



Se adjunta la versión definitiva del Informe del Consejo General de la Abogacía Española al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal, remitido a este Consejo por el Ministerio de Justicia el pasado día 20 de diciembre de 2010 y registrado en esta corporación el siguiente día 27 de diciembre.

Este escrito y el Informe adjunto sustituyen al anteriormente remitido el 3 de febrero de 2011 al Ministerio de Justicia sobre este mismo Anteproyecto de Ley, siendo éste el que este Consejo General remite a la Autoridad consultante para su consideración y su integración en el expediente formado con ocasión de la tramitación del indicado Anteproyecto.

Se solicita que se proceda en la forma indicada, lamentando los inconvenientes que hayan podido causarse.

Madrid, a 14 de febrero de 2011.

Fdo. Antonio Ruiz-Giménez Aguilar
Secretario General Técnico

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
MINISTERIO DE JUSTICIA



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REFORMA LA LEY CONCURSAL

El presente Informe se emite con la específica finalidad de intentar mejorar el texto del “ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL”, de 16 de diciembre de 2010, elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que actualmente se encuentra en fase de información pública.

1. El Informe se divide en dos partes muy distintas: en la primera – titulada “Los problemas generales”– se presta atención a las principales opciones de política legislativa seguidas por la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) que la experiencia adquirida en los años de aplicación de esa Ley ha demostrado conflictivas o, al menos, inadecuadamente resueltas. Los graves efectos negativos que producen algunas de las normas legales en vigor exigen una reforma tan profunda como urgente. En esta primera parte, se tratará de la potenciación de los denominados “Acuerdos de refinanciación”, introducidos por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, como medio para evitar la declaración judicial de concurso, minorando así los efectos de la falta de un “procedimiento” o de un “expediente” extrajudicial para la solución de la insolvencia; se tratará del “problema del tiempo”, es decir, de la necesidad de anticipar la apertura del concurso de acreedores, evitando que, en el momento de iniciación del procedimiento, la liquidación sea la única solución razonable del concurso; se tratará igualmente de la excesiva duración de la fase común, que durante muchos meses o, incluso, durante varios años retrasa, sin justificación suficiente, la tramitación de un procedimiento judicial cuyo fin esencial es la satisfacción de los acreedores; se abordará también el problema del



contenido del convenio, en el que la autonomía de la voluntad del deudor común y de la colectividad de los acreedores concursales conoce límites legales, bien por razón del momento de presentación de la propuesta, bien por razón de la “especial trascendencia para la economía” de la empresa insolvente –fórmula oscura e imprecisa–, difícilmente justificables. Y nos ocuparemos, en fin, del acceso de la administración concursal, a fin de atender a la mejor preparación, a la mayor dedicación y a la más estricta independencia de quienes ejerzan las funciones interventoras o de sustitución del deudor común en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre los bienes y derechos que integran la masa activa.

En la segunda parte, se propondrán modificaciones concretas de los textos legales, bien para mejorar la solución contenida en el Anteproyecto de Ley –que, en ocasiones, presenta importantes defectos de técnica legislativa, como ocurre con la articulación de las modificaciones de las disposiciones finales de la Ley 22/2003–, bien para colmar aquellas lagunas que se consideran más significativas. A este respecto, es de destacar que, una vez más, otro aspecto no afrontado por el Anteproyecto es el del concurso de persona física, a pesar de que la coyuntura económica actual lo hace especialmente necesario. Sería deseable la implantación de medidas específicas para el tratamiento de este tipo de insolvencia, en el que deberían tomarse en consideración figuras ya tradicionales en el Derecho comparado como el *fresh start* (*nuevo comienzo*) o el sobreendeudamiento de particulares.

En todo caso, el Informe se ha confeccionado partiendo de la idea de que estamos en presencia de una “reforma parcial”, aunque ambiciosa, de la Ley Concursal; y que, precisamente, por este carácter parcial, es particularmente importante prestar muy especial atención a los problemas que puede plantear la inserción de las nuevas normas en el conjunto de las que permanecerán en vigor.



2. Con todo, cualquier reforma de la legislación concursal no podrá cumplir adecuadamente los fines deseados por el legislador si no cuenta con jueces especializados –y también con secretarios y con oficiales judiciales– en número suficiente para aplicarla. En este sentido, es imprescindible un renovado esfuerzo para aumentar los conocimientos y la preparación de jueces y de magistrados –en los juzgados de lo mercantil y en las secciones especializadas de las Audiencias provinciales–, impidiendo que materias de tan reconocida dificultad como las concursales puedan ser resueltas por quienes no sean especialistas; y es igualmente imprescindible establecer mecanismos de control tanto de los nombramientos de administradores concursales que se efectúen, como del retraso en la tramitación del procedimiento y en la tramitación de los incidentes concursales. Porque las mejores leyes están destinadas al fracaso sin faltan o son deficientes los medios personales y materiales para aplicarlas.

- I -

PRIMERA PARTE

LOS PROBLEMAS GENERALES

1. LA EVITACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES: LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

Entre los defectos más importantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, figura el de no haber establecido un procedimiento preventivo. El Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, no modificó este planteamiento, pero introdujo los denominados “acuerdos de refinanciación” como un medio de evitar el concurso en casos en los que el deudor se encontraba ya en situación de insolvencia actual. El problema fundamental de esta innovación es que esos acuerdos han sido concebidos simplemente como un instrumento técnico para conseguir



que quienes participen en esos acuerdos de refinanciación, mediante la ampliación significativa del crédito disponible o la prórroga material de los plazos de vencimiento de las obligaciones contraídas, pudieran ser alcanzados por acciones de rescisión (o revocatorias) en el caso de que, fracasada la reestructuración financiera del deudor común, fuera éste declarado posteriormente en concurso (disposición adicional cuarta).

El Anteproyecto no suprime los “acuerdos de refinanciación”, pero los continúa regulando de forma fragmentaria, en lugar de concebir un auténtico procedimiento esencialmente extrajudicial de evitación del concurso, tomando como modelos experiencias que han demostrado eficiencia en otras experiencias jurídicas. Por esta razón, proponemos una regulación global y mucho más extensa de dichos acuerdos –y, en algunos puntos, más flexible–, a incluir en un nuevo Título de la Ley, cuyo contenido podría ser el siguiente:

Se introduce un nuevo Título, el X, con el epígrafe “De los de los acuerdos de refinanciación”

CAPÍTULO I

De los acuerdos de refinanciación

Artículo 231.- *Los acuerdos de refinanciación*

A los efectos de lo establecido en esta Ley, se consideran acuerdos de refinanciación los estipulados por el deudor común con una pluralidad de acreedores, que consistan bien en la ampliación en, al menos, el diez por ciento, de la financiación concedida por esos acreedores, sea por novación de los créditos o de los préstamos existentes, sea por concesión de otros nuevos en sustitución de aquéllos, bien en la prórroga por, al menos, tres años, con o sin



intereses, del plazo de vencimiento de las obligaciones contraídas.

CAPÍTULO II

De la convocatoria a los acreedores

Artículo 232.- *La convocatoria a los acreedores*

1. En tanto no hay sido admitida a trámite solicitud de declaración de concurso, el deudor en situación de insolvencia actual o inminente que pretenda negociar un acuerdo de refinanciación convocará a aquellos acreedores que libremente decida a una reunión a celebrar en la localidad donde radique su domicilio para tratar de la consecución de dicho acuerdo.

Si el deudor fuera persona jurídica, la competencia para decidir la convocatoria corresponderá al órgano de administración, el cual no podrá delegarla en ninguno de sus miembros.

2. Entre la fecha de la convocatoria y la fecha de la reunión deberá mediar, al menos, un plazo de diez días naturales.

Artículo 233.- *Forma de la convocatoria*

La convocatoria se realizará por conducto notarial, por medio de burofax con certificación de contenido o por cualquier otro medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

Artículo 234.- *Contenido de la convocatoria*



1. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de ésta, así como la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito de que fuera titular cada uno de ellos, de la fecha de concesión y de vencimiento, y de las garantías, personales o reales, que, en su caso, se hubieran constituido y de la fecha de la constitución.

2. La convocatoria deberá ir firmada por el propio deudor y, si fuera persona jurídica, por administrador con poder de representación.

Artículo 235.- Convocatoria a reuniones conjuntas

Dos o más deudores podrán convocar simultáneamente a aquellos acreedores que cada uno de ellos libremente decida a una reunión conjunta a celebrar en la localidad donde radique el domicilio de cualquiera de ellos para tratar de la consecución de acuerdos simultáneos de refinanciación.

CAPÍTULO III

De la comunicación al Juzgado

Sección 1ª.- De la comunicación

Artículo 236.- Comunicación al Juzgado

1. La existencia de la convocatoria deberá ser puesta en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso voluntario el mismo día en que se hubiera realizado, con expresión de la identidad de los acreedores



convocados, acompañando copia de los escritos remitidos a los acreedores.

2. En caso de convocatoria a reuniones conjuntas, la existencia de la convocatoria deberá ser puesta en conocimiento por cada uno de los deudores al juzgado competente para la declaración del propio concurso.

Artículo 237.- Auto de iniciación

1. En el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto, el juez examinará la comunicación y los documentos que la acompañen y, si se estima competente y se ajustara ésta a lo establecido en esta Ley, dictará auto teniendo por comunicado la voluntad del deudor común de iniciar negociaciones para la consecución de un acuerdo de refinanciación, concediendo el plazo de dos meses a contar desde la fecha de la comunicación para presentar al juzgado el texto de dicho acuerdo.

2. En el auto o en resolución posterior podrá el juez acordar la intervención de las facultades de administración y disposición del deudor común sobre su patrimonio, nombrando un interventor de entre auditor o economista que reúna las condiciones exigidas por la Ley para ser designados administradores concursales. La retribución del interventor será correrá a cargo del deudor.

Sección 2ª.- De los efectos de la comunicación

Artículo 238.-*Efectos de la comunicación sobre el deudor común*



1. Desde la convocatoria a los acreedores, el deudor común se limitará a realizar los actos propios de la actividad a que se dedique. Para los demás actos requerirá bien conformidad de la totalidad de los acreedores convocados, bien autorización judicial.

2. El deber de solicitar la declaración de concurso voluntario no será exigible al deudor en situación de insolvencia actual que hubiera obtenido plazo del juez para negociar con los acreedores un acuerdo de refinanciación.

Artículo 239.- Deberes de los acreedores convocados

1. Los acreedores convocados están obligados a guardar secreto sobre la existencia y la finalidad de la convocatoria, así como a asistir a la reunión.

La persona que asista a la reunión en representación del acreedor persona jurídica se considerará a todos los efectos con poder suficiente para negociar y aceptar las propuestas de refinanciación que pudiera realizar el deudor, aunque esta facultad no figure en la escritura de poder con la que asista.

Los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión, se calificarán como créditos subordinados en el caso de que, fracasada la consecución del acuerdo de refinanciación, fuera declarado el concurso del deudor común.

2. Desde la fecha de recepción de la convocatoria hasta que finalice la reunión, los acreedores convocados deberán abstenerse de realizar cualquier acto dirigido a



mejorar o modificar la situación en que se encuentren respecto del deudor común. En particular, no podrán dar por vencidos anticipadamente los créditos aplazados, exigir la extinción total o parcial de la deuda o la novación de ésta, exigir el pago a los fiadores, solicitar u obtener nuevas garantías o ampliar las ya existentes, ni compensar los créditos frente al deudor común con deudas que el acreedor tuviera frente a éste.

Artículo 240.- Solicitudes de declaración de concurso necesario posteriores a la convocatoria a los acreedores

Las solicitudes de declaración de concurso presentadas por cualquiera de los acreedores antes o después de la fecha de la comunicación de la convocatoria sólo se proveerán cuando haya finalizado el plazo de dos meses fijado por el juez competente para la declaración de concurso o antes de ese plazo si hubieran fracasado las negociaciones con los acreedores. Las solicitudes de declaración de concurso presentadas antes pero admitidas después de la comunicación, quedarán en suspenso.

CAPÍTULO IV

De la negociación del acuerdo de refinanciación

Artículo 241.- La mesa de los acreedores

1. Las reuniones con los acreedores se celebrarán bajo la presidencia del principal acreedor concurrente, actuando de secretario el siguiente en importancia.



2. El secretario levantará acta de la reunión, a menos que el deudor o cualquiera de los acreedores convocados hubieran requerido la presencia de notario.

3. En ningún caso podrán actuar como presidente o secretario acreedores especialmente relacionados con el deudor.

Artículo 242.- *Las reuniones*

1. En la primera reunión el deudor entregará a los acreedores convocados un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial por un plazo de, al menos, cinco años, así como una propuesta de acuerdo de refinanciación.

2. Si la mayoría del pasivo convocado no acordara continuar las negociaciones, fijando un calendario para las sucesivas reuniones, el deudor deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores.

3. El mismo deber tendrá el deudor desde que, en alguna de las sucesivas reuniones, la mayoría del pasivo convocado no concurriera a la reunión o no acordara continuarlas.

Artículo 243.- *Ampliación de la convocatoria*

La mayoría del pasivo convocado podrá acordar la ampliación de la convocatoria a las reuniones sucesivas a los acreedores que considere conveniente.

Artículo 244.- *Modificación del plan de viabilidad*



Los acreedores convocados podrán modificar el plan de viabilidad presentado por el deudor como tengan por conveniente.

Artículo 245.- *El acuerdo de refinanciación*

1. El acuerdo de refinanciación exigirá el voto favorable de acreedores convocados cuyos créditos representen, al menos, los tres quintos del pasivo exigible del deudor, excluidos los créditos de los acreedores especialmente relacionados con éste.

2. El acuerdo de refinanciación se consignará por escrito y deberá ir acompañado de un informe favorable sobre el plan de viabilidad, emitido por experto independiente, designado por la mayoría del pasivo convocado de entre los auditores o economistas que reúnan las condiciones para ser designados administradores concursales.

3. Todos los acreedores convocados, incluso los disidentes y los que, a pesar de haber sido convocados, no hubieran participado en las reuniones, quedarán sometidos a las prórrogas por, al menos, tres años, con o sin intereses, del plazo de vencimiento de las obligaciones contraídas.

Artículo 246.- *Comunicación del acuerdo de refinanciación al Juez. Declaración de oficio del concurso de acreedores.*

1. Dentro del plazo de dos meses a contar desde la primera convocatoria a los acreedores, el deudor deberá presentar al Juez el acuerdo de refinanciación, acompañado del plan de viabilidad y del informe del experto, así como de



una relación de los créditos de que fueran titulares los acreedores no convocados que estuvieran vencidos a la fecha del acuerdo.

2. En el caso de falta de presentación dentro de ese plazo o de presentación incompleta, el Juez declarará de oficio el concurso voluntario del deudor.

Artículo 247.- *Publicidad del acuerdo*

Presentado el acuerdo de refinanciación, el Juez dictará auto teniéndolo por presentado. A este auto se dará la misma publicidad que la establecida para la declaración de concurso.

Artículo 248.- *Pago de los créditos vencidos*

1. Dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del acuerdo de refinanciación, el deudor deberá presentar al Juez los justificantes del pago de los créditos de los acreedores no convocados que estuvieran vencidos a la fecha del acuerdo o el documento en el que consten los pactos particulares que, en su caso, hubiera alcanzado con ellos.

2. En el caso de falta de presentación dentro de ese plazo, el Juez declarará de oficio el concurso necesario del deudor.

Artículo 249.- *Rescisión*

1. En caso de que el deudor fuera declarado en concurso transcurridos dos años a contar de la fecha del



acuerdo de refinanciación, los actos realizados por éste en ejecución del acuerdo de refinanciación y las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de lo pactado sólo podrán ser objeto de rescisión si se acreditara la intención fraudulenta de quienes hubieran realizado esos actos o constituido esas garantías.

2. La administración concursal será la única legitimada para el ejercicio de las acciones de reintegración a que se refiere el apartado anterior.

2. LA ANTICIPACIÓN DEL CONCURSO

El Anteproyecto de Ley no contiene normas adecuadas para resolver el problema de la tardía apertura de los procedimientos concursales; y, sin embargo, el “problema del tiempo” es uno de los más graves que tiene que resolver el Derecho proyectado. En primer lugar, los concursos voluntarios se suelen presentar cuando la situación del deudor común es absolutamente desesperada; y, en segundo lugar, los concursos necesarios –los declarados a solicitud de acreedor legítimo– son escasos en número. Entre las principales aspiraciones de la reforma debe figurar, en efecto, la de establecer estímulos para anticipar la apertura del concurso de acreedores, a la vez que facilitar las solicitudes provenientes de los acreedores.

Los estímulos para la oportuna presentación de los concursos voluntarios deben estar dirigidos a disuadir al deudor común de los riesgos de que presente una solicitud de declaración de concurso. El embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores de la persona jurídica deudora en caso de concurso necesario podría constituir un “estímulo negativo” muy importante. La posibilidad de embargo que contiene la Ley vigente (art. 48.3) es insuficiente por no tener en cuenta ese factor. La norma debería ir acompañada de otra, más dura, que cumpliera la señalada función disuasoria.



La potenciación de los concursos necesarios exige la derogación del sistema de hechos externos reveladores de la insolvencia (art. 2.4), no sólo porque la exhaustividad del elenco –que carece de precedentes en el Derecho español– limita las posibilidades de acción del acreedor, sino también porque la Ley Concursal configura con gran arcaísmo los hechos que exteriorizan la situación de crisis; exige igualmente la supresión de la amenaza que representa la eventual condena al pago de las costas en caso de desestimación de la solicitud (art. 20.1), salvo que la solicitud haya sido presentada con temeridad; exige la derogación de la muy peculiar norma sobre indemnización de daños y perjuicios, cuya existencia parece presuponerse (art. 20.1); y exige, en fin, que el privilegio del acreedor instante sea reconocido por la totalidad del crédito de que fuera titular (art. 91-6º).

El Anteproyecto, frente a esta batería de acciones que podrían tener cabida en la Ley Concursal, se limita a establecer que, si la solicitud del acreedor se fundara en determinados hechos reveladores, el Juez debe dictar auto de declaración de concurso el primer día hábil siguiente (número 8 del artículo único; art. 15.1). Pero, incluso, esta innovación presenta importantes dificultades como consecuencia del régimen jurídico del embargo contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se entiende que debe rectificarse la redacción presentada.

De conformidad con estas consideraciones, se proponen los siguientes textos legales:

Artículo 2.- El presupuesto objetivo

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



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

3. Si la solicitud de declaración de concurso se presentara por el deudor, podrá fundarse igualmente en la insolvencia inminente. Se encuentra en estado inminente de insolvencia el deudor que prevea que, dentro del año siguiente a la presentación de la solicitud, no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Artículo 14.- *Provisión sobre la solicitud del deudor*

1. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por el deudor y los documentos que la acompañan fueran los exigidos por la Ley, el Juez dictará auto declarando el concurso.

2. Contra el auto desestimatorio de la solicitud de concurso sólo cabrá recurso de reposición.

Artículo 15.- *Provisión sobre la solicitud de otro legitimado y acumulación de solicitudes*

1. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por un acreedor que fuera titular de crédito vencido y exigible, al menos, seis meses antes de la presentación de la solicitud, el Juez dictará auto declarando el concurso si el solicitante acredita, además, la concurrencia de alguno de los siguientes hechos:

1º. El impago de obligaciones tributarias o de cuotas de la Seguridad Social.



2º. El impago de los salarios correspondientes a dos mensualidades.

3º. El embargo infructuoso de bienes en procedimiento de ejecución forzosa en el que se hubiera requerido de oficio al ejecutado para que manifieste bienes y se hubiera investigado judicialmente el patrimonio de éste.

2. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por un acreedor que no reúna las condiciones o que no acredite los hechos establecidos en el apartado anterior o por cualquier otro legitimado distinto del deudor, el Juez dictará auto admitiéndola a trámite y ordenando el emplazamiento del deudor, con traslado de la solicitud, para que comparezca en la Secretaría del Juzgado en el plazo de tres días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos, y oficiará a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, que remitirá por medios telemáticos, a fin de que informen de si existen obligaciones o cuotas pendientes de pago por el deudor.

3. Dentro de los tres días siguientes al de la comparecencia, el deudor podrá allanarse a la solicitud o formular oposición, manifestando no estar en estado de insolvencia actual y proponiendo los medios de prueba de que intente valerse para acreditar la realidad de esa manifestación.

4. Admitida a trámite la solicitud, las que se presenten con posterioridad, se acumularán a la primeramente repartida y se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los nuevos solicitantes sin retrotraer las actuaciones.



[...] *El apartado tercero de este artículo, en la redacción del Anteproyecto, pasará a ser apartado quinto.*

Artículo 18.- *Allanamiento u oposición del deudor*

[...]

2. El deudor deberá basar su oposición en que no se encuentra en estado de insolvencia actual.

3. Formulada oposición por el deudor, el Secretario judicial, al siguiente día, citará a las partes a la vista, a celebrar en el plazo de tres días, previniéndolas para que comparezcan a ella con todos los medios de prueba que pueda practicarse en el acto.

Artículo 20.- *Resolución sobre la solicitud*

1. Dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la vista, el Juez dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud.

2. Si el Juez declarara el concurso, las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa. Si el Juez desestimara la solicitud, sólo se impondrán las costas al solicitante en caso de temeridad.

Artículo 20 bis.- *Recursos*

1. Contra el pronunciamiento del auto sobre la declaración de concurso o la desestimación de la solicitud las partes podrán interponer recurso de apelación, que no tendrá efecto suspensivo.



2. Contra los demás pronunciamientos del auto de declaración de concurso las partes podrían interponer recurso de reposición.

3. Están legitimados para recurrir el auto de declaración de concurso el deudor que no hubiera solicitado esa declaración y cualquier persona que acredite interés legítimo, aunque no hubiere comparecido con anterioridad. Están legitimados para recurrir el auto desestimatorio del concurso quien hubiera solicitado la declaración.

4. El plazo para interponer el recurso de reposición y para preparar el recurso de apelación contará, respecto de las partes que hubieran comparecido, desde la notificación del auto, y, respecto de los demás legitimados, desde la publicación del auto en el Boletín Oficial del Estado.

5. En caso de estimación del recurso de apelación contra la resolución judicial que hubiera la solicitud, se fijará como fecha del concurso la de la presentación de la solicitud.

6. La desestimación de los recursos determinará la condena en costas del recurrente.

Artículo 22 bis.- Embargo preventivo de bienes en caso de concurso necesario

1. En caso de concurso necesario, en el mismo auto de declaración de concurso el Juez ordenará el embargo preventivo de los bienes y derechos de los administradores y liquidadores de la persona jurídica deudora que tuvieran poder de representación orgánica o que lo hubieran tenido



dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud.

2. Contra este pronunciamiento, los interesados podrán interponer recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que les hubiera sido notificado el auto de declaración de concurso.

Artículo 96.- Créditos con privilegio general

Son créditos con privilegio general:

[...]

6º. Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiera solicitado la declaración de concurso, salvo los que tuvieren el carácter de subordinados.

Disposición derogatoria

Quedan derogados el número 1 del apartado segundo del artículo 6º; y los apartados cuarto y quinto del artículo 6º.

3. LA DURACIÓN DE LA FASE COMÚN

En la configuración legal del concurso de acreedores, la Ley establece una primera fase, la denominada “fase común”, cuya finalidad principal es la determinación precisa de la masa activa y de la masa pasiva. La duración de esta fase está en función de dos factores: en primer lugar, el momento de presentación del Informe de la administración concursal a que se refiere el artículo 75 de la Ley 22/2003, de 9 de julio; y, en segundo lugar, el número, mayor o menor, de incidentes de impugnación del inventario o de la relación –o lista– de acreedores. Hasta que no finalice la tramitación de estos incidentes, el



juez no puede abrir la fase de convenio –o, en su caso, aprobar el convenio anticipado, que, por definición, es un convenio tramitado durante la fase común– ni abrir la alternativa fase de liquidación.

El Anteproyecto de Ley trata de agilizar la tramitación de esta fase mediante dos técnicas diferentes: en primer lugar, mediante la regulación, con criterios más adecuados, del régimen jurídico de la prórroga del plazo de emisión de ese Informe (número 40 del artículo único; art. 74.2 LC), a fin de impedir que, en los grandes concursos –o mejor, en los concursos con un elevadísimo número de acreedores–, al amparo de la alegada “fuerza mayor”, se dilate en exceso la presentación de este documento y de sus muy importantes anejos. Y, en segundo lugar, mediante la mejora del régimen de la liquidación anticipada, esto es, de la liquidación de la masa activa durante esa fase primera o fase común, introducida por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 3 de noviembre (art. 142 bis LC, artículo que el Anteproyecto deroga, por no ser ya necesario como consecuencia de las modificaciones que se introducen en el Capítulo II del Título V).

Sin embargo, el problema de fondo –la duración de la tramitación de los incidentes– no se afronta. El Anteproyecto se limita a establecer un peculiar trámite –cuya articulación, por otra parte, no se considera bien resuelta– para que, antes de la presentación del inventario y de la lista de acreedores, los interesados puedan conocer los “proyectos” de estos documentos a fin de que tengan ocasión de advertir a la Administración concursal la existencia de errores o para que complementen los datos relativos a los créditos que en su día hubieran sido objeto de comunicación (número 51 del artículo único; art. 95.1 LC).

A nuestro juicio, es necesario tanto modificar profundamente el régimen del plazo de presentación del Informe como evitar esa “paralización” de la fase común; y es preciso afrontar ambas cuestiones



con decisión y firmeza. En relación con este segundo tema, la clave es que la impugnación del inventario y de la lista de acreedores no produzca esa paralización. Al mismo tiempo, hay que eliminar esa acumulación de oficio de los incidentes, introducida por el Real Decreto-Ley 13/2009, de 3 de noviembre (art. 17.13), que, por no ser realista, los Jueces de lo mercantil, con buen criterio, se abstienen de acordar.

Artículo 74.- Plazo de presentación del informe

1. El plazo de presentación del informe de los administradores concursales será de dos meses contados a partir de la fecha de aceptación del administrador único o, en caso de varios administradores, de la fecha de aceptación del primero de ellos.

2. El plazo de dos meses podrá ser prorrogado por quince días por el juez a solicitud de la administración concursal, presentada cinco días antes de que expire el plazo legal si al vencimiento del plazo para la presentación del informe no hubiera concluido el plazo de comunicación de los créditos por los acreedores concursales.

3. Por cada mil acreedores los administradores concursales dispondrán de un mes más, hasta un máximo de seis, sin posibilidad de prórroga alguna.

Artículo 95.- Fin de la fase común

Al siguiente día de la presentación del informe por la Administración concursal, el Juez dictará resolución poniendo fin a la fase común, con el



contenido que proceda de conformidad con lo establecido en el Título II.

Artículo 95 bis.- *Publicidad del informe y de la documentación complementaria*

1. La presentación del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria se notificará a quienes se hayan personado en el concurso, y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado.

2. El juez podrá acordar, de oficio o a instancia de interesado, cualquier o publicidad complementaria que considere imprescindible, en medios oficiales o privados.

Artículo 95 ter.- *Corrección del inventario y de la lista de acreedores*

1. Dentro de los diez días siguientes a contar desde la notificación a que se refiere el artículo anterior, los personados en el concurso podrán solicitar de la administración concursal la corrección del inventario o de la lista de acreedores, mediante escrito razonado que remitirán al correo electrónico de ésta, acompañado de las pruebas documentales que consideren necesarias o convenientes.

2. Dentro de los quince días siguientes a la finalización del plazo para solicitar la corrección, la administración concursal presentará escrito al Juez del



concurso en el que relacionarán las solicitudes de corrección recibidas y expresarán aquéllas correcciones que consideren procedentes introducir, con justificación e la decisión; y ese mismo día remitirá comunicación a cada uno de los solicitantes de la corrección informándoles de la estimación o desestimación de la solicitud. Si las solicitudes de corrección fueran más de quinientas el plazo será de un mes.

3. La presentación de este escrito se notificará a quienes se hayan personado en el concurso, y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado.

Artículo 96.- Impugnación del inventario y de la lista de acreedores

1. Dentro de los diez días siguientes a contar desde la publicación en el Registro Público Concursal de la presentación del escrito de corrección del inventario y de la lista de acreedores los personados en el concurso que hubieran solicitado la corrección sin que la solicitud hubiera sido estimada por la administración concursal podrán impugnar la decisión de ésta. Dentro del mismo plazo los demás personados podrán impugnar las correcciones introducidas en esos documentos por la administración concursal.

[...]

4. Las impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal, pudiendo acumular



el Juez, una vez contestadas, las que se refieran a las mismas materias. [...] *Sigue igual.*

Disposición derogatoria

Queda derogado el artículo 98.

4. EL CONTENIDO DEL CONVENIO

En materia de convenio, la opción es muy clara: o se reconoce el principio de autonomía privada en el contenido del convenio, de modo tal que pueda pactarse cualquier clase de convenio, incluso de cesión de bienes, o se suprimen las excepciones a los límites legales que contienen la legislación vigente. No se acierta comprender, en primer lugar, por qué razón el hecho de que el convenio tenga la consideración de anticipado permita superar esos límites generales; y mucho menos se acierta a comprender cómo esa superación se admita igualmente en el caso de empresas cuya actividad pueda tener especial importancia para la economía (art. 100.1, párrafo segundo). Por supuesto, la tramitación no puede discriminar: sea tramitación anticipada del convenio, sea tramitación ordinaria, las mismas posibilidades de contenido deben estar al alcance de de los deudores. Pero, además, esa otra segunda excepción plantea en la práctica un doble problema de justicia: de un lado, porque se trata desigualmente a las empresas por razón de la pretendida importancia que, a la postre, suele traducirse en criterios dimensionales: las empresas más grandes o no quiebran o gozan de un privilegio a la hora de convenir; y, de otro lado, porque la fórmula legal es tan imprecisa que ha conducido a situaciones paradójicas, en las que “empresas mínimas” han conseguido la superación de los límites por tener una relativa importancia para el muy modesto término municipal en el que radicaban, mientras que otras, de mayor relieve, no han conseguido ese propósito. Semejante disparidad de soluciones en la práctica revela la inconsistencia de la actual situación normativa.



Si no se desea reconocer el pleno juego de la autonomía privada –como propugnamos–, ni tampoco suprimir esas dos excepciones, habría, cuando menos, que precisar el ámbito subjetivo de los beneficiarios de este “privilegio de contenido”,

a) Si se opta por reconocer el principio de libertad de contenido, la reforma podría limitarse al artículo 100, simplificando mucho el conjunto de heterogéneas normas que ahora agrupa:

Artículo 100.- Contenido de la propuesta de convenio

1. La propuesta de convenio podrá tener cualquier contenido, incluida la asunción del activo o de parte de él por uno o varios acreedores o terceros con obligación de pago de la totalidad o parte del pasivo concursal.

2. Las propuestas deberán ir acompañadas de un plan de pagos, en el que se especifiquen los medios y las fechas de satisfacción de los acreedores.

3. Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, de la actividad profesional o empresarial del deudor, la propuesta deberá ir acompañada de un plan de viabilidad.

b) Si se opta por mantener los límites actuales, la reforma consistiría en la derogación del apartado segundo del artículo 104, en materia de propuesta anticipada, y en la supresión del párrafo segundo del artículo 100.1.



c) En fin, si se opta por la mera precisión de los deudores comunes que puedan superar los límites legales –suprimiendo en todo caso el apartado segundo del artículo 104–, sería suficiente con que el párrafo segundo del artículo 100.1 quedara redactado del siguiente modo:

Artículo 100.1, párrafo segundo

Las proposiciones de convenio podrán superar el límite de espera establecido en el párrafo anterior, sin llegar a diez años, si el deudor, durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores a la fecha de la declaración de concurso, reuniera, al menos, dos de las siguientes condiciones:

1ª Que el importe total de las partidas del inventario supere los doscientos cincuenta millones de euros.

2ª Que el importe neto de la cifra anual de negocios fuera superior a los quinientos de euros.

3ª Que el número medio de trabajadores empleados fuera superior a quinientos.

5. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Una de las partes menos afortunadas del Anteproyecto de Ley de reforma es la relativa a la Administración concursal, y, más concretamente, el nuevo texto de los artículos 27, 29 y 32. Se trata de textos que ni responden a una concepción clara y homogénea, ni están redactados, en ocasiones, con la suficiente y necesaria claridad. El Consejo General de la Abogacía Española considera necesario llamar la atención del Ministerio de Justicia, al menos, sobre los siguientes extremos:



PRIMERO.- El Administrador concursal letrado

Obviamente, la abogacía institucional debe expresar su interés por la reforma concursal pretendida en tanto que viene a confirmar nuevamente que los abogados formen parte integrante de la Administración concursal, como no podría ser de otro modo. No obstante, en el artículo 27.1.1º del Anteproyecto de reforma se establece sin más que la Administración concursal estará integrada por un abogado en ejercicio, entre otros. El Consejo considera necesario –más aún, imprescindible– que se indique un número mínimo de años de experiencia profesional y que los interesados cuentan con la formación adecuada en esta específica materia. Esta sugerencia está en consonancia, además, con lo previsto más adelante en la reforma proyectada, cuyo artículo 27.3 contiene una referencia –ciertamente, genérica– a la experiencia y a la formación para la inclusión en las listas.

En el informe que acompaña al Anteproyecto se indica expresamente que la reforma pretende profesionalizar esta función. Desde la abogacía institucional se considera necesario, en línea con esa explicitada finalidad de la reforma (que, sin embargo, luego no encuentra reflejo ni refrendo en el articulado proyectado), que se requiera una formación específica en Derecho concursal para todos aquellos abogados que quieran ejercer como Administradores concursales. Para garantizar un buen servicio deberá ser necesaria la acreditación de esa experiencia y la formación específica en esta materia, bien mediante la realización de cursos de postgrado especializados, suficientemente serios, bien mediante experiencia docente universitaria. A este respecto, por consiguiente, se considera insuficiente la previsión comentada del artículo 27.1, que, además, no se encuentra en consonancia con el resto del precepto, en el que esa experiencia en materia concursal puede ser incluida, a petición de los interesados en las listas que obran en los juzgados (27.3, segundo párrafo), así como ser



tenida en cuenta por el Juez para proceder al nombramiento de los Administradores (artículo 27.4).

En esta misma línea de observaciones, se llama la atención sobre el hecho de que, por la posible combinación de algunas de las reformas proyectadas, un abogado con escaso bagaje concursal, pueda acceder a la administración de un concurso ordinario. Así, el artículo 27.4 establece la regla general para el nombramiento de los Administradores, que completa con dos reglas especiales, según las cuales el Juez del concurso podrá (regla 1ª) o deberá (2ª) designar a personas con una experiencia o formación suficientes a su juicio para el buen fin del concurso. Sin embargo, en esta segunda regla se limita la designación de administradores con experiencia previa a los concursos ordinarios, si bien ello se exceptúa en aquellos casos en los que “el Juez considere idónea la formación y experiencia de aquéllos [los administradores] en atención a la complejidad del concurso”.

A la vista de lo expuesto, puede deducirse, primero, que la experiencia y la formación de los incluidos en las listas es capital, por lo que se entiende que deben contar con experiencia profesional previa, en los términos señalados (reforma del artículo 27.1); segundo, que la determinación de esas cuestiones en las listas no debería ser potestativa sino obligatoria (artículo 27.3). Como se ha expuesto, las anteriores reglas se predicen en el Anteproyecto respecto de los concursos ordinarios, sin que merezcan una mención específica los abreviados. De ello no puede más que seguirse que para esta segunda tipología de concursos no es precisa, en la configuración del anteproyecto, experiencia previa alguna, ni siquiera formación específica en la materia. Esta posibilidad es abiertamente criticable. El Consejo General de la Abogacía Española entiende que cualquier previsión en esta materia ha de ponerse en conexión con las especialidades de la materia concursal, que permiten demandar una formación específica, con compromiso de continuidad en ella. Asimismo, es de suma importancia, para la mejor



formación de la decisión del Juez en determinados casos, que la experiencia concursal, de existir, también se refleje en los listados, eliminando de este modo posibles retrasos en la configuración de la Administración concursal. La complejidad inherente al concurso, incluido el llamado abreviado, permite considerar que en su recta administración concurre un especial interés, tanto de los sujetos implicados, como el general concretado en la garantía de una buena Administración de Justicia (concepto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas integra en el de razones imperiosas de interés general –Directiva 2006/123, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior-, que representan un límite a la libertad general de prestación de servicios –incluidos los jurídicos- en la Unión Europea). Esta garantía representa precisamente la posibilidad de establecer limitaciones a la libre prestación de servicios, por existir razones que lo justifican.

De acuerdo con lo expuesto, se entiende que existen razones suficientes para exigir a los letrados que pretendan integrarse en las listas de administradores una experiencia profesional previa y una formación específica en la materia concursal, además del compromiso de formación continuada tradicional en la materia.

Por estas razones, se propone la modificación del número 1º del artículo 27.1 con el siguiente texto:

“1º. Un abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que hubiera acreditado formación especializada en Derecho concursal.”

SEGUNDO.- Las comunicaciones electrónicas



En la reforma se establece la posibilidad de que el nombramiento del administrador se haga por el medio más rápido. Seguidamente se indica que dispondrá de cinco días para acreditar que cumple con el requisito de tener suscrito una póliza de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para responder de los posibles daños en el ejercicio de sus funciones.

En relación con esta previsión, se considera procedente realizar las siguientes sugerencias:

1ª. Con carácter previo, se entiende que el plazo de cinco días para acreditar este requisito de suscripción de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente parece excesivamente corto debiéndose ampliar a los quince días, pues no es ese trámite el que hará minimizar los retrasos en estos procedimientos.

2ª. Junto a esta apreciación de orden temporal, ha de realizarse una de alcance sustantivo. Considera el Consejo General de la Abogacía Española que esa exigencia de seguro o garantía equivalente es de todo punto acertada, y que cumple con la exigencia de rango establecida en el artículo 21 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, precepto dedicado a los “seguros y garantías de responsabilidad profesional”. Establece este artículo en su primer apartado que “se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario”. La exigencia del Anteproyecto puede incardinarse de manera lógica en el último inciso del citado artículo. La Ley 17/2009, en cualquier caso, no se limita a exigir que sea una norma con rango legal la que establece la obligación



de los profesionales de contar con seguro o garantía equivalente. A ello añade este artículo 21.1, en su segundo párrafo, la exigencia de que “la garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto”. Por consiguiente, no basta con la imposición legal a los profesionales de contar con un seguro o garantía equivalente, siendo preciso que esa garantía sea proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto.

Este mandato de proporcionalidad es obviado en el Anteproyecto, sin que se considere técnicamente adecuado que deba acudir para la interpretación de esta novedad en materia concursal a la integración del nuevo artículo 29.1 con el citado artículo 21 de la Ley 17/2009. Sería deseable que la Ley Concursal contuviera un régimen acabado en este punto, incluyendo la llamada a la necesaria proporcionalidad de la garantía con “la naturaleza y el alcance del riesgo cubierto”. A estos efectos, se recomienda que, o bien se fija en una nueva disposición adicional de la Ley Concursal una tabla que responda a esa proporcionalidad (para lo cual puede tomarse como criterio de referencia la variable económica del concurso –esta cuestión puede sustentarse en la información anual concursal accesible al público-), o bien se faculta al Juez para que considere si ese seguro es o no suficiente –proporcionado- atendiendo al concurso de que se trate. Una última posibilidad podría ir en la línea, acudiendo al ejemplo de la abogacía, de la articulación por los Colegios de una línea específica de seguro de responsabilidad civil para aquellos que se incluyan en las listas de Administradores concursales. La conclusión es que la proyectada redacción del artículo 29.1 no se ajusta a las previsiones de la Ley 17/2009, por lo que se sugiere su revisión en los términos indicados.

3ª. El Consejo General estima acertado que se pueda utilizar el medio más rápido para la comunicación del nombramiento. Por el contrario, no parece aconsejable que se deje sin especificar el medio, por cuanto que a partir de ese momento comienza el plazo de tiempo del que



se dispone para acreditar un requisito imprescindible para aceptar el cargo.

Un aspecto que ofrece cierta oscuridad en el texto del Anteproyecto de Ley es el término “*dirección electrónica*”, que es utilizado hasta en siete ocasiones, de un modo un tanto ambiguo y sin precisar su concepto adecuado. En aras de proporcionar garantías y seguridad jurídica a las comunicaciones electrónicas, como medio o instrumento que agiliza la tramitación del concurso, el legislador debe concretar a qué se refiere con el término “*dirección electrónica*”, si se trata de una mera dirección de correo electrónico (lo que sería deseable en las primeras referencias que aparecen en el Anteproyecto, reforma de los artículos 6, 21, 23 y 85) o si por el contrario se trata de un espacio web, con dirección URL y al que se accedería mediante una contraseña proporcionada por los órganos concursales (parece el caso de la reforma introducida en el artículo 95 de la Ley Concursal).

Dada la relevancia práctica de dicho medio de comunicación procedimental y ante el riesgo de que la reforma devenga inaplicable en la práctica en este aspecto, se hace necesario realizar dichas precisiones en el texto del Anteproyecto.

A su vez, conjuntamente con lo anterior, el legislador debería fijar algún tipo de garantía o estándar de seguridad para las comunicaciones electrónicas, pudiendo tomarse como ejemplo la firma electrónica en el caso de los correos electrónicos.

En este sentido, debe destacarse que, con el objetivo de impulsar, mejorar y facilitar la utilización de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la abogacía, este Consejo General se ha constituido en Autoridad de Certificación de la Abogacía (ACA) y ha creado una infraestructura tecnológica, denominada “redabogacia.org”, mediante la cual se desarrolla un conjunto de servicios telemáticos en el ámbito de la



Abogacía institucional, entre los que cabe señalar la emisión de certificados electrónicos de firma electrónica reconocidos para los abogados ejercientes de toda España. De esta manera se propone que la comunicación al abogado de su nombramiento como Administrador se haga por medio de correo electrónico con firma digital pues no sólo resulta un medio rápido y de gran implantación en nuestra sociedad, sino que garantiza el envío y recepción del mensaje. A este respecto cabe recordar que es habitual que en los datos de contacto de los abogados conste una dirección de correo electrónico, el cual ha sido incluso avalado por la normativa de protección de datos que permite su inclusión en las fuentes accesibles al público. El artículo 7.1.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal, cita los datos que deberán contener esas listas o bases de datos de profesionales y señala la dirección de correo electrónico.

Esta propuesta tiene relación con el apartado 4 del mismo artículo 29 cuando exige que el Administrador sea quien facilite la dirección electrónica para realizar comunicaciones y notificaciones, extremo sobre el que inmediatamente realizaremos las oportunas consideraciones.

De ahí que se proponga que se reconozca como medio válido y eficaz de comunicación con el administrador-abogado el correo electrónico con firma digital.

4ª. La previsión novedosa consistente en que se comunique la dirección de correo electrónico de la Administración concursal merece, como se ha expuesto con anterioridad, un juicio favorable. En particular, es el nuevo artículo 29.4 el que prevé que, “al aceptar el cargo, el administrador concursal único o el segundo de los administradores, en caso de órgano trimembre, deberán facilitar al juzgado las direcciones postal y electrónica a las que efectuar la comunicación de créditos, así como cualquier otra notificación”. Puesta esta regla en conexión con las



relativas a la función de los Administradores concursales, se observa que en el caso de que se nombre a un administrador concursal único, en el plazo de un mes previsto en el artículo 21.1, párrafo quinto, en relación con el artículo 85.1, deberán efectuarse las comunicaciones de los créditos por los acreedores. La previsión –nuevo artículo 85.2- de que la comunicación de créditos a la Administración concursal pueda verificarse por medios electrónicos sin duda contribuirá a la celeridad de la formación de la lista de acreedores.

A este respecto, el tema más importante que se suscita es el del acierto o desacierto de que la dirección electrónica a la que efectuar la comunicación de créditos sea la del primero que acepte, cuando, en la práctica –como es de todos conocido–, es el Administrador concursal auditor o economista el que se ocupa de la revisión de los créditos comunicados por los acreedores, y no el Administrador concursal letrado. En este sentido, sería altamente perturbador que, por el hecho de haber aceptado el primero, fuera el Administrador concursal letrado el que facilitara la dirección electrónica propia, a la que los acreedores efectuarán la comunicación de los créditos, para tener que reenviar dichas comunicaciones al Administrador concursal que, de hecho, se ocupa de esta materia. Una cosa es que el Juzgado deba conocer la dirección electrónica de todos y otra muy distinta que sea a la dirección electrónica del Administrador concursal letrado a la que se efectúen esas comunicaciones. En atención a estas consideraciones, parece mucho más adecuado que el apartado cuarto de este artículo 29 quede redactado como sigue:

“4. Al aceptar el cargo, los administradores concursales deberán facilitar al Juzgado las direcciones postal y electrónica, a efectos de notificaciones. La comunicación de créditos de los acreedores se realizará a la dirección electrónica del administrador concursal único o,



en caso de administración concursal de composición plural,
a la del administrador concursal auditor o economista.”

El problema es que esa dirección electrónica deberá constar en los edictos que se publiquen en el Boletín Oficial del Estado (art. 23.1), pero los textos no están coordinados, con lo que, conforme al texto del Anteproyecto, se dará la paradoja de que los acreedores no conocerán la dirección electrónica a la que efectuar esas comunicaciones. El problema es que, si se espera la aceptación y a la comunicación de la propia dirección para librar los edictos, la publicidad de la declaración judicial de concurso se retrasará.

En relación con esta cuestión, ha de llamarse la atención sobre el régimen que se introduce para el caso de que exista un único Administrador concursal. La reforma proyectada modifica el artículo 32 de la Ley 22/2003 para añadir a su primer apartado un nuevo párrafo segundo. Según esta novedad, el juez, para el caso de que exista Administración concursal unipersonal, “podrá designar un auxiliar delegado en el que dicho administrador podrá delegar sus funciones conforme al párrafo anterior”. Esta novedad no se liga, como hace el párrafo anterior, a la “complejidad del concurso”. De no entenderse de esta manera, se produciría una incoherencia interna en la Ley Concursal, pues se regularía de un lado la posibilidad de que el Juez pueda designar un auxiliar delegado de un Administrador concursal único sólo si el concurso reviste complejidad (artículo 32.1), pero el concurso abreviado se funda en la escasa complejidad (artículo 190) y la Administración concursal está integrada por un solo miembro (artículo 191.2). Esta incoherencia sólo se salvaría de considerar que el novedoso segundo párrafo del artículo 32.1 estará reservado para el supuesto de la Administración concursal de los concursos conexos (nuevos artículos 25, 25 bis y 25 ter), previsto en el nuevo artículo 27.7. Pero el análisis de esta última regla revela que, para el caso de Administrador único de concursos conexos, se prevé el nombramiento de “auxiliares delegados”.



Por todo ello, considera el Consejo General de la Abogacía Española que la regla del artículo 32.1 está desconectada de la condición de la complejidad del concurso y supone la consagración de la posibilidad de que el administrador único cuente con un auxiliar delegado.

El Anteproyecto ganaría en claridad si en el artículo 27.4, en conexión con los artículos 21.1 y 82, se admitiera la posibilidad de que las comunicaciones de este género se realizaran al Administrador concursal o al auxiliar delegado nombrado por el Juez, en el que el Administrador puede delegar esta función. Una previsión de esta clase en nada afectaría a la formación de la lista, pudiendo insertarse esta designación sin alteración de los plazos fijados en la Ley a tal efecto (tras los cinco días de que dispone el Administrador designado para aceptar podría encajarse esta designación en un plazo igualmente breve, sin afectar a la duración del proceso mismo).

TERCERO.- El nombramiento de auxiliares delegados

El actual artículo 32 de la Ley Concursal establece un sistema de nombramiento de auxiliares delegados que se articula en dos criterios básicos: el primero, el de que el nombramiento es potestativo para los Administradores concursales; y, en segundo lugar, que el nombramiento se efectúa por el Juez a solicitud de dichos Administradores concursales. El Anteproyecto de Ley de reforma pretende modificar sustancialmente este prudente sistema mediante la introducción –como nuevo párrafo del apartado primero– de una serie de normas que no casan con el sistema antes señalado; y lo hace a través de una doble posibilidad que choca frontalmente con las exigencias de la lógica: en primer lugar, el Juez puede designar un auxiliar delegado cuando la Administración concursal sea unipersonal; y, en segundo lugar, será obligatorio –a lo que parece, para el Juez– el nombramiento de un auxiliar delegado en los supuestos que se enumeran, que son absolutamente heterogéneos, y cuya



razón de ser no se comprende con claridad (como sucede por el mero hecho de solicitar la prórroga para la emisión del Informe) o que presentan imprecisiones sustanciales (como el caso de las “empresas de gran dimensión”).

En realidad, los auxiliares delegados son colaboradores de los Administradores concursales, y por ello deben ser personas de su confianza más estricta, debiendo rechazarse la interferencia del Juez. Además, parece haberse olvidado que la retribución de estos auxiliares corre a cargo de la propia Administración concursal. El tema, tal como se afronta por el Anteproyecto, merecería una consideración mucho más detenida, y quizá lo más adecuado sería, pura y llanamente, la supresión de ese proyectado párrafo.

Cuarto.- El administrador concursal persona jurídica

El segundo párrafo del vigente artículo 27.1 de la Ley 22/2003 establece que “cuando el acreedor designado administrador concursal sea una persona jurídica, designará, conforme al procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo, un profesional que reúna las condiciones previstas en el párrafo 2 anterior, el cual estará sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal”.

Esta previsión se modifica en el anteproyecto en los siguientes términos:

“Los dos primeros supuestos [administradores letrado y especialista en materias económicas, respectivamente] se entenderán también cumplidos si se trata de personas jurídicas que integren a ambos tipos de profesionales y garanticen la debida independencia y exclusividad en el desarrollo de las funciones de administración concursal”.



La reforma proyectada merece el rechazo del Consejo General de la Abogacía Española.

Una vez que el legislador optó por implantar un modelo de sociedades profesionales (Ley 2/2007), la posibilidad de que exista una sociedad profesional dedicada a la actividad de la abogacía y que, en cuanto tal, integre no sólo a abogados sino también a otros profesionales sólo puede producirse en aquellos casos en los que no exista incompatibilidad declarada por ley. Así se pronuncia, en términos que no admiten otra interpretación, el artículo 3 (“sociedades multidisciplinarias”) de la Ley 2/2007, según el cual “las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal”.

El desempeño de la actividad de la abogacía es incompatible, por declaración expresa del legislador, con la procura y con la auditoría de cuentas.

Centrada la cuestión en ese segundo extremo, la Ley de Auditoría de Cuentas (en la redacción dada por la Ley 12/2010) prevé en su artículo 8.3.g) la incompatibilidad de la prestación simultánea por los auditores de cuentas y de las sociedades de auditoría de servicios de auditoría de cuentas y de servicios de abogacía. La lógica de dicha incompatibilidad, defendida tradicionalmente en términos absolutos por este Consejo General, admite en la reformada Ley de Auditoría de Cuentas la excepción consistente en que los servicios de abogacía se presten por “personas jurídicas diferentes y con consejos de administración diferentes, y sin que puedan referirse a la resolución de litigios sobre cuestiones que puedan tener una incidencia significativa, medida en términos de importancia relativa, en los estados financieros correspondientes al período o ejercicio auditado”.



Esta causa de incompatibilidad, así delimitada, implica que la prestación simultánea de esos servicios de auditoría y de abogacía sólo es posible si se lleva a cabo por personas jurídicas diferentes, lo que no acontece en la proyectada reforma del artículo 27.1, párrafo segundo, de la Ley Concursal.

A lo anterior no puede oponerse, a juicio de este Consejo, el argumento consistente en que en el ámbito concursal no hay propiamente actividad de auditoría, pues son varios los preceptos que encargan al llamado segundo administrador la valoración de los estados financieros de las empresas en concurso. Y es que, de seguirse la propuesta de reforma, resultaría que una misma empresa “administrador concursal” valoraría esos estados financieros y asesoraría jurídicamente en el concurso, cuando esa posibilidad ha sido excluida *a radice* por el legislador. Marcada la incompatibilidad de actividades por el legislador, no es admisible que, como pretende el anteproyecto, se permita su inobservancia en la Ley Concursal a voluntad de esas empresas, con la mera previsión de que se garantizará que las funciones jurídicas y económicas cuentan con la debida independencia y exclusividad en su desarrollo.

Por todo ello, el Consejo General de la Abogacía Española considera que la reforma proyectada no puede ser admitida en los términos en que se encuentra y entiende que esta cuestión debe mantenerse en los términos actuales de la Ley 22/2003.

- II -

SEGUNDA PARTE

LAS REFORMAS ESPECIALES



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el primer apartado de la Exposición de Motivos, se ha detectado que falta la palabra “ser” delante de “habitual”. En el último párrafo del apartado IV, se sugiere comprobar la redacción, a fin de ganar en claridad y eliminar las reiteraciones existentes (por ejemplo, de la palabra “producirse”). El primer párrafo del apartado V comienza con una mención incompleta a la reforma del Código de Comercio, que se realiza por el apartado 93 del artículo único del Anteproyecto. Se recomienda, en este sentido, seguir lo indicado en las Directrices de técnica normativa, de 22 de julio de 2005, en todo lo relativo a las disposiciones modificativas (reglas 50 y ss.) y el empleo de remisiones (reglas 63 y ss.) y de citas (reglas 68 y ss.). En este mismo apartado, se considera que podrían citarse, además de las reformas que se realizan en las disposiciones finales a la Ley General Tributaria y la Ley del IVA, las que se efectúan al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de la Navegación Aérea. En fin, de conformidad con lo anterior, y a fin de que el preámbulo presente una estructura armónica, se sugiere que el último párrafo del apartado V, que efectúa una suerte de conclusión sobre la modificación en proyecto, se convierta en un nuevo y último VI apartado.

ARTÍCULO 3

Por coherencia entre el nuevo artículo 5 bis (apartado 1 del artículo único) y el artículo 15 (apartado 8 del artículo único), se sugiere modificar el inicio del primer párrafo del apartado 3 de este último, en el siguiente sentido: “Una vez realizada **por el deudor** la comunicación (...)”.

ARTÍCULO 5 BIS.3



En relación con el artículo 5bis.3 de la Ley Concursal, no se precisa el tratamiento procesal del abandono del estado de insolvencia como presupuesto de la ausencia de obligación de solicitar el concurso, que supone el último inciso “*a menos que no se encontrara en estado de insolvencia*”.

En este punto, la mejora debe venir propiciada por la determinación de la vía a través de la que se pone en conocimiento del Juez del Concurso dicha situación. A mayor abundamiento, cabe exigir que se trate de una mera comunicación al Juez, si bien la opción que se viene dando en la práctica de interponer una demanda no parece tampoco descartable.

ARTÍCULO 8-7º

El texto que se propone parece haber sido redactado antes de que el número 7º del artículo 8 de la Ley Concursal hubiera sido modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (art. 17.1, ordinal 7º). El texto vigente es mejor que el que se propone: no sólo porque tiene mejor redacción, sino porque incluye –muy oportunamente– el supuesto de las acciones dirigidas a hacer efectiva la responsabilidad de los administradores sociales por las deudas sociales. De ahí que no sea necesaria la reforma de este número 7º.

ARTÍCULO 9

En el artículo 9 se propone aclarar un tema polémico en la práctica de nuestros juzgados de lo mercantil: el de la competencia del Juez del concurso para conocer de las cuestiones prejudiciales civiles.

Artículo 9.- Extensión de la jurisdicción



“La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.”

ARTÍCULO 21.1-3º

Se propone modificar la redacción del número relativo al pronunciamiento tercero del auto de declaración de concurso a fin de incluir el supuesto —muy frecuente en la práctica— de que entre la solicitud de concurso voluntario y la declaración de concurso transcurra más de un mes. De otro lado, como la administración concursal, al posesionarse del cargo, accederá a las cuentas anuales y a los estados financieros intermedios, si se hubieran confeccionado, lo esencial es que el deudor facilite los dos documentos básicos de todo concurso: el inventario de la masa activa y la relación de acreedores.

“3º. Si entre la presentación de la solicitud y la declaración de concurso voluntario hubiera transcurrido más de un mes, el requerimiento al deudor para que, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto, presente, convenientemente actualizados, el inventario de bienes y derechos y la relación de acreedores; y, en el caso de que la solicitud hubiera sido presentada por persona distinta del deudor, el requerimiento al deudor para que, dentro de ese mismo plazo, presente esos documentos y, si formase parte de un grupo, una memoria expresiva de las operaciones realizadas con otras sociedades del mismo grupo durante ese mismo período.”

ARTÍCULO 21.1-II



Comoquiera que el auto es inmediatamente ejecutivo (art. 21.2), el deudor puede quedar inmediatamente inhabilitado (art. 40.2), es decir, privado de la facultad de administración y disposición sobre el patrimonio concursal (art. 40.3 y 4). Por consiguiente, los actos que realice ese mismo día —antes de que se le notifique esa resolución— son anulables (art. 40.7). Se plantea entonces el problema de si la resolución judicial de declaración de concurso ha sido anterior o posterior a dicho acto. De ahí la necesidad de una norma que solucione la cuestión. De otra parte, el mismo tema se plantea en relación con los actos rescindibles (arts. 71 a 73). La *Insolvenzordnung* alemana de 5 de octubre de 1994 contiene una norma semejante (§27 III). Se propone, pues, añadir un segundo párrafo al apartado segundo del artículo 21, con la siguiente redacción:

“Salvo que exprese hora determinada, el auto de declaración del concurso de acreedores se entenderá pronunciado a las cero horas del día de la fecha.”

ARTÍCULOS 25 A 25 *TER*

En materia de concursos conexos (nuevos artículos 25, 25 bis y 25 ter), se ha detectado una posible duplicidad de contenido entre los artículos 25.2 y 25 bis.2, en lo que se refiere a la facultad de los acreedores de instar la declaración del concurso conexo, pues en el primero no parece condicionada, en tanto que en el artículo 25 bis.2 parece supeditarse a que se produzca la solicitud de acumulación por los concursados o por cualquiera de las administraciones concursales. Tampoco se advierte la razón que lleva en este segundo precepto a indicar que la solicitud por el acreedor habrá de hacerse en escrito razonado —exigencia que se considera acertada—, pero obviándola en el artículo 25. Y no se aprecia tampoco fundamento para el diferente ámbito que parece tener esos artículos en cuanto al alcance de las facultades del acreedor.



En fin, en cuanto a los sujetos a los que puede alcanzar un concurso conexo, el Anteproyecto ha optado por incluir a los deudores que sean “cónyuges o pareja de hecho inscrita”. Se valora de manera positiva esta inclusión, en la medida en que la referencia a los “cónyuges” debe entenderse en el sentido de la constancia y pervivencia del vínculo matrimonial, de modo que en tanto no haya producido la disolución de vínculo (muerte, declaración de fallecimiento o divorcio) es posible instar un concurso conexo.

Sin embargo, alguna duda plantea la expresión “pareja de hecho inscrita”. Ante todo, debe advertirse que la denominación de este tipo de uniones en el Ordenamiento jurídico español dista de ser uniforme, entre otros motivos, por no existir una normativa del Estado en la materia que, por ejemplo, establezca las reglas básicas al respecto. Así, no es inusual que se hable de parejas de hecho, parejas estables no casadas, uniones de hecho u otras construcciones que, de una manera u otra, se refieren a esas realidades. Y no debe desconocerse que no todas las Comunidades Autónomas emplean la referencia factual en su normativa, regulando las uniones no matrimoniales como “uniones civiles”. Se sugiere tener en cuenta estas cuestiones, a fin de precisar el alcance de esta referencia legal. Además, no debe dejar de indicarse que la referencia de la “conexidad” de los concursos al dato de que existe “pareja inscrita”, puede no guardar relación necesaria con la constancia del vínculo. Así, cabe que una unión se haya extinguido de común acuerdo entre sus miembros, pero que no haya accedido al registro su extinción (v., por ejemplo, el artículo 6 de la Ley de la Comunidad de Madrid, 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 7 del Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid). En este escenario, quizá debería valorarse la conveniencia de que la posibilidad del concurso conexo no vincule a un dato puramente administrativo –



existencia de una inscripción o registro-, sino a la fehaciencia de la existencia del vínculo.

ARTÍCULO 27.5

En el segundo párrafo del artículo 27.5 (apartado 14 del artículo único), en vez de mencionar a “un” auditor de cuentas, debería decirse “de” auditor de cuentas.

Artículo 43

La reforma que se propone del artículo 43 de la Ley Concursal proporciona una mayor autonomía a la Administración Concursal, incluso al deudor concursado, para la enajenación de bienes, con la transformación del requisito de autorización previa en una mera comunicación.

Las garantías de la intervención judicial no pueden ceder en pos de la pretendida celeridad que se encuentra en el fundamento de la reforma, más aún cuando la justificación se encuentra en conceptos relativamente indeterminados como “*garantizar la viabilidad de la empresa*” y “*las necesidades de tesorería*”.

“18. Los apartados 2 y 3 del artículo 43 quedan redactados de la siguiente forma:

«2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, en interés del concurso, la administración concursal podrá realizar los actos de disposición necesarios para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso, comunicándolo inmediatamente al Juez del concurso acompañando la justificación de su necesidad y de los actos realizados.»



Fuera de estos supuestos, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del Juez.

No obstante, el Juez autorizará, a solicitud del deudor o de la administración concursal, la venta de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que a esos bienes se haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento, y no constare oferta superior”.

La configuración de ese ámbito de autonomía implica una pérdida de garantías que no se considera justificada.

Más criticable resulta el supuesto configurado en el último apartado, en el que se impone al Juez la autorización de venta en los casos en los que se presenten ofertas coincidentes de modo sustancial con el valor del bien en el inventario, para a continuación afirmar que dicha coincidencia puede consistir en bajas del 10% o del 20%. La tentación de aprovechar esa rebaja “legal” la vendrá a convertir en *cuasiautomática*. Parece pues que dichas referencias porcentuales deberían ser eliminadas.

ARTÍCULO 46.3

Se sugiere revisar la redacción dada al artículo 46.3 de la Ley 22/2003, en el sentido de recoger el sujeto de las obligaciones que se establecen y consignar en plural el verbo utilizado.

ARTÍCULO 48.4



En la modificación del artículo 48.4 (apartado 22 del artículo único), se propone sustituir la palabra “cuando” por “que”.

ARTÍCULO 56

En la modificación del artículo 56 (apartado 32), se introduce un nuevo apartado quinto. Este apartado, sin embargo, parece que tendría mejor encaje en el primer apartado del artículo 55.

ARTÍCULO 60

Mientras que la interrupción supone que, concluido el concurso, comienza de nuevo el cómputo del plazo interrumpido, la suspensión tan sólo supone que ese plazo continúa corriendo en el momento en el que en su día fue suspendido. Dada la duración del concurso, es preferible seguir esta segunda solución. De otro lado, se introduce en el apartado segundo una norma que trata de solucionar problemas de indudable interés práctico, que se han presentado ya en la aplicación de la Ley.

Artículo 60.- Suspensión de la prescripción

“1. Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará suspendida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.

2. La suspensión de la prescripción no aprovechará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas.

3. Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará suspendida la prescripción de las acciones



de la persona jurídica concursada contra los socios y contra los administradores, liquidadores y auditores.”

ARTÍCULO 73 BIS

Uno de los temas más delicados que se plantean en materia de reintegración de la masa activa es que, conforme al sistema de la Ley Concursal, las sentencias que recaigan en los incidentes de rescisión no son directamente apelables, sino que se someten a la regla general de la “apelación más próxima”. Esta solución no sólo es ilógica, sino que dilata la solución de la reintegración efectiva de la masa. Por esta razón se propone introducir un nuevo artículo con la siguiente redacción:

Artículo 73 bis.- Recurso de apelación

“Contra la sentencia que recaiga en los incidentes de reintegración de la masa activa podrá interponerse recurso directo de apelación.”

ARTÍCULO 84

1. El artículo 84 se ocupa de dos materias muy distintas, que deberían ser objeto de dos artículos independientes: los créditos concursales y los créditos contra la masa. En rigor, este artículo tendría que estar integrado únicamente por el apartado primero, con redacción muy similar a la dada a este apartado por el Anteproyecto de Ley:

Artículo 84.- *Créditos concursales*

“Los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa constituyen la masa pasiva.”



2. Sin embargo, el apartado segundo del artículo debería integrarse en un artículo independiente fuera de este Capítulo III del Título IV, ya que ese Capítulo está dedicado a la masa pasiva del concurso y, como es bien sabido, los créditos contra la masa no forman parte de esa masa. El lugar más adecuado para la inserción de la norma sería al final del Capítulo II de este mismo Título, en una nueva sección -la tercera-, con el epígrafe “**De los créditos contra la masa activa**”, integrada por los tres siguientes artículos:

Artículo 83 bis.- Créditos contra la masa

Este artículo estará integrado por un único apartado, el del apartado segundo del actual artículo 84, con la sistemática y la redacción dada por el Anteproyecto de Ley.

Artículo 83 ter.- Pago de los créditos contra la masa

“1. Los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos. Si hubieran vencidos antes de la declaración de concurso, se pagarán de forma inmediata.

2. Cuando sea conveniente para el interés del concurso, la Administración concursal podrá alterar esta regla si existieran elementos objetivos para presumir que, dentro de los seis meses siguientes, la masa activa será suficiente para la satisfacción de aquellos créditos contra la masa que estén vencidos en el momento de decidir la postergación. Los créditos contra la masa cuyo pago se postergue se satisfarán con el interés legal.

3. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no podrá postergarse la satisfacción de los créditos



por salarios de los que sean titulares los trabajadores o el Fondo de Garantía Salarial, los créditos por deber legal de alimentos y los créditos por deber legal de retención.”

Este artículo 83 *ter* estará integrado por tres apartados, con el contenido, aunque no con la redacción, de los proyectados apartados tercero y quinto del artículo 84 según el Anteproyecto de Ley. La diferencia más importante entre la redacción del Anteproyecto y la que proponemos es que la excepción de la postergación se debe admitir cuando existan elementos objetivos para presumir que los *créditos vencidos postergados* por decisión de la Administración concursal podrán ser pagados, sin especiales problemas, dentro de un plazo prudencial, y no, como, por el contrario, exige el Anteproyecto, cuando existan elementos objetivos para presumir que la masa será suficiente para pagar a *todos* los créditos contra la masa, es decir, incluso a aquellos que todavía no hayan vencido en el momento de adoptar la decisión de postergar.

Artículo 83 quáter.- *Acciones relativas a créditos contra la masa*

“1. Las acciones relativas a la existencia, a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal.

2. No podrán iniciarse ejecuciones para hacer efectivos créditos contra la masa hasta que, una vez finalizada la fase común, se apruebe el convenio, se abra la liquidación o hubiera transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.”



Este artículo 83 *quáter* estará integrado por el apartado cuarto del artículo 84 según el Anteproyecto de Ley, aunque dividido en dos apartados independientes ya que cada uno de los incisos del proyectado apartado se ocupa de materias muy diferentes. En todo caso, es oportuno redactar la norma de modo tal que no existan dudas de que, aunque se proceda a la apertura anticipada de la liquidación, no será posible iniciar ejecuciones por créditos contra la masa.

ARTÍCULO 90

En el apartado 46 del artículo único, debe indicarse que se da nueva redacción al artículo 90.2, mención específica que no consta en el cuerpo de este apartado del artículo único del anteproyecto.

ARTÍCULO 97 BIS

En el Anteproyecto se añade un nuevo artículo 97 bis a la Ley por el apartado 54 del artículo único. En el segundo párrafo del apartado 1 se señala que “los acreedores dirigirán a la administración concursal una solicitud con justificación de (...)”. Se entiende que sería más ajustado exigir que esa solicitud sea “**motivada**”.

ARTÍCULO 97 TER

Se añade también un artículo 97 ter. En la segunda regla del apartado segundo debería emplearse el tiempo “**conservarán**”.

ARTÍCULO 115 BIS

El apartado 57 del artículo único modifica el artículo 115 bis. Se recomienda que, en vez de emplear la expresión “regla”, se use la de “**apartado**”, y que se coordine la palabra “**plazo**” con “**prevista**”.

ARTÍCULO 169.1



El Anteproyecto establece que la Sección 6ª se formará en la misma resolución judicial por la que se apruebe el plan de liquidación o se ordene la liquidación de la masa activa conforme a las reglas legales supletorias, añadiendo que la Sección se encabezará con el testimonio de la resolución judicial, incorporando, entre otros documentos, el Informe de la Administración concursal a que se refiere el artículo 75 de la Ley (art. 167.1). Ahora bien, según el artículo 142.1, el deudor puede pedir la liquidación en cualquier momento; y el Juez, dentro de los dos días siguientes, dictará auto abriendo la fase de liquidación. Por consiguiente, puede suceder que, en el momento de apertura del plan de liquidación o en el momento en el que el Juez ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias, todavía no esté emitido el Informe de la Administración concursal, documento que se considera esencial para poder presentar, con suficiente fundamento, el Informe de calificación por los Administradores concursales. De ahí que el Anteproyecto deba dejar claro que, en todo caso, el Informe de la Administración concursal sobre la calificación del concurso debe ser posterior a la emisión del Informe general a que se refiere el artículo 75 de la Ley.

ARTÍCULO 172

Una de las cuestiones que se debaten en la interpretación de la Ley Concursal es la de si la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados es o no independiente de la condena a la cobertura total o parcial del déficit. Al mismo tiempo, el hecho de que el tema de la indemnización aparezca incluido dentro de un número que se ocupa de otras muchas materias suscita igualmente la duda de ámbito subjetivo de esa eventual condena. Por esta razón, el Consejo General de la Abogacía propone que el actual número tercero del apartado segundo de este artículo 172 se desdoble en dos, con la siguiente redacción:



“3º. La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o las declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa.

4º. La condena a las personas afectadas por la calificación o a las declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados.”

ARTÍCULO 183

Se propone la modificación de los números 3º, 4º y 5º del artículo 183, relativo a las secciones del concurso, para resolver los problemas de interpretación que se plantean en la práctica:

“3º La sección tercera comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, a las autorizaciones para la enajenación y para la separación de bienes y derechos de la masa activa y a las deudas de la masa.

4º La sección cuarta comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos concursales y al pago de los acreedores. En esta sección se incluirán también, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o se reanuden contra el concursado.



5º La sección quinta comprenderá lo relativo al convenio y a la liquidación, incluido el convenio anticipado y la liquidación anticipada.”

ARTÍCULO 190

En materia de procedimiento abreviado (artículos 190 y siguientes), la reforma sigue pivotando sobre la idea de que la Administración concursal ha de ser unipersonal cuando, a criterio del Juez, a la vista de las circunstancias consignadas en la Ley, se considere que el concurso reviste escasa complejidad. Esta construcción se sustenta en la objetivación de unas circunstancias que pueden ser reveladoras, a juicio del legislador, de esa posible complejidad, aunque tales cuestiones objetivas pueden no guardar relación con la complejidad jurídico-económica de un concurso. No sería extraño que la lista incluyera menos de 50 acreedores, pero que los créditos en que fundan su derecho presentaran una altísima complejidad financiera. Por ello, el que se hayan incluido sólo determinadas condiciones, limitando así la libre apreciación del Juez del concurso, no parece enteramente adecuado. En la concepción de la Ley 22/2003, la función del Juez parece configurarse con carácter potestativo, precisamente para que pueda decidir que se tramiten por el procedimiento ordinario supuestos en los que se considere que, aun concurriendo las circunstancias previstas en el artículo 190, el concurso reviste complejidad. Por ello, se sugiere una modificación de este precepto, en el siguiente sentido:

“1.El Juez podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando, a la vista de la información disponible, considere que el concurso reviste escasa complejidad, atendiendo, **entre otras**, a las siguientes circunstancias (...)”.

La observación anterior se hace a la vista de lo establecido en el proyectado artículo 190.4 (transformación del concurso), porque se



considera que siempre sería deseable evitar ese fenómeno y las posibles repercusiones negativas que ello puede tener en la duración general un proceso concursal.

ARTÍCULO 191

El texto del artículo 191.4 propuesto en el Anteproyecto prevé un plazo de un mes para la presentación del informe de la Administración Concursal, con la posibilidad de solicitar una ampliación de quince días. No obstante, el cómputo de dicha ampliación no está correctamente configurado, pues cabe dudar de si dicha ampliación se computa desde la finalización del plazo de un mes – lógicamente previa solicitud de la Administración Concursal – o desde que el Juez del Concurso resuelve otorgar dicha prórroga. Siendo deseable que sea la primera opción, debería ser previsto expresamente en el texto de la Ley.

En el cuarto párrafo del apartado quinto del artículo 191 se menciona “al vista”, en vez de “la vista”. Se sugiere, además, modificar la redacción del sexto párrafo, en el siguiente sentido: “Si hubiera incidentes de impugnación, la administración concursal deberá informar de inmediato al Juez de la incidencia sobre la mayoría y el quórum necesarios en cada caso para aprobar el convenio”.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA

No se considera técnicamente correcta la forma en la que aborda el apartado 93 del artículo único la reforma de la disposición final segunda de la Ley Concursal. En modo alguno procede llevar a cabo la modificación del artículo 13.2 del Código de Comercio en tales términos. En este sentido, debe recordarse que según las citadas Directrices de técnica normativa las disposiciones modificativas han de dividirse en artículos, en atención a su contenido modificativo. Eso es precisamente lo que hace el Anteproyecto, al dedicar un artículo único a la reforma de



la Ley 22/2003. Por ello, lo que procede en este caso (apartado 93) no es modificar el Código de Comercio sino, en su caso, el primer apartado de la disposición final segunda. Otra posibilidad consistiría en dedicar una disposición final específica a la reforma del Código de Comercio.

Pero más grave todavía es el contenido de ese artículo 13, que está en flagrante contradicción con el sistema de la Ley Concursal. Los redactores de esta norma parece que han olvidado la profunda modificación del Derecho concursal introducida por la Ley 22/2003, de 9 de julio. Como es bien sabido, por regla general, los declarados en concurso pueden continuar al frente del establecimiento mercantil; y sólo excepcionalmente esa posibilidad no existe. De ahí que lo más sensato sea o bien no modificar esta disposición final segunda o bien, darle un contenido acorde con la nueva normativa.

DISPOSICIÓN FINAL UNDÉCIMA

El Consejo General de la Abogacía no considera acertada la opción tomada por el apartado 94 del artículo único, pues la disposición final 11ª de la Ley 22/2003 modifica la Ley General Tributaria de 1963, y no la vigente Ley 58/2003, de 28 de diciembre, General Tributaria. Siendo eso así, debería llevarse el contenido de este apartado 94 a una nueva disposición final del anteproyecto.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

En cuanto a la disposición transitoria única del Anteproyecto, llama la atención que su contenido se limite a la previsión sobre el régimen de formación de la sección sexta. En línea con lo que se ha observado con anterioridad sobre la reforma concursal, debe destacarse el posible efecto que pueden tener, de no seguirse las objeciones aquí realizadas, las novedosas previsiones que el Anteproyecto dedica a la administración concursal. La eliminación –que no se comparte– de los



requisitos que permiten el acceso a la lista de Administradores concursales obligaría, en su caso, a una reformulación de tales listados, cuando aún faltará previsiblemente medio ejercicio para la confección y remisión de las nuevas listas ajustadas a la reforma en proyecto. Se considera imperativo que se articulen en el Anteproyecto mecanismos de transitoriedad suficientes para lograr la adecuada adaptación a esas nuevas reglas, caso de que finalmente se incorporen a la Ley Concursal.

NUEVA DISPOSICIÓN FINAL

A la vista del alcance de la reforma de la Ley ahora en proyecto y de las recientes modificaciones que ha experimentado por medio del Real Decreto-Ley 3/2009 y la Ley 13/2009, se sugiere que se incluya una nueva disposición final en el Anteproyecto (disposición final segunda, que desplazaría a la relativa a la entrada en vigor, que quedaría como tercera) que contenga un mandato al Gobierno de refundición, en su más amplio sentido, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y sus sucesivas reformas, a fin de que la norma capital del Derecho concursal sea un texto unívoco y claro en su interpretación y aplicación, con el consiguiente refuerzo de la seguridad jurídica para los operadores jurídicos implicados y los ciudadanos. De este modo, además, se podrían corregir los muchos defectos de sistemática –tantas veces denunciados– de la citada Ley Concursal.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA

Se propone incluir una disposición derogatoria con el siguiente contenido:

Quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 22/2003, de 9 de julio:

El apartado tercero del artículo 5



El apartado cuarto del artículo 6

El artículo 142 bis

El apartado séptimo de la disposición final segunda,
que añade un nuevo párrafo al final del artículo 580
del Código de Comercio, como párrafo segundo

La supresión del apartado cuarto del artículo 6 tiene como causa el hecho de que no debe ser necesario que el deudor común que solicita la liquidación tenga que acompañar un plan. La competencia para elaborar ese plan corresponde en todos los casos a la administración concursal (art. 148.1 LC).

Madrid, 2 de febrero de 2011

oooOooo