

La Reforma de la LC. Primera solución transaccional. La antesala de un nuevo modelo concursal en España. Un apunte a la Administración Concursal.

Leopoldo Pons Albentosa.
Economista.
Presidente del Registro de Economistas Forenses (REFor) del
Consejo General de Colegios de Economistas de España.

Sumario.

El año 2010 asistió a un intenso trabajo de reformulación de la Ley Concursal, retomando el impulso que el Real Decreto-Ley 3/2009 propuso, la Comisión de Codificación construyó diferentes borradores de anteproyectos de ley, en realidad tres, febrero, mayo y diciembre, siendo presentado a nivel de anteproyecto propiamente dicho el 18 de ese mes en carpeta azul de Consejo de Ministros. Quedó claro aquí que no íbamos a estar ante una solución diferente a la vivida, lo cual provocado, prácticamente por todos, una crítica generalizada, seguimos anclados en un único escenario de solución para la insolvencias, independientemente que estuviésemos hablando de consumidores, empresas, viabilidad o liquidación, y además, tal y como ya nos estaban diciendo las estadísticas de la crisis, con dos geografías incomunicadas, las arbitradas por el sistema bancario, al margen de la propia ley y en muchos casos eludiéndola con dudosa legalidad, y la solución procesal abigarrada y prolija para las situaciones extremas. El resultado que ahora sale del Congreso de los Diputados, Proyecto del 18 de marzo de 2011 y solución transaccionada en Cámara de los Diputados de 27 de julio, no se desmarca de lo dicho.

A partir de aquí y a la espera de los últimos retoques que puedan darse en el senado, primera quincena de septiembre del 2011, para que quepa en esta ya cerrándose IX Legislatura, acometemos una serie de comentarios de urgencia y reflexión, y en este contexto vaya por delante lo ya iniciado en otras inmersiones respecto de la Administración concursal.

Los primeros resultados en Comisión de Justicia por delegación plena.

El jueves 27 de julio del 2011, la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Justicia para acometer las transaccionales y propuesta de aprobación, en su caso, de la Reforma de la Ley Concursal presentada en el marco del Proyecto de Ley gubernamental, Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de abril de 2011, ha terminado su trabajo presentándolo y aprobando el texto transaccionado en menos de tres horas, las 238 enmiendas presentadas por los diferentes grupos parlamentarios, entre los que hay que destacar los esfuerzos tanto del correspondiente al propio grupo mayoritario, PSOE, a CiU, siempre tan atento a este tipo de regulaciones técnicas, como al propio grupo del Partido Popular.

Con ello se cierra prácticamente un largo periodo de aproximaciones y modificaciones al modelo concursal de la Ley 22 del 2003, renunciando en las mismas a enfrentarse a un cambio de modelo, que como se recordara aboga por soluciones al sobre endeudamiento de los consumidores, a la pre concursalidad y para concursalidad en los casos de viabilidad y, a una solución razonablemente general al problema de la insolvencia de las empresas, distinguiendo con nitidez los casos de liquidación ordenada de los de gestión compleja y profesional.

El debate contenido en las propuestas de CiU, y del propio PP, así lo han puesto de manifiesto, con el resultado, generalmente asentido, de postergar la verdadera reforma concursal a la próxima legislatura. No obstante muchas, y de calado, han sido las cuestiones a reformar, y ello tanto por medio de las propias tesis del prelegislador, como por las que han visto la luz en esta fase de la Cámara de los Diputados, pocas cosas se esperan del trámite del Senado. Entre todas ellas destacan dos cuestiones que vienen siendo recurrentes desde la ley primigenia, y ambas dos en el mismo sentido, la primera es comprobar cómo una y otra vez se invaden competencias y funciones del perímetro natural del concurso, confundiendo derechos legítimos de las administraciones públicas y de los trabajadores con posiciones de supuestos privilegios, que además de plagar la redacción de excepciones y recovecos, rompen una y otra vez el principio de eficiencia e interés último de todos los implicados en los casos de insolvencia, ya sean los acreedores en general, las mismas administraciones públicas o los propios trabajadores, da la sensación de que, o bien no se ha entendido que es una regulación de las insolvencias, o bien se aceptan con dificultad las implicaciones de la misma.

La Reforma de la Administración Concursal.

La solución dada a la administración concursal ha estado lejos de ser pacífica y, de hecho, ha producido un empate técnico en las votaciones del apartado dedicado a las regulaciones de esta Institución, que ha obligado a recurrir al artículo 88 del Reglamento de la Cámara para deshacerlo, cuestión que a su vez se ha dirimido por un voto, 189 frente a 186. Reducir la Administración concursal a un solo miembro con carácter general, eliminar el requisito de la experiencia mínima, e incorporar a las personas jurídicas, no parece que sea una fórmula tranquila y augura futuros cambios, en la ya muy próxima legislatura, la incorporación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, siendo necesario y aplaudido, no hace más que enfatizar la necesidad de fortalecer el ejercicio profesional eficiente.

Resulta también llamativo que no se hayan abordado los problemas que en este marco conlleva el no separar diferentes tipologías de insolvencias, y que estemos anclados en escenarios que la legislación comparada ya ha resuelto, así merece la pena mencionar que los ingleses hace ya más de 25 años, reforma de 1986, discriminaron las insolvencias propias de la liquidación y sin cabida de gestión profesional, técnicamente concursos sin masa activa, adscritas a los Insolvency Receivers públicos, mientras que los demás quedan en el ámbito, siempre hablando de empresas, a los Insolvency Practitioners.

Nuestros administradores concursales profesionales, los franceses cuentan con tres foros profesionales diferentes según que estemos hablando de viabilidad, liquidación, o soluciones arbitrales, en cualquier caso existe un fondo publico de retribución mínima, en la actualidad en los 2.000 euros, que garantiza la actuación eficiente de profesional, y esto por mencionar dos geografías próximas.

El ejercicio profesional de la Administración concursal. Un problema sin resolver.

Dos problemas básicos han venido a demostrar la experiencia de la crisis en el mundo de las insolvencias en España, el primero es constatar como el sistema financiero acomete las insolvencias al margen de la Ley Concursal, por lo que cuando la misma aparece nos encontramos, en la mayor parte de los casos, con situaciones exhaustas o agónicas, sufriendo con ello los profesionales del concurso los casos imposibles, y además dándose situaciones indeseadas respecto del resto de acreedores. En segundo lugar el panorama supuesto universal de casos a resolver, consumidores y empresas, viabilidad y liquidación, como decíamos y balances sin masa activa o líquida o con ella, como decíamos, hace imposible un tratamiento ordenado y profesional de los distintos casos. Ninguno de los dos problemas se han acometido, al menos con la debida profundidad, no hay cambio de modelo, y ello es así porque no se ha incorporado explícita y beligerantemente al operador judicial y a su institución auxiliar, la Administración concursal, a estos escenarios adecuadamente. Esperemos, como anuncian sendas adicionales que esto se acometa lo mas rápidamente posible, porque en el fondo no estamos ante un problema inherente a la crisis económica mas severa que estamos viviendo en los tiempos modernos, sino en encontrar engranajes fluidos y de común recurrencia ante la insolvencia, sea cual sea el momento cíclico en el que nos situemos, sin desconocer que escenografías como el sobre endeudamiento de los consumidores o el colapso de empresarios autónomos o microempresas puedan ser manifestaciones pico de las mismas.

Las enmiendas, que no han prosperado pero que son significativas por quienes las proponen y por su contenido, 171 y siguientes de CiU y 105 y siguientes del PP, aunque no son estrictamente iguales caminan, en lo esencial, en la misma dirección, es decir asegurar un ejercicio profesionalizado de la administración concursal, donde las diferentes profesiones concurrentes, abogados, economistas, titulares mercantiles y auditores de cuentas, cuenten con un estatuto Jurídico definido, tanto en cuanto a perfiles de suficiencia en conocimientos y experiencia, como de ejercicio técnico eficiente, y aquí aparece, de una u otra forma, un guiño a resolver el problema de la insolvencia con los propios administradores, entre otras cuestiones del mayor interés, cabria añadir aquí el fomento estructura corporativa colegial como llave de los mercados competitivos.

** Trabajo realizado sobre la fase parlamentaria del Congreso de los Diputados, viernes 29 de julio del 2011.*