

INFORME SOBRE SEGUNDA OPORTUNIDAD. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE MEJORA

1. ESTADÍSTICAS

2. REFLEXIÓN SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PYMES, LOS AUTÓNOMOS, PERSONAS FÍSICAS EN EL AMBITO CONCURSAL

3. CONCLUSIONES

ANEXO. REFORMA CONCURSAL 2014 Y PREVISIÓN 2015. PROPUESTAS DESDE EL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS A LA REFORMA CONCURSAL

Febrero 2015

1. ESTADÍSTICAS

En primer lugar, se ha realizado un estudio de las estadísticas de procedimiento concursal procedentes de diferentes fuentes y relacionando en ellas diferentes cuestiones y factores sobre el asunto que nos ocupa.

El pasado viernes 6 de febrero el INE publicó las estadísticas oficiales correspondientes al cuarto trimestre y total de 2014 en las que se observa un descenso del número de concursos de acreedores del 28,8% en el último trimestre comparado con el de 2013 y del 29% comparando el total de 2013 y 2014. El número de concursos ha pasado de casi 10.000 (9.937) en 2013 a 7.038, siendo la primera vez que esta cifra desciende.

No obstante, a pesar de estos datos estadísticos, si acudimos a las cifras del Fondo de Garantía Salarial, FOGASA, hay que destacar que en 2014 el número de órdenes de pago del FOGASA, esto es expedientes, fue de 276.589 que afectó a 120.385 empresas, que si se compara con el anterior año 2013, resulta en un crecimiento en cuanto al número de empresas de un 48% pues fueron respectivamente 154.357 expedientes y en cuanto al número de empresas afectadas, 81.310, superando el FOGASA en 2014 los 1.000 millones de euros de pagos de salarios e indemnizaciones a trabajadores. Como sabemos, este organismo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social tiene atribuido el abono a los trabajadores de los salarios e indemnizaciones que las empresas para las que trabajan no han podido satisfacer por encontrarse en situación legal de insolvencia o por haber sido declaradas en situación de concurso. Una vez abonadas las prestaciones, el FOGASA se subrogará en los derechos y acciones de los trabajadores para proceder en reclamación y repetición frente a los empleadores que los adeudan.

Así, la media de los últimos años está en unas 80.000 empresas afectadas por pagos del FOGASA anuales frente a los 9.000 concursos anuales que se venían produciendo en los últimos años. Ante estos datos podríamos concluir que el número de concursos debería ser mayor al realmente declarado. No obstante, parece ser que este incremento tan enorme se ha debido a que se ha desatascado en este año 2014 los expedientes retrasados desde los

años 2007 a 2011, según declaró en el Congreso la Ministra de Empleo y Asuntos Sociales en diciembre 2014.

A continuación se presenta un cuadro en el que se recogen los datos de expedientes del FOGASA y el número de empresas afectadas por éstos:

FOGASA	EXPEDIENTES	Nº EMPRESAS
2014	276.589	120.385
2013	154.357	81.310
2012	160.036	83.084
2011	155.255	78.365

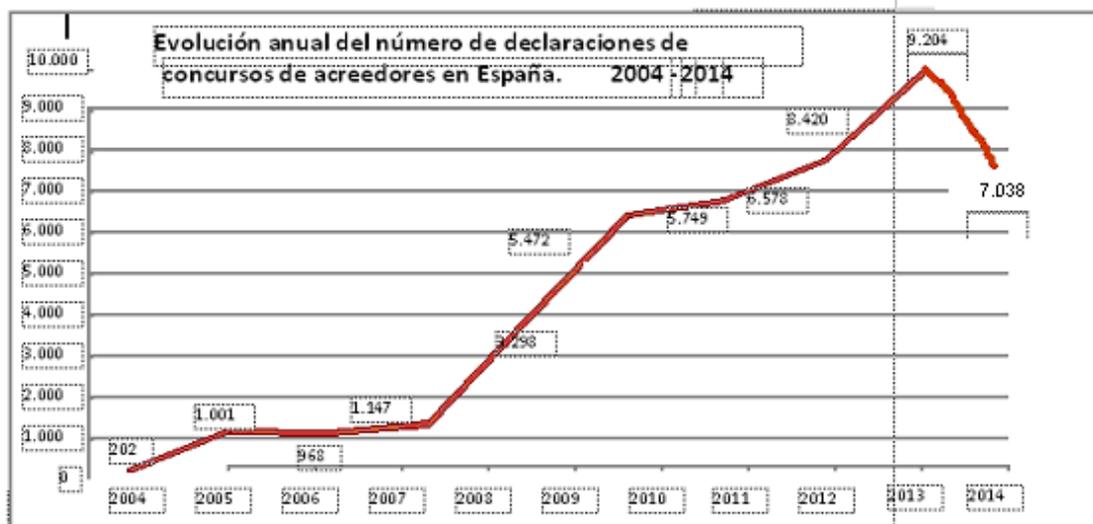
Datos del FOGASA. Ministerio de Empleo.

Por otro lado, algunas de las compañías que elaboran estadísticas de este tipo -D&B del Grupo CESCE-, denominan a estas insolvencias no oficialmente declaradas *inactividades* ya que según indican los datos públicos sobre Concursos y Disoluciones no reflejan la totalidad de las desapariciones de empresa porque muchas de ellas cesan su actividad sin comunicarlo formalmente. Así, el número de estas *inactividades*, según D&B, sería del entorno de las 61.000 (en concreto, 60.931) en una de sus últimas estadísticas.

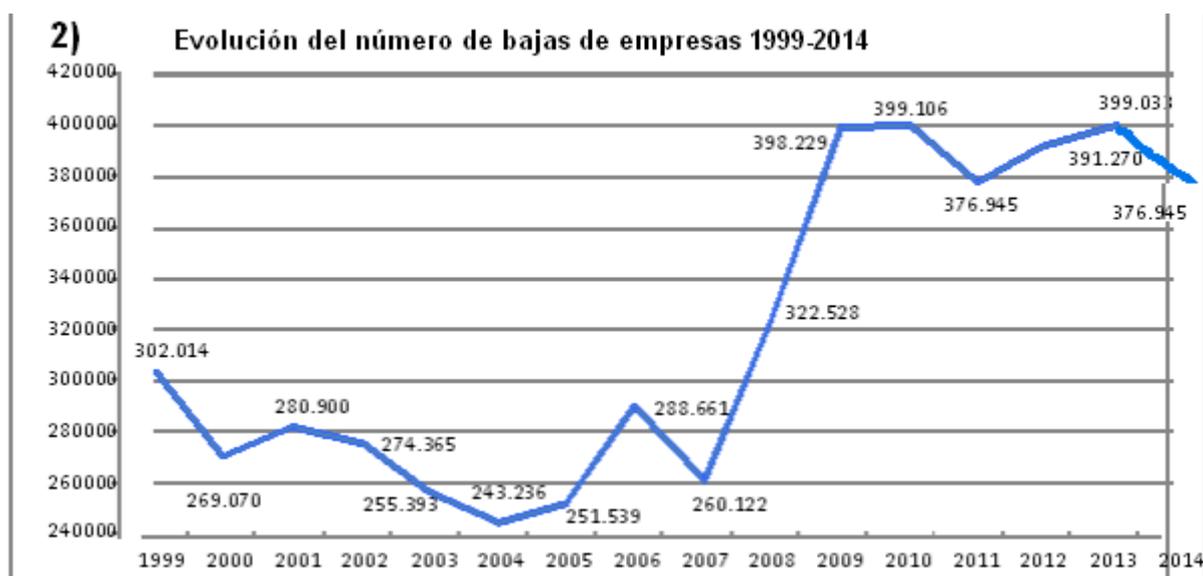
En la siguiente gráfica puede verse la evolución de los concursos de 2004 a 2014, en la que se observa que en 2014 el número de concursos (7.038) se ha reducido un 29% respecto a 2013.

Como decimos, frente a la tendencia alcista en el número de concursos, es esta la primera vez en la evolución de la estadística concursal en la que se observa un decrecimiento de este tipo quedando la gráfica en forma de pico de montaña en 2013 con una pendiente a la baja del 29%. Esto nos sitúa en cifras de concursos del año 2011, esto es, como si hubiéramos retrocedido tres años.

En la siguiente gráfica se representa el número de concursos de 2004 a 2014. En la misma se observa cómo por primera vez caen los concursos un 29% en 2014, produciéndose un claro cambio de tendencia.



Fuente:INE, incluyendo datos 4º trimestre 2014, 6 febrero 2015



Datos del INE, DIRCE (Directorio Central de Empresas)

En este gráfico, observamos cómo desde 2008 el registro de bajas de empresas en nuestro país, ha superado de media anual las 300.000 unidades, aproximándose en los ejercicios más difíciles a las 400.000. De hecho, entre 2008 y 2013 cabe apuntar que un total de 2.664.056 empresas cesaron su actividad, a raíz de casi 382.000 unidades desaparecidas cada año. Se trata de la desaparición de un 11-13% del total de las empresas registradas en los diversos ejercicios

A la vista de los gráficos, se observa cómo el número de insolvencias reales es mayor que el de concursos que se declaran.

Para establecer una radiografía general del objeto de estudio del presente informe se han tenido en cuenta también las estadísticas de las cifras de autónomos en España. Así, la última estadística de autónomos disponible del Ministerio de Empleo, de 30 de septiembre de 2014, nos indica que había 1.938.843 trabajadores autónomos personas físicas⁽¹⁾ inscritos en los diferentes regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, siendo el RETA el más numeroso de ellos.

TRABAJADORES AUTÓNOMOS, PERSONAS FÍSICAS, EN LA SEGURIDAD SOCIAL, SEGÚN RÉGIMEN, POR SITUACIÓN PROFESIONAL

30/09/2014

	<u>TOTAL</u>	<u>RETA</u>	<u>MAR</u>
Autónomos Personas Físicas	1.938.843	1.928.078	10.765
Nº Autónomos sin asalariados	1.531.717	1.522.825	8.892
Nº Autónomos con asalariados (1)	407.126	405.253	1.873
Nº Autónomos con 1 trabajador	220.103	218.781	1.322
Nº Autónomos con 2 trabajadores	86.860	86.473	387
Nº Autónomos con 3 trabajadores	41.564	41.441	123
Nº Autónomos con 4 trabajadores	22.287	22.257	30
Nº Autónomos con 5 y más trabajadores	36.312	36.301	11
(1) Número de Asalariados	800.218	797.572	2.646
Nº Autónomos sin pluriactividad	1.848.091	1.837.747	10.344
Nº Autónomos con pluriactividad	90.752	90.331	421
Colaboración Familiar	194.750	194.002	748

(1) trabajadores calificados como “autónomos propiamente dichos”, esto es, aquellos trabajadores afiliados a alguno de los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social y que no están integrados en sociedades mercantiles, cooperativas ni en otras entidades societarias. También

se excluyen los que figuran como colaboradores familiares y los que están registrados formando parte de algún colectivo especial de trabajadores. Si se computasen estos últimos se superarían los 3,1 millones de autónomos.

En esta Estadística de Autónomos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se observa que la mayoría de autónomos no tienen ni siquiera asalariados (1.531.717) que representan frente al total (1.938.843), el 79% del total de los autónomos. Si añadimos a esta cifra la de los autónomos con un solo trabajador, la cifra se sitúa en 1.751.820, que suponen el 90% del total de autónomos.

Si efectuamos una comparativa del número de autónomos de 2007 a 2013, observamos que los mismos han disminuido en más de 324.000 personas desde la crisis económica iniciada en 2007.

AUTÓNOMOS: comparativa en el tercer trimestre interanual

2014	1.938.843
2013	1.908.918
2012	1.922.263
2011	1.960.572
2010	1.989.917
2009	2.046.396
2008	2.185.367
2007	2.233.861

Diferencia de autónomos:

Pérdida de 324.943 autónomos 2007 a 2013

Estadística de Autónomos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Desde el año 2007 -inicio de la crisis- hasta el año 2013, se ha ido reduciendo el número de autónomos de 2,2 millones hasta 1,9 millones. Lo que supone una pérdida de casi 325.000 autónomos. No obstante, se observa en el año 2014 un repunte al incrementarse en unos 30.000 autónomos.

Recordamos que España es un país de micropymes y pequeñas empresas, como puede verse en el siguiente gráfico del Directorio Central de Empresas, DIRCE.

1. Empresas en España

Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE), a 1 de enero del año 2013 hay en España 3.142.928 empresas, de las cuales 3.139.106 (99,88%) son PYME (entre 0 y 249 asalariados).

Tabla 1. Empresas según estrato de asalariados y porcentaje total, en España y en la UE27, 2012.

	Micro Sin asalariados *	Micro 1-9	Pequeñas 10-49	Medianas 50-249	PYME 0-249	Grandes 250 y más	Total
ESPAÑA	1.680.361	1.326.618	113.148	18.979	3.139.106	3.822	3.142.928
%	53,5	42,2	3,6	0,6	99,9	0,1	100
UE-27 ¹ %	92,1		6,6	1,1	99,8	0,2	100

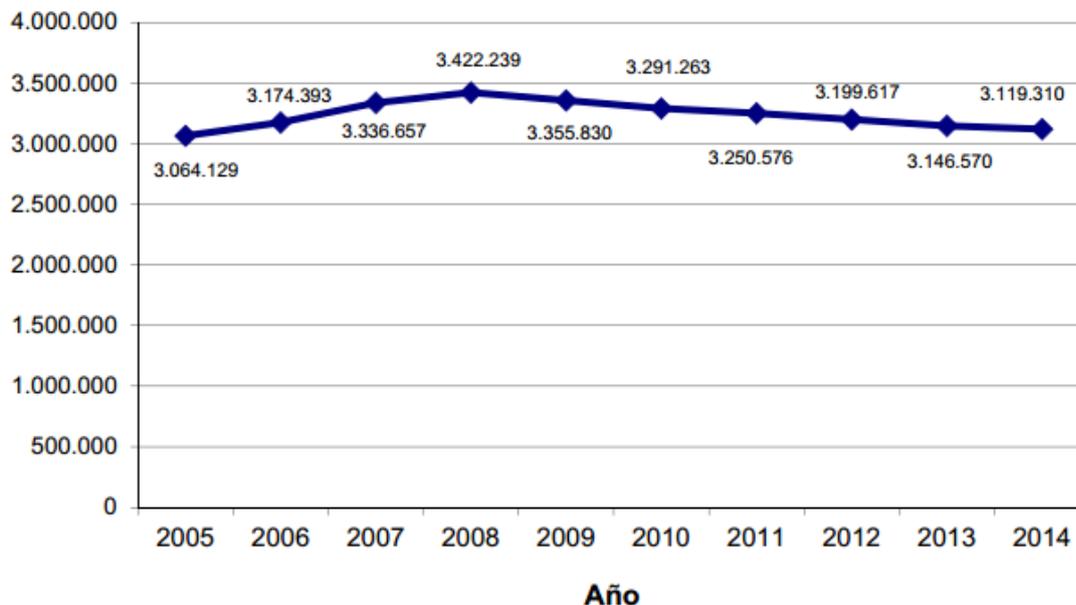
Fuente: INE, DIRCE 2013 (datos a 1 de enero de 2013), y Comisión Europea, Ficha informativa de la SBA 2013 Estimaciones para 2012.
*Corresponde en su mayoría a personas físicas, ver tabla 7.

Datos: Retrato Pyme 2014 (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio): enero 2014

No nos olvidemos, en relación con el gráfico anterior, que la empresa concursada tipo más abundante en España es una micropyme con plantilla de 1 a 9 trabajadores y volumen de negocio inferior a 2 millones de euros.

Por lo que se refiere a la evolución de la población de empresas, el número de empresas activas disminuyó un 0,9% durante el año 2013 y se situó en 3.119.310, según la última actualización del Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2014. Se trata del sexto año consecutivo en el que el número de empresas activas se reduce.

Evolución de la población de empresas (2005-2014)



Datos del CIRCE: INE, 2014 (agosto)

A continuación, vamos a centrarnos en los concursos de las personas físicas distinguiendo entre las que tienen actividad empresarial y los que no la tienen.

Estadísticas de concursos de personas físicas con actividad empresarial y de personas físicas sin actividad empresarial:

Concursos

Persona física con actividad empresarial y Personas Físicas sin actividad

2013	Persona física con actividad empresarial	Personas Físicas sin actividad empresarial
1 trimestre	88	193
2 trimestre	56	206
3 trimestre	49	158
4 trimestre	50	169
TOTAL	243	726
Total concursos 9660		
% en relación a total concursos 9660	2,52%	7,52%

2014	Persona física con actividad empresarial	Persona Física sin actividad empresarial
1 trimestre	54	178
2 trimestre	60	195
3 trimestre	25	131
4 trimestre	64	142
TOTAL	203	646
Total concursos 7038		
% en relación a total concursos 7038	2,88%	9,18%

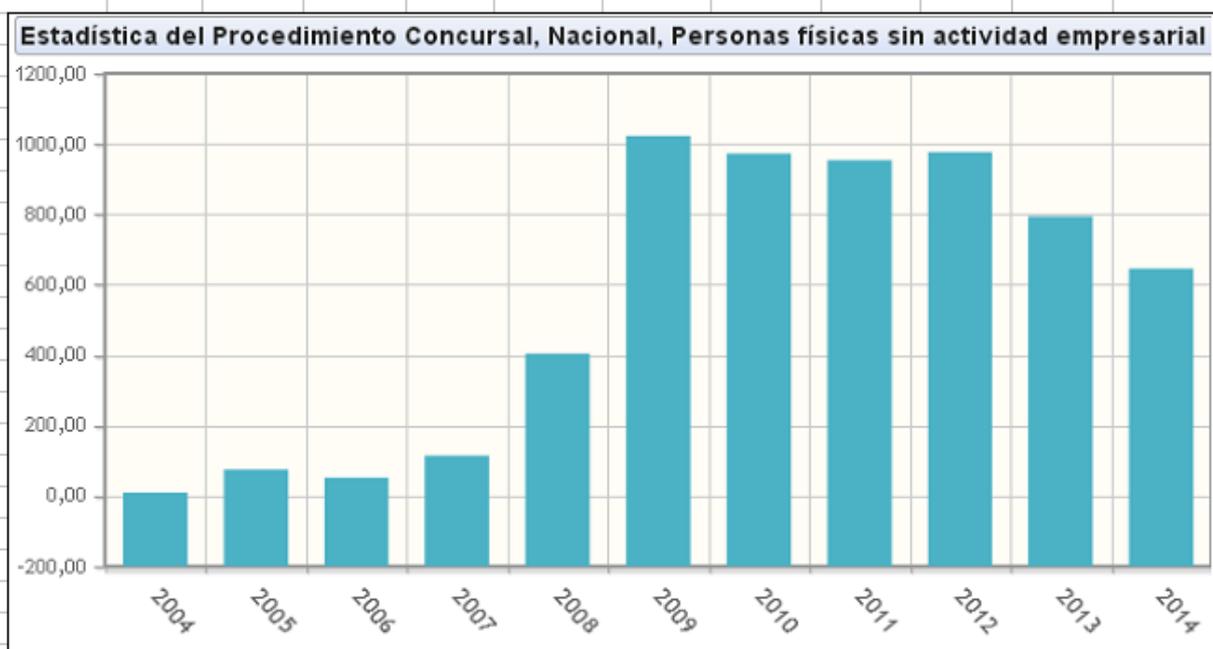
A la vista de los datos de estadística concursal del INE de 2014, en España, se recurre poco al concurso de persona física sin actividad empresarial, frente al total de los concursos sólo 7,5 % en 2013 y 9% en 2014 han sido de persona física. Aún menos se recurre al concurso de persona física con actividad empresarial (el concurso de los autónomos), que tan sólo suponen en dicho año, el 2,5% de los concursos y en 2014 un 2,8%.

Si efectuamos un análisis en serie temporal de 2004 a 2014 los resultados son todavía más elocuentes:

	Personas físicas sin actividad empresarial										
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nacional	9	74	52	114	404	1.022	972	953	976	794	646
TOTAL CONCURSOS	202	1.001	968	1.147	3.298	6.197	5.962	6.863	9.071	9.937	7.038
% en relación al total	4%	7%	5%	10%	12%	16%	16%	14%	11%	8%	9%

Notas:

Los datos del 2004 corresponden al último cuatrimestre del año.

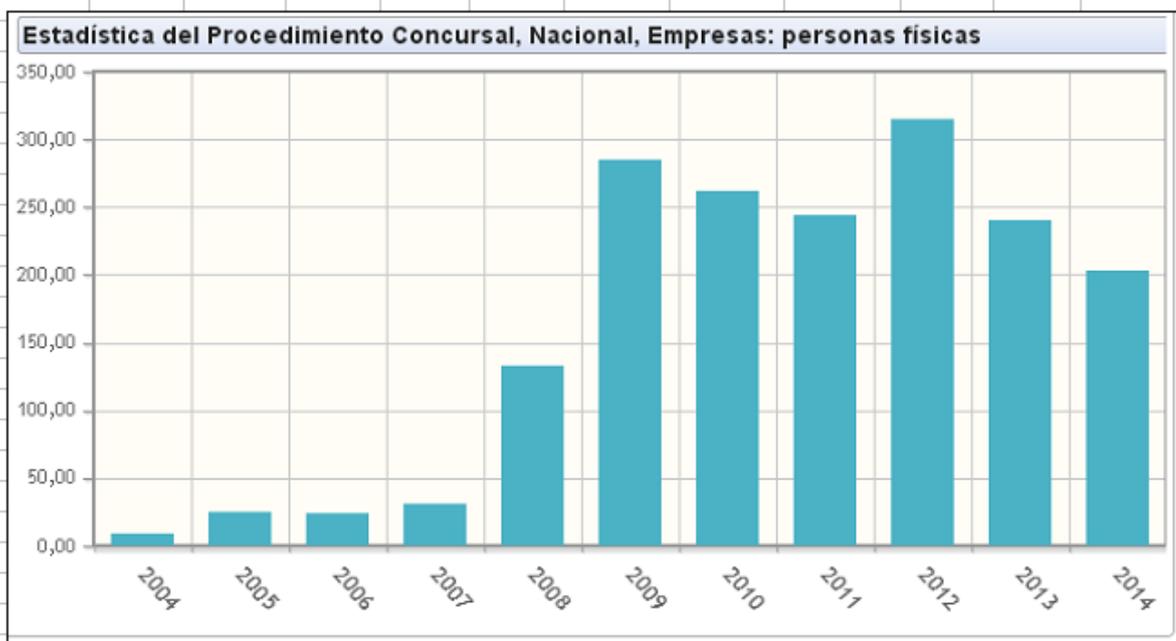


En esta otra gráfica se observa cómo, en la evolución de los concursos de personas físicas sin actividad empresarial (personas naturales), el porcentaje en relación al total de concursos disminuye a partir del año 2010, pasando del 16% al 8%, lo que supone un 50% menos. Como puede observarse los concursos de personas físicas nunca han superado el 16% en España, un porcentaje pequeño si lo comparamos con otros países. Así, por ejemplo, en Estados Unidos este tipo de concursos constituyen más del 80% del total.

	Empresas: personas físicas "AUTONOMOS"										
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nacional	9	25	24	31	133	285	262	244	315	240	203
TOTAL CONCURSOS	202	1.001	968	1.147	3.298	6.197	5.962	6.863	9.071	9.937	7.038
% en relación al total	4%	2%	2%	3%	4%	5%	4%	4%	3%	2%	3%

Notas:

Los datos del 2004 corresponden al último cuatrimestre del año.



Por lo que se refiere al concurso de las empresas personas físicas (autónomos), la evolución del porcentaje relativo de este tipo de concursos frente al total es esclarecedor. El concurso de autónomos no ha sufrido prácticamente evolución de 2004 a 2014, situándose entre el intervalo del 2 al 5% de los concursos, cantidad muy pequeña teniendo en cuenta el número de autónomos, y además con una tendencia desde 2009 a la baja, como puede observarse.

Otros datos a tener en cuenta en esta materia se refiere al número de ejecuciones hipotecarias. Incluimos el siguiente gráfico de su evolución desde 2007 a 2013:

Ejecuciones hipotecarias

Total 2007	Total 2008	Total 2009	Total 2010	Total 2011	Total 2012	Total 2013
25.943	58.686	93.319	93.636	77.854	91.622	82.680

Datos del Consejo General del Poder Judicial, CGPJ

Podemos observar en este cuadro cómo el número de ejecuciones hipotecarias pasan de 26.000 en 2007, año de inicio de la crisis, a más de 91.000 en 2012, año de máxima incidencia de la crisis por lo que se han multiplicado por 3,5. De estas cifras si se compara con el número de concursos de personas naturales, podemos deducir que debería haber más concursos de personas físicas.

Finalmente, en el siguiente gráfico podemos observar una comparativa europea del número de concursos de personas físicas:

Tab. 4: Private insolvencies in Europe

■	2011	2010	2009	2008	2007	Change 2010/11 in percent
Austria	10,861	10,296	10,245	9,561	8,616	+ 5.5
Finland *)	3,531	2,951	2,854	2,851	3,038	+ 19.7
France *)	56,079	44,360	41,045	33,378	27,959	+ 26.4
Germany	129,800	137,780	129,940	126,330	135,600	- 5.8
Netherlands *)	14,344	11,381	8,966	9,206	14,947	+ 26.0
Spain	999	905	995	404	114	+ 10.4
Sweden *)	8,051	7,987	6,589	6,528	6,831	+ 0.8
Switzerland	5,748	5,719	5,691	6,007	6,140	+ 0.5
United Kingdom	143,871	157,712	159,641	127,241	120,775	- 8.8
Total	373,284	379,091	365,966	321,506	324,020	- 1.5

*) Debt relief plan/ rescheduling process

En esta tabla comparativa internacional, observamos cómo el número de concursos de personas físicas en España es muy reducido y muy alejado del número de este tipo de concursos en los países europeos. Países como Francia, superan los 56.000 casos, Alemania unos 130.000, Reino Unido más de 140.000, frente a los menos de 1.000 casos de concursos de personas naturales en España (datos de 2011). En conclusión, en España las personas físicas no optan por el concurso de acreedores.

2. REFLEXIÓN SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PYMES, LOS AUTÓNOMOS, PERSONAS FÍSICAS EN EL ÁMBITO CONCURSAL

Si observamos el texto actual de la Ley 22/2003 Concursal, en tres ámbitos, podemos comentar la siguiente problemática especialmente relacionada con la segunda oportunidad.

a) Concursos de personas físicas:

Se regula en el artículo 178. 2 de la Ley Concursal, relativo a los efectos de la conclusión del concurso:

“La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.”

A modo de resumen podemos exponer que las condiciones establecidas en este artículo para la remisión de deudas insatisfechas se clasifican de la siguiente manera:

- concurso no culpable: no condenado por delito del artículo 260 del Código Penal (concurso punible) ni por otros relacionados con el concurso
- que se hayan satisfecho en su integridad:
 1. créditos contra la masa
 2. créditos concursales privilegiados
 3. 25% de los créditos concursales ordinarios

La redacción actual del artículo 178 fue modificada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ya que con el texto anterior lo que ocurría es que el concursado persona física continuaba con la deuda ad eternum en aplicación del artículo 1.911 del Código Civil: *“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*.

La modificación del artículo 178 de la Ley Concursal ha introducido una excepción, remisión de deudas insatisfechas, unas condiciones, que como puede observarse, resultan en la práctica difíciles de cumplir. Si bien estamos de acuerdo que se aplique sólo en caso de concurso no declarado culpable o derivado de un delito del artículo 260 del Código Penal (estamos de acuerdo con un control de la conducta del deudor tanto a priori como a posterior), estimamos que resulta excesivo que se exija que se hayan satisfecho íntegramente todas las anteriores tres condiciones: los créditos contra la masa (gastos del concurso) + los créditos concursales privilegiados (hipotecarios y públicos) + el 25% del importe de los créditos concursales

ordinarios. Creemos que se debería eliminar en una enmienda al Proyecto de ley de medidas urgentes en materia concursal estas exigencias o al menos abrirlas, introduciendo una mayor flexibilidad. En este sentido, entendemos que podrían excluirse o al menos limitarse, en el marco del artículo 178.2 dentro de los privilegiados, los hipotecarios así como los créditos públicos, Hacienda Pública y Seguridad Social, así como el 25% de los créditos concursales.

Por otro lado, en cuanto al acuerdo extrajudicial de pagos, regulado en el Título X, esto es la mediación concursal, recordamos que la misma sólo se aplica a personas naturales que sean empresarios. Desde el Consejo General de Economistas, CGE, con el apoyo técnico de su órgano especializado, el REFOR-CGE, Registro de Expertos en Economía Forense, hemos presentado, dentro del conjunto de más de 60 enmiendas a toda la Ley Concursal, en la reforma de 2014, una enmienda al artículo 231 de forma que se extienda la mediación concursal a todo tipo de personas naturales, ya sean empresarios o no. De lo contrario, tendríamos que obligar a una persona natural que se encuentre en situación de insolvencia a que se convierta en empresario persona natural o de lo contrario, que tenga que acudir a un procedimiento concursal tradicional, con los correspondientes costes económicos y que si no cumple las condiciones nuevas que comentamos del artículo 178, de nuevo quedaría condenado por el artículo 1.911 del Código Civil a responder de sus deudas con todos sus bienes, presentes y futuros.

b) **Concursos de autónomos:** hay una referencia en la Ley Concursal a los autónomos, que se introdujo precisamente en la Ley Concursal, a través de la Ley de Emprendedores de 2013. Aquí se encuentra la limitación de 5 millones de euros para poder acogerse a un acuerdo extrajudicial de pagos. Consideramos que se debería incrementarse este límite y sería incluso preferible que se dejara sin límite de forma opcional, de forma que cualquier tipo de deudor pueda acudir a esta figura (salvo las grandes empresas). De esta forma, estimamos que se potenciaría la mediación, como forma de solución extraconcursal para las insolvencias.

c) **Concursos de micropymes y pequeñas empresas:** no hay referencia en la Ley Concursal a las pymes o micropymes. Lo único es que existe a efectos procesales, una distinción entre procedimiento abreviado, menos de 5 millones de pasivo y procedimiento ordinario, más de 5 millones de pasivo. Estimamos que se debería incluir en la Ley Concursal, la especial consideración concursal de las pymes, y especialmente de las micropymes y pequeñas empresas, que como decíamos en el estudio estadístico, concluíamos que las empresas concursales tipo en España y más abundante es una micropyme con plantilla de 1 a 9 trabajadores y volumen de negocio inferior a 2 millones de euros. En el estudio que también realizamos desde el CGE, en julio de 2014, concluíamos que representan, según el criterio de menos de 10 trabajadores en 2013, más del 58% de los concursos y con el criterio de volumen de negocio inferior a 2 millones de euros en ese mismo año casi un 68% de los concursos. Si añadimos los concursos de pequeñas empresas, llegaríamos a niveles del 80% de los concursos o incluso cifras superiores, como vimos en dicho estudio.

Aquí observamos una gran limitación del legislador que no ofrece especiales soluciones según el tamaño de la empresa (como también ocurre en otros ámbitos, como por ejemplo, la Ley Orgánica de Protección de Datos, que se aplica con sus obligaciones, por igual a grandes empresas y a pymes). Por ello, en las propuestas que hemos realizado al Reglamento de

desarrollo concursal, hemos establecido unos límites para los concursos pequeños, reducidos (hasta 1 millón de euros de pasivo) teniendo en cuenta que España es un país de pymes, y especialmente de micropymes y pequeñas empresas. Como novedad, en el nuevo artículo 27 de la Ley Concursal, introducido por ley 17/2014, de 30 de septiembre, se establece que a los efectos de la designación de la administración concursal se distinguirá entre concursos de tamaño pequeño, medio o grande. Estimamos que los concursos de micropymes y de las pequeñas empresas deberían ir por la vía de la mediación concursal y dejar los concursos de las medianas y grandes empresas por la vía del procedimiento concursal.

Regulación de la segunda oportunidad en diversos países:

De acuerdo con el Estudio del Defensor del Pueblo de octubre de 2013 titulado “Estudio sobre la crisis económica e insolvencia personal”, debería existir una armonización comunitaria en esta materia que hasta la fecha no existe. De esta forma la **Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial**, establece que el Reglamento europeo 346/2000 del Consejo Europeo, actualmente en fase de modificación, regula únicamente los procedimientos transfronterizos de insolvencia. Asimismo la Recomendación de la Comisión Europea, afirma que la propuesta de la Comisión para la modificación de dicho Reglamento debería extender su ámbito de aplicación a procedimientos preventivos que promuevan el rescate de un deudor económicamente viable y ofrezcan una segunda oportunidad a los empresarios. Sin embargo, la enmienda propuesta no aborda las divergencias entre los procedimientos previstos en los Derechos nacionales.

Entre los objetivos de la Recomendación CE marzo 2014, está el “*animar a los Estados miembros a establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior.*”

Igualmente esta Recomendación de 2014, tiene el siguiente apartado sobre la segunda oportunidad:

Plazos de condonación . Los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de: a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia; b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso. Al expirar el período de condonación, a los empresarios se les deberían condonar de sus deudas sin necesidad, en principio, de volver a recurrir a un órgano jurisdiccional.

A continuación incluimos un cuadro comparativo con unas breves líneas sobre la segunda oportunidad en países representativos de nuestro entorno sin ánimo exhaustivo (se siguen dos

sistemas, bien el anglosajón de tipo “fresh start” o el de “rehabilitación”, propio del sistema continental) como podemos observar:

FRANCIA	ALEMANIA	PORTUGAL	ITALIA	EEUU	REINO UNIDO
<p>- País europeo que más intensamente ha desarrollado la 2ª oportunidad</p> <p>Procedimiento extraconcursal, que se encuentra en el Código de Consumo francés: “Code de la consommation” [artículos 330-1 a 333-7]</p> <p>Acceso a le surendettement</p>	<p>- Es el segundo gran modelo europeo, como el francés, sobre la segunda oportunidad</p> <p>Parágrafos 304 a 314 de la “Insolvenzordnung”</p> <p>Acceso: Insolvenzordnung</p>	<p>- Parecido al sistema alemán</p> <p>Regulado en [“Código da Insolvencia e da Recuperação de Empresas”]</p> <p>Acceso: Código Português</p>	<p>- Desde 2006 regulado en el Capítulo IX “Della esdebitazione”, artículos 142 a 144 Legge Fallimentare.</p> <p>Acceso: Legge Fallimentare.</p>	<p>- “La Discharge”</p> <p>-Contenida en la US Bankruptcy Act de 1978 (Chapters 7 y 13)</p> <p>US Code</p> <p>- Gran peso de los concursos de persona física en EEUU (80%)</p>	<p>Regulado en la Insolvency Act. 1986 y modificado en la Enterprise Act. 2002</p>
<p>- Para personas físicas consumidoras. Deudor particular (“particulier”) o familiar. No para profesionales y empresarios, que irían a través de un procedimiento concursal</p>	<p>- Concurso de consumidores (personas físicas que incluyen profesionales, artesanos, pequeños comerciantes). Se excluye a empresas significativas.</p>	<p>- Para todo deudor, empresario o no, siempre que cumpla determinados requisitos y que satisfaga sus deudas en un momento posterior</p>	<p>- En 2012, tras Ley 221/2012, de 17 de diciembre, se produce una reforma con dos procedimientos para incluir a profesionales, consumidores, pequeños empresarios y asociaciones (es decir se incluye tanto a consumidores como a pequeños empresarios, artesanos, profesionales, agricultores, personas físicas</p>	<p>Para personas físicas cuyas deudas no superen determinada cuantía. Se distingue entre deudas ligadas a créditos no garantizados y las garantizadas con importe superior</p>	<p>- La “Insolvency Act”, de 1986, modificada por la “Enterprise Act” 2002, dispone con qué carácter previo a la declaración de insolvencia las personas jurídicas y físicas pueden establecer convenios formales con sus acreedores, con el fin de aceptar una cantidad inferior a la deuda total.</p> <p>- Por otro lado, las personas jurídicas y físicas pueden establecer</p>

			y jurídicas)		convenios informales con sus acreedores para aceptar una cantidad inferior a la totalidad de la deuda; estos acuerdos no son jurídicamente vinculantes. Estos acuerdos son vinculantes jurídicamente para todos los acreedores a los que se les haya comunicado.
FRANCIA	ALEMANIA	PORTUGAL	ITALIA	EEUU	REINO UNIDO
<p>- Primera fase de conciliación ante una Comisión y si no se llega a un acuerdo, resuelven los Tribunales</p> <p>-Procedimiento ante la “Commission de surendettement des particuliers” de cada Departamento de Francia (interviene un representante del Banco de Francia, dos entidades de crédito y dos expertos nombrados por el</p>	<p>- Se intenta primero un acuerdo extrajudicial con los acreedores [seis meses anteriores a la solicitud, el deudor presenta un plan de liquidación de deudas]. Si no se consigue, se inicia el procedimiento de insolvencia judicial.</p> <p>- Condonación de las deudas restantes no satisfechas para las personas físicas incluidos empresarios o consumidores</p> <p>- Si el procedimiento de insolvencia no consigue satisfacer todos los créditos existentes contra el</p>	<p>- El objetivo es liquidar el patrimonio del deudor, que puede evitarse en determinados casos y repartir lo obtenido entre los acreedores</p> <p>- Se posibilita que el deudor persona física logre la liberación de las deudas pendientes, haciendo desaparecer el pasivo restante y liberando al deudor de su responsabilidad.</p>	<p>1)Acuerdo de reestructuración de las deudas con la presentación de un plan de pagos, con quitas incluso a créditos privilegiados informados por organismos públicos, Cámaras de Comercio e incluso Colegios Profesionales. Se presenta ante el Juez y el plan bloquea las acciones individuales, ejecuciones y embargos. Se precisa un 70%</p>	<p>- A partir de 2005, la “Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act”, una reforma que restringe la aplicación de los anteriores artículos, exigiendo más requisitos a los deudores para demostrar su buena fe</p> <p>- Exemptions, patrimonio inembargable, que en la mayoría de los estados incluye la vivienda de</p>	<p>- Existe el “Company Voluntary Agreement”, CVA, que permite a empresas en situación financiera difícil, realizar un plan de pagos.</p> <p>- Otro ejemplo de acuerdo extrajudicial es el “Scheme of arrangement”</p>

<p>Departamento)</p> <p>- Si el deudor es de buena fe, y tras solicitar que intervenga la Comision, que propone un plan de viabilidad, en caso de ser aceptado por acreedores, determina el fin del procedimiento. Si no hay acuerdo, resolverían los Tribunales.</p>	<p>consumidor, puede solicitar la liberación del resto de la deuda (parágrafos 286 a 303)</p> <p>- Se cede a un fiduciario nombrado por el Juzgado parte de los ingresos de los <u>siguientes 7 años</u> para satisfacer a acreedores.</p> <p>- Transcurridos 7 años si el deudor ha observado buena conducta según la ley, el Juzgado le concede la liberación de la deuda no satisfecha</p>	<p>-El juez decide, tras petición de deudor, si concede o no exoneración de deudas, que se refieren a créditos no satisfechos en el proceso concursal o cinco años posteriores a la terminación</p> <p>- No se extinguen los créditos tributarios</p>	<p>de los créditos para conseguir acuerdo de los acreedores. EL juez homologa el acuerdo que obliga a todos los acreedores anteriores y los posteriores no pueden iniciar ejecuciones.</p> <p>2) A solicitud del deudor, en caso de no alcanzarse acuerdo de reestructuración o incumplirse el mismo, un procedimiento de liquidación del patrimonio del deudor, que prevé que para determinadas personas físicas deudores que reúnan determinados requisitos de conducta, la liberación de las deudas residuales no satisfechas (con excepción de las obligaciones de alimentos, responsabilidad extracontractual y ámbito fiscal).</p>	<p>forma total o parcial</p> <p>- Dos procedimientos:</p> <p>A) Chapter 13: ajuste de deudas de una persona con salario regular para negociar un calendario de pagos y de reorganización de deudas sin liquidación destinando parte de los ingresos durante tres años al pago de los acreedores con el control de un “bankruptcy trustee” (comisario)</p> <p>B) Chapter 7: liquidación de los bienes del deudor con excepción de algunos, tras el cual la persona natural queda liberada del pasivo, siempre que no concurra alguna causa legal para la denegación del discharge [permite al <u>deudor de buena fe</u> quedar libre de deudas tras un <u>periodo de seis años</u>]: fresh start. Discharge.</p>
---	---	---	--	---

Como conclusión, a la vista de la comparativa sobre la segunda oportunidad en diversos países, podemos afirmar que no hay en España una verdadera regulación de la segunda oportunidad. Sería, si se permite el símil, un sucedáneo al estilo de las autovías frente a las autopistas, pero que no ofrece los mismos resultados para el deudor que en otros países de nuestro entorno. Por ello, sería deseable introducir una verdadera segunda oportunidad en España bajo los estándares europeos, que permita una verdadera remisión de la deuda y que pueda en la práctica realizarse.

Propuesta desde el Consejo General de Economistas, CGE, de modificación en la Ley Concursal, para instaurar una verdadera segunda oportunidad:

Entre las propuestas que se podrían realizar a la Ley Concursal para mejorar y contribuir a que se instaure en España una verdadera segunda oportunidad podemos señalar:

Artículo 178. Efectos de la conclusión del concurso

Apartado 2

Texto actual:

“La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.”

Enmienda: de sustitución por el siguiente texto

“La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.”

Justificación:

Como decíamos en este informe anteriormente deben suprimirse los excesivos requisitos de satisfacción de acreedores, en particular los privilegiados y el 25% de los créditos concursales ordinarios.

Artículo 231.1. Presupuestos (El acuerdo extrajudicial de pagos)

Texto actual:

“1. El empresario persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que aportando el correspondiente balance, justifique que su pasivo no supera los cinco millones de euros.

A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.”

Enmienda: de sustitución por los siguientes párrafos que se indican:

Texto propuesto:

*“**La persona natural, sea o no empresario**, que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que aportando el correspondiente balance o **la correspondiente documentación necesaria**, justifique que su pasivo no supera los cinco millones de euros.*

A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos”

Justificación:

En la reforma de la Ley Concursal a través de la Ley de Emprendedores, se incluyó la posibilidad de que el empresario persona física o jurídica, con pasivo inferior a cinco millones, pudiera acudir a la mediación concursal. No obstante, es condición necesaria ser empresario. Consideramos que no tiene sentido que las personas físicas que no sean empresarios no se les permita acudir a la mediación, y tengan que acudir obligatoriamente a la vía concursal. Estimamos que con mayor razón debe darse la opción de la mediación concursal a las personas físicas, sean o no empresarios, como procedimiento alternativo extrajudicial. Por ello habrá que incluir en el artículo no sólo que se aporte el balance, cuando sean empresarios personas naturales sino también otro tipo de documentación, ya que cuando no sean empresarios, las personas naturales no tienen obligación de llevar una contabilidad.

Artículo 240. Efectos del acuerdo sobre los acreedores

Texto actual:

1. Ningún acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente. El deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado.

2. Por virtud del acuerdo extrajudicial, los créditos quedarán aplazados y remitidos conforme a lo pactado.

En caso de cesión de bienes a los acreedores, los créditos se considerarán extinguidos en todo o en parte, según lo acordado.

3. Los acreedores conservarán las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y los garantes personales del deudor.

Enmienda:

1. Ningún acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente. El deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado.

2. Por virtud del acuerdo extrajudicial, los créditos quedarán aplazados y remitidos conforme a lo pactado.

En caso de cesión de bienes a los acreedores, los créditos se considerarán extinguidos en todo o en parte, según lo acordado.

Justificación: si se mantiene el apartado tercero no alcanzará a los avalistas o fiadores, limitándose los efectos del acuerdo.

3.CONCLUSIONES

Señalamos a partir de los anteriores datos y reflexiones, las siguientes conclusiones sobre la segunda oportunidad.

3.1. Consideramos positiva en principio la nueva iniciativa del Gobierno a favor de los autónomos a través de la ley de segunda oportunidad para autónomos y que ya la propia Recomendación de la Unión Europea de 12 de marzo de 2014 indicaba como deseable para todos los países de Europa con aplicación establecida para antes de 14 de marzo de 2015. Otras instituciones como el FMI, Banco Mundial y el Banco de España, han señalado en diversos informes, la conveniencia de desarrollar la segunda oportunidad en nuestro país. Todo esfuerzo por parte de los acreedores para hacer viables microempresas, a través de la remisión de deudas a las empresas que se encuentren en situación de insolvencia fortuita deben ser bienvenidos.

La mejora en la segunda oportunidad tras esta reforma, según los estándares europeos de la misma, podría contribuir a una mejora económica y a evitar una disminución de la economía sumergida, especialmente en el entorno de las micropymes y pequeñas empresas. Los expertos en economía forense, economistas y titulares mercantiles, como sucede en los

modelos vecinos pueden desempeñar un papel más que relevante en el acompañamiento y gestión de los casos.

3.2. No obstante, **creemos que debería extenderse la segunda oportunidad también a las personas físicas no empresarios** para evitar la limitación que se produjo en la reforma de la Ley de emprendedores, de forma que sólo pueden acudir a la mediación concursal las personas físicas que sean empresarios lo que deja a las personas físicas sin solución extraconcursal. Asimismo no debería limitarse a autónomos sino a todo tipo de empresarios y profesionales, sea cual sea su forma jurídica o situación laboral, especialmente las micropymes y pequeñas empresas.

3.3. Estimamos que las reformas en la ley concursal de 2014, centradas en los acuerdos de refinanciación, solución preconcursal, han beneficiado especialmente a las empresas de tamaño mediano y grande. No obstante, **las soluciones extraconcursoales que se han introducido para las pequeñas empresas, como la mediación concursal, no han funcionado**. Según datos analizados del Registro Público Concursal tan sólo se habían producido 44 mediaciones concursales (22 de personas físicas empresarios y 11 de personas jurídicas). Por ello **se deberían extender el tipo de medidas extraconcursoales introducidas para las medianas y grandes empresas, también en las pequeñas**.

3.4. **Las modificaciones introducidas en la reforma concursal de 2014 en cuanto a la transmisión de las unidades productivas (artículo 146 bis) no han sido precisamente positivas y afectan especialmente a micropymes y pequeñas empresas**. Además del reforzamiento de la Seguridad Social en la sucesión de empresas, de forma que el adquirente de una unidad productiva hereda las correspondientes deudas de la Seguridad Social, hay que añadir que el apartado 4 del artículo 146 bis limita su aplicación en el caso de personas especialmente relacionadas con el concursado. A su vez, artículo 93, se ha modificado al ampliarse lo que se considera como persona especialmente relacionada (especialmente para el caso de personas físicas).

3.5. Por otro lado, estimamos que **esta reforma de segunda oportunidad** podría abordarse de manera más ágil **por medio de propuestas al latente Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal**, que se encuentra en periodo de enmiendas, de momento, hasta el próximo 9 de febrero de 2015 mejor que a través de una nueva ley que precisaría de mayor tiempo.

3.6. **Desde el Consejo General de Economistas, CGE, con el apoyo técnico de su órgano especializado, el REFOR-CGE, se han venido haciendo propuestas coincidiendo con las reformas concursales de 2011 y 2014 en el sentido de las que ahora se contienen en la segunda oportunidad**. En concreto la propuesta hecha en 2014 para ampliar la mediación concursal a las personas físicas, sean empresarios o no. Además se elaboraron un conjunto de propuestas para tratar de reducir y laminar los privilegios de las Administraciones Públicas en los concursos de acreedores, que suponen en numerosas ocasiones, una asfixia a las mismas, y especialmente a las pymes.

3.7. **Entre las medidas a potenciar, creemos que la mediación concursal podría ser una de ellas**. Si bien se introdujo en 2013, para su aplicación e 2014, el número de mediaciones concursales ha sido muy reducido (menos de 60 en 2014). Estimamos que se deberían

introducir medidas que la potenciaran de forma similar a los acuerdos de refinanciación con posibilidad de extender sus efectos, como la homologación judicial de la misma.

3.8. Consideramos fundamental que **las Administraciones Públicas participen en la segunda oportunidad ofreciendo quitas y esperas** al mismo nivel que otros operadores, ya sean acreedores bancarios, financieros, etc... Se deberían suprimir un conjunto de privilegios que tienen estas Administraciones Públicas, Hacienda Pública y Seguridad Social. En este sentido, resulta paradigmático que estas Administraciones estén excluidas de la mediación concursal. No es posible dejar al margen en este planteamiento al crédito público que tanto peso tiene en la viabilidad económica de las microempresas.

3.9. **Resulta fundamental modificar el artículo 178.2 por el que se introdujo una segunda oportunidad sui generis tras la reforma introducida por la Ley de Emprendedores para las personas físicas** de forma que se suprima la exigencia de satisfacer los créditos privilegiados y el 25% de los créditos concursales ordinarios, ya que en la práctica, en muy pocos casos se va a poder producir este supuesto.

3.10. Al esfuerzo de extensión de la segunda oportunidad, se deben sumar los acreedores en mejor posición, y en particular los que tienen garantías, incluyendo en el mismo, las situaciones de avales de terceros. **Resulta preocupante una omisión normativa en esta reforma atendiendo a razones de criterio empresarial: falta la regulación relativa a avalistas y fiadores.** Nos preocupa la existencia de un número importante de socios y administradores de personas jurídicas, empresarios personas físicas y personas con ellos relacionados que han otorgado avales personales con causa de la actividad económica. Con la segunda oportunidad podría quedar condonada la deuda del deudor con determinadas condiciones pero nos preguntamos qué va a ocurrir con la deuda del avalista por el momento no incluida con posibilidad de remisión. El tema de los avales personales resulta preocupante. Si no quedan con la reforma de la segunda oportunidad también incluidos los avalistas y fiadores en la posible remisión de deudas, les podríamos estar avocando a ser insolventes e impidiendo que emprendan una nueva actividad económica, o bien dirigiéndolos hacia la economía sumergida. Por ello, consideramos **importante extender las medidas relacionadas con la segunda oportunidad a avalistas y fiadores.**

ANEXO. REFORMA CONCURSAL 2014 Y PREVISIÓN 2015. PROPUESTAS DESDE EL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS A LA REFORMA CONCURSAL

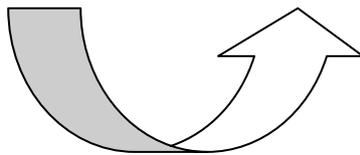
1) REFORMA CONCURSAL 2014 Y PREVISIÓN 2015. PROPUESTAS DESDE EL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS A LA REFORMA CONCURSAL

Realizamos un rápido recorrido por las reformas realizadas en el año 2014 para **tratar de aclarar la situación actual.**



<p>Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE 8 marzo 2014)</p> <p>Acceso: PDF (BOE-A-2014-2485 - 21 págs. - 325 KB)</p>	<p>Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE 1 de octubre de 2014)</p> <p>Acceso: PDF (BOE-A-2014-9896 - 29 págs. - 430 KB)</p>	<p>Comentario: incluye refinanciación en fase preconcursal, introduce cambios en artículo 27 (administrador concursal, designación...), arancel (nuevo principio de eficiencia), nueva sección cuarta del Registro Público Concursal...entre otros cambios. Establece que reglamentariamente se desarrollará artículo 27 (que junto al artículo 34 y 198, no entrarán en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario, que deberá aprobarse, a iniciativa de los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad, en un plazo máximo de seis meses) y qué se entiende por concurso pequeño,</p>
--	---	--

		mediano y grande
<p>Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 6 septiembre 2014)</p> <p><u>Acceso:</u> PDF (BOE-A-2014-9133 - 19 págs. - 297 KB)</p>	<p>Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal (convalidación del RD Ley 11/2014): entró el 2 de octubre de 2014 en el Congreso para iniciar su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia con posibilidad de introducir, en su caso, enmiendas por Grupos Parlamentarios hasta el 19 de enero de 2015 (de momento)</p> <p><u>Acceso:</u></p>	<p>Comentario: incluye fundamentalmente introducción de medidas de refinanciación en fase de convenio; determinadas medidas sobre la venta de unidades productivas en liquidación; determinadas precisiones sobre calificación y algunas precisiones sobre el crédito público</p>



Como observamos está latente en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal, que proviene del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre. Se encuentra en la actualidad en la fase de presentación de enmiendas habiéndose ampliado el plazo de enmiendas sucesivamente desde el 11 de octubre hasta, de momento, el 19 de febrero de 2015.

Incluimos a continuación diez propuestas de reformas que resumen las más de 60 enmiendas que el Consejo General de Economistas, con el apoyo técnico de su Registro de Expertos en Economía Forense, ha presentado al Congreso de los Diputados en la reforma concursal de 2014, y al latente Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal:

1. Mantenimiento de los profesionales que tradicionalmente han venido desarrollando la administración concursal: economistas, titulados mercantiles, auditores y abogados y petición de que se regulen en la Ley, por principio de legalidad, pues con la reforma de 2014 se liberariza y se posponen los requisitos de formación y entrada por vía reglamentaria.

2. Limitar y reducir los privilegios de los créditos públicos: particularmente Hacienda Pública y Seguridad Social, en todas las fases concursales, tanto del precurso, de forma que no queden excluidas de los acuerdos de refinanciación y mediación concursal, que afecta fundamentalmente a las pymes, al concentrar este tipo de crédito, como concursal propiamente, en la fase de convenio. Esta medida contribuiría a estimular el acceso de las pymes a los acuerdos de refinanciación y convenios. Informes posteriores del FMI, sobre esta cuestión, coinciden con esta idea que se remitió ya desde el CGE.

3. 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.

4. Establecer un plazo para la entrada en vigor del futuro reglamento más amplio: en concreto a partir de 1 de enero de 2016, de forma que se eviten problemas derivados de una regulación precipitada y abordarlo de manera más pormenorizada para evitar perjudicar los listados tal y como vienen funcionando en 2015.

5. Extender la mediación al ámbito de las personas físicas en situación de insolvencia, sin necesidad de que sean empresarios, ya que sólo pueden recurrir a la misma actualmente las personas físicas que sean empresarios. Es fundamental aportar solución a estas situaciones que carecen de lógica al tener que tramitarse a través de la Ley Concursal y no poder acceder a la mediación.

6. Dado que gran parte de las empresas llegan tarde al concurso 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.

7. Consideramos que en los concursos de gran tamaño debe establecerse el sistema de designación judicial discrecional por las particularidades de este tipo de concursos y no que sea una designación discrecional residual. Con la reforma concursal, las designaciones en concursos pequeños y medianos son de carácter aleatorio, pero en los concursos grandes el juez podrá designar otro administrador concursal del que corresponda. En la práctica, pensamos que el Juez de lo Mercantil raramente realizará este nombramiento residual discrecional y nombrará probablemente mayoritariamente por el sistema aleatorio para evitar problemas y susceptibilidades tal y como está redactado.

8. Al realizar el texto consolidado de la Ley Concursal que hemos elaborado desde el REFOR-CGE, observamos diversas erratas y disfunciones en el texto de la ley tras las reformas. Entre ellas, destacamos la necesaria inclusión de los concursos de especial trascendencia, artículo 27 bis que se deroga, en la disposición transitoria, de forma que se mantengan hasta que el reglamento regule el tamaño de los concursos, pues de lo contrario quedarían sin regular los concursos de este tipo que se vayan produciendo.

Acceso al texto consolidado de la Ley Concursal:

<http://www.economistas.es/Contenido/REFor/TextoConsolidadodosbandas23102014.pdf>

9. Reedificar la lógica del orden de pago de los créditos contra la masa, primando los factores de eficiencia y de necesidad frente a los de temporalidad o predominio subjetivo y regular claramente el orden de pago de créditos contra la masa cuando haya constancia de masa insuficiente para el pago de estos créditos (176, bis.2).

10. Proponer medidas para agilizar el concurso, entre ellas que se exija el seguro del administrador concursal para poder formar parte del Registro Público Concursal.

En cuanto al Reglamento de Desarrollo Concursal, que la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, prevé en la disposición transitoria segunda que desarrollará los siguientes artículos de la Ley Concursal:

4. Artículo 27: administración concursal
5. Artículo 34: retribución
6. Artículo 198: Registro Público Concursal (sección cuarta)

El plazo establecido para este desarrollo reglamentario, según indica dicha disposición transitoria, es de seis meses desde su publicación, que fue el 1 de octubre de 2014, por lo que debería aprobarse como muy tarde el 1 de abril de 2015.

Comentamos, que **desde el Consejo General de Economistas-REFOR se ha elaborado en 2014 una propuesta al Reglamento de desarrollo concursal** contrastada con diversos Jueces de lo Mercantil que se ha trasladado a los Ministerios de Economía y Justicia.

1) Mantener a los profesionales de la administración concursal que vienen actuando tradicionalmente: que proceden de las profesiones de **economistas, titulados mercantiles, abogados y auditores** (véase en anexo, la enmienda que presentamos, dentro de un conjunto de más de 60 enmiendas, en 2014 al Congreso de los Diputados al latente Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal). Téngase en cuenta que esta propuesta se debería realizar en paralelo como enmienda al Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal, por principio de legalidad. Puede verse en anexo nuestra propuesta en este sentido que hemos presentado en 2014. 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, ya que desde la anterior ley de suspensión de pagos y quiebras del siglo XIX intervenían este tipo de profesionales y así es la realidad europea e internacional: son profesionales económicos y jurídicos, no de otras disciplinas.

2) Al introducirse el elemento aleatorio en las designaciones es preciso una elevación de los requisitos para ser administrador concursal, siguiendo modelos comparados europeos y por analogía de otros sectores profesionales

- un número suficiente de horas de formación* para entrar
- X años de ejercicio profesional previo en el ámbito concursal (como auxiliar delegado o trabajando con un administrador concursal).
- una formación continua anual que garantice la actualización de conocimientos (h horas)

*se considera recomendable que en las horas de formación haya al menos control de asistencia y posibilidad de resolución de test para control de cursos. Se podría considerar también la formación del profesorado que imparte cursos (formación activa y pasiva).

3) Estimamos como cuestión a proponer y de mayor importancia, tener en cuenta que se precisa un Ente Gestor: esto es un Instituto u organismo similar (como existe en otros ámbitos profesionales) con personalidad jurídica, que se le dote de suficientes medios

materiales y humanos, a través de la correspondiente dotación presupuestaria, que se responsabilice del nuevo sistema concursal, pues de lo contrario el riesgo de inseguridad jurídica derivado de posibles errores por la complejidad de la cuestión va a ser inasumible. En caso de que no se disponga de los anteriores medios materiales y humanos previstos y dotados, estimamos que es preferible posponer su entrada en vigor.

4) Colaboración de los Consejos Generales, Colegios Profesionales y organizaciones institucionales relacionadas con las anteriores profesiones: (artículo 27 vigente) para la organización de la formación y para organizar, en su caso, la explicitación objetivable y suficiente del conocimiento a través de las correspondientes pruebas, verificación de requisitos, en relación con el Registro Público Concursal. Desde nuestras organizaciones colegiales ofrecemos nuestra colaboración. En la formación también tendría cabida otras organizaciones como Universidades y Centros Formativos reconocidos.

5) Proponemos los siguientes tramos para los concursos, a efectos de los nombramientos: partiendo de un estudio del REFOR-CGE (realizado en julio 2014 a partir de estadística concursal del INE) que concluía que: *“La empresa concursal tipo en España y más abundante es una micropyme con plantilla de 1 a 9 trabajadores y volumen de negocio inferior a 2 millones de euros”*, el límite de los concursos para las designaciones pudiera ser el siguiente, que correspondería a:

- **“Pequeños”:** hasta 1 millón euros de pasivo, menos de 10 trabajadores y con cifra inferior a 25 acreedores (concursos de MICROPYMES [menor dificultad])
- **“Medianos”:** de 1 a 5 millones euros pasivo (concursos de PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS). Pero serían también medianos si tienen entre [10,49]* trabajadores y entre [25,59]* acreedores [mediana dificultad]
- **“Grandes”:** más de 5 millones euros pasivo (o cualquier pasivo siempre y cuando*:) (concursos de GRANDES EMPRESAS) [gran dificultad]

Nota: téngase en cuenta cómo puede ser diferente el criterio de pequeño, mediano y grande a efectos concursales que no necesariamente correspondería automáticamente a pequeñas, medianas y grandes empresas

* Intervalos según nomenclatura matemática

- Grandes*:) más de 5 millones euros pasivo (o cualquier pasivo siempre y cuando*:)
 - a. Concurso con 50 o más trabajadores.
 - b. Concursos con 60 o más acreedores.
 - c. Varios establecimientos en diferentes territorios (más de un centro de trabajo en varias CCAA)
 - d. Concursos de empresas vinculadas a otras ya declaradas en concursos o cuyos concursos se declaren simultáneamente a este, exista o no grupo a nivel jurídico.
 - e. Concursos con establecimientos, actividades, o bienes fuera del territorio nacional.
 - f. Concursos de sociedades de participación pública.
 - g. Concursos de sociedades que tengan encomendada la gestión de servicios públicos.

Incluimos tabla resumen con los parámetros* según nomenclatura matemática:

Tamaño Concurso	PEQUEÑO	MEDIANO	GRANDE
Criterio			
PASIVO (millones €)	[0,1)	[1,5)	(5,00)
TRABAJADORES	[0,10)	[10,50)	[50,00)
ACREEDORES	(0,25)	[25,60)	[60,00)
Nº ESTABLECIMIENTOS DISPERSOS	1	1	[1,00)

Estos parámetros serían de tipo disyuntivo (“o...o”) y no copulativo (“y...y”)

6) Que el criterio para la designación en los concursos grandes corresponda al Juez de lo Mercantil de forma discrecional (hemos propuesto una enmienda también en el artículo 27, véase de nuevo más abajo en el Anexo, en el Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia concursal para aclarar este punto pues con la redacción actual pensamos que va a ser difícil que los Jueces de lo Mercantil utilicen la designación discrecional). Por otro lado, un sistema de designación completamente aleatorio, puede contribuir a que se pierda el aliciente de mejora y eficiencia continua en el profesional administrador concursal, que un sistema de designación discrecional proporcionaría, al basar el resultado de la elección en el ámbito de la mera probabilidad. Por ello, creemos que debería tenderse a un sistema mixto, aleatorio en concursos de menor tamaño y que fuera discrecional en los concursos grandes.

Normalmente influirán aspectos objetivos en la determinación del tipo de concurso, pequeño, mediano y grande,

En aquellos concursos, en que se puedan producir situaciones fronterizas, específicas o casos especiales, se podrán introducir elementos correctores de tipo subjetivo, que corresponderán a los Jueces de lo Mercantil, de forma que la determinación tenga lógica económica y empresarial.

7) Gestión electrónica de designación de administradores concursales: los Colegios Profesionales, Consejos Generales, y corporaciones representativas de las profesiones habilitadas para ser designado como administradores concursales, podrán habilitar herramientas electrónicas para la asistencia a los jueces de lo mercantil, publicando el listado de miembros inscritos en el Registro Público Concursal, así como el la información relativa a los requisitos de formación y nombramientos previos transitorias

8) Disposiciones Transitorias que eviten posibles conflictos: que regulen a los administradores concursales que ya venían ejerciendo de forma activa esta actividad, que hayan ejercido como tales al menos durante X años y que hayan llevado un número suficiente de concursos que se determinen y que no precisarán de realizar la formación, años de experiencia o, en su caso correspondiente prueba, que se pueda exigir a los nuevos administradores concursales

Dos regímenes transitorios:

- el primero que establezca que hasta que no se cree el citado Ente Gestor, Instituto o correspondiente organismo el sistema del artículo 27 de designación y tamaño del concurso queda como el actual. En conexión con lo que proponemos en el punto 3 arriba es preferible esperar a que el Ente Gestor tenga la suficiente dotación presupuestaria y medios materiales y humanos para que el nuevo sistema opere eficientemente.

- el segundo: a partir de la creación del citado Gestor, Instituto o correspondiente organismo, que se establezcan los requisitos que se consideren necesarios para la futura carrera del administrador concursal

En el caso de que no se considerase la propuesta de necesidad de un gestor y doble disposición transitoria, de forma transitoria:

Disposiciones transitorias: que eviten posibles conflictos:

- Disposición transitoria sobre Listas provisionales de administradores concursales.

1. El Real Decreto que desarrolla la Ley Concursal entrará en vigor el 1 de enero de 2016/2017 (o fecha posterior que se considere ateniendo según comentamos a la realista puesta en marcha del ente gestor suficientemente dotado en cuanto a medios materiales y humanos)

2. Hasta el 31 de diciembre de 2015/2016 (o fecha posterior que se considere) estarán vigentes los listados de administradores concursales regulados por el artículo 27 en su redacción anterior a la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

BIBLIOGRAFÍA

- Estadísticas del INE
- Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social
- Estadísticas del Consejo General del Poder Judicial
- Informe del Defensor del Pueblo, de octubre de 2013 en su Estudio: “Estudio sobre la crisis económica e insolvencia personal”
- Segunda oportunidad y derecho concursal. Antonio Sotillo Martí Profesor Titular de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho Valencia, 2013
- El consumidor ante la crisis económica: análisis y soluciones, Madrid, 2011, Eugenio Ribón
- Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, Valencia, 2014
- Respectivos Códigos legislativos sobre normativa concursal y mercantil buscados de los distintos países. REFOR-CGE 2014.
- Insolvencies in Europe, Creditreform Economic Research Unit, 2012
- Recomendación de la Comisión Europea sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (12 de marzo de 2014)I
- Informe del Fondo Monetario Internacional (No. 13/244, agosto 2013)

