disposición final segunda (falta una s en apartado 2 en artículo): “el contenido de los artículos 57 a 63”
- En el Índice del Proyecto de Real Decreto Legislativo, hay un error en la página 8, en el Capítulo IV (dentro del Título I del Libro segundo) “Del acuerdo extrajudicial de pagos”, pues en la Sección 3ª, “De la aceptación de la propuesta”, figuran dos secciones, 1ª y 2ª, cuando debieran ser **Subsección 1 y Subsección 2ª**.
- En la tabla de equivalencias, el nuevo artículo 30 se relaciona con el artículo 16, pero no parece que sea el artículo relacionado:

Artículo 30. Apertura de la fase común

1. El auto de declaración de concurso abrirá la fase común del concurso.

Artículo 16. Formación de la sección primera.

Declarado el concurso o admitida a trámite la solicitud de la declaración, según los casos, el juez ordenará la formación de la sección primera, que se encabezará con la solicitud.

- En la Memoria del análisis del impacto normativo, en la página 38 de la misma, al referirse al Título IV donde dice “De la masa pasiva”, debe decir de la “masa activa”.
- En la página 15, Disposición final segunda, vemos que hay un error en cuanto a los artículos del nuevo texto que subsisten, hasta que se apruebe el desarrollo reglamentario: se trata del vigente artículo 198 Registro Público concursal, que ahora pasa a ser regulado en los artículos 559 a 565 del Texto Refundido y que erróneamente se señalan como del 557 a 523 (numeración que no tiene sentido). En consecuencia, debería referirse a los nuevos artículos 559 a 565 del Texto Refundido.

C.2. Aparecen incongruencias al relacionar unas partes y otras del texto refundido

C.2.1. Problemática de los concursos de gran tamaño (derogado artículo 27 bis)

Algunos artículos de la Propuesta de Texto Refundido contienen menciones a cuestiones pendientes de desarrollo reglamentario, como es el caso del artículo 76 de la Propuesta del RDL del TR de “*nombramiento obligatorio de auxiliares delegados*”, que recoge que

será obligatorio en el concurso de “*gran tamaño*”, cuando el artículo 34 LC que es el que contiene la mención de los tamaños está pendiente de desarrollo reglamentario. Recordemos que inexplicablemente y sin resolverse la cuestión relativa a los “tamaños” se suprimió el artículo 27 bis de “concursos de especial trascendencia”.

Por tanto, debería mantenerse el término “gran dimensión” del actual artículo 31 de la Ley Concursal, o advertir de esta incidencia.

C.2.2. Incluir en la Disposición final segunda, entrada en vigor, del Proyecto de Real Decreto legislativo los artículos 34 bis, 34 ter y 34 quáter:

Debería figurar también en la Disposición final segunda, entrada en vigor, además de la referencia a los artículos 27, 34 y 198, cuyo contenido se mantiene hasta que se apruebe el desarrollo reglamentario de la ley concursal, los artículos 34 bis, 34 ter y 34 quáter, que se refieren a la cuenta de garantía arancelaria. Estos artículos de la Ley Concursal vigente corresponden a los artículos 91 a 93 del texto refundido de la Ley Concursal. Dado que se refieren también a la retribución del administrador concursal (mínimo retributivo) cuyo pago se garantiza al administrador concursal en aquellos concursos que concluyan por insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, regulado en el artículo nuevo 86.2 del texto refundido; antiguo artículo 34 2 c, resulta lógico que se posponga su entrada en vigor hasta su desarrollo reglamentario.

Por lo tanto, la Disposición final segunda. Entrada en vigor: quedaría redactada de la siguiente forma (en color rojo señalamos el nuevo contenido)

1. *El presente real decreto legislativo y el Texto refundido de la Ley Concursal que aprueba entrarán en vigor el primer día hábil del segundo mes a contar desde la íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado.*
2. *Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, el contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89, 91 a 93 y 559 a 565, todos ellos inclusive, de este Texto Refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27,34, 34 bis, 34 ter, 34 quáter y 198 de la Ley Concursal por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley.”*

C.3. En una parte considerable, el texto refundido parece excederse y parece ir más allá de una mera refundición, con nuevo contenido.

C.3.1. Posible inconstitucionalidad del texto:

Observamos que se ha procedido a realizar una refundición en sentido amplio. Entendemos que, en aras de una mejor integración y superación de dudas, el texto haya incorporado determinado contenido, pero no obstante, creemos que en determinados

casos quizás la refundición ha podido, sin querer, quizás por un sentimiento y deseo de mejora, ir más allá de su cometido, pues se crea nuevo contenido y se innova; por lo que se nos presenta la duda de si el texto pudiera ser, en determinados contenidos, **susceptible de un posible recurso de inconstitucionalidad**. Por ello, quizás el instrumento más adecuado para introducir estos cambios y modificaciones, que como decimos son numerosos y de nuevo contenido, sería una nueva Ley Concursal, en la que se podrían incluir las reformas más necesarias, sin este posible problema de armonía constitucional.

C.3.2. Se incluye una nueva definición de insolvencia:

En primer lugar, en el artículo 2 nuevo, se incluye una **nueva definición de insolvencia**:

3. La insolvencia podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Esto es, se define de forma distinta la insolvencia actual (que queda tal y como la conocíamos antes) y la inminente. Esta se define cambiando el verbo: si el deudor prevé que no podrá cumplir, está en insolvencia inminente.

El texto vigente define así la insolvencia:

2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

La definición de insolvencia inminente es muy genérica e indeterminada. Sería de consideración que se estableciera algún tipo de plazo o justificación concreta. Por ejemplo, que *el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones adquiridas para los próximos dos años. Deberá manifestar los motivos por los cuales prevé ese futuro incumplimiento*. Si no se especifica, cualquier deudor podría presentar concurso mañana.

Artículo 2.- Presupuesto objetivo.

1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.

C.3.3. Nuevo contenido problemático en formulación de cuentas anuales en caso de suspensión

Se incluye un nuevo contenido en el vigente **artículo 46 relativo a las cuentas anuales del deudor, que se corresponde con el artículo 116.2**. Es decir, el nuevo artículo 116, incorpora un párrafo 2, que se refiere a las cuentas anuales anteriores a la declaración del concurso, en el caso de suspensión, con el siguiente redactado, que es nuevo:

En caso de suspensión, si el concursado o los administradores de la persona jurídica concursada no hubieran formulado las cuentas anuales de uno o varios ejercicios anteriores a la declaración de concurso, serán formuladas por la administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del concursado o de la persona jurídica concursada, de la información que éste o los administradores de ésta le faciliten y de cuanta otra obtenga. El plazo de formulación no podrá ser superior a quince días a contar desde la presentación del informe de la administración concursal.

Nos parece que trata de establecer una nueva competencia al administrador concursal que además puede resultar de gran complejidad y responsabilidad. Nos sorprende la redacción por su indeterminación y vaguedad “de la información que éste o los administradores de ésta le faciliten y de cuanta otra obtenga”. Más bien, nos hace plantearnos que el legislador pudiera pretender un cierto traslado de una responsabilidad a otros profesionales. Adicionalmente, con un plazo que pudiera ser excesivamente breve (“no podrá ser superior a quince días a contar desde la presentación del informe de la administración concursal”). Por lo tanto, nos parece que debería suprimirse este nuevo párrafo 116.2, refiriéndose el apartado 116.1 tanto a la situación de intervención como de suspensión; esto es, sin distinguir una situación de otra.

C.3.4. Problemática de los honorarios del mediador concursal

En el **artículo 86 del Texto Refundido**, en cuanto a las reglas de determinación de la retribución, la 2ª Regla establece que *La cantidad total máxima que la administración concursal puede percibir por su intervención en el concurso será la menor de entre la cantidad de un millón quinientos mil euros y la que resulte de multiplicar la valoración del activo del concursado por un cuatro por ciento.*

Este porcentaje tope del 4% sobre el activo, que podría resultar aceptable en algunos concursos de persona jurídica, no en todos, pues las Pymes muchísimas veces llegan al concurso con un activo muy reducido, (fundamentalmente porque llegan tarde o porque en determinadas ocasiones, en su caso, es posible que los Letrados presentadores pudieran haberse encargado previamente de liquidar lo que hubiera vendible). Asimismo, es absolutamente inaceptable en los concursos de personas físicas cuando no son titulares de una vivienda.

En los concursos en los que el activo es casi nulo, supongamos inferior a 3.000€, el máximo a cobrar por el administrador concursal quedaría reducido a 120€ por su intervención en todo el concurso. Honorarios de cuantía bochornosa para remunerar a un profesional, que tiene encomendadas las funciones del actual art. 33 LC que en el Texto Refundido se mantienen, aunque diseminadas en diversos artículos.

La aprobación de una remuneración que supere el límite anterior estará sujeta a criterios de “complejidad del concurso” y a los “costes asumidos por la administración concursal”, “sin que en ningún caso pueda exceder del 50% de dicho límite”. Difícilmente se podrá alegar complejidad en estos concursos de activos de tan escasa cuantía a los que hacemos referencia, no es la complejidad el problema, sino el trabajo no remunerado por las funciones que obligatoriamente deben atenderse y la

responsabilidad que se asume. En todo caso, aun aceptándose por parte del juez la complejidad, el tope máximo de la retribución sería en nuestro ejemplo de 180€ en lugar de 120€, todo después de haber alegado y acreditado la complejidad, lo cual habría incrementado las horas de trabajo, para conseguir un incremento de remuneración de solamente 60€.

Por otra parte, en los concursos consecutivos nos encontraremos ante una de las dos siguientes situaciones respecto a la remuneración del mediador concursal:

- 1) Si a los honorarios del mediador concursal no se le aplicase el límite del 4% sobre el activo, los honorarios de mediación podrían superar los honorarios del administrador concursal. A modo de ejemplo:

<i>Honorarios RD 1860/2004 según créditos comunicados por deudores de Mediación:</i>			
POR LA MASA ACTIVA:			
HASTA:	3.000,00 €	AL 0,600 %	18,00 €
RESTO:	0,00 €		0,00 €
	<u>3.000,00 €</u>		
TOTAL ARANCEL ACTIVO:			<u>18,00 €</u>
POR LA MASA PASIVA:			
HASTA:	234.434,21 €	AL 0,300 %	703,30 €
RESTO:	0,00 €		0,00 €
	<u>234.434,21 €</u>		
TOTAL ARANCEL PASIVO:			<u>703,30 €</u>
			SUMA:
			<u>721,30 €</u>
D. A. 2º RD-L 1/2015 Reducción DE 70% SOBRE HONORARIOS AC			-504,91 €
Honorarios s/ RD 1860/2004 según solicitud de Mediación: Base			216,39 €
21% IVA sobre BI			45,44 €
TOTAL			<u>261,83 €</u>

Doscientos dieciséis euros serían la remuneración del mediador concursal por tramitar el acuerdo extrajudicial de Pagos completo y presentar la demanda de concurso consecutivo.

Los honorarios del administrador concursal en este caso serían $3.000 \cdot 4\% = 120\text{€}$ por toda la tramitación del concurso, importe inferior a los honorarios de mediación concursal que ya se consideran totalmente insuficientes.

- 2) Si la interpretación que se hace es que a los honorarios del mediador concursal se le debe aplicar también el límite del 4% sobre el activo, los honorarios de mediación en el ejemplo anterior, ya escasos, se verían reducidos y solo podrían ascender a un máximo 120€ y los del administrador concursal también.

Resulta absolutamente necesario que se fije y se garantice una cuantía mínima a cobrar tanto por el mediador concursal como por el administrador concursal, que retribuya adecuadamente las funciones que se le exige realizar, sin aplicar el límite del 4%.

El pago del mínimo retributivo que señala el artículo 86 del Texto refundido apartado 2, queda sin contenido si la retribución del administrador concursal se limita al 4% del activo cuando prácticamente no haya activo.

2. En aquellos concursos que concluyan por la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa se garantizará a la administración concursal el pago de un mínimo retributivo mediante una cuenta de garantía arancelaria.

Segunda.- Observación respecto a la remuneración del mediador concursal.

No parece que haya sido trasladada al Texto Refundido la actual Disposición adicional segunda Ley 1/2015. Remuneración del mediador concursal.

1. La remuneración del mediador concursal se calculará conforme a las siguientes reglas:

a) La base de remuneración del mediador concursal se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el Anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

b) Si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70 por ciento sobre la base de remuneración de la letra anterior.

c) Si el deudor fuera una persona natural empresario, se aplicará una reducción del 50 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).

d) Si el deudor fuera una sociedad, se aplicará una reducción del 30 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).

e) Si se aprobara el acuerdo extrajudicial de pagos, se aplicará una retribución complementaria igual al 0,25 por ciento del activo del deudor.

La única referencia en el Texto Refundido a la remuneración del mediador concursal que hemos encontrado es la siguiente:

Artículo 644.- Remuneración del mediador concursal

1. La cuantía de la retribución se fijará en la resolución en la que se le nombre.

2. Reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal. En todo caso, la retribución a percibir dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación.

Tercera.- Alegación respecto al Art. 705 del Texto Refundido

Artículo 705.- Solicitud de concurso consecutivo por el deudor o por el mediador concursal.

2. A la solicitud formulada por el mediador concursal se acompañará, además, un informe elaborado por el propio mediador concursal con el contenido establecido para el informe a que se refiere el Título VI del Libro I de esta ley con el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y demás documentos legalmente exigidos.

3. En la solicitud el mediador concursal deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho y, en caso de que proceda, sobre la procedencia de la apertura de la sección de calificación.

La presentación del Informe del art. 75 por el mediador concursal con la demanda de concurso es un auténtico despropósito, actuando sin que se haya establecido un régimen de intervención o suspensión para el deudor, sin poder acudir a las instalaciones del deudor, etc, su inventario no tendrá ningún valor, y sin haber recibido comunicación y acreditación de los créditos de la lista de acreedores, difícilmente podrá ser calificada de forma correcta. El Legislador, no solo establece una remuneración ridícula para el mediador, sino que además le hace trabajar dos veces porque todo ese informe deberá ser corregido y rectificado.

En cuanto al pronunciamiento sobre los requisitos para la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo cuando varios de ellos se refieren a hechos que no han ocurrido a fecha de solicitud de concurso, tales como si el concurso ha resultado o no culpable o sobre si el deudor acepta someterse a un plan de pagos, resultan igualmente un absoluto despropósito por parte del legislador, además de ser una exigencia extemporánea.

Por todo lo expuesto, estimamos que estos honorarios tan bajos desincentivan la actuación de los mediadores concursales (se están produciendo numerosas renunciaciones en los nombramientos); produciéndose un retraso en los expedientes en una materia de gran sensibilidad social como es la segunda oportunidad, que, de continuar así, pudieran producir un colapso en el funcionamiento de esta importante solución a la insolvencia. Creemos que debería imperar el sentido común, y corregir esta situación, contribuyendo al impulso de la segunda oportunidad.

C.3.5. Consideraciones sobre la venta de unidades productivas:

El desarrollo sobre la **venta de unidades productivas** (art 215-224 del TR) es nuevo y de calado amplio.

¿Debemos entender que, obviando “los límites”, se incluya por estar vinculado en la materia objeto de refundición?

El contenido de estos artículos parece excederse de los límites, pues desarrolla y se establecen los protocolos de estas actuaciones.

Por la complejidad que entrañan estas ventas, debe anularse el apartado 3 del artículo 216, o bien aclararse que será a cargo de la masa la retribución de la persona o entidad especializada para la venta (acogiéndonos al término “salvo que el juez acuerde lo contrario”).

C.3.6. Sobre el concurso consecutivo:

El vigente artículo 3, que regula la legitimación para solicitar la declaración de concurso:

Artículo 3. Legitimación.

1. Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor, cualquiera de sus acreedores y el mediador concursal cuando se trate del procedimiento regulado en el Título X de esta Ley.

corresponde al siguiente nuevo artículo:

Artículo 693.- Concurso consecutivo

Se considera concurso consecutivo el que se declare a solicitud del deudor, de los acreedores o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador, por la imposibilidad de alcanzar algunos de los acuerdos de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en esta ley, así como por la declaración.

De esta lectura parece que se ha incorporado que, en el caso de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación, también se declarará el concurso como consecutivo. El texto parece algo confuso, especialmente en su parte final.

Sugerimos una modificación para que se entienda mejor:

Artículo 693.- Concurso consecutivo

Se considera concurso consecutivo el que se declare por la imposibilidad de alcanzar algunos de los acuerdos de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en esta ley, así como por la declaración judicial de nulidad, de ineficacia o de incumplimiento del acuerdo alcanzado. La solicitud deberá ser del deudor, de los acreedores o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador.

Nueva redacción del artículo 5.- *Deber de solicitar la declaración de concurso*

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido que se encuentra en estado de insolvencia cuando hubiera acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de cualquier otro legitimado.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente

La inclusión del ordinal 1º en el nuevo 2,4, crea indefensión jurídica a aquellos administradores de sociedades insolventes o empresarios personas físicas, o consumidores que no hayan solicitado la declaración de concurso, pues el retraso en su

presentación (antes no era su obligación) les puede condenar a culpabilidad. Ante esto, debería incluirse una disposición transitoria que evite esta situación.

C.3.7. Sobre los acuerdos de refinanciación:

Observamos en el texto refundido nuevo contenido en una serie de artículos relativos a los acuerdos de refinanciación que parecen limitar la posibilidad de su celebración. No nos parecen positivas estas nuevas redacciones de una serie de artículos, que además se alejan del texto de la Directiva Europea de Insolvencia, que pretende estimular dichos acuerdos y como decimos más arriba incluso ampliando el plazo de suspensión de ejecuciones singulares.

Por ello, proponemos eliminar el siguiente contenido en color rojo, que obliga a comunicar al Juzgado el citado acuerdo de refinanciación (artículo 596) y lo condiciona a encontrarse el deudor en insolvencia actual o inminente (artículo 603.1 y artículo 604.1).

Artículo 596. Acuerdos de refinanciación

Durante los tres meses siguientes a la fecha de la comunicación al juzgado competente del inicio de negociaciones con los acreedores el deudor, persona natural o jurídica, que no hubiera sido declarado en concurso podrá alcanzar un acuerdo de refinanciación con sus acreedores.

Artículo 603.1 primer párrafo: Acuerdos singulares de refinanciación

1. A los efectos de lo establecido en esta ley, son acuerdos singulares de refinanciación los estipulados por el deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente que no hubiera sido declarado en concurso, con uno o varios acreedores que, individualmente considerados o conjuntamente con los que se hubieran estipulado en ejecución de lo acordado, reúnan los siguientes requisitos:

Artículo 604.- Acuerdos homologables

1. Durante los tres meses siguientes a la fecha de la comunicación al juzgado competente del inicio de negociaciones con los acreedores, el deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente que no hubiera sido declarado en concurso, podrá solicitar la homologación judicial de acuerdo colectivo de refinanciación con sus acreedores.

C.4. Sugerencias de mejora al texto.

C.4.1. Consideración sobre el nuevo artículo 6.- Solicitud del deudor

2. La solicitud irá firmada por procurador y por abogado. El poder en el que el deudor otorgue la representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el letrado de la administración de justicia de cualquier oficina judicial, y deberá ser especial para solicitar el concurso.

Se desglosa el artículo: En este punto, y esperando a ver si más adelante lo suavizan, se indica que la demanda irá firmada por procurador y abogado.

Es importante para los mediadores concursales, ya sean economistas, titulares mercantiles o auditores, que puedan presentar ellos la demanda de concurso consecutivo.

C.4.2. Artículo 45. Competencia territorial:

Artículo 45. Competencia territorial: el apartado 3 de este artículo dispone:

Si el domicilio del deudor y el centro de sus intereses principales radicara en territorio español, aunque en lugares diferentes, será competente, a elección del acreedor solicitante, el juez en cuyo territorio radique el domicilio.

Estimamos que el anterior apartado no tiene sentido. Debería aclarar, en primer lugar, que es de aplicación en el caso de concurso necesario y, por otra parte, a pesar de mencionarlo no da lugar a elección al acreedor solicitante puesto que fija como competente al juez en cuyo territorio radique el domicilio.

C.4.3. Artículo 100. Separación y revocación

El apartado 2 de este precepto estipula:

En todo caso será causa de separación del administrador el incumplimiento grave de las funciones de administrador y la resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al veinte por ciento del valor del inventario o de la lista de acreedores presentada por la administración concursal. No obstante, la concurrencia de esta causa de separación, el juez podrá mantener al administrador concursal en el ejercicio del cargo cuando concurran circunstancias objetivas que así lo aconsejen.

Se propone sustituir la expresión “cuando concurran circunstancias objetivas que así lo aconsejen” por otra más garantista a semejanza de las contenidas en la Regla de la eficiencia del art. 86.1 que deje perfectamente a salvo las diferencias habidas por una distinta interpretación razonable de la norma.

C.4.4. Artículo 152. Suspensión del devengo de intereses

El apartado 2 de este artículo dispone:

Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior los créditos salariales, que devengaran intereses conforme al interés legal del dinero y los créditos con garantía real, que devengaran los intereses pactados hasta donde alcance el valor de la garantía.

Por seguridad jurídica debe aclararse si con la expresión “los intereses pactados” se refiere a los intereses ordinarios o a los moratorios (intereses “sancionadores” según la Audiencia Provincial de Salamanca).

C.4.5. Artículo 235. Efectos de la rescisión:

Se debe aclarar si la ineficacia del acto o negocio jurídico rescindido es *ex nunc* o *ex tunc*, cuestión respecto a la cual la jurisprudencia no ha mantenido una posición unitaria.

C.4.6. Artículo 240. Imposibilidad de separación por enajenación del bien o derecho.

1. Si los bienes y derechos susceptibles de separación hubieran sido enajenados por el deudor antes de la declaración de concurso a tercero de quien no puedan reivindicarse, el titular perjudicado podrá optar entre exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación si todavía el adquirente no la hubiera realizado, o comunicar a la administración concursal, para su reconocimiento en el concurso, el crédito correspondiente al valor que tuvieran los bienes y derechos sea en el momento de la enajenación, sea en cualquier otro posterior, a elección del solicitante, más el intereses legal.

2. En el plazo de un mes a contar de la firmeza de la resolución judicial que hubiere reconocido la imposibilidad de separación, el titular perjudicado deberá comunicar a la administración concursal el valor del bien o del derecho según la opción que ejercite, solicitando el reconocimiento del crédito que resulte. El crédito correspondiente al titular perjudicado tendrá la consideración de crédito concursal ordinario. Si la comunicación del crédito se efectuara transcurrido ese plazo de un mes, se producirán los efectos de la falta de comunicación oportuna.

Existe una clara desproporción en los derechos del acreedor entre ambos supuestos por los que, en teoría, puede optar por: cesión del derecho de cobro (que puede ser íntegro e inmediato) y el reconocimiento de un crédito en el concurso como ordinario o subordinado.

C.4.7. Artículo 285. Estructura de la lista de acreedores

La lista de acreedores, referida a la fecha de solicitud del concurso, comprenderá una relación de los incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente.

Debería modificarse la redacción del presente artículo sustituyendo la expresión “a la fecha de solicitud del concurso” por la de “a la fecha de declaración del concurso” para su adaptación a la realidad y evitar equívocos.

C.4.8. Artículo 510. Actuación de la administración concursal

Observamos que este nuevo artículo se corresponde con el vigente artículo 184 de la Ley Concursal. Hemos visto que se ha añadido un párrafo en el artículo 510 in fine, que no figura en el vigente artículo 184: *“En los demás casos, la administración concursal deberá estar asistida por letrado, cuya retribución correrá a cargo de la propia administración concursal”*.

Nuestra propuesta sería suprimir dicho nuevo párrafo in fine (que señalamos en color rojo) por los siguientes motivos:

- a) En primer lugar, el texto refundido se está extralimitando, no se incluye este texto en la vigente Ley concursal, ni es práctica en los Tribunales actualmente.
- b) Por economía: estimamos que encarecería el concurso.
- c) No tiene sentido que sea a costa del administrador concursal, sino en todo caso a cargo de la masa del concurso, pues pudiera resultar que, en un concurso sin masa, además el administrador concursal tendría que destinar dinero para el letrado.

Otras razones adicionales a la supresión del párrafo in fine del referido artículo 510 serían:

- a) En la mayor parte de las ocasiones el contenido y fondo de los incidentes concursales es de carácter económico y, por tanto, podría (muchas veces debería) ser íntegramente gestionado, con la eficiencia y garantías precisas para el interés del concurso, por el administrador concursal economista, titular mercantil o auditor. En caso de que el administrador concursal economista, titular mercantil o auditor considere necesaria la aportación específica de un letrado puede y debe solicitar su intervención y asistencia y el gasto correspondiente ser a cargo de la masa. Así resulta de la normativa y práctica habitual a la fecha, que no requiere de asistencia letrada en la presentación de las demandas y que en las respuestas se limita en muchos casos a una simple cuestión formal y no de fondo.
- b) Imponer la necesidad de asistencia letrada en todos los casos supone imponer un gasto innecesario y por tanto contrario a los intereses de la masa y de los acreedores. En algunos casos, puede suponer además imponer un gasto que no puede ser asumido por la masa del concurso y, por tanto, forzar, artificiosa e innecesariamente, la imposibilidad de que se pueda dar la defensa debida a los intereses del concurso.
- c) Obligar a que el coste de la asistencia letrada sea a cargo de la retribución de la administración concursal no se ajusta a la práctica y normativa actual, penaliza

muy grave e inexcusablemente la intervención como administradores concursales de los expertos y profesionales en el ámbito económico-empresarial; esto es economistas, titulares mercantiles y auditores, y su aportación al procedimiento concursal y a sus intereses y, en bastantes casos, supondría limitar o incluso imposibilitar de forma artificiosa e innecesaria la posibilidad de dar la defensa debida a los intereses del concurso mediante acciones de reintegración o respuesta a las demandas planteadas por terceros.

En muchas ocasiones, los honorarios correspondientes a la administración concursal, establecidos según el arancel, cubren de forma insuficiente la totalidad del trabajo a desarrollar y no existe masa suficiente para su íntegro cobro. En caso de que la asistencia letrada fuera obligatoria en la gestión de todos los incidentes concursales convenientes al interés del concurso podría incluso resultar que el total de los honorarios de la asistencia letrada, establecida en condiciones de mercado, superara el total de los honorarios a favor de la administración concursal por la íntegra gestión del procedimiento.

Resulta en cualquier caso incoherente y contrario al hecho de que los ingresos por las costas resultantes de la resolución de los incidentes concursales son titularidad de la masa y deben integrarse en la masa del concurso.

Como conclusión podemos decir que el art. 510 de la PRDL del TR, referido a la actuación de la administración concursal, recoge que “La administración concursal será oída sin necesidad de comparecencia en forma, pero cuando intervenga en incidentes o recursos deberá hacerlo asistida de letrado. Cuando el nombrado administrador concursal o el auxiliar delegado tengan la condición de letrado, la dirección técnica de estos incidentes y recursos se entenderá incluida en las funciones de la administración concursal o del auxiliar delegado. En los demás casos, la administración concursal deberá estar asistida por letrado, cuya retribución correrá a cargo de la propia administración concursal”. Por lo tanto, proponemos eliminar del texto “cuya retribución correrá a cargo de la propia administración concursal”.

El artículo 242 referido a los créditos contra la masa dice lo contrario. En su apartado 3º deja claro que son créditos contra la masa “la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa...”. Y en el apartado 4º del mismo artículo, recoge que los gastos y las costas judiciales ocasionados por la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo...”

De ello se deduce que los gastos tanto en los incidentes en el seno del concurso (3º) como en los juicios extramuros del concurso (4ª) han de ser contra la masa.

Incidentes más frecuentes en la tramitación del concurso según TR:

- Incidentes por infracción del régimen de limitación o suspensión de facultades del deudor, del art 109 del TR.
- Incidente frente a la improcedencia de compensación, del art 153 TR.
- Incidente en el ejercicio de la acción de resolución de contratos, arts. 162 y 165 del TR.
- Incidente por reducción de la masa del art 239 TR.
- Incidente frente al inventario o a la lista de acreedores, art 300 del TR.

Y todos los demás que pueden surgir en las secciones de liquidación de la masa, del pago a los acreedores y en la rendición de cuentas.

C.4.9. Nuevo artículo 592: Posibilidad de iniciar o reanudar ejecuciones

1. Las ejecuciones no iniciadas o suspendidas podrán iniciarse o reanudarse si el juez competente para la declaración de concurso resolviera que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

*2. Las ejecuciones no iniciadas o suspendidas podrán iniciarse o reanudarse una vez transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones con los acreedores, **o dos meses si el deudor fuera persona natural** que no tuviera la condición de empresario.*

Se protege hasta que el Juez diga que no son necesarios. En el segundo punto, se protege por dos meses a la persona natural no empresario. Considerando lo lentos que son los procedimientos de AEP, carece de sentido que se reduzca un mes la protección para la persona natural no empresaria por lo que **sugerimos que se mantengan los tres meses.**

C.4.10. Nuevo artículo 591: Créditos de derecho público

Lo dispuesto en esta sección no será de aplicación a los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público.

Como hemos comentado en apartados anteriores, existen excesivos privilegios del crédito público, tanto en procedimientos preconcursales, concursales y extraconcursales, por lo que habría que considerar la posibilidad de reestructurar deuda pública. Por tanto, en consecuencia con la línea marcada lo lógico sería solicitar la supresión de este artículo.

D) CONCLUSIÓN

El conjunto de incongruencias que observamos en el texto refundido, los posibles riesgos al extralimitarse en su contenido, que pudieran provocar un recurso de inconstitucionalidad; el hecho de que una parte muy importante de la Ley Concursal – composición de la administración concursal, cuenta de garantía arancelaria, remuneración, Registro Público Concursal, entre otros– quede aplazada a un futuro reglamento no existente a corto plazo, quedando por tanto el texto incompleto y parchado, y ante los necesarios cambios de profundidad que serían necesarios en el texto de la Ley Concursal más allá de una refundición de contenidos, hacen que por parte del Consejo General de Economistas consideremos que no debería aprobarse este Proyecto de Texto refundido de la Ley Concursal en estos momentos, sin estar en coordinación con el Reglamento y en conexión también con la próxima Directiva Europea de Insolvencia.

Proponemos por tanto, posponer este Real Decreto Legislativo y habilitar un plazo más amplio para introducir previamente modificaciones en la Ley Concursal con los cambios necesarios que precisa y que una refundición no puede ofrecer pues no soluciona los problemas de fondo de la Ley Concursal que viene acumulando desde hace años.