

EL DISCUTIDO ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

El Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, del que hemos podido conocer su texto recientemente, viene a reformar el Texto Refundido de la Ley Concursal que entró en vigor hace escasamente un (1) año, y se produce como consecuencia de la necesidad de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva Europea 2019/1023, ya aprobada el 20 de junio de 2019, y que tiene como objetivo mejorar la eficiencia y armonizar los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Como indicábamos cuando entró en vigor el actual Texto Refundido, la historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas, puesto que ha sufrido 28 modificaciones en sus dieciocho (18) años de vida, y si bien esta reforma era esperada y necesaria para transponer la referida Directiva, el contenido de la misma ha causado una gran conmoción en todos los operadores del ámbito de la insolvencia, puesto que de entrar en vigor con su actual redacción, supondrá más que una reforma, una refundación de la Legislación Concursal.

Y siendo de tal calado, sorprende en primer lugar que el trámite de audiencia pública tuviese escasos 15 días, iniciándose el pasado 5 de agosto, periodo que es habitualmente inhábil para la mayoría de operadores jurídicos. ¿No hubiera sido recomendable que una reforma tan importante contara con un mínimo de consenso y la participación de los profesionales con experiencia en este ámbito, como son los Jueces de lo Mercantil, los Letrados de la Administración de Justicia, los Administradores Concursales, abogados y economistas? Obviamente sí.

En cualquier caso, como en anteriores ocasiones, sin ánimo de ser exhaustivos, vamos a exponer las principales novedades y objeciones al Anteproyecto:

1.- Procedimiento especial para microempresas (PEM)

Se propone la creación de un procedimiento -en teoría especial- que de entrar en vigor con la actual redacción, afectaría a la tramitación de aproximadamente el 90% de los concursos en España, al ser para todas aquellas empresas que durante el año anterior hubieran mantenido un número de trabajadores inferior a diez (10), y cuyo pasivo o volumen de negocio fuese inferior a 2M de euros.

Este procedimiento estaría basado en un sistema telemático con plataformas electrónicas, como por ejemplo para liquidación de activos a través de un portal público de subastas, mediante las cuales el deudor y el Letrado de la Administración de Justicia serían los principales responsables. Es decir, se propone un procedimiento sin que sea precisa la intervención de abogado, procurador y Administración Concursal.

En nuestra opinión, este procedimiento va a ser un absoluto despropósito. En primer lugar, porque no parece tener mucho sentido prescindir de la figura del Admor. Concursal, en su

mayoría integrada por profesionales en permanente formación y bien cualificados. Y en segundo lugar, porque los Juzgados a día de hoy se encuentran sobrecargados, no se dispone de plantilla suficiente y los medios electrónicos en muchas ocasiones no funcionan como deberían, por lo que otorgarles nuevas funciones, no parece que vaya a mejorar la situación.

A este respecto, si lo que se pretende es fomentar la agilidad del proceso, en GRAÍÑO LEGAL creemos que la solución es precisamente la contraria, esto es, descargar a los Juzgados de muchas de las tareas que realizan y encomendárselas a los profesionales de la materia, que dicho sea de paso, para eso están (estamos).

Pero si lo anterior es un despropósito, dejar en manos del propio deudor la tramitación del procedimiento, sin la intervención de una Administración Concursal que tutele el procedimiento y pueda dar independencia, objetividad, imparcialidad, conocimiento especializado y seguridad jurídica a todas las demás partes intervinientes (acreedores, trabajadores, etc.), es descabellado. Sin duda fomentará la picaresca y la trampa.

2.- Nuevos mecanismos de carácter preconcursal.

Otra novedad es la sustitución de los actuales Acuerdos de Refinanciación, por lo que se ha denominado “Planes de Reestructuración”.

La puesta en marcha de estos Planes se realizará tras detectarse los primeros indicios de situación irregular, implementando medios al efecto que permitan valorar el estado en el que se encuentra el deudor con anterioridad al acaecimiento de una posible situación de insolvencia, habilitándose al mismo tiempo una serie de mecanismos que alertarán a las administraciones públicas (AEAT y TGSS) de aquellas empresas que se encuentren en riesgo de insolvencia.

A este respecto, cabe destacar que las referidas Administraciones Públicas a día de hoy ya disponen de medios más que suficientes para conocer la situación de insolvencia de los deudores, y actualmente, en lugar de buscar soluciones para revertir la situación o solicitar el concurso necesario para evitar el agravamiento de la situación, lo que se viene haciendo es aprovechar este conocimiento y la autotutela judicial, para adelantarse al resto de acreedores embargando cuentas y clientes o simplemente mediante la inacción frente a determinados deudores. Es por ello que aunque pueda parecer una buena medida, no deja de generarnos cierto escepticismo.

Por otro lado, en éste y otros aspectos de la reforma, se incide en la sobreprotección del crédito de derecho público, lo que perjudicará que se alcancen acuerdos tanto en esta materia preconcursal, como en materia de convenios o ventas de Unidades Productivas, lo que puede abocar en muchas ocasiones a la liquidación de empresas que podrían ser económicamente viables y a la pérdida de puestos de trabajo.

3.- Novedades respecto de la Segunda Oportunidad.

A este respecto, cabe destacar de forma positiva el hecho de que en determinadas circunstancias no será necesario liquidar todo el activo del deudor, como es el caso de la vivienda habitual, para la exoneración de créditos.

Sin embargo, la cuestión más discutida por los operadores jurídicos, es que se exceptúa la exoneración de los créditos de derecho público, lo que parece ir en contra de los principios invocados por la Directiva, que a este respecto dispone que debe producirse una exoneración “plena”.

Así pues, bajo nuestro criterio, este hecho perjudica notablemente la implementación de la Segunda Oportunidad para autónomos y empresarios, que estarán condenados a vivir en la economía sumergida y a arrastrar indefinidamente su deuda, impidiéndoles rehacer su vida profesional.

4.- Introducción de una nueva figura: el “Experto en la Reestructuración”.

La Directiva y el Anteproyecto disponen la creación de una nueva figura denominada “Experto en la Reestructuración”, que elaborará un informe sobre el valor de la empresa en funcionamiento, que no podría supervisar, ni intervenir en las funciones propias de la Administración Concursal, y que será nombrado de entre una lista de aquellos Administradores Concursales que manifiesten estar cualificados para ello, si bien la redacción respecto de sus aptitudes de momento parece difusa y poco clara, porque se esfuerza en distinguir ambas figuras, cuando el cargo recaerá en un Administrador Concursal “cualificado”.

4.- Nuestra opinión.

El Anteproyecto va a salir adelante, con la redacción actual u otra muy aproximada; y supondrá una revolución concursal que bajo nuestro criterio no mejorará la situación actual salvo que venga acompañado de una importante inversión en el sistema que evite un más que posible colapso de los Tribunales, ya que empeorará la situación, al menos en términos de seguridad jurídica. Es una obviedad que el legislador ha puesto la proa hacia el Administrador Concursal, y ha optado por instaurar un PEM que a golpe de formulario y plataforma de Internet lo sustituirá; dotando de más carga de trabajo a los Tribunales, si cabe.

En fin, que Dios nos coja confesados como comúnmente se dice.