

III FORO CONCURSAL DEL TAP

FUNCIONES Y TAREAS DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL

PRÁCTICA CONCURSAL Y SOLUCIONES A LA CRISIS
EMPRESARIAL

Bilbao, 15 de diciembre de 2016

XAVIER DOMÈNECH ORTÍ



- Estado actual
- Hacia dónde nos dirigimos (hacia dónde nos dirigen desde Europa):
 - REGLAMENTO (UE) 2015/848 ([www.boe.es/
doue/2015/141/L00019-00072.pdf](http://www.boe.es/doue/2015/141/L00019-00072.pdf))
 - Propuesta de Directiva de 22/11/16
- Actuaciones reales desde REFor.

SITUACIÓN ACTUAL

ESTADO ACTUAL DE LAS REFORMAS ESPERADAS PARA LA AC

- 2 de Diciembre de 2016, Barcelona, Foro Concursal:
Clausura D. Julio Fuentes:
 - Creación de la "Unidad de Concursal, Arbitraje y Mediación" del Ministerio de Justicia.(?)
 - El trabajo realizado hasta el momento no verá la luz. El Reglamento corre el riesgo de ser declarado inconstitucional. Esencialmente por problemas derivados del libre ejercicio de la actividad económica.
 - Debe publicarse un texto refundido antes del 31 de Marzo de 2017, poniendo orden pero sin reformas.
 - Escaso éxito de la 2^a oportunidad.
 - Nuevas directivas y propuestas de directivas... estamos condenados a una nueva reforma de la Ley.

SITUACIÓN FUTURA

REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre procedimientos de insolvencia

- Entra en vigor el próximo 26 de junio de 2017
- Ideas clave que afecten a los ACs:
 - IP en insolvencias internacionales.
 - Capacidad de demandar. Incluso de solicitar el concurso territorial.
 - Capacidad de solicitar medidas cautelares.
 - Capacidad de administrar concursos territoriales. Limitaciones de tutela.
 - Nombramiento coordinado de IPs.
 - Coordinador de IPs transfronterizos/grupos
 - No obligatorio. Pero: en reestructuración, se podrá suspender una liquidación no coordinada.
 - Remunerado.
 - Funciones a acordar.
 - Adecuación de plazos y de convenios o planes de liquidación.

FUNCIONES de los ACs SEGÚN REU 2015/848

- «administrador concursal»: cualquier persona u órgano cuya función, incluso de manera provisional, sea:
 - i) comprobar y admitir pretensiones formuladas en procedimientos de insolvencia,
 - ii) representar el interés general de los acreedores,
 - iii) administrar, total o parcialmente, los bienes de los que se ha desapoderado al deudor;
 - iv) liquidar los bienes a los que hace referencia el inciso iii), o
 - v) supervisar la administración de los negocios del deudor.
- Las personas y órganos a que se hace referencia en el párrafo primero se enumeran en la lista del anexo B:
 - ESPAÑA
 - Administrador concursal
 - Mediador concursal.

35

- Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia también deben ser competentes para conocer de las acciones que se deriven directamente de dicho procedimiento y que guarden una estrecha vinculación con este. Esas acciones deben incluir las acciones revocatorias frente a los demandados en otros Estados miembros, así como las acciones relacionadas con las obligaciones que surjan en el transcurso de los procedimientos de insolvencia, como los pagos anticipados de las costas procesales. En cambio, las acciones destinadas al cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante contratos celebrados por el deudor con anterioridad a la apertura de los procedimientos no derivan directamente de estos últimos. Cuando una acción de este tipo guarde relación con otra acción basada en normas generales del Derecho civil y mercantil, el administrador concursal debe poder acumular ambas acciones ante los órganos jurisdiccionales del lugar de domicilio del demandado si considera más eficaz interponer la acción en ese foro. Tal puede ser el caso, por ejemplo, cuando el administrador concursal desee ejercitar una acción basada en el Derecho de insolvencia por la responsabilidad de un administrador junto con una acción basada en el Derecho de sociedades o en el Derecho general en materia de responsabilidad civil.

36

- El órgano jurisdiccional competente para abrir el procedimiento de insolvencia principal debe estar facultado para ordenar medidas provisionales y cautelares desde el momento mismo de la solicitud de apertura del procedimiento. Las medidas cautelares y provisionales, ya sean anteriores o posteriores al inicio del procedimiento de insolvencia, son importantes para garantizar la eficacia del mismo. El presente Reglamento contempla a este respecto varias posibilidades. Por un lado, el órgano jurisdiccional competente para el procedimiento de insolvencia principal debe también estar facultado para ordenar medidas provisionales y cautelares respecto de los bienes situados en el territorio de otros Estados miembros. Por otro, el administrador concursal nombrado provisionalmente con anterioridad al procedimiento principal debe estar facultado para solicitar, en los Estados miembros en que se encuentre un establecimiento del deudor, las medidas cautelares que sean posibles en virtud del Derecho de dichos Estados miembros.

38

- El presente Reglamento no restringe el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento una vez abierto el procedimiento de insolvencia principal. El administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal o cualquier otra persona facultada en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro puede solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario.

40

- Los procedimientos de insolvencia secundarios pueden tener distintos objetivos, además de la protección de los intereses locales. Pueden darse casos en que la masa del deudor sea demasiado compleja para ser administrada unitariamente, o en que las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de que se trate sean tan grandes que puedan surgir dificultades por el hecho de que los efectos derivados del Derecho del Estado de apertura del procedimiento se extiendan a los demás Estados miembros en que estén situados los bienes. Por ese motivo, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal puede solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario cuando así lo requiera la eficaz administración de la masa.

40

- En primer lugar, el presente Reglamento ofrece al administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal la posibilidad de contraer el compromiso con los acreedores locales de que van a recibir el mismo trato que si se hubiesen abierto procedimientos de insolvencia secundarios. Ese compromiso debe reunir una serie de requisitos previstos en el presente Reglamento, en particular, ser aprobado por una mayoría cualificada de los acreedores locales. Una vez contraído ese compromiso, el órgano jurisdiccional ante el que se haya solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario debe poder denegar la solicitud cuando considere que el compromiso protege adecuadamente los intereses generales de los acreedores locales. A la hora de valorar esos intereses, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la aprobación del compromiso por una mayoría cualificada de los acreedores locales.

43

- A los efectos de contraer un compromiso con los acreedores locales, los bienes y derechos situados en el Estado miembro en el que el deudor tenga un establecimiento deben formar una subcategoría dentro de la masa y, al distribuir dichos bienes y derechos o los importes percibidos por su realización, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal debe respetar los derechos de prelación que tendrían los acreedores locales si se hubieran abierto procedimientos de insolvencia secundarios en dicho Estado miembro.

46

- A fin de garantizar la eficaz protección de los intereses locales, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal no debe poder liquidar o trasladar de manera abusiva los bienes situados en el Estado miembro en el que esté ubicado un establecimiento, en particular con objeto de frustrar la posibilidad de que se satisfagan efectivamente tales intereses si posteriormente se abriese un procedimiento de insolvencia secundario.

48

- El procedimiento de insolvencia principal y los procedimientos de insolvencia secundarios pueden contribuir a una eficaz administración de la masa del deudor o a la liquidación efectiva de la masa activa si existe una cooperación adecuada entre los actores que intervengan en todos los procedimientos paralelos. Una cooperación adecuada implica que los diferentes administradores concursales y órganos jurisdiccionales involucrados colaboren estrechamente, en particular, mediante un intercambio suficiente de información. Para asegurar el papel predominante del procedimiento de insolvencia principal deben ofrecerse al administrador concursal de dicho procedimiento varias posibilidades de intervención en procedimientos de insolvencia secundarios paralelos. En particular, el administrador concursal debe poder proponer un plan de reestructuración o convenio, o bien solicitar el aplazamiento de la liquidación de la masa en el procedimiento de insolvencia secundario. Al cooperar, los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta las mejores prácticas de cooperación en asuntos de insolvencia transfronteriza establecidas en los principios y directrices sobre comunicación y cooperación adoptados por las organizaciones europeas e internacionales que trabajan en el ámbito del Derecho de insolvencia y, en particular, las orientaciones pertinentes preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

50

- De igual forma, los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros pueden cooperar coordinando el nombramiento de administradores concursales. En ese contexto, pueden nombrar a un solo administrador concursal para varios procedimientos de insolvencia que afecten al mismo deudor o para diferentes miembros de un grupo de sociedades, siempre que ello sea compatible con las normas aplicables a cada uno de los procedimientos, en particular, con los requisitos de cualificación y habilitación del administrador concursal.

53

- La introducción de normas sobre los procedimientos de insolvencia de grupos de sociedades no debe limitar la posibilidad de que un órgano jurisdiccional abra procedimientos de insolvencia para varias sociedades pertenecientes al mismo grupo en una jurisdicción única si considera que el centro de intereses principales de esas sociedades está situado en un único Estado miembro. En tales situaciones, el órgano jurisdiccional también debe poder nombrar, si procede, a un mismo administrador concursal en todos los procedimientos de que se trate, siempre que ello no sea incompatible con las normas que se les apliquen.

55

- Los administradores concursales nombrados en los procedimientos de insolvencia abiertos en relación con un miembro de un grupo de sociedades deben poder solicitar el inicio de un procedimiento de coordinación de grupo. Con todo, cuando la ley aplicable a la insolvencia así lo requiera, el administrador concursal debe obtener la autorización necesaria antes de presentar esa solicitud. En la solicitud deben especificarse los elementos esenciales de la coordinación, con indicación, en particular, de las líneas generales del plan de coordinación, la persona cuyo nombramiento se propone como coordinador y un presupuesto de los costes estimados de la coordinación.

56

- A fin de garantizar el carácter voluntario de los procedimientos de coordinación de grupo, debe darse a los administradores concursales de que se trate un plazo para poder oponerse a participar en ellos. Para que los administradores concursales de que se trate puedan tomar una decisión fundada sobre la participación en un procedimiento de coordinación de grupo, deben ser informados con prontitud de los elementos esenciales de la coordinación. No obstante, un administrador concursal que se haya opuesto en un principio a ser incluido en el procedimiento de coordinación de grupo debe poder pedir posteriormente participar en este. En tal caso, el coordinador debe tomar una decisión sobre la admisibilidad de la solicitud. Todos los administradores concursales, incluido el solicitante, deben ser informados de la decisión del coordinador y tener la posibilidad de impugnarla ante el órgano jurisdiccional que haya iniciado el procedimiento de coordinación de grupo.

58

- En el mismo sentido, los costes de los procedimientos de coordinación de grupo no deben exceder nunca de las ventajas que dichos procedimientos presenten. Así pues, es necesario garantizar que los costes de la coordinación, y la parte de esos costes que deba soportar cada miembro del grupo, sean adecuados, proporcionados y razonables, y se determinen de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro en que se hayan iniciado los procedimientos de coordinación de grupo. Los administradores concursales de que se trate deben asimismo poder controlar esos costes desde las primeras fases del procedimiento. Cuando así lo exija el Derecho nacional, dicho control de los costes puede suponer que el administrador concursal solicite la aprobación de un órgano jurisdiccional o un comité de acreedores.

60

- Para los miembros de un grupo de sociedades que no participen en el procedimiento de coordinación de grupo, el presente Reglamento debe prever también un mecanismo alternativo que permita lograr una reestructuración coordinada del grupo. Un administrador concursal nombrado en un procedimiento relativo a un miembro de un grupo de sociedades debe estar facultado para solicitar la suspensión de toda medida relacionada con la liquidación de los activos en los procedimientos abiertos en relación con otros miembros del grupo que no se hallen sujetos a procedimientos de coordinación de grupo. Dicha suspensión solo ha de poder solicitarse si se presenta un plan de reestructuración para los miembros del grupo de que se trate, si ese plan redunda en beneficio de los acreedores en los procedimientos respecto a los cuales se ha solicitado la suspensión y si esta es necesaria para garantizar que el plan se pueda aplicar adecuadamente.

63

- Todo acreedor que tenga su residencia habitual, su domicilio o su domicilio social en la Unión debe tener derecho a formular sus pretensiones sobre los bienes del deudor en todos los procedimientos de insolvencia en curso en la Unión. Este derecho debe también aplicarse a las autoridades tributarias y los organismos de la seguridad social. El presente Reglamento no debe impedir al administrador concursal presentar créditos en nombre de determinados grupos de acreedores, por ejemplo los trabajadores, cuando así lo prevea el Derecho nacional. No obstante, para garantizar la igualdad de trato de los acreedores, debe coordinarse la distribución del activo liquidado. Cada acreedor debe poder conservar lo que haya recibido en el marco de un procedimiento de insolvencia, pero solo debe estar autorizado a participar en el reparto de la masa activa en otro procedimiento cuando los acreedores del mismo rango hayan visto satisfechas sus pretensiones en la misma proporción.

68

- En el caso de los derechos reales, es necesario aplicar una norma especial distinta a la ley del Estado de apertura del procedimiento, dada la especial relevancia de estos para la concesión de créditos. El fundamento, la validez y el alcance de dichos derechos reales deben por tanto determinarse con arreglo al Derecho del lugar de establecimiento y no verse afectados por la apertura del procedimiento de insolvencia. El titular de un derecho real debe poder así seguir invocando su derecho a la detracción y separación del objeto de garantía. Cuando con arreglo a la ley del Estado de establecimiento los bienes estén sujetos a derechos reales, pero el procedimiento de insolvencia principal se esté desarrollando en otro Estado miembro, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal debe poder solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario en la jurisdicción en que existen los derechos reales, siempre que el deudor tenga allí un establecimiento. Si no se abre un procedimiento de insolvencia secundario, el excedente correspondiente a la venta de los bienes garantizados por derechos reales debe ser abonado al administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal.

75

- En interés de la actividad empresarial, el contenido esencial de la resolución de apertura de un procedimiento debe publicarse, a instancia del administrador concursal, en otro Estado miembro que no sea el del órgano jurisdiccional que haya dictado esa resolución. Si existe un establecimiento en el Estado miembro de que se trate, dicha publicación debe ser obligatoria. La publicación no debe ser, sin embargo, en ninguno de ambos casos, una condición previa para el reconocimiento del procedimiento en otro país.

81

- Puede darse el caso de que algunas de las personas afectadas no tengan efectivamente conocimiento de la apertura de un procedimiento de insolvencia y actúen de buena fe en contradicción con las nuevas circunstancias. En protección de esas personas que, con desconocimiento de la apertura del procedimiento en otro país, efectúen pagos al deudor, en lugar de al administrador concursal de ese otro país, debe establecerse que dicho pago tenga un efecto liberatorio de la deuda.

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU

Strasbourg, 22.11.2016

COM(2016) 723 final

2016/0359 (COD)

Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas destinadas a aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión.

- **Principios:**
 - Mantener la actividad y la inversión.
 - Crear y conservar puestos de trabajo.
 - Ayudar a la economía.
- **Objetivos:**
 - Reducir duración
 - Reducir coste
 - Incrementar la calidad profesional
- **Medios:**
 - Especialización de los jueces para toma rápida de decisiones.
 - Profesionalidad los IP.
 - Digitalización.

KEY PRIORITIES EC

- Supports trade and investment.
- Helps create and preserve jobs.
- Helps economies absorb more easily economic shocks that cause high levels of nonperforming loans and unemployment.

RIESGOS PARA EL FUTURO DE LA ACTIVIDAD DE AC

- Nombramiento no obligatorio.
- Paulatina separación del “PRECONCURSO” del “CONCURSO”. Potenciar las reestructuraciones preventivas.
- Privatización de la insolvencia. Huida del derecho concursal (NO ACs, NO JMers).
- Solo liquidaciones de 2^a. NPL.

ESPERANZAS FUTURO DE LA ACTIVIDAD DE LA AC

- Cross-class cram-down: La necesaria intervención de un IP con la homologación judicial para extensión de efectos.
- Valor de negocio, la clave. Mayor control sobre los PV.

“REGLAMENTO” IP

- Criterio de selección:
 - Nombramiento por órgano jurisdiccional o administrativo. De forma clara y transparente. (No acreedores)
 - Criterios: Experiencia y pericia.
- Establecer Códigos de Conducta.
- Establecer Mínimos Stándares.
- Formación obligatoria.

Excessive length, excessive cost and poor quality of assistance

- Specific aspects that play an important role:
 - the level of specialisation of judges and therefore their ability to take quick decisions
 - the professionalism of practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance.
 - the take-up of digital means of communication in such procedures.

Enhance the rescue culture in the EU

- Appropriate balance between the interests of debtors and creditors, providing for safeguards wherever the proposed measures would have a potentially negative impact on the parties' rights:
 - The rules on business restructuring and rights of shareholders will predominantly contribute to "prevention".
 - The rules on avoidance, insolvency practitioners and judicial or administrative authorities to 'value recovery'.
 - The rules on second chance to 'debt discharge'.

Title II Preventive restructuring frameworks, Art. 5

- The debtor should be left in possession of its assets and affairs. Mediators or supervisors (practitioners in the field of restructuring) may have a role, but such practitioners should not be appointed by a judicial or administrative authority in every case.

Title II Preventive restructuring frameworks, Art. 25

- Requires Member States to encourage the initial and further training as well as the establishment of codes of conduct for practitioners dealing with restructuring, insolvency and second chance matters.

Title II Preventive restructuring frameworks, Art. 26

- Contains minimum standards for appointing, supervising and remunerating practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance.

39

- It is necessary to maintain and enhance the transparency and predictability of the procedures in delivering outcomes that are favourable for the preservation of businesses and for giving entrepreneurs a second chance or that permit the efficient liquidation of non-viable enterprises. It is also necessary to reduce the excessive length of insolvency procedures in many Member States, which results in legal uncertainty for creditors and investors and low recovery rates. Finally, given the enhanced cooperation mechanisms between courts and practitioners in cross-border cases set up by Regulation (EU) 2015/848, the professionalism of all actors involved needs to be brought to comparable high levels across the Union. To achieve these objectives, Member States should ensure that members of the judicial and administrative bodies are properly trained and have specialised knowledge and experience in insolvency matters. Such specialisation of members of the judiciary should allow making decisions with potentially significant economic and social impacts within a short period of time and should not mean that members of the judiciary have to deal exclusively with restructuring, insolvency and second chance matters. For example, the creation of specialised courts or chambers in accordance with national law governing the organisation of the judicial system could be an efficient way of achieving these objectives

40

- Member States should also ensure that the practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance which are appointed by judicial or administrative authorities are properly trained and supervised in the carrying out of their tasks, that they are appointed in a transparent manner with due regard to the need to ensure efficient procedures and that they perform their tasks with integrity. Practitioners should also adhere to voluntary codes of conduct aiming at ensuring an appropriate level of qualification and training, transparency of the duties of such practitioners and the rules for determining their remuneration, the taking up of professional indemnity insurance cover and the establishment of oversight and regulatory mechanisms which should include an appropriate and effective regime for sanctioning those who have failed in their duties. Such standards may be attained without the need in principle to create new professions or qualifications

41

- To further reduce the length of procedures and at the same time ensure a better participation of creditors in restructuring, insolvency and discharge procedures and to ensure similar conditions for creditors irrespective of where they are located in the Union, Member States should put in place distance means of communication in court procedures. Therefore, it should be possible that procedural steps such as the filing of claims by creditors, the notifications sent by the debtor or by practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance, voting on a restructuring plan or lodging appeals take place electronically. The cross-border recognition of such communications should comply with Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council

Article 25: Practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance

- 1. Member States shall ensure that mediators, insolvency practitioners and other practitioners appointed in restructuring, insolvency and second chance matters receive the necessary initial and further training in order to ensure that their services are provided in an effective, impartial, independent and competent way in relation to the parties.
- 2. Member States shall encourage, by any means which they consider appropriate, the development of, and adherence to, voluntary codes of conduct by practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance, as well as other effective oversight mechanisms concerning the provisions of such services.

Article 26: Appointment of practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance

- 1. Member States shall ensure that the process for the appointment, removal and resignation of practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance is clear, predictable and fair and fulfils, in particular, the requirements set out in paragraphs 2, 3 and 4.
- 2. Member States shall ensure that the conditions for eligibility and the grounds upon which an insolvency practitioner may be ineligible for appointment are clear and transparent.
- 3. Where practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance are appointed by the judicial or administrative authority, Member States shall ensure that the criteria concerning the manner in which the judicial or administrative authority selects such a practitioner are clear and transparent. In selecting a practitioner in the field of restructuring, insolvency and second chance for a particular case, due consideration shall be given to the practitioner's experience and expertise. Where appropriate, the debtors and creditors shall be consulted in the selection of the practitioner.
- 4. In restructuring and insolvency procedures with cross-border elements, due consideration shall be given to the practitioner's ability to communicate and cooperate with foreign insolvency practitioners and judicial or administrative authorities and to its human and administrative resources.

Article 27: Supervision and remuneration of practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance

- 1. Member States shall put in place appropriate oversight and regulatory structures to ensure that the work of practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance is appropriately supervised. This oversight and regulation shall also include an appropriate and effective regime for sanctioning practitioners who have failed in their duties.
- 2. Member States shall ensure that the fees charged by practitioners in the field of restructuring, insolvency and second chance are governed by rules which incentivise a timely and efficient resolution of procedures with due regard to the complexity of the case. Member States shall ensure that appropriate procedures with built-in safeguards are available to ensure that any disputes over remuneration can be resolved in a timely manner.

PROPUESTAS REALIZADAS REFOR

Cuestionario sobre insolvencia y derechos de los acreedores para el Programa de Evaluación de Sector Financiero (FSAP) sobre España. (FMI)

- ¿Sería conveniente la existencia en España de un registro completo sobre operaciones garantizadas que incluya todos los tipos de derechos reales de garantía emitidos? ¿Cuáles serían los beneficios y los retos? ¿Cuáles serían los beneficios y los retos de ampliar los bienes susceptibles de ser utilizados como garantías y registrarlos?
- Incrementar registros especiales:
 - Prendas sobre acciones, los leasings y los instrumentos “sofisticados” de garantía que se usan en grandes operaciones de financiación.
 - Deberían aflorar los avales.
 - Y las garantías sobre derechos de crédito, incluyendo los futuros.
- Control del coste.

- **¿Cuáles son las debilidades, si existe alguna, respecto a la ejecución de deudas y derechos de garantía (considerando la gran eficiencia del procedimiento de ejecución hipotecaria de inmuebles)?**
- Dilación Juzgados de ejecución.
- Caída valor
- Reducción plazo
- Medidas de protección.

- Número y duración de rehabilitaciones/ acuerdos y liquidaciones (incluyendo procesos extra-judiciales) separado por tipo de proceso para el periodo 2011-2016.
- Acceso a estudio general.
- **ACCESO A ESTUDIO DE MEDIACIONES CONCURSALES**

- **¿Cuáles son en su opinión los principales retos en el régimen de insolvencia de las empresas? Específicamente:**
- **¿cuál es su opinión sobre la interacción entre los mecanismos de reestructuración formales e informales? ¿Qué factores podrían desincentivar el uso de los acuerdos extrajudiciales de pago por parte de las personas jurídicas?**
 - Fresh-Money
 - Igualdad que en concurso
 - Pasividad deuda pública
- **¿Cuáles son, si existe alguno, los retos del sistema de votación por clases, los contratos pendientes de ejecución, la nueva financiación posterior a la apertura de un procedimiento o la falta del cram-down?**
- **Precise cómo se podría mejorar el sistema de votación, la nueva financiación o la aplicación del cram-down.**
 - Sin duda.
- **¿cuál es su opinión sobre el funcionamiento de las reestructuraciones de grandes empresas? (tanto a nivel concursal como extra-concursal)**
 - Buen nivel.
- **¿Cuáles son los retos en la liquidación (e.g., la consideración de los créditos laborales en la venta de la unidad productiva, la falta de la regla de “best interest test”(los acreedores deben obtener más en el convenio de lo que obtendrían en la liquidación)?**
 - Eficiencia mas que rapidez.

- ¿Cuáles son los principales retos en la regulación actual de los administradores concursales? ¿En qué áreas habría que modificar la regulación sobre la administración concursal (ejemplos: transparencia en la gestión del procedimiento, formación, adecuación de la retribución a cada caso (por considerarse excesiva o insuficiente), designación de los administradores, ¿mayor fiscalización de su gestión por los acreedores)?
- Desmotivación.
- Reputación.
- Capacitación profesional.

- **¿Qué factores podrían desincentivar la aplicación del mecanismo de segunda oportunidad? ¿Exigentes requisitos de acceso, falta de generalidad en la exoneración de las deudas, falta de conocimiento de este mecanismo...?**
 - Formalismo.
 - Costes ocultos.

RESUMEN REFOR IDEAS CONFLICTO + PROPUESTAS

- 1. La deslegalización profesional del reglamento va a introducir una gran inseguridad jurídica y en el mercado por imposibilidad de comprobación de la experiencia de los candidatos
- 2. Si se mantiene como requisito para ser administrador concursal disponer de una titulación universitaria en el artículo 3 del borrador supondría la prohibición de acceso como administradores concursales de una parte importante de administradores concursales
- 3. No se incluye en esta versión del Reglamento un desarrollo de la formación continua del administrador concursal lo que va en contra de la idea de profesionalizar al administrador concursal como indica el Reglamento
- 4. Resulta sorprendente que se cree un nuevo sistema de organización de la administración concursal sin dotación presupuestaria. Sin medios ni estructura humana y material suficiente no va a funcionar.
- 5. La Cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar va a resultar insuficiente y ruinosa
- 6. El régimen transitorio nos parece demasiado cerrado: va a generar que queden muy pocos administradores concursales, de avanzada edad, dificultando su renovación generacional e impidiéndose la competencia en el sector
- 7. Incongruencias entre el Reglamento y la Ley Concursal
- 8. La inclusión de un máximo de remuneración al administrador concursal, si bien tiene en principio una cierta lógica, puede llevar sin embargo a resultados no deseados e ilógicos
- 9. La modificación en la fase de liquidación con plazo de doce meses en general y de seis meses en los procedimientos abreviados es excesivamente corta
- 10. Establecer un plazo máximo de entrada en vigor del Reglamento de un año desde su publicación en el BOE es demasiado prematuro

- 1. La deslegalización profesional del reglamento va a introducir una gran inseguridad jurídica y en el mercado por imposibilidad de comprobación de la experiencia de los candidatos no tiene sentido suprimir a los profesionales que han venido ejerciendo esta actividad desde la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y en el caso de las profesiones económicas, con antelación a dicha fecha, en las antiguas quiebras y suspensiones de pagos. Sorprende esta supresión, cuando en borradores anteriores del Reglamento estaban incluidas estos profesionales. Al incluirse ahora como requisito en el apartado b) del número 1 del artículo 3, “Acreditar al menos cinco años de experiencia profesional en los ámbitos jurídico o económico”, nos preguntamos ¿quién y cómo va a poderse controlar este requisito de la experiencia como profesional? Mucho nos tememos que este nuevo sistema, que se pretende implantar, no va a ser viable, ya que dicha comprobación no va a ser posible en la práctica y va a generar una muy grave inseguridad jurídica y de mercado, además de, en su caso, poder incitar a ciertas conductas fraudulentas, de muy difícil comprobación por la Administración. Esta función de control de los candidatos, la venían desempeñando los Colegios Profesionales, como viene ocurriendo en Europa y ahora al suprimirse dicho control, se añade inseguridad jurídica a la comprobación de dicho requisito y se producirá un encarecimiento del coste de control por la Administración tanto económico como en referencia temporal. Con el sistema de control profesional, que se venía desarrollando por las corporaciones profesionales, se conseguía una eficiencia económica clara. Por otro lado, esta liberalización profesional se aleja de los estándares europeos, cuyas corporaciones profesionales ejercen, en el ámbito profesional general y en el campo de la administración concursal en particular, un control mucho mayor que el que se pretende establecer ahora.

- 2. Si se mantiene como requisito para ser administrador concursal disponer de una titulación universitaria en el artículo 3 del borrador supondría la prohibición de acceso como administradores concursales de una parte importante de administradores concursales: por una a una parte de los auditores de cuentas, que no tienen titulación universitaria pero accedieron a esta actividad profesional por la vía de la experiencia, así como a los titulados mercantiles, pese a que existen profesionales entre los mencionados con gran experiencia concursal.

- 3. No se incluye en esta versión del Reglamento un desarrollo de la formación continua del administrador concursal lo que va en contra de la idea de profesionalizar al administrador concursal como indica el Reglamento: nos parece una barbaridad y un despropósito que se haya suprimido la formación continua, que no tiene parangón en ningún otra área profesional. En cualquier colectivo profesional es imprescindible una actualización anual de conocimientos. Téngase en cuenta que el auditor por ejemplo debe realizar una formación continua obligatoria. Resulta paradójico que el mediador tengan que hacerlo según Ley y reglamento de mediación (20 horas como mínimo cada cinco años) pero el administrador concursal, ahora, con esta modificación no. Resulta absurdo.

- 4. Resulta sorprendente que se cree un nuevo sistema de organización de la administración concursal sin dotación presupuestaria. . Sin medios ni estructura humana y material suficiente no va a funcionar. Se desarrolla el Registro Público Concursal, examen de acceso, cuenta de garantía arancelaria, designaciones por sorteo, etc... y se pretenda que el nuevo sistema, que supone un cambio súbito de estructura, se realice sin incluir ninguna partida presupuestaria o memoria económica. Creemos que el nuevo sistema, que guarda claros parecidos con el sistema de auditoría, no cuenta con un instituto u organismo similar, que pase a coordinar la estructura del mismo. Estimamos que es necesaria una colaboración de las organizaciones colegiales con el Ministerio de Justicia, y agradecemos la confianza depositada, pero a la vez, debe crearse, mutatis mutandi, una especie de organismo que sea responsable del funcionamiento del Registro Público Concursal, que carece de personalidad jurídica y que se le dote de funciones de supervisión, control y con medios materiales y humanos. En caso de que no se dispongan de estos medios materiales y humanos, creemos que lo mejor es posponer la entrada en vigor del Reglamento hasta que estén disponibles estos medios materiales y humanos. Recordemos que el Reglamento de Mediación Concursal, se creó sin dotación presupuestaria y estructural, que motivo un gran retraso en su puesta en marcha, que ha redundado que en más de un año y medio de su puesta en marcha, se hayan producido menos de 100 mediaciones concursales, número irrisorio comparado con el número de concursos

- 5. La Cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar resulta insuficiente y ruinosa: ya en informes previos enviados y enmiendas presentadas por el Consejo General de Economistas, CGE, a través de diversas muestras con datos concursales elaboradas en momentos temporales distintos, comentamos que este sistema de garantía arancelaria no es suficiente y que dada la actual calidad del concurso en nuestro país, supondría una ruina, desde el punto de vista actuarial, ya que no sería suficiente para satisfacer las necesidades mínimas razonables de un administrador concursal. Habría que buscar sistemas alternativos, por ejemplo, en Francia, el Ministerio de Justicia, dota una partida para este fin. La propuesta sería suprimir este sistema de garantía arancelaria o esperar a que haya más medios o mejore la calidad del concurso para su puesta en marcha. Resulta ilustrativo, que en la propia Memoria del Ministerio de Justicia y Economía sobre este proyecto de Real Decreto, en versión enviada para remitir comentarios de fecha 15 de julio 2015, en la página 63 de la misma al final el documento se reconozca por ambos Ministerios, lo que estamos comentando y se diga "Estas estimaciones parecen adelantar que las aportaciones a la cuenta de garantía arancelaria no permitirán atender las retribuciones de los concursos en los que el administrador concursal no cobra anda. Se calcula que se podría llegar a cubrir en torno al 20 por ciento de esos aranceles, lo que arrojaría unas cantidades modestas de cerca de 400 euros para cada administrador concursal. Unas cantidades que también deben conducir a unos concursos que han de concluirse en un periodo lo más breve posible".

- 6. El régimen transitorio nos parece demasiado cerrado: va a generar que queden muy pocos administradores concursales, de avanzada edad, dificultando su renovación generacional e impidiéndose la competencia en el sector: se dice en el Reglamento, en el régimen transitorio, 4 que en el caso de que el administrador concursal haya concluido 20 concursos, el administrador concursal no tendrá que realizar el examen. Este concepto de concurso concluido jurídicamente, supondría que muy pocas personas cumplirían el requisito, pues téngase en cuenta que serán condiciones habilitantes para obtener el derecho de acceder a las listas con exención del examen, condiciones ajena a la administración concursal, como que las soluciones de convenio tardan años en cerrarse o que un juzgado u otro sufren mayor o menor desahogo en sus procedimiento y sus periodos de gestión de los procedimientos sean, por ende, distintos. Además téngase en cuenta que la conclusión de un concurso está sujeto a muchas variables y no depende, en muchas ocasiones, de la actuación del administrador concursal. Por ello, creemos que añadir el término concluido, limita en exceso el número de administradores concursales que cumplirían los requisitos para la exención del examen y que permita que un número suficiente de administradores concursales puedan operar en el mercado. Nos encontraríamos con la paradoja, de un sistema que aparentemente pretende, por un lado abrirse (“deslegalización profesional”) para incrementar la competencia, pero por otro lado, con la redacción dada a la disposición transitoria única, que en sus primeros años de puesta en marcha, hasta que con sucesivas convocatorias de exámenes, se logre un número mayor de administradores concursales, contará con pocos y concentrados administradores concursales, impidiéndose en la práctica la renovación de los mismos y el cambio generacional.

- 7. Incongruencias entre el Reglamento y la Ley Concursal.
Observamos que los tramos de la dotación de la cuenta de garantía arancelaria del artículo 34 del borrador de Reglamento no coinciden con los del texto del Proyecto de Ley de convalidación del Real Decreto-ley 1/2015 de segunda oportunidad que ya se ha aprobado de forma definitiva en el Senado, que establece en el nuevo artículo 34 quater de la Ley Concursal, tres límites: un 2,5 por ciento por la remuneración obtenida que se encuentre entre los 2.565 y los 50.000 euros, un 5 por ciento entre 50.001 y 500.000 euros y un 10 por ciento cuando supere los 500.000. Pues bien, como decimos parece que el Reglamento ha olvidado este cambio, y no coinciden los límites con los de la Ley Concursal del artículo 34 quater, lo que resulta incongruente y quiebra el principio de jerarquía o prelación normativa.

- 8. La inclusión de un máximo de remuneración al administrador concursal, si bien tiene en principio una cierta lógica, puede llevar sin embargo a resultados no deseados e ilógicos: en el artículo 16 del borrador de Reglamento, se establece la regla de la limitación del administrador concursal : el límite máximo de las retribuciones se fijan en 1.500.000 euros o si fuera menor la que resulte de multiplicar el activo del deudor por un 4%. No obstante el Juez, podrá aprobar una remuneración superior, sin que pueda exceder del 50% de dicho límite (esto es, como máximo definitivo serían 2.250.000 euros). Sin embargo, pensemos en un concurso de especial transcendencia de una empresa de muy grandes dimensiones (la reciente coyuntura de crisis económica nos lo puede situar de una forma muy realista con casos muy conocidos) que pueda darse en un futuro próximo en el caso de que se apruebe este Reglamento. La remuneración máxima excepcional de 2.250.000 si bien parece elevada, para uno o varios macroconcursos que puedan producirse no lo es tanto, teniendo en cuenta los medios materiales y humanos para hacer frente a un procedimiento de 5 este tipo. Es por ello, que creemos que debería contemplarse que en casos excepcionales de macroconcursos el Juez pueda superar dicha cantidad

- 9. El sistema aleatorio de elección de administradores concursales introducido en la reforma concursal y desarrollado en el reglamento, se aleja de la designación judicial que opera en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno y no fomenta precisamente, la preocupación por la excelencia y mejora profesional, al ser un sistema de mero sorteo y probabilidad. Habría que volver al anterior artículo 27 de la Ley Concursal designación judicial (introduciendo las correspondientes correcciones y mejoras necesarias). Con el sistema que se pretende, tanto en la Ley Concursal, como en el reglamento que lo desarrolla, que el sistema de designación del AC sea aleatorio salvo para los grandes concursos (pero en realidad, para estos concursos grandes el juez tendrá que justificar por qué no se elige al administrador concursal, que hubiera correspondido, por lo que de facto, van a ser también aleatorios) se puede producir una desmotivación de los profesionales de la AC, ya que la elección es por mera probabilidad y en ocasiones, no será suficiente para conseguir un número suficiente de concursos o si nos encontráramos en el caso de concurso con insuficiencia de masa. Puede preverse una muy posible disminución del nivel profesional del administrador concursal.

- 10. Establecer un plazo máximo de entrada en vigor del Reglamento de un año desde su publicación en el BOE es demasiado prematuro. Sería preferible en nuestra opinión, posponer su entrada en vigor, cuando se dispongan de los medios humanos y materiales, entre ellos la necesaria aplicación informática para su correcto funcionamiento, sin una fecha determinada, por prudencia y lógica.

IDEAS FUNDAMENTALES PARA LA REFORMA CONCURSAL

- **El sistema aleatorio de elección de administradores concursales que se pretende en el nuevo artículo 27, introducido por Ley 17/2014, de 30 de septiembre, se aleja de la designación judicial que opera en la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno y no fomenta, la preocupación por la excelencia y mejora profesional, al ser un sistema de mero sorteo y probabilidad.** Habría que volver al anterior artículo 27 de la Ley Concursal designación judicial (introduciendo las correspondientes correcciones y mejoras necesarias). Con el sistema que se pretende, tanto en la Ley Concursal, como en el reglamento que lo desarrolla, que el sistema de designación del administrador concursal sea aleatorio salvo para los grandes concursos (pero en realidad, para estos concursos grandes el juez tendrá que justificar por qué no se elige al administrador concursal, que hubiera correspondido, por lo que de facto, van a ser también aleatorios) se puede producir una desmotivación de los profesionales de la administración concursal, ya que la elección es por mera probabilidad y en ocasiones, no será suficiente para conseguir un número suficiente de concursos o si nos encontráramos en el caso de concurso con insuficiencia de masa.

- **Limitar y reducir los privilegios de los créditos públicos:** particularmente Hacienda Pública y Seguridad Social, en todas las fases concursales, tanto del preconcurso, de forma que no queden excluidas de los acuerdos de refinanciación y mediaciones concursales, que afecta fundamentalmente a las pymes, al concentrar este tipo de crédito, como concursal propiamente, en la fase de convenio. Observamos, por el contrario, cómo estos privilegios, se han mantenido en las reformas de 2015, convalidación de los RDL 11/2014 y RDL 1/2015. Esta medida contribuiría a estimular el acceso de las pymes a los acuerdos de refinanciación y convenios. Informes posteriores del Fondo Monetario Internacional, FMI, sobre esta cuestión (recordemos el informe de agosto 2015) coinciden con esta idea que se remitió ya desde el Consejo General de Economistas, CGE, con antelación.

- **La deslegalización profesional introducida en la Ley Concursal y que desarrolla el reglamento del administrador concursal introduce una gran inseguridad jurídica y en el mercado** por imposibilidad de comprobación de la experiencia de los candidatos. Resulta necesario volver a incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados en el Reglamento de desarrollo del administrador concursal, pero también, por principio de legalidad, tal y como establece la Ley Ómnibus de servicios profesionales, volver a incluirlos en el artículo 27 de la Ley Concursal. Con el sistema que se pretende de exigir titulación universitaria, se impide a los auditores que accedieron por el sistema de la experiencia (8 años) el acceso a ser administradores concursales así como a los profesores y peritos mercantiles (se restringe a los posibles candidatos que ya venían ejerciendo como administradores concursales desde 2004 e incluso con antelación en las quiebras y suspensiones de pagos). Por otro lado, debe recordarse que, de cara a la organización del examen, como representante de los auditores sólo se mencionaba en el borrador de Reglamento a una de las corporaciones representativa, mientras que el Consejo General de Economistas (que presenta al colectivo del REA+REGA de Auditores economistas y titulados mercantiles) no tiene representante dentro de los auditores administradores concursales.

- Desde nuestro punto de vista, es necesario seguir conservando como profesionales idóneos a los administradores concursales que han venido desempeñando esta función en la tradición económica y empresarial en nuestro país: profesionales económicos y de la empresa por un lado (como los economistas, titulares mercantiles y auditores, que ya realizaban estas funciones en la antigua ley de suspensión de pagos y quiebras, como comisarios y síndicos) y profesionales jurídicos (abogados, que se incorporaron como administradores concursales a partir de la nueva ley 22/2003, de 9 de julio concursal. Debe considerarse que la administración concursal es una actividad que sólo pueden realizar determinados profesionales. Carece de sentido que otros profesionales de otro ámbito fuera del económico-empresarial-jurídico lo realicen. Así es además la realidad europea e internacional concursal: son profesionales del ámbito económico y jurídico, y no de otras disciplinas.

- **Inclusión de medidas que contribuyan a fomentar las operaciones de venta de unidades productivas:** en liquidación, de forma que no se consideren dichas operaciones como sucesión de empresa. Entre ellas, mencionamos la supresión de las deudas de la Seguridad Social, que lamentablemente se incluyen de forma expresa a través del RDL 11/2014 en el artículo 149 de la Ley Concursal, relativo a las reglas legales supletorias dentro de la liquidación.

- Dado que gran parte de las empresas llegan tarde al concurso, de forma que más del 95% de las empresas en concurso acaban en liquidación (según datos de Registradores), **debería tenerse en cuenta una definición de insolvencia más de tipo económico-contable**, que jurídico, de forma, que las empresas puedan y tengan la obligación, en su caso, de acceder al concurso en menor tiempo, por su definición contable. Persiste esta concepción del concurso de tipo jurídico en el artículo 2 de la Ley Concursal, no modificada por los tres RDL de la reforma concursal 2014-2015.

- **Debería incrementarse el número de juzgados de lo mercantil en determinadas áreas y realizar un estudio de eficiencia en dichos Juzgados:** si analizamos a través de las estadísticas del CGPJ (Justicia dato a dato 2015, publicado en abril 2016), observamos, cómo los Juzgados en los que más se han acumulado los asuntos, derivados de la gran crisis empresarial que hemos padecido, son los Juzgados de lo Mercantil. Debe realizarse un estudio en cada una de las circunscripciones y proceder a un incremento de Juzgados en determinadas provincias que de reforma urgente lo precisan (ejemplo paradigmático, es el de Málaga, en el que sólo hay dos Juzgados de lo Mercantil). No sólo hay que realizar un estudio de la eficiencia a nivel de Jueces y Magistrados de lo Mercantil, Letrados de la Administración de Justicia sino también de todo el personal que auxilia en la oficina judicial.

- **Facilitar la segunda oportunidad:** si bien nos congratulamos de que se ha ido evolucionando en el desarrollo de la segunda oportunidad en nuestro país, las reformas en 2014 y 2015, no son suficientes y dificultan el acceso a la misma. Debe considerarse que el plazo para la exoneración total de deudas de 5 años, es superior al plazo de 3 años de la Recomendación Europea de marzo de 2014, y que suele imperar en la mayoría de países de la Unión Europea. Por otro lado, convendría **extender las medidas de segunda oportunidad a los avalistas y fiadores**, ya que tal y como está la redacción del Real Decreto-ley 1/2015, no se extienden las medidas de segunda oportunidad a los mismos, que cumplen un papel fundamental para la economía de las empresas.
-

- **Deberían poderse delegar determinadas funciones del Juez de lo Mercantil al Administrador concursal:** si analizamos las funciones del administrador concursal recopiladas en el artículo 33 de la Ley Concursal, tras la reforma concursal, observamos la ingente carga de trabajo que realiza un administrador concursal y que en realidad gran parte de sus funciones se equiparan a las de un administrador de empresas. No obstante, consideramos que cabría delegar determinadas funciones que corresponden a los Juzgados, como por ejemplo los incidentes para poder incrementar la agilidad del concurso, evidentemente bajo control judicial. Paralelamente, deberían **suprimirse determinadas cargas y asunción de gastos al administrador concursal:** recordamos que la reciente reforma concursal de 2015 imputó al administrador concursal el coste de las valoraciones de los informes de los bienes (en el artículo 94 de la Ley concursal) así como, por otro lado, los gastos del auxiliar delegado incluso cuando no haya sido solicitado por el administrador concursal (artículo 31). Deberían suprimirse dichos gastos en cuanto a su asunción por el administrador concursal y ser asumidos por la masa del concurso.