

[JOSÉ C. GONZÁLEZ VÁZQUEZ, TITULAR DERECHO MERCANTIL (UCM), SOCIO DE MA ABOGADOS]

SOBRE EL FRACASADO ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

“PARA ATAJAR CRÍTICAS, EL REGLAMENTO MODIFICABA EL SISTEMA DE DESIGNACIÓN Y RETRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL”



La promulgación de la Ley Concursal en 2003 supuso una mejora sustancial en la regulación de los órganos de los procedimientos concursales respecto de la situación previgente, al avanzar significativamente –si bien, no tanto como hubiera sido deseable– en su profesionalización y moralización.

Sin embargo, cuando la grave crisis económica iniciada en 2007 conllevó inevitablemente la declaración en concurso de miles de personas cada año, desde particulares a empresas cotizadas, se generalizó la opinión del “fracaso” de la Ley Concursal, para, a continuación, buscar “culpables” de tal fracaso que se centraron fundamentalmente en dos: la propia normativa concursal y los órganos del concurso (los jueces de lo mercantil y los administradores concursales).

En efecto, el supuesto fracaso de la Ley concursal se medía por el escaso número de empresas que se “salvaban” con la aprobación de un convenio concursal (inferior al 10%), así como por la larga duración de los procedimientos y la escasa cuantía que recuperaban los acreedores, “comiéndose” todo el patrimonio del deudor, los créditos contra la masa y algunos pocos acreedores privilegiados, sin que el acreedor ordinario normalmente llegase a cobrar nada o casi nada.

Sin embargo, las conclusiones expuestas eran, y siguen siendo, a nuestro juicio, equivocadas en un triple sentido. En primer lugar, porque la finalidad del concurso de acreedores no es “salvar” empresas, sino sustancialmente tutelar los derechos de los acreedores. Es más, dentro de una economía de mercado, cumple la nada desdeñable función de que la expulsión del mismo de las empresas más ineficientes se realice de forma ordenada, respetando todos los intereses en juego. La reestructuración o no de las empresas depende sustancialmente de su propia viabilidad en el momento de entrar en concurso y de la voluntad de los implicados en obtenerla (deudor y acreedores), debiendo la normativa concursal no entorpecer dicha posibilidad. Y lo cierto y verdad es que la inmensa mayoría de las empresas concursadas en estos últimos años en España han llegado al concurso exhaustas -en muchos casos después de dos y tres refinanciaciones- y con, al menos, una de las partes sin voluntad ya de buscar una solución negociada a su difícil situación, cuando no directamente ya casi sin actividad.

En segundo lugar, porque la ciertamente excesiva –y a todas luces injustificable– duración de los procedimientos concursales no se debe a errores legislativos sino al colapso de unos Juzgados de lo mercantil absolutamente insuficientes en número y mal dotados en recursos técnicos y humanos, por lo que las numerosas reformas para reducir plazos e intentar “agilizar” los procedimientos han resultado absolutamente inútiles cuando –debido a dicha falta de medios– pasan, por ejemplo, 6 u 8 meses entre la solicitud y la declaración de un concurso, más de un año entre la presentación de un plan de liquidación y su aprobación o año y medio en resolverse 3 sencillas demandas incidentales que terminan siendo desestimadas.

En tercer lugar, porque, los órganos del concurso (el juez y la administración concursal) han venido desempeñando sus funciones generalmente de forma diligente, como acredita el hecho de las escasas separaciones o inhabilitaciones de administradores concursales que se han producido en las decenas de miles de concursos declarados o en la ausencia de sentencias condenatorias por responsabilidad contra los mismos, lo que no quita que, como en cualquier otra profesión, existan personas poco preparadas técnicamente y también algunas pocas de dudosa moralidad, pero que no dejan de ser la excepción que confirma la regla.

Sin embargo, los honorarios muy elevados que se devengaron en los 3 o 4 mayores concursos de nuestra historia judicial junto con algún que otro proceder poco edificante de algún juez o administrador concursal que fueron objeto de atención periodística (y, en su caso, del correspondiente expediente administrativo), crearon un clima mediático contra jueces y administradores concursales absolutamente injustificado, en el que se olvida, por ejemplo, que los juzgados mercantiles tienen generalmente un índice de productividad muy superior a la media de los juzgados civiles –enjuiciando frecuentemente cuestiones mucho más complejas– o que muchos administradores concursales han realizado su labor diligentemente en cientos de concursos en los que no han podido cobrar sus honorarios o sólo una parte ínfima de estos.

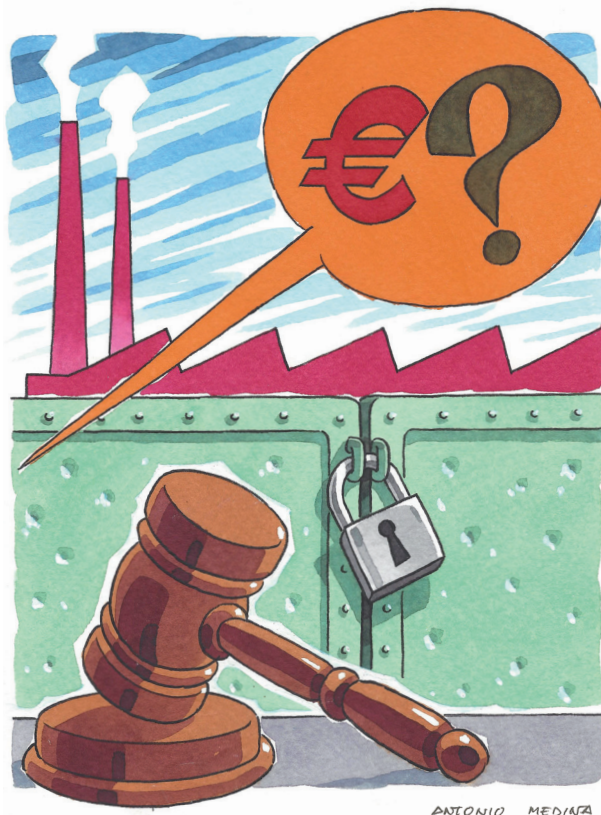
Pero lo peor no ha sido este clima de opinión pública sino que, sorprendentemente, nuestro legislador se ha hecho

“Debe aplaudirse que se pretenda un examen de acceso que garantice una verdadera especialización

“El supuesto fracaso de la Ley concursal se medía por el escaso número de empresas que se ‘salvaban’ con un convenio, inferior al 10%. Lo cierto es que la inmensa mayoría de las empresas concursadas estos últimos años en España han llegado al concurso exhaustas, en muchos casos después de dos y tres refinanciaciones”

eco del mismo modificando el estatuto de la administración concursal para supuestamente atajar dichas críticas con unas reformas que, en nuestra opinión, ponen seriamente en peligro la profesionalización y especialización del órgano, así como que en cada concurso se designe al profesional más adecuado, atendiendo a sus concretas particularidades. Centraremos nuestra atención en este artículo en las dos modificaciones que nos parecen más perniciosas: el sistema de designación y la regulación de la retribución.

Respecto de la designación, al igual que debe aplaudirse que el proyecto de reglamento que ha elaborado el gobierno pretenda instaurar un examen de acceso a la lista de potenciales administradores concursales que garantice una verdadera especialización de estos, a diferencia de cuanto ha sucedido hasta ahora (siempre que se haga bien y no como el examen de acceso a la profesión de abogado), es una auténtica barbaridad que la Ley 17/2014 haya establecido un sistema de designación por turno correlativo de dicha lista a partir de un sorteo inicial, eliminando la facultad de libre elección de que gozan los jueces de lo mercantil, mostrando una desconfianza injustificada en el uso de dicha facultad discrecional por estos funcionarios. Si hay motivo para la sospecha de algún tipo de connivencia no deseada o de uso arbitrario de dicha facultad por algún juez, que se persiga y se sancione dicha práctica fraudulenta, pero que no se modifique un sistema que ha demostrado su eficacia en sus más de 11 años de vigencia, haciendo categoría de la excepción. Afortunadamente, este nuevo sistema no ha llegado a aplicarse todavía debido a su falta de desarrollo reglamentario –previsiblemente por las críticas generalizadas que tal reforma ha desatado– pero, si alguna vez llegara a implementarse, daría lugar sin duda a graves ineficiencias, puesto que se producirán nombramientos de



ANTONIO MEDINA

personas sin experiencia en concursos complejos, al no permitir que se designe a la persona más cualificada para el cargo en cada caso atendiendo a su experiencia, al sector de actividad del concursado u otros factores de complejidad.

Respecto al sistema de retribución, las últimas reformas, especialmente la introducida por la Ley 25/2015, han transitado también por el camino equivocado, introduciendo sucesivas limitaciones a la misma (un máximo del 4% del activo por todos los conceptos, en fase de liquidación sólo la correspondiente a los primeros 12 meses), a la vez que se le imponen cada vez más costes a dicho órgano (las tasaciones de los inmuebles, la contratación de entidad especializada en las liquidaciones traslativas), así como una contribución obligatoria progresiva a un fondo denominado “cuenta de garantía arancelaria” para sufragar los honorarios de los compañeros que no pueden cobrar en los concursos en que son designados, que –al margen de su dudosa constitucionalidad– resulta tan injusto como si, por ejemplo, el coste del turno de oficio se pretendiera cubrir con contribuciones obligatorias del resto de abogados de un porcentaje de sus ingresos. En cambio, no se introducen en su cálculo los incentivos adecuados para alinearla con la carga efectiva de trabajo en cada caso ni con los intereses de los acreedores, que es lo que primordialmente debe guiarles en su desempeño.

Por todo ello, debemos congratularnos de que dicho reglamento no se haya aprobado, a la espera de que, en esta nueva legislatura que comienza, el legislador rectifique los errores de las últimas reformas y acometa su modificación para continuar avanzando por la senda, iniciada en 2003, del incremento de la profesionalización, la independencia y la moralización de los órganos concursales. **■**

(siempre que se haga bien y no como el examen de acceso a la profesión de abogado)”