

MERCADOS COMPETITIVOS EN EL MUNDO CONCURSAL. POR UN MODELO DE MERCADOS EFICIENTES. (PONENCIA DE TRABAJO).

Sumario, el presente trabajo se incardina en una serie de reflexiones de tono y proceso abierto, que tiene por objeto incorporarse a la cadena de valor del debate que está teniendo lugar en el contexto de la reforma en marcha de la Ley Concursal. Dentro de la misma se está abordando la Administración Concursal a la luz de la experiencia ya vivida desde el 2004. En este primer papel de trabajo se aborda el problema de cómo fomentar mercados competitivos eficientes en un entorno regulado como el que nos ocupa. Se han abierto también otros campos de trabajo como son la formación de los precios, honorarios, y la intervención profesional en el marco de la refinanciación, el convenio anticipado y el concurso de las personas naturales, que son objeto de sus correspondientes apartados.

La Administración concursal es un ejercicio profesional altamente especializado, de gran responsabilidad y de una enorme funcionalidad en el mundo de las insolvencias de los países desarrollados. Sin embargo, y esto es un reto de carácter general, se mueve en un mundo donde las reglas de mercado quedan constreñidas por el carácter compulsivo del propio escenario en el que nos encontramos. Resolver quién y cómo debe ser el encargado de asumir tales funciones, competencias y responsabilidades, viene siendo tradicionalmente una de las claves de todos los modelos de las insolvencias. Y esto es así, al menos por tres cuestiones a resaltar, en primer lugar cuando nos enfrentamos anualmente a miles y miles de casos a resolver anualmente de crisis empresariales, con incumplimiento de las obligaciones contraídas, es una tarea que los operadores judiciales directos, los jueces, no pueden hacer satisfactoriamente sin contar con la colaboración extensa e intensa del administrador concursal, en segundo lugar, ese perfil profesional se caracteriza, idiosincráticamente hablando, por su fuerte especialización, de colectivo con nombre propio y susceptible de identificarse por su idoneidad en cada caso y para cada caso y, en tercer lugar, al tratarse de un mercado de prestación de servicios, el mismo debe cumplir con los requisitos de la Directiva de Servicios en el contexto de su transposición nacional.

La construcción de mercados competitivos en mundos regulados es una tarea y un reto de la mayor importancia y también de dificultad, ya que no siempre es fácil definir y explicitar correctamente las correspondientes curvas de oferta y demanda y su casamiento, el caso que nos ocupa, la administración concursal en el modelo concursal español, no es una excepción y si bien es verdad que la solución primera arbitrada, con la Ley del 2003, ha hecho importantes avances respecto de la situación anterior de las quiebras y suspensiones de pagos, la experiencia ya acumulada en estos años, con más de 20.000 nombramientos de administradores concursales por parte de los jueces de lo mercantil españoles, llama a una revisión de lo hasta aquí regulado.

La curva de oferta.

El colectivo de profesionales susceptibles de ser nombrados administradores concursales, abogados, economistas, titulares mercantiles, censores de cuentas, auditores, con más de cinco años de ejercicio profesional efectivo y con la explícita voluntad de ejercer esta especialidad a partir de la correspondiente formación técnica, han sido conformados a partir de una lista de los mismos que cada corporación colegial y el ICAC, provee a los correspondientes juzgados de los mercantil cada año. La experiencia ha permitido constatar cómo siendo un primer impulso valioso, el resultado no resulta todo lo eficiente que se requiere, y ello por dos razones que se imbrican en un mismo escenario.

Primero, el mundo concursal depende en una medida relevante del papel que los administradores concursales desempeñan en cada concurso concreto, y estos últimos recorren un espectro extraordinariamente amplio de perfiles, desde el tamaño hasta la complejidad intrínseca que les pueda definir, ante ello la información que las listas proporcionan no siempre resulta suficiente para quien tiene la función, competencia y responsabilidad de encontrar al profesional idóneo para el concurso específico de que se trate.

Segundo, la curva de oferta depende del grado de protagonismo que juegan las instituciones encargadas de materializarlas, y aquí tampoco parece que las Corporaciones de Derecho Público, que en un principio están encargadas de esta función, gocen de la suficiente potestad para poder desarrollar tales funciones y cumplir con el primer razonamiento, y aquí cabría esperar que la regulación de la institución concursal avanzase mucho más en la dirección de proporcionar facultades a las mismas, para poder identificar y discriminar información relevante a los efectos de dibujar de la forma más nítida posible los contornos subjetivos y objetivos de los miembros del colectivo de que se trate.

La curva de demanda.

La primera dificultad aparece cuando se trata de delimitar la materialidad de la propia curva, es decir son las empresas concursadas las que en última instancia la forman o, por el contrario es el operador judicial, los jueces, al ser quienes designan en cada caso, esta primera cuestión es relevante y, sin embargo, la idiosincrasia del mercado en el que nos movemos tampoco ayuda a resolverlo de forma lo más eficiente posible. A partir de aquí también es posible enunciar dos escenarios a coordinar.

Primero, todo mercado necesita de información general, por lo que para que de la oferta concursal resulte un mercado competitivo, y eficiente, es preciso que la correspondiente demanda, los concursos, sea conocida en el mercado, y particularmente tanto por el resto de oferta como, especialmente por la demanda, y aquí se habla de la demanda genérica, potencial, como de la específica para cada caso.

Segundo, una vez conocido cada caso de demanda por la oferta general y construida una primera explicitación de interés para ese concurso en concreto, aparece una segunda aproximación, información, cual es la de poder explicarse la oferta concreta ante el operador judicial que es competente, y para ello, como sucede en el resto de parquets que operan competitivamente, después de una primera criba de multitud, es preciso resolver esta frontera de difícil definición entre quien es quien respecto de la propia curva de demanda, por ello el operador judicial, como sucede en tantos modelos comparados exitosos, debe generar un mecanismo de subasta objetivo y abierto.

La Reforma en curso.

El Proyecto de Ley de Ley de Reforma de la Ley Concursal ha incorporado muchas ideas y posiciones respecto de la Institución de la Administración concursal, algunas de ellas del mayor interés y creemos de utilidad, sin embargo no parece que haya recogido, al menos con el énfasis deseable esta serie de reflexiones que se están realizando, en la práctica, lejos de fortalecer a quienes deben construir la curva de oferta, colectivos de profesionales con la capacitación y cualificación necesaria, se aleja de la primera identificación corporativa, por otro lado, no se incorporan los mecanismos de mercado necesarios para fomentar que el mismo sea competitivo en este tipo de prestación de servicios. Con ello no estamos queriendo decir que debe ser la Ley, con mayúsculas, quien debe arbitrar tales mecanismos ya que quizás se podrían habilitar mecanismos de funcionamiento de general utilización, emanados desde el propio Poder judicial en sus competencias eficiencia.

En cualquier caso, sí sería conveniente asegurar un mercado único a nivel todo el territorio español, con reglas de juego homogéneas y conocidas, y lo que es también relevante, con herramientas eficientes de funcionamiento de las mismas, y aquí las corporaciones de derecho público de base asociativa, de nuevo, pueden jugar un papel determinante, si cuentan con mecanismos adecuados.

Una aproximación numérica.

En la práctica se trataría de acomodar el siguiente iter procesal. Una vez dictado el auto de declaración de concurso, comunicación, por la vía del Consejo General del Poder Judicial, del mismo a las Corporaciones de Derecho Público que construyen y mantienen vivas las listas de administradores concursales, el mismo debería ir acompañado de un mínimo de información relevante. A continuación, y prácticamente en tiempo real, comunicación a la totalidad de los profesionales disponibles de la lista, de la que uno es competente se entiende, para que en el plazo máximo de cinco días comuniquen, siempre por esta vía, su voluntad de presentarse como candidatos posibles a dicho concurso. De forma inmediata, al día siguiente de expirado el plazo remisión de la lista al Consejo General del Poder Judicial, para que el mismo se lo haga saber al juzgado competente, el cual en el plazo de 10 días, decidirá qué grupo de candidatos serán atendidos en sesión de consulta y subasta, debería hablarse de un grupo en el entorno de 10. En cinco días posteriores se debería realizar la consulta y partir de aquí el operador judicial competente, el juez de lo mercantil en concreto, debería designar, en interés del concurso, lo que proceda. Es importante reseñar que dada la enorme disparidad de concursos su señoría puede de forma conjunta asignar concursos que equilibren situaciones y que de una forma indirecta pueda favorecer la regla de formación precios.

Fases elección	Días transcurridos desde declaración del concurso																					
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
Auto declaración de concurso	■																					
Comunicación CGPJ	■																					
Comunicación profesionales lista	■																					
Contestación profesionales		■	■	■	■	■																
Remisión lista CGPJ							■															
Plazo elección juzgado							■	■	■	■	■	■	■	■	■	■						
Plazo consultas																	■	■	■	■	■	
Elección administrador concursal																						■

Leopoldo Pons.