

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA EL ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE FECHA 15 DE JULIO DE 2015.

INTRODUCCIÓN

El Consejo General de Economistas, CGE, es una Corporación de Derecho Público que reúne a Economistas y Titulados Mercantiles especializados en el ámbito concursal, a través del Registro de Expertos en Economía Forense, REFOR-CGE, y economistas+titulares mercantiles auditores con dicha especialidad, a través del REA+REGA-CGE. Este Consejo General ha recibido de los Ministerios de Economía y Justicia una invitación a realizar las observaciones que parezcan oportunas al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal (incluyendo la memoria justificativa del mismo en su versión borrador de 15 de julio de 2015).

El desarrollo reglamentario propuesto pretende regular de forma sustantiva y formal el ejercicio de la administración concursal, derivado de la últimas reformas concursales Ley 17/2014, Ley 9/2015 y Real Decreto-ley 1/2015 (a punto de culminarse su convalidación a través del correspondiente Proyecto de Ley).

Dado que estamos en un escenario que afecta tanto al propio ejercicio de dicha actividad como al propio funcionamiento de la justicia económica española y que, además, propone un cambio brusco en el sistema que se venía aplicando hasta ahora en nuestra normativa desde la adaptación a la legislación europea desde 2004, así como que no existe un modelo, como el que se propone, homologable o comparable en ningún país de referencia de nuestro entorno (podemos hablar de la excepción de Lituania), es de la mayor importancia acertar con la solución que se vaya a aprobar.

Es por ello, que procedemos a elaborar estas notas de urgencia, que hemos procedido a revisar tras el paréntesis veraniego, que no pretenden ser exhaustivas, pero que, como corporación de derecho público que somos, puedan ser de la mayor utilidad posible, en beneficio de la sociedad.

Como referencia geográfica básica, trasladamos las conclusiones que el documento contiene, con los argumentos que a continuación desgranamos.

ÍNDICE

1. Pórtico general:

- 1º) De los requisitos de acceso.
- 2º) De la designación de la Administración Concursal.
- 3º) Del Registro Público Concursal.
- 4º) Del régimen transitorio.

2. Anexo: propuestas concretas desde el Consejo General de Economistas, CGE, al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal.

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. Resulta necesario volver a incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados en el artículo 3 del Reglamento.
2. No se incluye en esta versión del Reglamento un desarrollo de la formación continua.
3. Sobre el examen de aptitud profesional. estimamos que no debería dividirse dicho examen, entre una parte jurídica y otra parte económica.
4. Resulta sorprendente que se cree un nuevo sistema de organización de la administración concursal sin dotación presupuestaria.
5. Encontramos diversas contradicciones en la redacción del Reglamento.
6. En cuanto a la entrada en vigor, nos parece que establecer un plazo máximo de un año, para el nuevo sistema es muy prematuro.
7. La cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar resulta insuficiente y ruinoso.
8. El régimen transitorio nos parece demasiado cerrado.
9. Los límites de los concursos pequeños, medianos y grandes, nos parecen demasiado elevados.
10. El criterio de concurrencia de medios materiales y humanos para los concursos grandes nos parece demasiado elevado.
11. Resulta necesaria una actualización de terminología.
12. Debe tenerse en cuenta que las corporaciones representativas de los auditores, son dos.
13. No encontramos una referencia en el Reglamento al sistema Lexnet de comunicación electrónica.
14. Se realiza una referencia en la disposición adicional única, Evaluación de resultados, que resulta contradictoria.
15. En cuanto a las mediaciones concursales, además de las cámaras de comercio debe incluirse a los colegios y consejos profesionales.
16. Debe regularse en el reglamento la figura del auxiliar delegado.



17. Sobre el nuevo portal de liquidaciones concursales estimamos que se amplía su objeto indebidamente por vía reglamentaria.
18. Arancel.
19. Incongruencia entre el Reglamento y la Ley Concursal.
20. Los errores de salto en los intervalos de los concursos no se minimizan.
21. Los porcentajes de Activo y Pasivo del Anexo I para la determinación de los derechos de retribución del administrador concursal deberían intercambiarse
22. 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
23. La inclusión de un máximo de remuneración al administrador concursal, si bien tiene en principio una cierta lógica, puede llevar a resultados no deseados e ilógicos

3. Conclusión final

1. PÓRTICO GENERAL

Al margen de lo que dicen las estadísticas concursales, que parecen indicar de forma incierta una correlación directa entre la salida de la crisis, la reducción de los activos y pasivos de los concursos, así como de los concursos declarados, la realidad de la economía española nos da otros datos de la mayor relevancia. Un indicador de la calidad de las insolvencias que ha tenido que cubrir o atender el FOGASA muestra otra fotografía, es decir, en el primer semestre de 2015 (hasta junio de 2015), el número de expedientes afectados por el FOGASA es de 58.107, cifras mucho mayores que los concursos declarados en ese mismo periodo que pueden estimarse en unos 2.978.

Para mayor abundamiento, la morosidad existente en el crédito comercial funciona de acuerdo con el Boletín del Banco de España en cotas del 19%, es decir del orden de los 700 mil millones de euros y el número de monitorios y cambiarios seguirán estando en el 2015 por encima de los 400.000 casos.

A estos indicadores apabullantes se les podrán añadir otros significativos, como son los aplazamientos, fraccionamientos y fallidos en materia tributaria y de la Seguridad Social, y todos ellos nos dicen que el modelo de tratamiento de las insolvencias en la normativa española en la práctica necesita de una reforma y atención en profundidad, porque socava tanto la seguridad jurídica y económica del país, como los pilares de su propio crecimiento.

Fuera de toda duda está la necesidad de reformar en profundidad la Ley Concursal, cuestión diferente es hasta qué punto las reformas realizadas (principalmente RDL 3/2009, Ley 38/2011, Ley 14/2013, Ley 17/2014, Ley 9/2015, Ley 25/2015) y en curso (nueva reforma concursal a través del Proyecto de ley de régimen jurídico del sector público) lo hayan logrado. Estas reformas no han focalizado correctamente las debilidades del sistema y ello al menos por tres aseveraciones básicas que no se cumplen:

1ª) La solicitud de concurso debe hacerse con la anticipación necesaria para que, en su caso, el resultado del proceso tenga máximas cotas de eficiencia frente a los trabajadores implicados, los acreedores, los activos contenidos y la Judicatura.

2ª) La gestión de la insolvencia se debe realizar a partir de una justicia mercantil especializada con medios suficientes donde el Juez cuente con los suficientes grados de libertad para garantizar un funcionamiento eficiente del concursal y una administración concursal conveniente tanto en medios materiales y humanos, como en conocimiento y en dedicación.

3ª) La administración concursal debe contar con los medios materiales y humanos, el conocimiento y la dedicación necesarios para ejercer las

competencias y las funciones que le exija la ley en la gestión del concurso y dado que estamos en una actuación profesional, hay que garantizar la misma

Ninguno de estos tres pilares está debidamente cimentado en el sistema ni parece que la iniciativa de la que ahora nos vamos a ocupar, que se propone a título de proyecto, el borrador de *Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto de la Administración Concursal*, sea afortunada. De una manera conceptual y en forma de pórtico, las razones son:

El objetivo principal en el marco de la administración concursal es contar con un colectivo que reúna los cuatro requisitos básicos:

- 1) conocimientos
- 2) experiencia
- 3) medios materiales y humanos
- 4) dedicación

y todo ello dentro de un marco deontológico básico.

Estos requisitos se contextualizan a partir de un binomio de difícil maridaje cual es la necesaria regulación del colectivo que actúa como gestor directo de la justicia, con el funcionamiento del mismo en un contexto de mercado competitivo eficiente.

Valga como primera afirmación que el proyecto presentado no parece contar con el soporte estadístico y cuantitativo mínimo para poder soportar razonadamente la reforma propuesta y, probablemente por esta razón, la solución que se nos somete a nuestra consideración adolece de un conjunto sustancial de **debilidades** e **incertidumbres** que de ponerse en vigor introducirían un serio riesgo sistémico en la justicia mercantil de España y, por ende, en la economía en general, afectando tanto a los agentes internos como a las inversiones extranjeras.

A partir de aquí acometemos este documento enunciando cuatro geografías que soportan lo afirmado en función de la propia estructura que el Proyecto de Real Decreto ha establecido:

- 1º) De los requisitos de acceso
- 2º) De la designación de la Administración Concursal
- 3º) Del Registro Público Concursal
- 4º) Del régimen transitorio

1º) De los requisitos de acceso:

La Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento establece un principio de deslegalización profesional de la administración concursal y lo hace en los siguientes términos: *“es la deslegalización de las condiciones para ser administrador concursal, que se sustituyen por la previsión de las directrices que guiarán el nuevo*

sistema de requisitos para llevar a cabo esta función, incluyendo la novedad de abrir la posibilidad de exigir la superación de pruebas o cursos específicos y la creación de una sección cuarta de administradores concursales y auxiliares delegados en el Registro Público Concursal, donde deberán inscribirse todas las personas físicas y jurídicas que cumplan con los requisitos que se exijan.”.

El artículo 3 incorpora cuatro referencias de interés: poseer título universitario genérico, acreditar al menos cinco años de experiencia profesional en los ámbitos jurídico o económico para personas naturales (y contar con un profesional de la especialidad jurídica y económica para las personas jurídicas), superar el examen de aptitud profesional y acreditar el seguro.

Reza la Memoria de Impacto Normativo que el Real Decreto tiene como uno de los propósitos fundamentales la “deslegalización” y la “profesionalización”. No obstante, el hecho de exigir, tan solo un título universitario para poder acceder al examen de aptitud, al tiempo que referirse a los contenidos económicos y jurídicos del examen, es una contradicción al tiempo que un completo despropósito, pues es la negación de la formación universitaria y profesional de economistas, titulados mercantiles, auditores de cuentas o abogados.

Difícilmente podríamos entender que, por ejemplo, para poder obtener habilitación para ser cirujano, no se requiera la licenciatura en medicina y fuera suficiente acceder a un examen de aptitud con una titulación universitaria cualquiera, o que para elaborar proyectos de una vivienda o una planta industrial no fuese necesario ser arquitecto o ingeniero.

Esta circunstancia justifica la reflexión sobre las razones que presiden dicha modificación y si estas guardan relación con criterios de profesionalización o están basados en criterios de naturaleza anticorportivista.

Se hace hincapié en la Memoria del Reglamento, en la laxitud de las exigencias de formación que imponen los Colegios Profesionales para permitir el acceso a las listas de administradores concursales, planteando, al mismo tiempo, lo acertado de la gestión de dichos colegios en articular la formación y la correcta gestión de dichas listas. Así, se indica, que Plataformas de Designación como las empleadas en Málaga o el País Vasco son eficientes, ayudan a la transparencia y facilitan la mejor decisión a los jueces para la selección del candidato idóneo en cada concurso.

El único problema que encuentra el legislador en los colegios profesionales es la escasa formación exigida, y plantea como media unos requisitos de 20 horas anuales que resulta, a todas luces, insuficiente.

Pues bien, con este panorama de gestión colegial eficiente y requisitos formativos laxos, cualquier pensamiento lógico concluiría que la solución sería regular normativamente unas exigencias formativas más exigentes (100 horas de formación anuales, 250 horas de formación total previa, etc). No obstante, el legislador ha optado por establecer un examen único de aptitud y negar el verdadero requisito de

formación previa, cual es la titulación académica y la articulación de dichas acreditaciones a través de los colegios profesionales.

Es importante señalar que no es posible acreditar experiencia profesional en los ámbitos jurídico y económico sin la debida identificación profesional, académica y corporativa. La dificultad es tan obvia, que el propio Proyecto de Reglamento lo reconoce parcialmente, cuando en el artículo 4.3 letra b) a los efectos del examen de aptitud profesional, establece: *“de la especialidad jurídica únicamente podrán examinarse los candidatos que tengan la condición de abogados”*. Nada hay que aminore la dificultad, cuando hablamos de la experiencia en el ámbito económico. Por lo que sería imprescindible, la misma cláusula para los economistas, titulados mercantiles y auditores de cuentas.

A este respecto cabe plantearse el porqué de las dos diferentes especialidades (económica y jurídica). Si los motivos aducidos para la elaboración del Real Decreto son ciertas, lo que se pretende es la profesionalización de la actividad de Administrador Concursal, estableciendo las bases para que los profesionales designados reúnan la mejor formación posible y sean expertos conocedores de las materias propias que revisten un concurso de acreedores, tales como las relacionadas con el derecho de insolvencia como las propias económicas relacionadas con la gestión empresarial, el análisis de estados financieros, etc.

Sin embargo, se articula un sistema de acceso al examen de aptitud con dos categorías bien diferenciadas (area económica y area jurídica) que, a nuestro juicio, no atiende a razón lógica organizativa, selectiva o de otra naturaleza. Si las administraciones concursales se encomendasen a órganos trimembres como en la normativa anterior, esta diferenciación tendría sentido para ubicar en cada nombramiento miembros de las distintas especialidades, pero con las administraciones unimembres las dos especialidades tienen escasa utilidad.

También podría tener sentido un sistema de especialización jurídico-económica si la designación de los concursos tuviera parámetros selectivos de forma que pudieran seleccionarse profesionales de una u otra especialización en función de los requisitos objetivos de un determinado concurso. Pero esto no ocurre, toda vez que en la práctica totalidad de los concursos serán designados por turnos correlativos.

Por tanto, no encontramos razón jurídica, económica (valga aquí la diferenciación) ni tan siquiera organizativa para desglosar la profesión en dos diferentes especialidades.

En definitiva, se articula un Reglamento (según se nos dice) inspirada en el propósito de la “deslegalización” de la profesión, pero con atribuciones exclusivas para una de las profesiones (abogados), mientras que las restantes que tradicionalmente vienen desarrollando las labores de administradores concursales desde el inicio de la vigencia de la Ley Concursal como son las de economistas, titulados mercantiles o auditores, no tienen dicha atribución en exclusiva. Por ello, solicitamos como propuesta al Reglamento el mismo tratamiento para las profesiones de origen

económico y en consecuencia, y en pura lógica, que los profesionales sean economistas, titulados mercantiles. auditores o abogados, lo que incrementaría la seguridad jurídica del sistema.

2º) De la designación de la Administración Concursal:

El legislador ha previsto un sistema triple para la designación del administrador concursal en la Ley 17/2014, la que corresponde a un orden secuencial de una lista apriorísticamente construida; la designación discrecional por parte de la CNMV, el FOGASA y la Dirección General de Seguros; y por último, la designación fuera de la regla correlativa en determinados concursos de los denominados de tamaño grande a cargo del juez mercantil competente. El reglamento, sin embargo, no ha acertado a la hora de asegurar que en este tramo de concursos grandes el Juez Mercantil competente proceda con el grado de discrecionalidad y libre albedrío necesario ante estos casos, convirtiendo dicha solución en una fórmula extraordinaria, excepcional y de prueba diabólica, que desvirtuaría de raíz la voluntad del legislador.

3º) Del Registro Público Concursal:

El Proyecto de Reglamento desarrolla un encomiable esfuerzo regulador y modifica más de veinte artículos sobre el Registro Público Concursal en la disposición final primera del mismo. No obstante, no introduce ninguna garantía de funcionalidad, eficiencia y factibilidad respecto al funcionamiento del mismo, como se ha demostrado hasta la fecha. Es preciso, por tanto, incorporar un factor de agente activo que lo haga viable en su día a día.

Además, el recuerdo de la experiencia sufrida (término que alcanza en este punto su más amplia acepción) con la implantación y gestión de la herramienta informática habilitada para la mediación, no hace sino dibujar un panorama dramático.

Tal y como reconoce la Memoria del Reglamento, la gestión del sistema de designaciones por los colegios profesionales, especialmente, en experiencias como la Plataforma de Designación que utilizan en Málaga o en el País Vasco, es muy adecuada a los propósitos de eficiencia, idoneidad y transparencia, además de contar con la experiencia de una trayectoria de impecable funcionamiento. Es por ello por lo que reiteramos nuestro ofrecimiento de que sean los Consejos Generales, como Corporaciones de Derecho Público que son, los que, por delegación del Registro Público Concursal, gestionen el sistema de designaciones de los administradores concursales.

4º) Del régimen transitorio:

La ausencia de un conocimiento suficiente del mundo concursal hace imposible cualquier solución de régimen transitorio que se quiera articular, amén de las profundas críticas que pueden merecer determinadas soluciones cuantitativas que dicho régimen transitorio ha introducido.

Conclusión general:

La conclusión sumaria recupera el pórtico con el que se ha iniciado el documento. Se debe asegurar que la instancia y solicitud de los concursos (artículo 5 de la Ley Concursal), esto es, la correcta anticipación e instancia de los mismos, se atiendan en tiempo y forma adecuadas por parte de la Justicia. Esto solo es posible contando por un lado, con los recursos materiales y humanos necesarios en el ámbito de la judicatura mercantil, y por otro, teniendo un colectivo profesional eficiente por el lado de la administración concursal. Estas dos cuestiones están muy lejos de solucionarse con este encomiable esfuerzo reglamentario.

2. ANEXO: PROPUESTAS CONCRETAS DESDE EL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS, CGE AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA EL ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

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. Resulta necesario volver a incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados en el artículo 3 del Reglamento.

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.

Asimismo, en la Memoria del Proyecto de este Real Decreto, se establece que:

“Precisamente estas corporaciones son las que proporcionarán la infraestructura necesaria, lo que pasa por recibir las solicitudes de los aspirantes, la comprobación de su requisito de colegiación y experiencia y, finalmente, poner a disposición del comité examinador los locales y medios necesarios para la realización de la prueba, así como el auxilio al mismo en su corrección”

No es comprensible que un Consejo General Profesional pueda comprobar la experiencia de un profesional que no esté colegiado. Por ello, entre otras razones, es necesario el mantenimiento de la colegiación y las profesiones.

Recuérdese adicionalmente el control deontológico por parte de los Colegios Profesionales, que al liberalizarse no podrá realizarse.

Finalmente, comentar que al retirarse el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales y no tramitarse ya en el Parlamento en esta legislatura, carece de sentido realizar en este momento esta deslegalización profesional.

Propuesta:

Incluir a los profesionales economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados con una redacción similar al borrador del Reglamento anterior, en el artículo 3.1 **Requisitos para la inscripción en la sección cuarta del Registro Público Concursal.** (asimismo habría que suprimir las referencias a la liberalización de las profesiones que se incluyen en el preámbulo del Reglamento). Asimismo, proponemos incluir una referencia a que el seguro al que la norma se refiere, es al del administrador concursal, según vigente Real Decreto 133/2012, de 21 de septiembre, ya que la redacción un tanto vaga pudiera dar lugar a equívocos “mediante un contrato de seguro o garantía equivalente”.

- a) *Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía o economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional.*
- b) *Haber superado el examen de aptitud profesional*
- c) *Acreditar la cobertura de la responsabilidad civil mediante un contrato de seguro o garantía equivalente según establece el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre.*

En consecuencia habría que suprimir el siguiente párrafo en el preámbulo:

II

~~“La primera es la deslegalización de las condiciones para ser administrador concursal, que se sustituyen por la previsión de las directrices que guiarán el nuevo sistema de requisitos para llevar a cabo esta función,”~~

Recordamos que en realidad, habría que incluir a los profesionales más que en el Reglamento, en la propia Ley Concursal, por principio de legalidad. Así desde el Consejo General de Economistas, CGE, con el apoyo técnico del REFOR-CGE insistimos en esta idea, que hemos venido realizando de forma reiterada, a lo largo de la convalidación parlamentaria de los tres Reales Decretos leyes de la reforma concursal 2014 y 2015 así como a través del Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público en tramitación durante los meses de julio a septiembre 2015. Incluso un grupo parlamentario, incluyó una enmienda en este sentido, pero finalmente no se

ha aprobado. Consideramos que en una próxima reforma concursal habría que incluir a los profesionales mencionados en este punto, en la propia ley concursal, mejor que en el Reglamento, por seguridad jurídica, debido al mencionado principio de legalidad.

Téngase en cuenta, por otro lado, que 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 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**.

De este modo, según el artículo 8.2 a) del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio (que coincide con el artículo 9.2 a) de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, que todavía no está vigente), no se exige titulación universitaria para optar al examen de acceso al Registro Oficial de Auditores de Cuentas a quienes hayan cursado los estudios u obtenido los títulos que faculden para el ingreso en la Universidad y adquirido la formación práctica, con un período mínimo de ocho años, en trabajos realizados en el ámbito financiero y contable, especialmente referidos al control de cuentas anuales, cuentas consolidadas y estados financieros análogos, de los cuales al menos cinco años hayan sido realizados con un auditor de cuentas o una sociedad de auditoría, y en el ejercicio de esta actividad en cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Por consiguiente, **el proyecto de real decreto dejaría fuera de la administración concursal a los auditores de cuentas que hayan accedido al ROAC por la vía profesional y cuya idoneidad para el desempeño de la administración concursal nadie había cuestionado**, lo que no se estima razonable.

En definitiva, **se propone la modificación del proyecto de real decreto, en el sentido de que la inscripción en la sección cuarta del Registro Público Concursal no se extienda a cualquier título universitario, sino que se circunscriba a quienes han venido ejerciendo la administración concursal y cuentan con la formación (ampliable) necesaria para ello: abogados, economistas, auditores de cuentas y titulares mercantiles**.

A título ilustrativo, en la mencionada Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, se incluye una disposición transitoria (que habría que trasladar mutatis mutandis para el caso de auditores y titulados mercantiles al borrador del Reglamento) del siguiente tenor:

“Disposición transitoria primera. Licenciados, Ingenieros, Profesores Mercantiles, Arquitectos o Diplomados universitarios. Quienes a la fecha de entrada en vigor de la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modificaba la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, estuviesen en posesión de los títulos de Licenciado, Ingeniero, Profesor Mercantil, Arquitecto o Diplomado universitario conservarán el

derecho de dispensa en el examen de aptitud profesional, en aquellas materias que hayan superado en los estudios requeridos para la obtención de dichos títulos, en los términos establecidos mediante resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.”

Por ello, alternativamente o complementaria a la propuesta de modificación que se hace al artículo 3.1, y en consonancia con el preámbulo de éste proyecto de reglamento en el expositivo III apartado 2º:

“por lo que se refiere a los requisitos de acceso a la administración concursal la regulación parte del mantenimiento de las profesiones que estos últimos años vienen siendo designados para el desarrollo de esta función, pero admitiendo también a otros profesionales distintos de abogados, economistas y titulados mercantiles y auditores, siempre que cuenten con experiencia profesional en los ámbitos jurídico y económico. El requisito básico para el ejercicio de la administración concursal pasa a ser el examen de aptitud profesional, cuya realización se encomienda a los Consejos Generales de la Abogacía Española y de Colegios de Economistas y Titulados Mercantiles, así como al Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, a partir del ejercicio que se acuerdo por los expertos que se designan cada año. Este examen cumplirá una función de garantía de la competencia, homogenización de los requisitos de entrada y especialización de los administradores concursales, así como de profesionalización de esta actividad. Este real decreto incluye una disposición transitoria en atención a la cual se determinará la exigencia o no de examen a los profesionales que hoy vienen desarrollando esta función.”

Propuesta:

Incluir una Disposición Transitoria (alternativa), indicando los requisitos para la inscripción en el Registro Público Concursal para mantener los profesionales que estos últimos años han venido desarrollando esta función.

- *Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía o economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional.*
- *Haber superado el examen de aptitud profesional.*
- *Acreditar la cobertura de la responsabilidad civil mediante un contrato de seguro o garantía equivalente.*

2. No se incluye en esta versión del Reglamento un desarrollo de la formación continua.

Recordamos que en el vigente artículo 27 (hasta que entre en vigor su nueva redacción cuando el reglamento a su vez sea efectivo) se regula la formación continua anual del administrador concursal. Resulta fundamental la formación continua de este profesional, para conocer las modificaciones que se van introduciendo así como la

evolución de la jurisprudencia en la materia, en un entorno económico-empresarial en continuo cambio. Nos parece una barbaridad y un despropósito que se haya suprimido la formación continua, que no tiene parangón en ninguna 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. Téngase en cuenta que estimamos más razonable la regulación que se hacía en un borrador anterior del Reglamento, de fecha de mayo 2015 en cuyo artículo 7, se regulaba la formación continua:

Propuesta incluir el siguiente artículo:

Artículo X (7). Formación continuada

1. Los administradores concursales inscritos en la sección cuarta del Registro Público Concursal deberán realizar actividades de formación continuada, al menos por un tiempo equivalente a 25 horas lectivas al año.

2. Las actividades de formación continuada habrá de ser organizadas e impartidas por centros o instituciones de formación de prestigio y versará sobre los aspectos jurídicos, económicos y financieros del ámbito concursal, así como sobre gestión empresarial”

3. Sobre el examen de aptitud profesional, estimamos que no debería dividirse dicho examen, entre una parte jurídica y otra parte económica.

Tiene que tenerse en cuenta que si lo que se quiere, como dice la Exposición de Motivos del Reglamento, es intensificar la profesionalidad del administrador concursal, él mismo debe conocer ambos contenidos y su actividad profesional es la administración concursal, que fundamentalmente consiste en administrar y gestionar una sociedad. No tiene sentido hacer dos exámenes, según el origen o la formación económica o jurídica de los candidatos, pues al dividir la prueba, queda descafeinada su actuación al ser una actividad única en el fondo. Creemos más razonable la redacción de un anterior borrador de Reglamento de mayo 2015 en el que el contenido del examen es única para todos los candidatos. Así ocurre por ejemplo, con el examen de acceso al ROAC del ICAC, en el que los auditores, se examinan del mismo, sin perjuicio de si su origen es del área económica o jurídica, pues su actividad profesional es ser auditor. Téngase en cuenta además, que gran parte de los administradores concursales, en la actualidad, tienen una doble formación jurídica y económica.

Propuesta incluir el siguiente artículo:

Artículo X (5). Examen de aptitud profesional

1. Para el ejercicio de las funciones de la administración concursal será necesario, además de cumplir, con carácter previo, los requisitos de titulación, experiencia profesional inicial y formación especializada, superar el examen de aptitud profesional, que realizarán las corporaciones correspondientes sobre la base del ejercicio aprobado en la forma prevista en este real decreto.

2. El examen de aptitud profesional tendrá por fin comprobar de manera objetiva los conocimientos de los candidatos y su capacidad para aplicarlos al desempeño de las funciones de la administración concursal.

3. El examen consistirá en una prueba escrita objetiva de contenido teórico práctico sobre las distintas funciones, tanto de carácter jurídico como económico y financiero, que corresponden a la administración concursal.

4. El examen de aptitud profesional será convocado, de manera coordinada, por los Consejos Generales de la Abogacía Española y de Colegios de Economistas y el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, con una antelación mínima de tres meses a su realización y con periodicidad anual, sin que en ningún caso pueda contener limitación del número de plazas. La convocatoria contendrá las bases de la prueba a realizar y determinará los criterios de calificación. Las bases de la prueba se establecerán a partir de la propuesta aprobada por un comité asesor integrado por:

... ”

Por otro lado, no se especifica en el Reglamento de forma expresa y clara quién elabora el programa del examen de aptitud profesional.

No queda claro, de la lectura del artículo 4, quien es el responsable de la elaboración del programa del examen, esto es, las materias objeto de examen. Da la impresión, que corresponde al Comité Examinador regulado en el apartado 4) del artículo 4, pero estaría bien que se aclarase y se incluyera expresamente, para evitar equívocos.

4. Resulta sorprendente que se cree un nuevo sistema de organización de la administración concursal sin dotación presupuestaria.

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. Así por ejemplo, sorprende que se ceda y deleguen competencias en los Consejos Generales, como por ejemplo, la cuenta de garantía arancelaria y determinadas competencias también a los propios Registradores Mercantiles. Se dice en la propia Memoria que las Corporaciones profesionales del antiguo artículo 27 de la Ley Concursal, tendrían que controlar entre 3.000 y 4.000 transferencias al año, con la consiguiente derivación de

responsabilidad y sin una aportación a las mismas. Téngase en cuenta que otros servicios de colaboración entre corporaciones de derecho público y la Administración, como por ejemplo, la justicia gratuita, cuentan con importantes partidas presupuestarias, sin las cuales este tipo de servicios no puede garantizarse. En cuanto al examen sí se prevé una tasa para el mismo, pero rápidamente se especifica que exclusivamente para cubrir los costes de su realización. 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.

Propuesta:

Consideramos necesario que se cree un organismo o instituto de la administración concursal en el seno del Ministerio de Justicia y que se le dote de los correspondientes medios materiales y humanos, con suficientes dotaciones presupuestarias.

5. Encontramos diversas contradicciones en la redacción del Reglamento.

A título ilustrativo mencionamos las siguientes: en el artículo 4, examen de aptitud profesional, apartado b) se dice que: *“De la especialidad jurídica únicamente podrán examinarse los candidatos que tengan la condición de abogados”*. Partiendo de la premisa de la absoluta inutilidad de la existencia de dos especialidades en el examen para el desempeño de una función única como es la de administrador concursal y reiterando nuestra propuesta de supresión de tal diferenciación, entendemos que, además, esta propuesta, rompe con el principio de igualdad, pues, en todo caso debería incluirse la siguiente redacción propuesta en el siguiente apartado: *“De la especialidad económica únicamente podrán examinarse los candidatos de la rama económica”*. De lo contrario, los profesionales de la rama jurídica podrán examinarse de ambas ramas pero los profesionales de la rama económica sólo de esta. Adicionalmente se incluye el término abogados. Esto contradice el artículo 3, en el que no se exige para inscribirse en el Registro Público Concursal ser abogado, sino licenciado. Recordamos que el abogado el licenciado en Derecho colegiado. Deben corregirse estas incongruencias, pues supone un tratamiento injusto y desigual entre el tratamiento a profesionales jurídicos y económicos (economistas, titulares mercantiles y auditores).

Propuesta:

Añadir el siguiente párrafo al artículo

“b) Una específica, que comprobará los conocimientos en la especialidad jurídica o económica elegida y que ponderará un 40 por ciento en la calificación final del examen. De la especialidad jurídica únicamente podrán examinarse los candidatos que tengan la condición de abogados. De la especialidad económica únicamente podrán examinarse los candidatos que tengan la condición de economistas, titulados mercantiles o auditores.”

6. En cuanto a la entrada en vigor, nos parece que establecer un plazo máximo de un año, para el nuevo sistema es muy prematuro.

Creemos que por prudencia, y para facilitar la viabilidad del nuevo sistema, que como venimos comentando supone un cambio radical de la estructura concursal en nuestro país, es preferible, conceder una *vacatio legis* más amplia, y evitar establecer la referencia temporal de un año. También debería tenerse en cuenta, que supone se hará, la fecha de publicación en el BOE, en su caso de esta disposición, de forma que se coordine el sistema vigente de listados que debe estar disponible en enero de cada año en los Juzgados y en los Colegios Profesionales previamente hacia mediados del mes de diciembre, de forma que la puesta en marcha sea coordinada y no se originen disfuncionalidades e inseguridades.

Propuesta:

“Disposición final cuarta: El presente real decreto entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, lo anterior, la designación del administrador concursal por turno correlativo del listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal entrará en vigor cuando así se determine por Orden del Ministro de Justicia, una vez que se haya definido dicho listado y las aplicaciones informáticas que permitan su correcto funcionamiento, ~~en el plazo máximo de un año desde la publicación de este real decreto en el «Boletín Oficial del Estado».~~”

7. La Cuenta de garantía arancelaria que se quiere implantar resulta insuficiente y ruinoso.

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*".

A continuación, incluimos respecto a este punto (cuenta de garantía arancelaria) un conjunto de comentarios, fruto del consenso entre las tres corporaciones que lo regularían, Consejo General de Economistas, Consejo General de la Abogacía e Instituto de Censores Jurados de Cuentas:

El análisis de la regulación prevista en el proyecto de la cuenta de garantía arancelaria se inicia con una consideración general sobre su virtualidad y alcance, para a continuación abordar los aspectos relacionados con su gestión.

i.- Consideración general.

La cuenta de garantía arancelaria es la clave de bóveda que ha de sostener todo el nuevo modelo de designación rotatoria de los administradores concursales.

Es una tarea pendiente abordar las actuales deficiencias del sistema de retribución del administrador concursal, en particular **la falta de cobro en los casos en los cuales no existe masa o ésta es insuficiente para abonar la retribución.**

De las distintas posibilidades barajadas en su momento por la doctrina y la jurisprudencia (imponer la obligación de consignar y depositar en cuentas judiciales la retribución de la administración concursal, tal y como está previsto en la Ley 1/2000, de 13 de enero, de Enjuiciamiento Civil para los peritos y, de no producirse ésta, que se sobresea el procedimiento si no se remedia la situación por otro sistema, como podría ser la retribución con fondos públicos estatales o autonómicos; garantizar por el Ministerio de Justicia su pago en el supuesto de insuficiencia de bienes líquidos; establecer un sistema de abonos equivalente al turno de oficio; o, incluso, contemplar la no apertura del procedimiento por insuficiencia de activo para hacer frente a los gastos del mismo), finalmente, el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, optó por reconocer en el artículo 34.2.d) de la LC la regla de efectividad de la retribución, **encaminada a garantizar el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales.** Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde dicha reforma, no se ha activado este mecanismo, cuya puesta en marcha resulta cada vez más apremiante.

A esta situación se refiere la MAIN cuando afirma que **“el impago a la administración concursal en los concursos con insuficiencia de masa es un problema que distorsiona los incentivos en el mercado y que está relacionado con el sistema de designación.** Por un lado, se trata de un problema evidente porque el administrador concursal no percibe la remuneración devengada y a la que tiene derecho por unos trabajos realizados. Pero además, este problema puede provocar que estos profesionales no tengan incentivos para operar en el mercado, ante el riesgo de no cobrar por sus servicios. Parece que hasta ahora los administradores concursales han podido sobrellevar esta situación tratando de compensar la falta de ingresos en los concursos con insuficiencia de masa con concursos más grandes en los que sí han podido cobrar el arancel. Pero este mecanismo podría estar operando como una especie de subvención cruzada de los concursos de mayor calidad a los de menos que no es óptimo ni justo”.

Si la activación de un mecanismo que dote de vigencia a la regla de la efectividad del arancel es una necesidad acuciante en cualquier caso, mucho más lo es en un contexto en el que las designaciones se realizarán por turno rotatorio. A falta de un mecanismo tal, **existe un riesgo cierto y grave de que los concursos sin masa puedan verse desprovistos de la participación de un administrador concursal, ante la renuncia de todos los profesionales habilitados para el ejercicio de esta función, a los que no se puede exigir el desarrollo de su actividad sin contraprestación alguna.**

Desde esta perspectiva, resultan claramente insuficientes los datos previstos en la MAIN, conforme a la cual las “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 nada. 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”. **No puede afirmarse que la regla de la efectividad se encuentre satisfecha a través de un sistema cuyo máximo logro sería garantizar el 20% de la retribución a la que los profesionales actuantes tienen derecho.** Se insiste en que ello pondría en peligro todo el sistema, porque, ante la imposibilidad de lo que la MAIN ha dado en llamar “subvención cruzada” (criterio de designación que no se defiende, pero que, al menos, permitía la operatividad del modelo), no hay incentivo alguno para asumir un trabajo por el que no se va a cobrar o –en el mejor de los escenarios– se va a percibir un 20% del arancel fijado reglamentariamente, lo que puede abocar a la renuncia en cadena de los administradores concursales.

En las circunstancias expuestas, **es necesario reevaluar las vías de financiación de la cuenta de garantía arancelaria, de modo que ésta haga posible satisfacer, si no la totalidad del arancel, al menos sí un porcentaje muy superior al previsto, que en ningún caso se sitúe por debajo del 50%.** Debiendo descartarse un esfuerzo adicional de los administradores concursales (que pueden llegar a tener que aportar un 10% de lo cobrado), **se aboga por prever una partida presupuestaria que garantice un porcentaje mínimo digno, si éste no se alcanza a través de las**

aportaciones de los profesionales. No hay que olvidar que la labor del administrador concursal es cuasi-pública, muy próxima a la de los ejercientes privados de funciones públicas, como un colaborador de la Administración de Justicia imprescindible para el buen fin del concurso, lo que justifica plenamente el recurso a los Presupuestos Generales del Estado para garantizar la obtención de una remuneración mínima por su trabajo.

Esta propuesta habría de conllevar cambios legislativos previos a su plasmación en el proyecto remitido en audiencia, lo que no es obstáculo para formularla, dada su relevancia. Y ello por cuanto **la inobservancia de la regla de la efectividad a la que conduciría el reglamento en tramitación, de cumplirse las estimaciones de la MAIN, puede poner en tela de juicio todo el modelo diseñado y conducir a su fracaso operativo.**

ii.- Gestión de la cuenta de garantía arancelaria.

El artículo 33.1 de la disposición reglamentaria proyectada prevé la posibilidad de encomendar la gestión de la cuenta de garantía arancelaria a los Consejos Generales de la Abogacía Española y de Economistas y al Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, de modo que estas Corporaciones asuman de manera conjunta el control de las aportaciones y la distribución de la cantidad resultante, informando anualmente al Ministerio de Justicia acerca de las cantidades ingresadas en la cuenta y de las transferencias y su cuantía efectuadas con cargo a la misma.

Esta posibilidad se da por segura en la MAIN, que niega el impacto presupuestario de la norma, afirmando lo siguiente:

“Por otro lado, la gestión de la cuenta de garantía arancelaria se va a encomendar a estas mismas corporaciones, que habrán de destinar a un número (pequeño) de profesionales a controlar la realidad de las aportaciones de los administradores concursales (podrían ser entre 3.000 y 4.000 transferencias al año), a hacer el prorrateo que determine lo que se abone a los administradores de los concursos sin masa y a emitir las órdenes de transferencia que correspondan (también un número variable que podría situarse también en torno a 3.000).”

Las Corporaciones concernidas (cuyo actual posicionamiento es fruto del consenso) desean expresar su predisposición a colaborar con los Departamentos ministeriales impulsores de la iniciativa con vistas a gestionar la cuenta de garantía arancelaria. Ahora bien, tal predisposición no es óbice para poner de relieve dos aspectos que necesariamente tendrán que ser abordados con anterioridad a la suscripción del correspondiente convenio en el que, en su caso, se plasme la encomienda de dicha gestión.

En primer lugar, respecto de la viabilidad jurídica de esta operación, ésta puede ser cuestionada con fundamento en el artículo 34 ter de la LC, introducido por la Ley de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas

de orden social (procedente del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero), cuyos dos primeros apartados se reproducen a continuación:

“1. Las únicas personas autorizadas para disponer de los fondos existentes en la cuenta de garantía arancelaria serán los secretarios judiciales de los juzgados con competencia en materia concursal.

2. Los secretarios gestionarán la cuenta y controlarán los ingresos y los cargos a través de la aplicación informática de titularidad del Ministerio de Justicia que este determine y que deberá ser validada por el Consejo General del Poder Judicial y por la Fiscalía General del Estado. La aplicación dispondrá de los mecanismos adecuados de control y seguridad y deberá garantizar la autenticidad, confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos, permitir la disposición de fondos mediante la expedición de órdenes telemáticas de transferencia y mandamientos de pago, así como proporcionar información sobre los movimientos y saldos de las cuentas.”

Ante la atribución de la disposición de los fondos de la cuenta a los secretarios judiciales, como “únicas personas autorizadas” para esta misión, puede cuestionarse la conformidad a Derecho de una eventual encomienda a las Corporaciones de la gestión de dicha cuenta con el alcance y contenido contemplados en el artículo 33.1 del proyecto. Es importante para las Corporaciones que, si se les atribuye la gestión de la cuenta de garantía arancelaria, puedan asumir esta labor sin duda alguna sobre la legalidad de la medida.

En segundo lugar, respecto de la implantación futura del sistema de gestión previsto, tal y como reconoce la MAIN, el mismo supondrá unos gastos fijos de gestión e infraestructura, unidos al coste de la aplicación informática que haga posible el funcionamiento de dicho sistema. Entienden las Corporaciones concernidas que **tales gastos y costes han de ser indemnizados o subvencionados por la Administración, del mismo modo que lo son los que genera el turno de oficio de la abogacía**. Dicha medida, que se considera presupuesto necesario para la asunción de la gestión contemplada en el proyecto, habrá de tener adecuado reflejo en el instrumento jurídico mediante el que, en su caso, se articule la encomienda.

8. El régimen transitorio nos parece demasiado cerrado.

Se dice en el Reglamento, en el régimen transitorio, 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 ajenas a la administración concursal, como que las soluciones de convenio tardan años en cerrarse o que un juzgado u otro sufran mayor o menor desahogo en sus procedimientos 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.

Por otro lado, otra opción de mejora, sería incluir en los casos de personas jurídicas, que esos 20 concursos necesarios para justificar experiencia, se computen, teniendo en cuenta la adición de los profesionales que la constituyan. Esto es, si la sociedad tiene un profesional con 10 concursos y otro con 10 concursos, y en total, serían 20, dicha sociedad podría entrar dentro del concepto de disponer de 20 concursos.

Propuesta:

Supresión del término “*concluidos*” al referirse a los concursos en la disposición transitoria única y tener en cuenta que se suma la experiencia de los administradores concursales que conforman una sociedad o despacho, para abrir la competencia y evitar restricciones y posibles oligopolios profesionales.

9. Los límites de los concursos pequeños, medianos y grandes, nos parecen demasiado elevados y creemos que no se ajustan a la realidad de las pymes de España. Se establece en el Reglamento la división en cuanto al pasivo, además de otras variables, entre los concursos pequeños (menos de 2 millones de euros); medianos (entre 2 y 20 millones) y grandes (más de 20 millones). Desde el Consejo General de Economistas, CGE, realizamos en diciembre de 2014, una propuesta (todavía no se conocía el contenido del Reglamento) con unos límites más reducidos. Téngase en cuenta que España es un país de pymes (más del 97%, con empresas más bien de tamaño pequeño y muchas micropymes) frente a otros países europeos, que concentran mayor número de empresas grandes y especialmente medianas. Estimamos que los límites deberían ser inferiores,: pequeños (hasta 1 millón de euros), medianos (5 millones de euros) y grandes (más de 5 millones de euros). El límite de 20 millones, para los grandes, nos parece excesivo. Debería ser como mínimo, 10 millones. De nuevo en la memoria señalamos una contradicción, pues los dos Ministerios reconocen que no se tienen datos para justificar el límite de 20 millones: así en la página 62 de la Memoria anexada junto al borrador del Reglamento, en versión enviada para remitir comentarios, se dice: *"Y habría que sumar una parte no desglosada del 9 por ciento de concursadas que tienen activos y pasivos de más de 10 millones de euros, sin que se sepa de ellas cuantas tiene más de 20 millones con arreglo a estos datos"*

10. El criterio de concurrencia de medios materiales y humanos para los concursos grandes nos parece demasiado elevado.

Estamos de acuerdo en que se incluya, para los concursos grandes, que se disponga de un suficiente equipo humano y profesional, pero la cifra de 10 profesionales, que se establece en el artículo 13 del Reglamento, nos parece excesiva. Téngase en cuenta que la gran mayoría de despachos profesionales en nuestro país son de tamaño pequeño y mediano. Nos parece preferible reducirlo a 5 trabajadores.

Propuesta:

Artículo 13. Requisitos para la designación como administrador concursal en los concursos de gran tamaño.

...
“Se entenderá que concurren los medios materiales y humanos adecuados en aquellos administradores concursales cuando se cuente con un equipo multidisciplinar compuesto al menos por 5 profesionales con experiencia en los ámbitos jurídico y económico o en gestión y administración de empresas”

11. Resulta necesaria una actualización de terminología.

Debido a la fusión de los Consejos Generales de Colegios de Economistas y del Consejo Superior de Colegios de Titulares Mercantiles, se creó el Consejo General de Economistas, que agrupa a ambas corporaciones, por lo que debe cambiarse en el Reglamento la denominación: “Consejos Generales de Colegios de Economistas y Titulados Mercantiles” y sustituirse por “**Consejo General de Economistas**”, ya que no es correcta la misma.

12. Debe tenerse en cuenta que las Corporaciones representativas de los auditores son dos.

El Instituto de Censores Jurados de Cuentas, por un lado, pero también el Consejo General de Economistas, a través de su órgano especializado el [REA+REGA]-CGE. Por ello, en el artículo 4, Examen de aptitud profesional, apartado 4 d) debe incluirse:

“Un auditor designado a propuesta del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España y otro a propuesta del Consejo General de Economistas”

o en defecto de no aceptar este planteamiento al menos el siguiente:

*“Un auditor designado a propuesta **conjunta** del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España y el Consejo General de Economistas ”*

13. No encontramos una referencia en el Reglamento al sistema Lexnet de comunicación electrónica que en principio sería de aplicación a partir de 1 de enero de 2016 para todos los operadores judiciales. Quizás el Reglamento sería un espacio

normativo en el que poder incluir una referencia a dicho sistema, teniendo en cuenta la proximidad del mismo.

14. Se realiza una referencia en la *disposición adicional única, Evaluación de resultados, que resulta contradictoria.*

Pues se viene hablando de las Corporaciones profesionales de abogados, economistas-titulados mercantiles y auditores, pero se incluye también a las “organizaciones representativas de los colectivos profesionales mayoritarios en la administración concursal”.

Téngase en cuenta que en el artículo se refiere también, pues es materia de competencia, la cuenta de garantía arancelaria. No tiene sentido que se adjudique dicha cuenta de garantía arancelaria, en su caso, a los Consejos Generales de Abogados, Economistas e Instituto de Censores Jurados de Cuentas, y luego otras instituciones representativas puedan opinar sobre su funcionamiento. Resulta contradictorio.

Se dice: *“Dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto, el Gobierno, previa consulta al Consejo General del Poder Judicial y a las organizaciones representativas de los colectivos profesionales mayoritarios en la administración concursal, procederá a evaluar los resultados de la aplicación de las normas en él contenidas.”*

Propuesta:

“Dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto, el Gobierno, previa consulta al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo General de la Abogacía Española, Consejo General de Economistas e Instituto de Censores Jurados de Cuentas, procederá a evaluar los resultados de la aplicación de las normas en él contenidas

15. En cuanto a las mediaciones concursales, además de las cámaras de comercio debe incluirse a los colegios y consejos profesionales.

En cuanto a la modificación del Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, observamos que se incluye en el Artículo 13, Remisión de información al Registro Público Concursal, apartado 2, una referencia en el expediente a las Cámaras de Comercio. En conexión con la enmienda al Proyecto de Ley de segunda oportunidad (convalidación del RDL 1/2015) que presentamos en este sentido desde el Consejo General de Economistas, CGE, con el apoyo técnico del REFOR-CGE en el sentido de incluir también no sólo a las Cámaras sino también a los Colegios Profesionales, que de acuerdo con la Ley de mediación, tienen tanto en arbitraje como en la mediación las mismas competencias.

Propuesta:

Artículo 13. Remisión de información al Registro Público Concursal

“2. Si el expediente se hubiere abierto por la Cámara de Comercio o Consejo General o Colegio Profesional correspondiente territorialmente competente se comunicará esta circunstancia al registrador mercantil del domicilio social y al objeto de que pudiere darse cumplimiento por este último a lo que se establece en el apartado anterior.”

16. Debe regularse en el Reglamento la figura del auxiliar delgado.

Tan sólo hay un artículo en el Reglamento que los menciona pero no se regulan en el mismo de forma desarrollada sus funciones. Adicionalmente, consideramos que la retribución del auxiliar delegado correrá a cargo de la administrador concursal, cuando lo proponga el citado administrador concursal, pero no tiene sentido, que lo sea, cuando lo proponga el juez.

SECCIÓN 7ª. RETRIBUCIÓN DEL AUXILIAR DELEGADO

Artículo 31. Retribución del auxiliar delegado.

“La retribución del auxiliar delegado correrá, ~~en todo caso~~, a cargo de la administración concursal, salvo que el Juez acuerde su designación”

17. Sobre el nuevo portal de liquidaciones concursales estimamos que se amplía su objeto indebidamente por vía reglamentaria.

Observamos en la nueva versión del borrador de Reglamento de 15 de julio de 2015, que se incluye un nuevo párrafo segundo al artículo 25 y se desarrolla el mismo, a través de una nueva disposición adicional cuarta. Nos parece un tanto contradictoria la idea de un portal de liquidaciones concursales, como así, teóricamente indica su denominación y el primer párrafo del artículo 25 y que luego permita búsquedas interactivas de sociedades en venta aunque no estén en liquidación concursal. En primer lugar, se nos plantean dudas de que el reglamento va más allá de la introducción de este portal a través de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (disposición adicional segunda) pues la conexión concursal era su motivo de creación y desarrollo. Es decir, parece que se quiere aprovechar el portal de liquidaciones para incluir otros contenidos, por vía reglamentaria y no a través de ley formal. Pero esto, además podría producir una gran confusión y distorsión sobre el estado de las sociedades pues no se dice que se crearían diferentes secciones según el estado o fase concursal. Por ello, consideramos que se debería limitar el portal en todo caso, para las correspondiente operaciones de sociedades en fase de liquidación concursal y a sociedades en fase de convenio o preconcursal en acuerdos de refinanciación. Nos referimos en cuanto las operaciones de transformación de deuda en capital.

En consecuencia, proponemos adaptar el artículo 25 y disposición adicional cuarta, el portal de venta de sociedades, a estas consideraciones y limitar su objeto a sociedades

en un procedimiento concursal (convenio o liquidación) o preconcursal (acuerdos de refinanciación), pero no que se abra a cualquier tipo de venta de sociedades.

18. Arancel.

Resulta imprescindible, como ya hemos apuntado en otros momentos, al hablar del arancel considerar una base cuantitativa tanto de lo que está sucediendo en este momento como en las previsiones hacia el futuro.

No existen fuentes oficiales que nos permitan adentrarnos en tales magnitudes, dado que la publicación que realiza el INE, trimestral y anualmente, no recoge ningún dato ni específico ni general que posibilite tal ejercicio numérico de obligada referencia a la hora de poder evaluar las consecuencias de la reforma que ahora se propone.

Alternativamente a ello y en función de las limitaciones que todo estudio modelizado contiene, sólo existe, que nosotros sepamos, un trabajo cuantitativo de referencia en el marco de la realidad concursal más reciente del 2015, si bien es verdad que, el estudio de Registradores, en la serie 2008-2014 permite referencias de la mayor importancia a estos efectos.

Incorporamos ahora el trabajo realizado sobre los concursos declarados en el segundo trimestre del 2015, teniendo en cuenta que la información de activos y pasivos de los mismos, se ha hecho recurriendo a la información registral disponible, lo cual nos habla en lo mejor de los casos de referencias históricas datadas en el cierre de ejercicio de 2013. Ello a su vez obligaría a tener en cuenta, lo que la experiencia viene dictando y es que desde esas fechas pretéritas hasta la declaración de concurso, se da un inexorable y galopante deterioro de los activos poseídos y que difícilmente no obliga a revisiones a la baja en el entorno del 30% de lo que aquí se aporta.

De forma sintética, el trabajo para el segundo trimestre de 2015, nos indica que en los meses de abril y junio de 2015 han sido publicados en el BOE un total de 1.417 concursos, que han sido asignados a 1.001 administradores concursales. Los derechos por arancel devengados en este periodo ascienden a 16,5 millones de euros (excluyendo el caso de Banco de Madrid, cuya retribución base es de 1,25 millones de euros). El honorario promedio es de 12.720 euros y el mediana (a partir del cual se sitúan el 50% de valores inferiores) de 3.373 euros. Trasladando las cifras a una proyección anual, se obtiene que el total de honorarios previstos en el mundo concursal en 2015 será de 65,8 millones de euros, distribuidos en 4.900 casos, con 3.490 nombramientos de administradores concursales. De éstos, se prevé que sólo un tercio acabe percibiendo alguna retribución por arancel. En ningún caso, es un volumen suficiente para sustentar un colectivo profesional sostenible tal y como se pretende por el legislador y el ejecutivo, en las formas, los contenidos y el tiempo.

19. Incongruencia 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.

Propuesta:

Adaptar e incluir el artículo 34 del borrador del Reglamento según lo establecido por la Ley Concursal, en su nuevo artículo 34 quater.

1. Antes de la presentación del informe de rendición de cuentas, el administrador concursal deberá ingresar en la cuenta de garantía arancelaria la cantidad que resulte de aplicar los siguientes porcentajes:

- a) Un 2,5 por ciento por la remuneración obtenida que se encuentre entre los 2.565 euros y los 50.000 euros.**
- b) Un 5 por ciento por la remuneración obtenida que se encuentre entre los 50.001 euros y los 500.000 euros.**
- c) Un 10 por ciento por la remuneración obtenida que supere los 500.000 euros.**

20. Los errores de salto en los intervalos de los concursos no se minimizan.

Resulta inevitable que al introducir intervalos en las clasificaciones, se produzca un efecto de error de salto, de forma que al traspasar un umbral se puede obtener un resultado o consecuencia muy grande en comparación con la variable. Es por ello, que resulta conveniente tratar de minimizar estos errores de salto. Sin embargo, observamos como en el borrador de Reglamento a la hora por ejemplo de dividir los concursos en pequeños, medianos y grandes, a partir de 20.000.000 de euros de pasivo, ya se van a a precisar equipos de 10 trabajadores, y se considera un concurso de gran tamaño, con igual tratamiento que si fuera un concurso de 200.000.000 de euros, pero si fuera de 19.999.999 de euros no. Quizá convendría incluir una serie de correctores, por ejemplo, que se exijan 10 trabajadores, a partir de x millones de euros dentro de un concurso de gran tamaño. Esta problemática ocurre en otras áreas, por ejemplo, dentro las pymes, nos encontramos con pequeñas y medianas empresas, pero no es lo mismo una micropyme, que una pequeña o mediana empresa. Por ello, convendría realizar quizás realizar subcategorías dentro de los concursos grandes, por ejemplo.

21. Los porcentajes de Activo y Pasivo del Anexo I para la determinación de los derechos de retribución del administrador concursal deberían intercambiarse.

En primer lugar, observamos una errata pues en la página 52 en el borrador en el Anexo I, se ha incluido el término “administradores profesionales” que debe referirse evidentemente a “administradores **concursales**”. Por otra parte, consideramos que el pasivo tendría que tener más peso en la retribución del administrador concursal que el activo, ya que el valor del pasivo exigible (listado de acreedores) es exacto o prácticamente exacto mientras que las valoraciones del activo son variables, imprecisas e inciertas. Esto es, las labores de la administración concursal pivotan mucho más sobre el pasivo que sobre el activo y así lo reconocía la anterior versión del Borrador del 11 de mayo de 2015 que primaba más el pasivo que el activo en la retribución, y por ello en el Anexo estaba el activo y pasivo intercambiado.

Propuesta: sustituir en el Anexo I a) Porcentajes aplicables sobre el **pasivo** b) Porcentajes aplicables sobre el **activo**.

22. 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: se fija en un porcentaje sobre el valor del inventario definitivo, que varía y se condiciona hasta completar la liquidación en un máximo de un año a contar “tras la aprobación del Plan” y pagadero trimestralmente “tras la presentación de los informes trimestrales” con el límite de un año y en caso de procedimiento abreviado seis meses. Con el máximo de 3.000 Euros por la confección del Plan ya “se justifica” el lapsus que media entre la apertura de la fase y la aprobación del Plan, que puede ser muy largo y en casos ajeno a la administración concursal por más eficiente que ésta sea. Se supone que se pueda estar pensando en un escenario de bonanza totalmente distinto al actual y del que a medio plazo se espera. Nos plantea serias dudas si es realista plantearse poder liquidar los activos en tres y seis meses. Y siendo el límite el año (o seis meses en los abreviados) solo cabe la posibilidad de una prórroga de un total de seis meses. Estimamos que con el Portal de liquidaciones concursales, aunque sea de ayuda y un buen vehículo de publicidad, tampoco se solucionaría el problema de la escasez de tiempo que se ha establecido.

23. 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 este tipo. Es por ello, que creemos que debería contemplarse que en casos excepcionales de macroconcursos el Juez pueda superar dicha cantidad.

Propuesta al artículo 16: Regla de la limitación en el Reglamento que habría que extender al apartado 2 del artículo 34 de la Ley Concursal, recientemente reformado a través de una enmienda en su convalidación por Ley25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, por principio de legalidad:

*“El límite máximo de las retribuciones que puede percibir la administración concursal con cargo a arancel por su intervención en el concurso se fija en la cantidad de 1.500.000 euros o, si fuera menor, la que resulte de multiplicar el activo del deudor por un 4 por ciento, cualquiera que sea la cuantía de las masas activas y pasivas del concurso de acreedores. No obstante, el juez de manera motivada y oídas las partes, podrá aprobar una remuneración que supere el límite anterior cuando debido a la complejidad del concurso **y al excepcional tamaño del concurso**, los costes asumidos por la administración concursal lo justifiquen, ~~sin que en ningún caso pueda exceder del 50 por ciento de dicho límite~~”.*

3. CONCLUSIÓN FINAL.

Consideramos que a la vista de los argumentos anteriormente expuestos, y teniendo en cuenta las distintas versiones del texto de Reglamento, a lo largo de su tramitación, parece que se aprecian ciertas inseguridades, contradicciones e incertidumbres sobre el nuevo sistema y estructura concursal del administrador concursal en nuestro país. Así mismo, considerando la coyuntura y el momento temporal parlamentario actual, resulta inviable y generador de graves inseguridades jurídicas y económicas en el sistema, debido a que observamos muchas **DEBILIDADES** en la concreción formal del Reglamento. Por todo ello, estimamos que sería preferible **POSPONER SU DESARROLLO PARA UN MOMENTO Y COYUNTURA ECONÓMICA POSTERIOR, CON MAYOR DOTACIÓN PRESUPUESTARIA,** y de mayor estabilidad económica y política.