

LA REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL*

Angel ROJO FERNÁNDEZ-RIO
Catedrático de Derecho mercantil
Abogado

* Publicado en *LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL*, [dir. A. Rojo], Madrid [M. Pons], 2003, pags. 87-130.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.-1. Los dos Proyectos de Ley.- 2. El proceso de elaboración.-3. La **reforma posible+.*- **II. LOS DEFECTOS POLÍTICA Y DE TÉCNICA LEGISLATIVAS.**-1. La política legislativa.- 1.1. *El *procesalismo+ del concurso de acreedores.*-1.2. *La duración del concurso de acreedores.*- 1.2.1. *Las medidas de agilización.*- 1.2.2. *Referencia al sistema de declaración del concurso necesario.*- 1.3. *El *judicialismo+ del concurso de acreedores.*-1.4. *La falta de unidad de las concepciones básicas.*- 2. La técnica legislativa.- 2.1. *Consideración general.*- 2.2. *La terminología: * concurso de acreedores+ y * administradores judiciales+.*- 2.3. *La falta de coordinación interna y externa.*- **III. LOS PROBLEMAS ESENCIALES DE LA REFORMA CONCURSAL.**- 1. El problema de la prevención del concurso de acreedores.- 1.1. *La falta de medidas legales de prevención de la insolvencia.*- 1.2. *La potenciación de los * convenios extrajudiciales preconcursales+.*- 2. El problema de la apertura oportuna del concurso de acreedores: el presupuesto objetivo.- 3. El problema de la profesionalización de los órganos.- 3.1. *La profesionalización del Juez.*- 3.2. *La profesionalización de los * administradores judiciales+.*- 4. El problema de los créditos privilegiados.- 4.1. *La necesario publicidad de los créditos con privilegio especial.*- 4.2. *El privilegio de los créditos públicos.*- 4.3. *El sistema extraconcursal de privilegios.*- 5. El problema del convenio concursal: el principio de libertad de contenido del convenio.- **IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.**

INTRODUCCIÓN.

1. LOS DOS PROYECTOS DE LEY.

El *Proyecto de Ley Concursal+¹ y el *Proyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+², que el Gobierno, con fecha 5 de julio de 2002, ha remitido al Congreso de los Diputados, constituyen un meritorio intento de sentar sobre nuevas bases este sector del Ordenamiento jurídico, el cual, como es bien conocido, se encuentra regulado por normas dispersas en textos legales procedentes de distinta época y basados en muy diferentes - y arcaicas - concepciones. En este sentido, los Proyectos señalados constituyen la última fase de un largo proceso, cuyos hitos fundamentales están representados por el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1959, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, y por el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983 y la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995, elaborados en el seno de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación. La realidad social y económica española exige, desde hace ya muchos años, una Ley Concursal fundamentada en nuevos principios, mediante la cual se puedan afrontar, con razonable éxito, las situaciones de insolvencia de un deudor común, y así lo refleja el *Pacto de Estado para la reforma de la Justicia+, de 28 de mayo de 2001:

**Se promulgará una nueva Ley Concursal que modernice los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos [..]+*

2. EL PROCESO DE ELABORACIÓN.

¹ Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 23 de julio de 2002, Núm. 101-1, pags. 1 a 70.

² Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 23 de julio de 2002, Núm. 102-1, pags. 1 a 6.

El antecedente más inmediato de la reforma en curso es la citada *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995. Con fecha 23 de junio de 1994, el Ministro de Justicia e Interior, Juan-Antonio Belloch, comunicó a la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación los *criterios básicos+ para la elaboración de un nuevo Anteproyecto de Ley Concursal, urgiendo la realización de la tarea³. Como el tiempo concedido era muy escaso, la Sección propuso y el Ministerio aceptó que se confiara a uno de los Vocales de la propia Sección - el autor de estas páginas - la redacción de una *Propuesta de Anteproyecto+, la cual se habría de someter, primero, al informe de una Ponencia especial y, después, a la revisión de la propia Sección. Mediante Orden ministerial de 30 de septiembre de 1994, se procedió al nombramiento del redactor de la *Propuesta+, el cual comenzó de inmediato la redacción del texto. Con fecha 12 de diciembre de 1995, el autor procedió a entregar al Ministerio de Justicia la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ y la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Código Penal+,

³ Los *criterios básicos para la elaboración de una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal comunicados por el Ministro de Justicia e Interior al Presidente de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación+ figuran publicados en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, suplemento al número 1.768, de 15 de febrero de 1996, pags. 913 a 915.

que complementaba la anterior⁴. Con fecha 17 de diciembre de 1996, la Ponencia especial designada emitió informe sobre los textos presentados⁵.

⁴ La *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 12 de diciembre de 1995 figura publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, suplemento al número 1.768, de 15 de febrero de 1996, pags. 917 a 1.006; y la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Código Penal+ figura publicada en las pags. 1.007 a 1.011.

⁵ La Ponencia especial estaba integrada por dos Vocales Permanentes de la Comisión General de Codificación, adscritos a la Sección de Derecho mercantil: Manuel Olivencia Ruiz y Guillermo Jiménez Sánchez. En el Informe de 17 de diciembre de 1996 (que se compone de 7 páginas), la Ponencia hace constar el juicio favorable sobre la *Propuesta+ para constituir el *documento básico de trabajo+ para la elaboración del correspondiente Anteproyecto de Ley. Al Informe sigue un anejo (de 47 páginas) en el que se analizan cada uno de los Títulos y Capítulos de la *Propuesta de Anteproyecto+, con interesantes sugerencias.

Pero la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 12 de diciembre de 1995⁶ no llegaría a ser revisada por la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación. En lugar de la revisión programada, la Ministra de Justicia Margarita Mariscal de Gante decidió constituir una Sección especial para la reforma concursal en el seno de la Comisión General de Codificación⁷, encomendándole a dicha Sección, mediante Orden de 23 de diciembre de 1996, la elaboración de una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal y la modificación, en su caso, de la Ley

⁶ La bibliografía sobre la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 12 de diciembre de 1995 es relativamente amplia. Entre los distintos estudios, v. E. BELTRÁN, *Una nueva propuesta de Ley Concursal+, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 14 de mayo de 1996, pags. 1 a 4; y, sobre todo, J. M0 GARRIDO, *La reforma del Derecho concursal español. Reflexiones en torno a la Propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal del Profesor Angel Rojo+, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, XV, número 64 [octubre-diciembre 1996], pags. 889 a 943.

⁷ La constitución de la Sección especial para la reforma concursal se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 365/1976, de 26 de febrero, Orgánico de la Comisión General de Codificación, en la redacción dada por el Real Decreto 225/1978, de 17 de febrero.

Orgánica del Poder Judicial, del Código Penal y de cuantas otras normas resulte necesario⁸.

⁸ La Sección especial estaba constituida por doce miembros, con presencia de mercantilistas (los Catedráticos Manuel Olivencia Ruiz, Guillermo Jiménez Sánchez, Juan Luis Iglesias Prada y Angel Rojo Fernández-Rio, y el Abogado Juan-Eugenio Palao Menor), civilistas (el Notario Roberto Blanquer Uberos y los Registradores de la Propiedad José María Chico Ortiz [que, tras su fallecimiento, habría de ser sustituido por Antonio Pau Pedrón], José María Poveda Díaz y Juan Sarmiento Ramos) y procesalistas (los Catedráticos Jorge Carreras Llansana y Miguel Angel Fernández López y el Profesor titular de Derecho procesal Javier Cons García), actuando de Presidente Manuel Olivencia Ruiz. En meses sucesivos habrían de añadirse otros Vocales (Alberto Alonso Ureba, Carmen Balsa Pascual, Fernando González-Moya Rodríguez de Mondelo, Enrique Piñel López y Miguel Virgós Soriano).

La Sección inició sus tareas el 14 de enero de 1997 y las finalizó el 12 de septiembre de 2000. A lo largo de este período, la Sección especial celebró sesenta y cinco sesiones de trabajo⁹. El *Anteproyecto de Ley Concursal+ y el *Anteproyecto

⁹Los trabajos de la Sección especial pueden dividirse en dos fases fundamentales: tras la constitución de la sesión y la exposición del método de trabajo (sesión de 14 de enero de 1997), la primera fase (desde el 12 de febrero hasta el 11 de marzo de 1997) estuvo dedicada a la determinación de las líneas generales del Anteproyecto. Ya desde este primer momento se puso de manifiesto la existencia de muy distintas concepciones entre los miembros de la Sección. En particular, el Abogado Juan-Eugenio Palao Menor no aceptaba que la Sección tomara como punto de partida la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 12 de diciembre de 1995, a la que consideraba fundamentada en concepciones muy diferentes de las tradicionales; y del mismo criterio era el procesalista Miguel Angel Fernández López, quien propugnaba una actualización de los criterios contenidos en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881. A pesar de que, en la sesión constitutiva, el Presidente había indicado que los trabajos de la Sección partirían de dicha *Propuesta+, la *oposición+ a ese texto de autoría unipersonal era relevante. Esta circunstancia aconsejó que el Presidente de la Sección consultara al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia acerca de si la tarea a realizar debía consistir en la revisión de dicha *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 12 de diciembre de 1995 o si, por el contrario, la Sección podía partir de bases muy distintas. Mediante carta de 7 de marzo de 1997, el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, después de recordar que una de las *señas de identidad+ de la Comisión General de Codificación había sido la *independencia de criterio+ y la *libertad científica+, señalaba que la Sección no estaba vinculada por esa *Propuesta+, gozando de plena autonomía para mantener la decisión inicial de tomarla como documento básico de trabajo o para prescindir de ella. De este modo, la que por algunos había sido concebida como Comisión revisora, pasó a actuar como Comisión redactora. Con este planteamiento algunos Vocales se sintieron plenamente legitimados para presentar textos articulados que partían de concepciones muy distantes de las que habían servido de fundamento a la *Propuesta+ de 1995. Entre ellas, debe mencionarse el *Borrador parcial para una Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ (83 artículos), presentado en la sesión de 15 de abril de 1997 por los procesalistas Jorge Carreras Llansana y Miguel Angel Fernández López en ejecución del encargo confiado por la Sección especial. Este texto habría de suscitar importantes reservas: de un lado, con fecha 18 del mismo mes y año el Abogado Juan-Eugenio Palao Menor habría de presentar un *Borrador de Anteproyecto de Ley Concursal+ (64 artículos), como texto alternativo del anterior; y, de otro, Angel Rojo Fernández-Rio presentaría el 21 de abril de 1997 una *enmienda a la totalidad+ del texto elaborado por los procesalistas. Pocos días después, el 6 de mayo de 1997, Juan Sarmiento Ramos también presentaría un *Esquema básico+ para la proyectada Ley Concursal, con las propias ideas. En un intento por conciliar concepciones tan diferentes, el Presidente encomendó a Juan Luis Iglesias Prada y a Roberto Blanquer Uberos la elaboración de un texto articulado de *integración+ en el que, partiendo de la existencia de una *fase común+ del procedimiento, se intentara conciliar los aspectos más sustanciales de las distintas propuestas. El texto, titulado *Ensayo de integración de un sistema de Anteproyecto de Ley Concursal+, se presentó en la sesión de 27 de mayo de 1997, y sirvió de base para la discusión, artículo por artículo.

La segunda fase - dedicada ya a la discusión del articulado - se inició el 10 de junio de 1997. Para agilizar la redacción, se constituyó una Subsección especial, integrada por el Presidente, Manuel Olivencia Ruiz, y por los Vocales Roberto Blanquer Uberos y Juan Luis Iglesias Prada, la cual presentaba los textos a la Sección y estudiaba las enmiendas

de Ley Orgánica para la reforma Concursal+ se entregaron al Ministerio de Justicia el 17 de noviembre de 2000¹⁰.

de los Vocales, para la posterior discusión por la propia Sección.

A lo largo de esta extensa fase de redacción, algunos de los miembros de la Sección especial habrían de dejar de asistir, por distintas razones, a las sesiones de trabajo.

¹⁰ Existe una primera versión del texto del *Anteproyecto de Ley Concursal+ redactado por la Sección especial que está fechada en el mes de octubre de 2000, y una segunda versión posterior, con ligeras modificaciones en la Exposición de Motivos y en algún artículo, que fueron comunicadas el 17 de noviembre del mismo año por el Presidente a los miembros de dicha Sección.

Los textos de estos dos Anteproyectos no han sido objeto de publicación oficial. Una versión a 30 de marzo de 2000 fue reproducida por la revista *Derecho de los Negocios*, número 126 [marzo 2001], pags. 96 a 120 y número 127 [abril 2001], pags. 98 a 126.

Estos Anteproyectos redactados por la Sección especial sufrieron, primero, algunas importantes modificaciones en la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia¹¹, y, después, otras igualmente significativas que se introdujeron a solicitud de distintos Ministerios. La más importante modificación introducida por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia fue la relativa a la creación de los denominados Juzgados de lo Mercantil. Mientras que el *Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+ redactado por la Sección especial se limitaba a establecer que los Jueces de primera instancia con sede en la capital de la provincia tendrían la jurisdicción sobre todo el territorio provincial en lo referente a los procedimientos concursales, la versión que surge de dicha Secretaría General Técnica establece que, en cada provincia, y con sede en la capital, deben existir uno o varios Juzgados de lo Mercantil, integrados dentro del orden jurisdiccional civil, a los que se atribuye una determinada competencia objetiva: no sólo el conocimiento de los concursos de acreedores, sino también el conocimiento de otras materias civiles (condiciones generales de la contratación, arbitrajes) y mercantiles (sociedades, competencia desleal y publicidad, propiedad industrial e intelectual, transportes y Derecho marítimo). En general, y prescindiendo de algunas correcciones técnicas muy pertinentes, el juicio que merecen las modificaciones introducidas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia y las modificaciones introducidas por otros Departamentos ministeriales, no es positivo. Y es que no siempre estas modificaciones respetaron las líneas básicas del Anteproyecto elaborado por la Sección especial¹².

Con estas correcciones, los dos Anteproyectos fueron sometidos al preceptivo Informe del Consejo General del Poder Judicial, y a los Dictámenes, igualmente preceptivos, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Estado¹³. Algunas de

¹¹ Los Anteproyectos, en la versión de la Secretaría General Técnica, están fechados, respectivamente, los días 7 y 5 de septiembre de 2001. El denominado *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2001es, precisamente, esta versión modificada por la Secretaría General Técnica. Los textos han sido publicados como apéndice documental en el volumen colectivo titulado *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dirigido por R. García Villaverde, A. Alonso Ureba y J. Pulgar Ezquerro, Madrid [Universidad Rey Juan Carlos - Universidad de Almería - Editorial Dilex, S.L.], 2002, pags. 329 a 493 y 317 a 328; y el *Anteproyecto de Ley Concursal+ también lo ha sido en la revista *Derecho de los negocios*, número 134, pags. 86 a 164.

¹² Para una crítica, en clave de humor, del proceso de elaboración del *Proyecto de Ley Concursal+, v. A. ROJO, *El Diablo y la reforma del Derecho concursal+, publicado en el diario *Expansión*, número 4.911, correspondiente al 21 de septiembre de 2002, pag. 35; y, para una valoración global de este Proyecto, v. también A. ROJO, *La reforma de la legislación concursal+, en la revista *Escritura pública*, número 17 [septiembre-octubre 2002], pags. 24 a 25).

¹³ El Informe del Consejo General del Poder Judicial (91 páginas) fue aprobado por el pleno de este organismo el 6 de noviembre de 2001; el Dictamen

las observaciones formuladas por estos organismos fueron tenidos en cuenta, procediéndose a introducir nuevas modificaciones en el texto antes de su aprobación por el Consejo de Ministros 5 de julio de 2002.

emitido por el Consejo Económico y Social (22 páginas) fue aprobado por el pleno de este organismo celebrado el día 7 de noviembre de 2001 (con el voto particular de determinados Consejeros; y el Dictamen del Consejo de Estado (96 páginas) fue aprobado por la Comisión permanente, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2002. Además de estos Informes preceptivos, se recibieron también otros de distintos organismos, corporaciones y asociaciones. A algunos de ellos alude el Dictamen del Consejo de Estado (pags. 8 a 12).

3. LA *REFORMA POSIBLE+.

La mera exposición del trabajoso proceso de elaboración de los que ahora se han convertido, finalmente, en Proyectos de Ley pone de manifiesto las extraordinarias dificultades de la reforma. Con todo, tras tantos - y significativos fracasos - debe valorarse muy positivamente el hecho de que, dentro de algunos meses, España pueda contar, por fin, con un nuevo Derecho concursal. El nuevo Derecho es, sin duda, mucho mejor que el que se deroga. En primer lugar, es necesario destacar la unidad legal - una sola Ley disciplinará el fenómeno de la insolvencia del deudor común -, la unidad de disciplina sustantiva y procesal tanto para el deudor civil como para el mercantil, y, en fin, la unidad de sistema, confluyendo en un único procedimiento, denominado *concurso de acreedores*, los cuatro procedimientos actualmente existentes (beneficio de quita y espera, suspensión de pagos, concurso de acreedores y quiebra). Y, en segundo lugar, la incorporación al Derecho concursal español de la categoría de los **acreedores subordinados+* (los que la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995+* denominaba **legalmente postergados+*: art. 126), unos acreedores sin derecho de voto (art. 121.1-11), que quedan, no obstante, afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los acreedores ordinarios, si bien los plazos de espera se computan a partir del íntegro cumplimiento de dicho convenio respecto de los ordinarios (art. 133.1). Entre los acreedores subordinados figuran los socios mayoritarios (art. 92.2-11, cuya redacción debería volver a la del Anteproyecto de 2000) y las sociedades que formen parte del mismo Grupo que la sociedad declarada en concurso (art. 92.2-31). Si esa triple unidad supone la racionalización del Derecho concursal, esta categoría de los acreedores subordinados permitirá evitar uno de los problemas más graves que, en la actualidad, se presenta, con demasiada frecuencia, en las quiebras y las suspensiones de pagos: nos referimos a la dominación de la Junta de acreedores por los acreedores especialmente relacionados con el deudor, los cuales, en connivencia con éste, están en condiciones de imponer convenios auténticamente **expoliatorios+*. Simplemente con estas dos innovaciones, se justifica la reforma concursal.

Se superan así todas aquellas dificultades, manifiestas u ocultas, que ha tenido que sortear el proceso de reforma; y se culmina una **aspiración profunda y largamente sentida en el Derecho patrimonial español+*, a la que alude la Exposición de Motivos del **Proyecto de Ley Concursal+*. Naturalmente, como en toda reforma global de un sector del Ordenamiento jurídico, existen diferencias apreciables entre las aspiraciones originarias y el resultado final. La reforma concursal es, en efecto, la **reforma posible+*, es decir, aquella que ha conseguido abrirse camino en las actuales circunstancias políticas, sociales y económicas.

Ahora bien, la culminación de esta tarea no puede ser excusa absoluta para aquellos defectos que los nuevos textos legales puedan presentar. Ciertamente, está

muy extendida la idea - por otra parte, correcta - de que una nueva Ley, aunque sea defectuosa, siempre será mejor que la permanencia del Derecho vigente; pero esta idea no puede servir de justificación para que el nuevo Derecho, a la vez que solucione muchos de los problemas que suscita la aplicación del Derecho actualmente en vigor, genere otros nuevos, de no menor entidad, que afecten a la *funcionalidad+ misma del Derecho concursal, poniendo así en duda la necesidad de que exista un Derecho para la insolvencia del deudor común. Porque lo que se discute hoy en los Ordenamientos jurídicos más avanzados no es tanto lo relativo a las nuevas concepciones en que debe fundamentarse el Derecho de la insolvencia, como si el Derecho concursal tiene razón de ser en el mundo que nos ha tocado vivir; o, para decirlo con mayor claridad, si la necesariamente compleja regulación jurídica del fenómeno de la insolvencia tiene sentido atendiendo a la menguada cuota de satisfacción de los acreedores comunes u ordinarios.

Las páginas que siguen están dedicadas a analizar en qué medida el *Proyecto de Ley Concursal+ y el *Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal+ dan satisfacción a esas necesidades de la realidad económica y social españolas. Se señalarán los defectos de política y de técnica legislativas, para entrar, a continuación, en el análisis de las principales insuficiencias que se pueden apreciar en los textos remitidos al Congreso de los Diputados, para finalizar con algunas consideraciones sobre los problemas relativos a la entrada en vigor de la Ley y al Derecho transitorio.

- II -

LOS DEFECTOS DE POLÍTICA Y DE TÉCNICA LEGISLATIVAS

1. LA POLÍTICA LEGISLATIVA.

La política legislativa de la que ha partido la Sección especial y que ha conseguido mantenerse tras el paso del Anteproyecto por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia y por los distintos Ministerios está dominada por un triple principio, al que ya hemos hecho referencia: el principio de unidad legal, el principio de unidad de disciplina y el principio de unidad de sistema. Se trata de una auténtica *conquista+ legislativa, que supone, a su vez, una reacción frente al abominable Derecho vigente. Frente a la pluralidad de Leyes, sustantivas y procesales, una sola Ley; frente a la pluralidad de instituciones concursales para *comerciantes+ y *no comerciantes+, la futura Ley Concursal no distingue por razón del *presupuesto subjetivo+¹⁴; frente a la diversidad de procedimientos, un único

¹⁴ A pesar de la unificación del denominado *presupuesto subjetivo+, es claro que el Proyecto de Ley tiene como *modelo subyacente+ el *tipo+ del deudor mercantil. Mientras que el Código de comercio de 1885 estaba centrado en la insolvencia del deudor

procedimiento judicial, que contiene, sin embargo, importantes elementos de flexibilidad para adaptarse a las exigencias específicas de las distintas clases de deudores¹⁵.

Pero estos indudables méritos del Proyecto de Ley no impiden apreciar algunos importantes defectos de política legislativa, que quizá hubieran podido evitarse con una más sosegada revisión del texto prelegislativo. Nos referimos al *procesalismo* del concurso de acreedores, a la excesiva duración del procedimiento

persona natural, el Proyecto de Ley, con evidente acierto, presta atención tanto a los concursos de acreedores de personas naturales como a los concursos de las personas jurídicas. Se podrá discutir si esas nuevas normas destinadas a las personas jurídicas en general y a las sociedades (mercantiles) en particular son o no acertadas (así, por ejemplo, la subsistencia de la obligación de auditar las cuentas anuales: art. 45.1); y se podrán lamentar los problemas de interpretación que suscitan algunas de ellas (v., por ejemplo, art. 47). Pero la atención prestada a ambas clases de deudores es mérito indiscutible del Proyecto de Ley.

Sin embargo, son muy escasas e insuficientes las normas dedicadas al concurso de acreedores de sociedades pertenecientes a un mismo Grupo (arts. 24.1 y 100.2). Así, en relación con este último tema, la acumulación de concursos de sociedades jurídicamente agrupadas sólo está previsto en caso de concurso de la sociedad dominante (art. 24.1), sin que exista norma alguna sobre la posibilidad de solicitudes conjuntas de concursos de acreedores, así como tampoco previsión normativa acerca de la muy conveniente administración judicial unitaria de las sociedades insolventes pertenecientes a un mismo Grupo.

¹⁵ Frente a la solución unificadora del Derecho español proyectado, los proyectos de reforma del Derecho concursal italiano continúan basados en un *presupuesto subjetivo+ especial (es decir, que el sujeto pasivo del procedimiento concursal está constituido por los empresarios individuales y colectivos que ejerciten una actividad mercantil o agrícola). En el Derecho italiano proyectado no se procede a una unificación total y absoluta de los múltiples procedimientos ahora existentes. Así, en el *Disegno di legge del Consiglio dei Ministri recante *Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi+* (publicado como anejo del volumen titulado *Nuove regole per le crisi d=impresa* [dir. A. JORIO], Milán [Giuffrè], 2001, págs. 345 a 385), los procedimientos de quiebra (*fallimento*), concordato preventivo, administración controlada y liquidación forzosa administrativa se funden en un procedimiento unitario de insolvencia con fases sucesivas; pero, al lado de él, se configura un *procedimiento de crisis+ para los estadios anteriores al de insolvencia. Esta *procedura di crisi*, que se abre únicamente a solicitud del propio deudor, tiene como *presupuesto objetivo+ la existencia de *síntomas de desequilibrio patrimonial, económico o financiero, que determinen peligro de insolvencia+. Probablemente, la existencia de uno o dos procedimientos está en función de la configuración técnica del *presupuesto objetivo+: un concepto amplio de insolvencia permite una solución unitaria, mientras que, por el contrario, un concepto estricto aconseja dualidad procedimental.

(ordinario), al también excesivo *judicialismo* y, en fin, a la falta de unidad de las concepciones básicas de las que se parte para regular algunos aspectos esenciales.

1.1. EL *PROCESALISMO+ DEL CONCURSO DE ACREEDORES.

1.1.1. Cualquier Derecho concursal moderno debe aspirar a que el concurso de acreedores constituya el instrumento técnico más eficaz posible para solucionar, sea por la vía del convenio, sea por la de la liquidación, el problema que, para los acreedores (ordinarios), representa la insolvencia del deudor común. Sin duda alguna, esta finalidad esencial tiene que realizarse, en la mayoría de los casos (aunque no en la totalidad), en un procedimiento judicial; y de ahí la necesidad de que la Ley regule, con especial cuidado, los aspectos procesales del concurso de acreedores. Pero la innegable *dimensión procesal+ del Derecho concursal no puede hacer olvidar que existen situaciones de insolvencia o, al menos, de preinsolvencia que pueden y deben resolverse al margen del proceso, a través de convenios extrajudiciales. Una cosa es que el *procedimiento judicial+ sea único, y otra cosa muy distinta que la Ley Concursal prescindiera por completo de esas *soluciones extrajudiciales+ de la situación de crisis económica. Como más adelante señalaremos, el Proyecto de Ley no contiene norma alguna sobre estos *convenios amistosos+ del deudor con los acreedores más significativos o con los acreedores financieros. Se ha partido de una idea muy simple: *todo dentro del concurso; nada fuera de él+. Los convenios extrajudiciales ni siquiera son mencionados.

1.1.2. Pero, además, a lo largo del Proyecto de Ley, emerge, una y otra vez, la idea de que el concurso de acreedores constituye fundamentalmente una ejecución colectiva y forzosa sobre el patrimonio del deudor común. Por supuesto, esa ejecución no siempre conduce a la liquidación de la masa activa y al reparto entre los acreedores concursales: el Proyecto ha prestado especial atención al convenio, como mecanismo de solución diferente de la pura y simple liquidación concursal. Pero la concepción tradicional explica la preeminencia de los aspectos procesales sobre los aspectos sustantivos; explica la preocupación por los requisitos formales de los escritos a presentar ante el Juzgado; y explica también las múltiples funciones atribuidas al Juez del concurso. En el Proyecto son muchas las normas dedicadas a la tramitación, en las que se presta atención a aspectos muy marginales (que podrían solucionarse, sin dificultad, por la simple remisión a la legislación procesal civil como Derecho supletorio, remisión que, con error sistemático, aparece ahora en la Disposición final cuarta)¹⁶. Si la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de

¹⁶ Sin duda alguna, las normas dedicadas a los aspectos procesales del concurso de acreedores son excesivas. En este mismo sentido, quizá debiera revisarse la oportunidad de prestar atención en la Ley concursal al denominado *incidente concursal+ (arts. 192 a 196), cuya regulación, si bien simplificada, procede del *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983 (arts. 350 a 366; v. también *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995: arts. 228 a 239). Este incidente, concebido incidente especial, quizá sea innecesario tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

1995 había sido criticada por un *defecto de procesalismo+, el Proyecto de Ley que ahora se discute puede ser criticado precisamente por lo contrario.

1.2. LA DURACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES.

En el Proyecto de Ley, el concurso de acreedores constituye un procedimiento largo y complejo (y, por consiguiente, un procedimiento costoso). En lugar de un procedimiento corto y sencillo, que permita efectivamente la recuperación de las empresas en los casos en los que sea objetivamente viable, el texto analizado contiene un procedimiento de ejecución colectiva forzosa - mucho más clásico y tradicional que el que pudiera parecer de la lectura de la Exposición de Motivos -, cuya tramitación es incompatible con la rapidez que, en la sociedad contemporánea, exige el tratamiento jurídico de la crisis. A una primera fase dedicada a la determinación de la masa activa y de la masa pasiva, en la que se concede un plazo de tres meses a la *administración judicial+ (o sindicatura) para la presentación del informe, el inventario de la masa activa y la lista de acreedores debidamente clasificados (art. 73.1) - plazo que, incluso, puede ser prorrogado por el Juez (art. 73.2) -, sigue una segunda fase que puede ser de convenio o de liquidación (art. 97). Si el deudor hubiera presentado propuesta de convenio, la Junta de acreedores será convocada, según los casos, para su celebración dentro del segundo o del tercer mes contado desde la fecha del auto (art. 110.2). Naturalmente, abierta esta segunda fase, si, por una u otra causa, no se logra el convenio o el aprobado por el Juez resulta incumplido, se desemboca necesariamente en la liquidación (art. 142).

civil, pudiendo ser sustituido por el *juicio verbal+ (arts. 437 a 447), con muy ligeras adaptaciones.

Frente al modelo proyectado, se necesita que el procedimiento ordinario de concurso sea más rápido, más ágil y, en definitiva, más eficaz. Tras la lectura del Proyecto de Ley, cualquier persona con experiencia como Abogado concluirá que, en la mayoría de los casos, los concursos de acreedores tendrán una duración superior al año, lo que, a todas luces, resulta exagerado. Se necesita, pues, simplificar y agilizar la tramitación del concurso de acreedores; se necesita reducir plazos; se necesita modificar algunos de los *dies a quo*¹⁷; se necesita también introducir más elementos de *oralidad+ en esa tramitación, conforme a los principios generales que informan la legislación procesal civil vigente; y se necesita igualmente introducir mecanismos modernos que agilicen determinadas fases del concurso, como, por ejemplo, la comunicación telemática directa del Juzgado con la Agencia Tributaria y con la Tesorería General de la Seguridad Social (en la línea de postulado de agilización y rapidez de la Justicia y de incorporación de las nuevas tecnologías que propugna el *Pacto de Estado para la reforma de la Justicia+) para comprobar, inmediatamente que hubiera sido presentada la solicitud de concurso necesario, si existen créditos públicos especialmente relevantes. No se trata sólo de *acortar+ el procedimiento concursal. Las modificaciones a introducir son de mucho mayor alcance. Se trata de reducir la duración del concurso de acreedores, de agilizar la tramitación y de aumentar la eficacia real de las normas legales.

1.2.1. Las medidas de agilización.

¹⁷ Existen algunas medidas concretas que deberían adoptarse necesariamente en relación con el *dies a quo* para el cómputo de determinados plazos, a fin de impedir que los dilatados períodos que establece el Proyecto de Ley se extiendan aún más como consecuencia de la insatisfactoria solución del correspondiente *dies*. Así, por lo que se refiere a la insinuación de los créditos, no parece acertado que el plazo de un mes establecido se cuente desde la última de las publicaciones obligatorias de la declaración judicial de concurso de acreedores (art. 20.1-50), siendo preferible que el cómputo se inicie desde la publicación en Boletín Oficial del Estado (art. 22.1). En el mismo sentido, los tres meses que tiene la administración judicial para la presentación del informe, del inventario de la masa activa y de la lista de acreedores no deben contarse a partir de la fecha en que se produzca la aceptación de dos de ellos o, en su caso, del administrador judicial único (art. 73.1), ya que esta solución posibilita que continúe esa praxis condenable de retrasar las aceptaciones, siendo preferible que el *dies a quo* sea el de la fecha de la declaración judicial de concurso.

En el mismo sentido, por lo que se refiere a la impugnación del inventario y de la lista de acreedores, la solución del Proyecto de Ley sobre el *dies a quo* para el cómputo del plazo puede retrasar extraordinariamente la tramitación del concurso: en lugar de establecer como *dies* el del recibo de la comunicación personal cuando fuera posterior a la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado, como hace el Proyecto (art. 95.1), debería optarse por la fecha del anuncio oficial, sin perjuicio de la responsabilidad de la administración judicial cuando las comunicaciones a los acreedores se hubieran hecho con retraso.

Los autores del Anteproyecto de 2000 y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia han sido conscientes del *problema de la duración+, que han tratado de solucionar mediante dos técnicas diferentes: en primer lugar, mediante la introducción del *procedimiento simplificado+; y, en segundo lugar, mediante la admisión del denominado *convenio anticipado+. El procedimiento simplificado o abreviado (que introduce la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia) se configura, sin embargo, con un criterio muy restrictivo. Sólo se admite que el Juez pueda aplicar ese procedimiento especialmente simplificado cuando el deudor sea una persona natural que no haya ejercido en los dos últimos años una actividad profesional o mercantil, o una persona jurídica que esté autorizada a presentar balance abreviado y, en ambos casos, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los 300.000 euros (art. 190). Las especialidades de este procedimiento abreviado consisten en la reducción de los plazos legales a la mitad (art. 191.1) y en la reducción a uno de los componentes de la *administración judicial+ (arts. 26.2-31 y 191.2).

La figura del *convenio anticipado+ (que se introduce ya en el *Anteproyecto de Ley Concursal+ elaborado por la Sección especial, tomando como modelo el del *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983, en la revisión de 11 de marzo de 1986) consiste sustancialmente en una *superposición de fases+: durante la fase primera, se puede tramitar, en ciertos casos, una propuesta de convenio que presente el deudor (arts. 103 a 109)¹⁸. La innovación es positiva, pero insuficiente. De un lado, porque la posibilidad de presentar propuesta anticipada de convenio se configura como un auténtico *beneficio+, y, por ende, se restringe a determinada clase de deudores (art. 104). En lugar de considerar que el *convenio anticipado+ es un

¹⁸ En la sesión de la Sección especial celebrada el 27 de abril de 1999, Javier Cons García presentó un *Cronograma procesal+, según el cual, suponiendo que el impulso procesal fuera perfecto (dictándose las providencias en el mismo día y haciéndose las notificaciones al siguiente, en un concurso de acreedores, sin incidencias de ningún tipo, se tardaría aproximadamente siete meses hasta la celebración de la Junta de acreedores. A este período habría que añadir unos cinco meses más si se produjeran todas las incidencias que podían suspender el curso de los Autos principales. El resultado era que, con tramitación perfecta, transcurría un año desde la apertura del concurso hasta la celebración de la Junta.

Este documento suscitó un importante debate, en el curso del cual Angel Rojo Fernández-Rio, después de señalar que era necesario *comprimir la primera fase y suprimir algunos incidentes procesales+, así como dar entrada a las *soluciones extrajudiciales+ de la insolvencia, propuso se admitiera la posibilidad de un *convenio abreviado+. Tras una amplia discusión, el Presidente encomendó a este Vocal que presentase una redacción por escrito de régimen jurídico de una posible propuesta anticipada de convenio, lo que tuvo lugar en la sesión del 4 de mayo de 1999.

*atajo+ en el que tienen interés tanto el deudor como los acreedores, la facultad de presentar anticipadamente la propuesta de convenio, para recabar la adhesión escrita de los acreedores, sólo se autoriza a aquel deudor que la Ley considera *merecedor* de un trato especial¹⁹. De otro lado, porque, si la propuesta anticipada no consigue las mayorías necesarias, la única opción que tiene el deudor es mantener la misma propuesta para que sea sometida a la Junta de acreedores o solicitar la liquidación (art. 109.1), sin que pueda formular propuesta diferente de la anticipada. Así, por ejemplo, un deudor que hubiera formulado como propuesta anticipada una quita del treinta por ciento del nominal de los créditos ordinarios y una espera a tres años, con pagos anuales del mismo importe, si fracasa esta propuesta anticipada no podrá presentar una nueva propuesta consistente en una quita del veinte por ciento y en una espera a dos años, a pesar de que esta otra propuesta sería admisible para la mayoría del pasivo concursal.

1.2.2. Referencia al sistema de declaración de concurso necesario.

En relación con el tema de la duración, mención especial merece la cuestión relativa a la declaración judicial de concurso en caso de solicitud presentada por acreedor del deudor común. No sólo dura mucho el concurso de acreedores, sino que,

¹⁹ El artículo 104 del Proyecto de Ley tiene como antecedente inmediato el artículo 274 de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley concursal+ de 1995, al que la Sección especial añadió nuevas prohibiciones. Sin duda alguna, en un planteamiento abstracto, debería limitarse la posibilidad de conseguir un convenio anticipado a deudores que reúnan determinados requisitos, y así se señalaba en la redacción presentada por el autor en la sesión de la Sección especial celebrada el 4 de mayo de 1999. Sin embargo, al no haber procedido esa Sección especial a una drástica reducción de la duración de la primera fase del concurso de acreedores, esos requisitos de *mérito* deberían suprimirse. Ciertamente, tenían sentido en la *suspensión de pagos+ regulada en el texto de 1995 (arts. 270 a 298), ya que se trataba de un procedimiento escasamente judicializado, pero es probable que no lo tengan en un procedimiento concursal sobre el que el Juez tiene permanente control.

incluso, dura mucho la tramitación de la solicitud de declaración concursal presentada por acreedor. El Proyecto, al igual que el de 1983 (arts. 92 y sigs.) y que la Propuesta de 1995 (arts. 11 y sigs.), parte de que el concurso debe ser declarado *audita parte debitoris*, estableciendo al efecto una comparecencia del deudor, con período de prueba y resolución judicial (arts. 12 a 19). Pues bien, partiendo de la hipótesis teórica de que el impulso procesal fuera perfecto, entre la fecha de la solicitud y la fecha de la declaración pueden transcurrir casi cincuenta días (exactamente, 42): un día para proveer (más uno para notificar), cinco para comparecer y, en su caso, formular oposición proponiendo los medios de prueba pertinentes para acreditar la solvencia, un día para proveer sobre esta oposición (más uno para notificar), diez días, como máximo, para la celebración de la comparecencia ante el Juez del deudor y del acreedor instante, veinte días, como máximo, para la práctica de las pruebas propuestas, y tres días para declarar el concurso solicitado o para desestimar la solicitud. Sin duda alguna, se trata de un sistema escasamente operativo que puede producir - y producirá seguramente - graves inconvenientes en la práctica: en primer lugar, existe el riesgo de que el deudor aproveche la tramitación de este incidente previo para realizar determinadas operaciones que pueden ocasionar un perjuicio cierto a la masa o, al menos, para preconstituir determinadas pruebas documentales con idéntica finalidad. Ciertamente, el Juez que conozca de la solicitud puede adoptar medidas cautelares (art. 16), pero es probable que, en la mayoría de los casos, esas medidas cautelares (v. gr.: prohibición temporal de pagos y, en algunos casos, de enajenaciones) no tengan la intensidad necesaria para impedir por completo tales operaciones. Y, en segundo lugar, en el caso de que el deudor fuera solvente, la incertidumbre que produce de modo necesario esta tramitación - y la publicidad de hecho que, quierase o no, tendrá la solicitud presentada - puede ocasionar un daño de extraordinaria gravedad, y hasta comprometer la viabilidad de una empresa que, hasta entonces, aunque con dificultades temporales, tuviera posibilidades objetivas de recuperación.

La alternativa no sólo debe consistir en una drástica reducción de los plazos establecidos para la tramitación de la solicitud de concurso necesario. A esta reclamación debe añadirse una modificación del sistema, a fin de que ese incidente previo no sea necesario cuando el acreedor, al formular la solicitud, acredite la existencia de determinados *hechos+ de particular gravedad. En esos casos, el sistema de declaración judicial de concurso se produciría *inaudita parte debitoris*, sistema que - e interesa recordarlo - ha sido considerado plenamente ajustado a los principios constitucionales tanto por el Tribunal Supremo (S.T.S. [10] de 12 de febrero de 1982) como por el propio Tribunal Constitucional (v., entre otros, AA.T.Const. de 18 de diciembre de 1985 y de 21 de julio de 1989). Para determinar cuáles pudieran ser esos *hechos+ que, convenientemente acreditados, agilizan la declaración judicial de concurso, puede acudir a los que ahora enumera el Proyecto de Ley al tratar del concurso necesario (art. 2.4). Así, por ejemplo, si se acredita que del apremio no han resultado bienes libres bastantes para el pago, el Juez debería

declarar el concurso de acreedores solicitado por el acreedor sin necesidad de audiencia del deudor, y sin necesidad de ese largo - y peligroso - incidente previo.

1.3. EL *JUDICIALISMO+ DEL CONCURSO DE ACREEDORES.

Desde otra perspectiva, resulta patente la necesidad de reducir la presencia del Juez a lo largo del procedimiento. El Proyecto es acusadamente *judicialista+. A diferencia de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995, en la que el Juez sólo se pronunciaba sobre los aspectos fundamentales del juicio universal, en el Proyecto de Ley el Juez que conoce del procedimiento tiene que dictar un elevado número de resoluciones. Y es evidente que esta constante tutela judicial - sin duda, excesiva - va a retrasar, aún más, la tramitación de un procedimiento particularmente largo. En el Proyecto, el tratamiento de la crisis económica de las empresas modernas es esencialmente *procesal+ y, por ende, *judicial+. Sería muy recomendable que este planteamiento se modificara, en la medida de lo posible, eliminando determinadas decisiones judiciales, conectando plazos (de modo tal que, cuando finalice uno, se abra automáticamente otro) y atribuyendo a otros órganos (como los propios administradores judiciales o al Comité de acreedores, órgano con el que, sorprendentemente, no ha contado el Proyecto de Ley, a pesar de la importancia creciente del mismo en la práctica y en las legislaciones concursales más modernas) la competencia para determinadas decisiones y determinados controles.

Pero es que, además, se atribuyen al Juez decisiones que exceden, con mucho, de lo que objetivamente puede exigirse al titular de la potestad jurisdiccional. Así, por ejemplo, en materia de convenio. En primer lugar, en relación con la propuesta anticipada de convenio, se establece que, si el informe de la administración judicial sobre dicha propuesta fuera desfavorable o contuviere reservas, el Juez puede acordar la *exclusión+ de la propuesta, es decir, puede dejar sin efecto la que se hubiera presentado, impidiendo la adhesión de los acreedores. No es aconsejable que un Juez, aunque sea un Juez especializado, restrinja las posibilidades de conseguir un convenio anticipado por el hecho de que los administradores judiciales tengan simples *reservas+ acerca de la viabilidad de la propuesta. Serán los acreedores los que, en el ejercicio de la autonomía privada, determinen si resulta o no conveniente adherirse a esa propuesta. En segundo lugar, por lo que se refiere al contenido del convenio (sea en la tramitación ordinaria, sea en la tramitación anticipada), el Proyecto de Ley, después de restringir la autonomía de las partes en orden a la clase de convenio y de señalar que, respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no pueden exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio, permite que el Juez autorice motivadamente la superación de estos límites cuando se trate del concurso de *empresas+ cuya actividad pueda tener *especial trascendencia para la economía nacional+ (art. 99.1). No establece el Proyecto de Ley criterio alguno que pueda orientar al Juez en esa delicada decisión, dejando así a la propia decisión del Juez - que, obviamente, carece de conocimientos en materia económica - la determinación de si, en un concreto caso, una *empresa+ tiene o no *especial trascendencia para la economía nacional+. Y, en fin, ese exceso

de facultades del Juez se aprecia también en relación con la aprobación judicial del convenio, por cuanto que, aunque ningún legitimado haya formulado oposición a la aprobación judicial, el Juez puede rechazar de oficio el convenio aceptado por la Junta de acreedores no sólo si aprecia la existencia de infracción legal en la constitución o en la celebración de la asamblea, sino también si aprecia infracción legal en el contenido del convenio (art. 130.1), y ello a pesar de que ese mismo Juez ha debido admitir a trámite dicha propuesta previa determinación de que cumple las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la Ley (art. 113.1).

1.4. LA FALTA DE UNIDAD DE LAS CONCEPCIONES BÁSICAS.

En algunos casos, las líneas generales de política legislativa que emergen del análisis del Proyecto de Ley *no son unitarias*, apreciándose la existencia de contradicciones importantes en los principios generales en los que se fundamenta la reforma proyectada. En efecto, el *Proyecto de Ley Concursal+ de 2002 es un *híbrido* en el que se combinan tres *materiales+ básicos: el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983, la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 y, en algunos aspectos muy concretos, el Derecho vigente, o, quizá más exactamente, la práctica concursal española de los últimos años (sea por acción o por reacción, esto es, sea por incorporación de algunas soluciones generadas en esa práctica, sea por oposición a muchos abusos y corruptelas). Sin embargo, estos *materiales+ responden a postulados muy diferentes. Así, el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983 es un texto inspirado en la denominada *filosofía de la conservación+ de la empresa, que se encontraba en boga en el movimiento de reforma concursal de los años en que la Comisión General de Codificación elaboró dicho texto prelegislativo (1978-1983). Los problemas evidenciados por esa *filosofía de la conservación+ contribuyeron decisivamente a una sustancial modificación de los planteamientos para la reforma de la legislación concursal europea: de una función prevalentemente de *conservación+ se ha pasado a una función prevalentemente *solutoria+, es decir, a una función en la que se prima el interés de los acreedores a la satisfacción *ordenada* de los respectivos créditos. Se considera que, para el interés general, es preferible que los acreedores obtengan satisfacción, y no fomentar, más allá de los límites objetivamente razonables, la conservación de las unidades productivas. La conservación de la empresa a costa de los acreedores genera o, al menos, es susceptible de generar un efecto reflejo en las economías de esos acreedores, muchos de los cuales entran en situación de auténtica insolvencia como consecuencia de la falta de cobro de los créditos de que son titulares frente al deudor común. Y esta *función solutoria+ del concurso de acreedores es la que sirve de fundamento a la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995, que, tanto por la configuración institucional como por las soluciones normativas que contiene, constituye un texto prelegislativo muy diferente del Anteproyecto de 1983.

Por supuesto, a pesar de estas diferencias, resultaba acertado utilizar elementos procedentes de cada uno de dichos textos prelegislativos; pero la

utilización de tales materiales tenía que realizarse con especial cuidado, valorando en cada caso si la norma a incorporar respondía a una o a otra *filosofía+. En esta tarea - ciertamente delicada - los autores de la reforma no siempre han estado acertados. En ocasiones, el resultado no puede considerarse satisfactorio.

Así, por ejemplo, entre otras contradicciones de este nuevo Proyecto de Ley, derivadas de esa amalgama de trabajos previos de distinta inspiración, puede citarse la que se aprecia en relación con la solicitud de concurso por parte de acreedor legítimo: de un lado, para fomentar la oportuna apertura del procedimiento, se recoge en el Proyecto - y acertadamente - el privilegio del acreedor instante (art. 90-51), que fue polémica innovación de la *Propuesta de Anteproyecto+ de 1995 (art. 125-71); y, al mismo tiempo, para desincentivar esa iniciativa de los acreedores, se declara que, en el caso de ser desestimada la solicitud de concurso necesario, el Juez debe imponer las costas al acreedor instante, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba *serias dudas de hecho o de derecho+ (art. 19.1). Y esta imposición de costas se agrava si se tiene en cuenta que, según el texto del Proyecto, esa desestimación de la solicitud tiene lugar cuando no existe insolvencia, aunque el acreedor que hubiera instado la declaración judicial de concurso hubiera acreditado cumplidamente la concurrencia de un *hecho externo+ (v.gr.: embargo general de bienes) que, según el propio Proyecto, es revelador de esa situación de crisis (art. 2.4). Mientras que, de un lado, se estimula al acreedor con el reconocimiento de un privilegio (y también con el acceso a la administración judicial: art. 26.1-31), se introduce, de otro, un factor de signo contrario: la amenaza de las costas, que, a buen seguro tendrá suficiente poder disuasorio de la acción crediticia.

2. LA TÉCNICA LEGISLATIVA.

2.1. CONSIDERACIÓN GENERAL..

Si del plano de la política legislativa se desciende al más humilde - y prosaico - de la técnica legislativa, se aprecian igualmente algunos defectos que interesaría corregir. La extraordinaria extensión de algunos artículos (entre otros, arts. 5, 9, 20, 26, 39, 47, 83 y 176), las muy frecuentes remisiones internas²⁰ y externas (como, por ejemplo, al Código civil [v. art. 53], al Código de comercio [v. art. 92.2-11], a la Ley de Enjuiciamiento civil [v. arts. 7-11, 69, 76, 148, 176 y 195], a la Ley de Arbitraje [v. art. 52], al Estatuto de los Trabajadores [v. art. 65] a la Ley de Procedimiento Laboral [v. art. 184]) o a la Ley Orgánica para la reforma concursal [v. art. 40]) y, en fin, la oscuridad de algunas expresiones utilizadas (v.gr.: art. 134.2) son algunos de los que

²⁰ Cfr. arts. 4, 9, 11, 12, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 33, 37, 39, 43, 51, 53, 55, 57, 61, 63, 69, 73, 74, 76, 84, 85, 90, 91, 95, 100, 104, 108, 110, 113, 114, 118, 128, 130, 131, 132, 133, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 151, 154, 155, 158, 167, 169, 177, 179, 180, 181, 191, 192, 194, 201, 206, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226 y 227).

deben ser mencionados. En ocasiones, estos defectos de técnica legislativa resultan particularmente llamativos. Así sucede con la remisión en el texto articulado a algunas de las Disposiciones adicionales del propio Proyecto de Ley (v. art. 48) o la falta de precisión en aspectos fundamentales (como al establecer, respecto de los Grupos de sociedades, el ámbito de las personas especialmente relacionadas con el concursado que sea persona jurídica: v. art. 92.2-10 y 30). Por supuesto, todos estos defectos deberán corregirse durante la tramitación parlamentaria.

2.2. LA TERMINOLOGÍA: *CONCURSO DE ACREEDORES+ Y *ADMINISTRADORES JUDICIALES+.

También en relación con la técnica jurídica seguida es menester reconsiderar la *terminología* utilizada en algunos aspectos muy significativos. Así, el propio nombre de *concurso de acreedores+ para referirse al procedimiento. Sin duda alguna, se trata de una denominación plenamente adecuada a la naturaleza de ese procedimiento concursal, que cuenta, además, con el reconocimiento histórico y dogmático, como reconoce la Exposición de Motivos. Sin embargo, es importante tener en cuenta los efectos que este término puede tener en la realidad práctica. No es lo mismo afirmar que una determinada sociedad (mercantil) se encuentre en *suspensión de pagos+ - que es un procedimiento que, por la propia experiencia colectiva, genera expectativas de recuperación empresarial - que decir que esa sociedad se encuentra en *concurso de acreedores+ (aunque la situación de insolvencia pueda resolverse, dentro de la primera fase, a través de un convenio abreviado). En este sentido, la reforma legislativa debería valorar el negativo *impacto+ que la terminología utilizada por la Ley pudiera producir en la realidad práctica. Y, por ello, aún manteniendo el nombre de *Ley Concursal+, quizá debiera ensayarse la posibilidad de que la primera fase del procedimiento pase a denominarse *suspensión de pagos+ y la segunda fase (o de liquidación) pase a denominarse *quiebra+, ya que estos términos reflejan, con suficiente precisión, el sentido de esas dos fases entrelazadas que configuran el Proyecto de Ley. Por supuesto, si el deudor común solicitara la apertura de la liquidación con la solicitud misma de concurso voluntario (art. 141.1-11), el procedimiento debería abrirse como quiebra directa; y lo mismo sucedería en los demás casos en los que la apertura de la liquidación tiene lugar antes de la aprobación de la lista de acreedores y del inventario de la masa activa. Ciertamente, esta modificación terminológica que se propone debería realizarse con especial cuidado, ya que exigiría la modificación de la práctica totalidad del articulado; pero parece necesario extremar la prudencia para que la introducción de una terminología tradicional, que la práctica conecta al fenómeno de las insolvencias irreversibles, no comprometa - al menos, en los años inmediatamente posteriores a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley - la comprensión de esa nueva normativa.

Con independencia de esta consideración, no parece afortunada la terminología que se utiliza para referirse al órgano de intervención o de sustitución del

deudor al frente del patrimonio concursal. Los actuales interventores y síndicos pasan a denominarse *administradores judiciales*, quizá por el doble influjo de la *Insolvenzordnung* alemana de 1994 (*Insolvenzverwalter*) y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, que, como bien es sabido, al tratar de la ejecución forzosa, regula la **administración judicial** en caso de embargo de **empresa** o de **grupo de empresas** (y en algunos otros supuestos: v. art. 630 L.E.C.). Sin embargo, esta terminología resulta inadecuada por las dos siguientes razones: la primera, porque los **administradores judiciales** nombrados en un concurso de acreedores no siempre **administran**, sino que, en muchas ocasiones, se limitan a **intervenir** las operaciones del deudor (art. 20.1-21, en relación con art. 39): los llamados **administradores judiciales** sólo administran en caso de que el deudor persona natural o los administradores de la persona jurídica deudora hayan sido **suspendidos** en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio. Si no hay *sustitución*, no hay administración judicial. Aún más; la regla es que, en todo concurso voluntario, el deudor conserve las facultades de administración y disposición sobre el propio patrimonio, actuando los llamados *administradores judiciales* como simples interventores. Con mayor acierto, la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal** de 1995 utilizaba la doble terminología de **síndicos** y de **interventores** para referirse a esta doble posibilidad (art. 17.1-20 en relación con art. 46 y con arts. 29 a 45).

La segunda razón para esta crítica terminológica estriba en el hecho de que las personas que entren en relación con esos **administradores judiciales** no pueden conocer, por el simple nombre de éstos, si han sustituido al deudor al frente del patrimonio o si, por el contrario, se limitan a completar la capacidad de dicho deudor común. Será necesario que consulten los Registros públicos en los que se haya procedido a la práctica de las correspondientes inscripciones, salvo que se trate de acreedores personados. De ahí que, siguiendo el criterio de la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal** de 1995, se recomiende sustituir esa terminología, de modo tal que esos **administradores judiciales** pasen a ser designados por la Ley como **interventores** o como **síndicos**, según que exista **intervención** o **suspensión**.

2.3. LA FALTA DE COORDINACIÓN INTERNA Y EXTERNA.

En fin, dentro de estas consideraciones generales sobre la técnica del Proyecto de Ley, es necesario destacar la *falta de coordinación* interna y externa que se aprecia en el articulado.

2.3.1. Por lo que se refiere a la *falta de coordinación interna*, resultan muy llamativas las contradicciones en que incurre el Proyecto de Ley. Así, por citar alguna de ellas, se hace cesar a los **administradores judiciales** desde el momento de eficacia del convenio (art. 132.2) y, no obstante este cese, se establece que dichos

*administradores judiciales+ tienen que desarrollar con posterioridad una función tan importante como es emitir informe acerca de la calificación del concurso (art. 169), siendo procedente la apertura de la sección de calificación no sólo en los casos de liquidación, sino cuando se apruebe un convenio con determinado contenido (art. 167.1).

Al lado de las contradicciones, también hay que hacer referencia a otros aspectos que igualmente denotan esa denunciada falta de coordinación. Por ejemplo, una lectura detenida del texto articulado pone manifiesto que la parte relativa a la propuesta anticipada de convenio se ha introducido cuando ya estaba redactado el Capítulo correspondiente, sin tener en cuenta la necesidad de modificar ese texto previo para evitar lagunas y para evitar incoherencias. De una parte, algunas de las normas dedicadas a la aceptación de la propuesta de convenio por los acreedores consideran exclusivamente una de las formas posibles de aceptación: la emisión del voto en Junta de acreedores (así, arts. 121, 122 y 124), cuando, en realidad, debieran ser normas comunes al voto y a la adhesión escrita; y, de otra parte, no se ha previsto la oposición a la aprobación judicial del convenio anticipado (art. 108), a pesar de que algunas de las causas de oposición (v.gr.: adhesión por parte de quienes no fueran titulares legítimos de los créditos, mayorías obtenidas mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios; inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio; art. 127.1) son comunes a la tramitación ordinaria y a la tramitación anticipada.

2.3.2.. A pesar del elevado número de Disposiciones finales dedicadas a la reforma de otras Leyes, permanecen algunos significativos problemas de *falta de coordinación externa*. Entre ellos, destaca el de la coordinación entre el Derecho concursal y el Derecho de sociedades (de capital) en el particular relativo a las pérdidas. Si no se quiere entrar en esta delicada materia, al menos debería solucionarse, mediante la nueva redacción de las normas sobre responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en caso de pérdida de más de la mitad del capital social (arts. 262.5 L.S.A. y 105.5 L.S.R.L.), el problema de si dicha responsabilidad es exigible cuando la sociedad hubiera solicitado, en tiempo oportuno, la declaración judicial del estado legal de suspensión de pagos o la declaración judicial de quiebra, o, por seguir el sistema y la terminología del Proyecto, cuando la sociedad hubiera solicitado, en tiempo oportuno, la declaración judicial del concurso de acreedores.

- III -

LOS PROBLEMAS ESENCIALES DE LA REFORMA CONCURSAL

Tras estas consideraciones relativas a la política y a la técnica del Proyecto de Ley Concursal, interesa destacar aquellos problemas esenciales de la reforma, es

decir, aquellas cuestiones especialmente polémicas a la hora de configurar la legislación sobre insolvencia del deudor común. Esos problemas básicos son el problema de la prevención del concurso, el problema de la apertura oportuna del procedimiento concursal, el problema de la profesionalización de los órganos, el problema de los privilegios y el problema de la autonomía privada en materia de convenio.

1. EL PROBLEMA DE LA PREVENCIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES.

1.1._ LA FALTA DE MEDIDAS LEGALES DE PREVENCIÓN DE LA INSOLVENCIA.

1.1.1. En el Proyecto de Ley Concursal no se contiene medida alguna sobre la prevención de la insolvencia. Es ésta una materia por completo ajena al Derecho proyectado, el cual se limita a regular el *concurso de acreedores+. En este sentido, llama poderosamente la atención el hecho de que no se hayan tenido en cuenta las múltiples propuestas prelegislativas que, para la prevención de la crisis, se han formulado en algunos de los Ordenamientos jurídicos más significativos, así como tampoco aquellas normas que se han introducido en algunos Derechos con esta específica finalidad. En general, estas medidas tratan de ofrecer a los acreedores, potenciales o reales, una información oportuna y fiable sobre la situación económica del deudor. La mejor prevención de la insolvencia es la *prevención por la información+.

En el Derecho español, es necesario, en primer lugar, ampliar la información al mercado de la situación económica y financiera de las personas que operan en dicho mercado. Así, resulta indispensable ampliar el contenido de la memoria, como documento que integra las cuentas anuales (art. 200 L.S.A., cuyas indicaciones sexta y séptima deberían ser más detalladas), exigiendo que contengan, entre otras menciones, una detallada exposición de la situación fiscal del deudor y del cumplimiento de las obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social. En el mismo sentido, debería ampliarse también, en ciertos casos, el contenido del informe de gestión y del informe de auditoría: exigiendo un pronunciamiento expreso sobre la capacidad de la sociedad para continuar como *empresa en funcionamiento+.

En esta misma línea de ampliación de la información, podría considerarse la posibilidad de que la Central de Información de Riesgos del Banco de España no sólo se potenciara en cuanto al contenido de información, sino que, *en determinadas circunstancias*, se abriera a quienes acrediten interés legítimo (pasando quizá a constituir una Sección del Registro mercantil central), a fin de que cualquier interesado pudiera conocer en cualquier momento los créditos y préstamos concedidos por entidades financieras a las personas con las que han contratado o

pretendan contratar. En la actualidad, esta Central tan sólo suministra esa información a las propias entidades de crédito, las cuales, cuando así lo estiman oportuno, para conceder un crédito o un préstamo a un determinado cliente, exigen que éste les autorice a solicitar información sobre el endeudamiento bancario global que tuviere. Y algo semejante pudiera establecerse respecto al conocimiento de la situación de ese deudor frente a la Hacienda Pública y a la Tesorería General de la Seguridad Social por los acreedores (reales o potenciales) interesados, información que, en la actualidad, sólo se facilita en casos muy concretos. Es evidente que estas medidas - y otras que pudieran igualmente introducirse en el Derecho español - tendrían que adoptarse con las cautelas necesarias, estableciendo, de modo concreto, los casos en los que pueden traspasarse los límites de la *privacidad+ de determinados datos.

Es necesario, en segundo lugar, reforzar los mecanismos coercitivos para la obtención de la información. Así, en el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, se aprecia el alto grado de ineficacia del deber de manifestación de bienes (art. 589 L.E.C.). Ciertamente que la negativa o - lo que es más frecuente - el mero silencio del requerido para manifestar bienes pudiera constituir, en algunos casos, un delito de desobediencia judicial (art. 410.1 C.P.); pero, no es menos cierto que la tipificación de ese delito es insuficiente para reprimir las conductas más frecuentes.

Es necesario, en tercer lugar, arbitrar medidas para que esa información sea oportuna, y no tardía. Así, entre otras modificaciones legales se propone reducir el plazo de formulación de las cuentas anuales de las sociedades de capital; de los actuales tres meses (art. 171 L.S.A.) se podría pasar a dos meses, tiempo más que suficiente para una empresa moderna, que lleva regularmente la contabilidad; y se propone igualmente reducir el plazo de depósito de las cuentas (v. art. 218 L.S.A.), el cual debería efectuarse dentro de los siete días siguientes a la fecha en la que la aprobación tenga lugar (sin perjuicio de que, si la Junta General de socios no aprueba dichas cuentas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio anterior, tengan que depositarse las cuentas formuladas, aunque no estén aprobadas).

1.1.2. Pero la *prevención por la información+ no es suficiente. Al lado de ella, el Derecho español debería contar con mecanismos de *alerta+²¹. Ya hemos hecho

²¹ Entre los Derechos europeos, quizá el que ha desarrollado más ampliamente mecanismos de prevención de las dificultades mediante la información y mecanismos de alerta sea la legislación francesa. El lector interesado puede consultar cualquiera de las obras generales que abordan esta materia: v. Y. GUYON, *Droit des affaires*, II, 80 ed., París [Economica], 2001, pags. 39 a 69; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 40 ed., París [Montchrestien], 2001, pags. 59 a 109. Sin duda alguna, el Derecho francés, ya desde hace decenios, se ha esforzado por construir el denominado *Derecho de

referencia a que, en ciertos casos, el auditor de cuentas tendría que pronunciarse sobre la capacidad de la sociedad para continuar como *empresa en funcionamiento+. Un informe de auditoría en el que se hicieran constar dudas razonables acerca de la posibilidad de que la sociedad (mercantil) continúe activa tiene un indudable valor de *alerta interna+, que, como consecuencia del depósito de las cuentas y del propio informe, puede adquirir la condición de *alerta externa+. Sin embargo, sería necesario introducir algunos otros mecanismos que cumplan la misma función, utilizando, con esta específica finalidad, la información que pudiera resultar de los protestos, de las ejecuciones, judiciales y extrajudiciales, e, incluso, de algunas de las demandas que pudieran presentarse contra el deudor.

1.2. LA POTENCIACIÓN DE LOS *CONVENIOS EXTRAJUDICIALES PRECONCURSALES+.

1.2.1. Con esta misma finalidad preventiva, deberían potenciarse los convenios extrajudiciales como *soluciones privadas+ de las situaciones de *preinsolvencia+. Y es que, los procedimientos concursales son instrumentos complejos y costosos de resolución de las crisis empresariales, aunque resulten inevitables cuando exista insolvencia. Por ello, parece razonable pensar que si la situación económica no es tan grave podrían evitarse permitiendo al deudor en dificultades alcanzar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores.

Esta posibilidad se ha articulado en algunas de las recientes reformas de la legislación concursal. Ya era ésta, en efecto, una de las características de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ elaborada en el año de 1979 por el Colegio de Abogados de Barcelona. En la Exposición de Motivos de esta Propuesta privada se hacía referencia a la necesidad de establecer una **regulación de un convenio extrajudicial, que produzca sus efectos en el ámbito del derecho privado, obligando incluso a los acreedores que no lo hayan suscrito siempre que no excedan de la quinta parte del total pasivo+*. Se señalaba que, si se generalizasen estos convenios, podrían resolverse con economía y celeridad gran número de situaciones de insolvencia.

Y esta es también una de las ideas básicas de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995, que, bajo el nombre de

las empresas en dificultad+, del que el Derecho concursal sería, en rigor, sólo una parte. En este sentido, y aunque escrita bajo la vigencia del Derecho precedente, sigue teniendo valor la clásica monografía de J. Ph. HAEHL, *Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté*, Paris [Librairies Techniques], 1981.

*suspensión de pagos+, configuraba un procedimiento, que se tramitaba básicamente ante el Registrador mercantil, muy distinto del que, en el Derecho vigente, recibe esa denominación (arts. 270 a 298). La Exposición de Motivos de la Propuesta se refería sólo a algunas de las características de la previsión:

**Concebida la suspensión de pagos con alto grado de desjudicialización, a este auténtico beneficio sólo pueden acogerse aquellos deudores que todavía no hayan incumplido las obligaciones contraídas y aquellos cuyos incumplimientos no sean globalmente significativos+.*

En realidad, la característica fundamental de esa *suspensión de pagos+ era el alto grado de *merecimiento* exigido al deudor, en quien debían concurrir muy rigurosos requisitos: que su activo real fuese manifiestamente superior a su pasivo exigible y así lo acreditase un auditor de cuentas; que estuviese al corriente en el pago de los tributos y de las cuotas de la Seguridad Social; que sus obligaciones vencidas no llevasen pendientes de pago más de tres meses ni superasen el cinco por ciento del total pasivo; que no hubiese sido condenado por delito contra el patrimonio o contra el orden socio-económico o por falsedad documental; que en los tres años anteriores a la solicitud estuviese inscrito en el Registro mercantil, hubiese cumplido sus deberes contables, de sometimiento a auditoría de sus cuentas anuales y de depósito de las cuentas en el Registro mercantil y no se hubiese constituido en estado de suspensión de pagos ni declarado en concurso, y, en fin, que acompañase al acta notarial la propuesta de convenio - que debía ser de pago íntegro en un plazo máximo de tres años -, un plan de continuación (arts. 271 y 274) y una larga lista de documentos (art. 272). Desde la publicación en el Boletín Oficial del Registro mercantil de la (solicitud de) suspensión de pagos (una vez calificada por el Registrador mercantil), ningún acreedor, ordinario o legalmente postergado (o subordinado), podía iniciar ejecuciones por deudas anteriores, y las que se hubieren iniciado ya quedaban en suspenso (art. 283) durante el plazo de dos meses, período dentro del cual los acreedores podía adherirse a la propuesta de convenio presentada por el deudor (art. 284). De este modo, se podía conseguir un *convenio extrajudicial+. En realidad, la intervención del Juez era mínima. Una vez calificada la solicitud por el Registrador mercantil, comunicaba éste al Juez competente para declarar el concurso la existencia de dicha solicitud; y el Juez asignaba a dicha suspensión de pagos un número de Autos, incorporando los documentos recibidos del Registrador mercantil (art. 277). Las funciones del Juez se limitaban a las eventuales impugnaciones que se presentasen para conseguir, por causas tasadas, el

sobreseimiento de la suspensión (art. 279) o para la modificación de la relación de acreedores (art. 280); al nombramiento de un interventor en el caso de que lo solicitasen acreedores que representasen, al menos, el cinco por ciento del pasivo (art. 281); a la aprobación judicial del convenio y, en su caso, a conocer de la oposición a dicha aprobación (art. 289); y, en fin, a declarar el concurso de acreedores si la propuesta de convenio no hubiese alcanzado las adhesiones suficientes (art. 288.2).

Algunas de las características de este *procedimiento+ (*presupuesto objetivo+: art. 271.1; declaración automática de concurso de acreedores en caso de adhesiones insuficientes: art. 288.2) fueron duramente criticadas. Pero, con independencia de ello, es de lamentar que el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000 y, ahora, el Proyecto de Ley hayan prescindido de ésta o de cualquier otra solución preconcursal. Esta decisión de política legislativa presenta el inconveniente de que los *convenios amistosos preconcursales+, que, evidentemente, podrán celebrarse entre deudores y acreedores, queden totalmente entregados al juego de la autonomía privada, y, lo que es más importante, sometidos a la incertidumbre de los efectos que, sobre esta clase de convenios, pudiera tener una posterior declaración de concurso del deudor común.

1.2.2. En el caso de que se decidiera introducir en el Proyecto de Ley Concursal durante la tramitación parlamentaria un Título dedicado a estos *convenios amistosos+ (o preparar una Ley específica sobre los mismos), los modelos a seguir pueden ser muy variados. En realidad, en un plano abstracto, se puede distinguir entre los *modelos generales+, caracterizados por la participación de toda clase de acreedores en dichos *convenios amistosos+, y *modelos especiales+, en los que los *convenios extrajudiciales+ tienen como partes al deudor común y a los *acreedores profesionales+, esto es, a las entidades de crédito. Entre los primeros, quizá el que ha merecido mayor atención en los últimos años es el *règlement amiable* del Derecho francés (ahora regulado por los artículos L.611-2 a 611-6 del Código de comercio), que consiste, esencialmente, en un sistema abierto a las *entreprises avec difficultés*, siempre que esas dificultades sean susceptibles de comprometer la continuidad de una explotación económica. No interesa ahora exponer las líneas generales de esta *procedure*. Interesa tan sólo llamar la atención sobre las posibilidades que ofrece ese modelo, el cual, sin embargo, tendría que ser completado con elementos procedentes de otros sistemas. En todo caso, las funciones que en el Derecho francés se atribuyen al Presidente del Tribunal de Comercio quizá pudieran atribuirse, en el Derecho español, al Presidente de la Cámara de Comercio e Industria.

El muy limitado éxito que estos modelos legales están teniendo en la práctica quizá aconseje ensayar un modelo diferente, en el que los *convenios

extrajudiciales+ se conciban como acuerdos entre el deudor y los *financiadores de la empresa+. En este sentido, para posibilitar realmente estos convenios preconcursales, resultaría muy oportuno convertir en normas legales algunas de las *normas voluntarias de conducta+ de las entidades de crédito en caso de crisis empresarial, normas voluntarias que, en los últimos años, han ido apareciendo, con sustancial identidad, en algunos de los países europeos más significativos por iniciativa de las asociaciones bancarias nacionales. Así, por ejemplo, las contenidas en el *Codice di comportamento* aprobado por la Asociación Bancaria Italiana²². En este *Codice* se fijan los principios de conducta de los bancos y de los intermediarios financieros para facilitar la adopción de convenios que permitan superar *dificultades financieras reversibles+ de una *empresa+. Y, así, el banco que tenga noticias de esas dificultades puede convocar, con el consentimiento de la *empresa+ interesada (o del Grupo de empresas), una reunión con los demás bancos para tratar de encontrar una solución a esa situación de dificultad (art. 3). Los bancos que reciban la convocatoria están obligados a participar en la reunión (a través de representantes que tengan el *adecuado nivel+), a facilitar la información sobre la situación crediticia del deudor y las garantías que hubiera prestado, a mantener reserva acerca de la convocatoria y de la celebración del encuentro, a no utilizar la noticia de la convocatoria de la reunión para modificar la propia posición crediticia respecto de la empresa y a dar respuesta oportuna a las propuestas que se formulen (art. 4). Al mismo tiempo, se prevé la posibilidad de constituir un *comité restringido+ para estudiar la posibilidad de aprobar un *plan de reestructuración+ (art. 6). Sin perjuicio de que se considere muy positivo que los bancos y las cajas de ahorro españoles aprueben unas *normas de conducta+ semejantes, parece preferible que, partiendo de este modelo, se articulara por la Ley un *convenio preconcursal+ entre el deudor común y las entidades de crédito, estableciendo, como medida transitoria mientras, en un corto período de tiempo (uno o dos meses), se discute la posibilidad de que se apruebe ese *plan de reestructuración+, la prohibición de iniciar ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, contra el patrimonio del deudor y la prohibición de instar el concurso de éste.

2. EL PROBLEMA DE LA APERTURA OPORTUNA DEL CONCURSO DE ACREEDORES: EL PRESUPUESTO OBJETIVO.

En la doctrina científica contemporánea del Derecho concursal existe sustancial acuerdo acerca de la necesidad de que el concurso de acreedores sea declarado oportunamente. El problema del *tiempo+ de

²² El *Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare le crisi di impresa*, aprobado por la Asociación Bancaria Italiana, ha sido publicado en la revista *Giurisprudenza commerciale*, 27 [2000], I, pags, 12 a 15.

apertura del procedimiento concursal (*timing problem+) constituye preocupación constante de quienes, desde los más distintos ámbitos, se ocupan de la reforma del Derecho de la insolvencia. La formulación de este problema es muy simple: el concurso llega tarde a la situación de insuficiencia del patrimonio del deudor y, en ocasiones, tan tarde que el patrimonio del deudor está ya vacío, lo que impide al Derecho concursal cumplir la función esencial de satisfacción de los acreedores y reduce considerablemente las expectativas de conservación de las empresas en crisis. Los costes de todo género que supone el juicio universal pierden justificación si el patrimonio del deudor común es tan reducido que no puede ofrecer un grado de satisfacción aceptable a la colectividad de los acreedores ordinarios. Como se ha señalado con acierto, el concurso de acreedores debe ser un instrumento técnico para poder curar enfermos, y no para enterrar cadáveres. Se comprenderá perfectamente que el problema del desfase temporal en la apertura del concurso sea uno de los más graves del Derecho concursal moderno.

Para tratar de solucionarlo, se propugnan distintos medios, unos directos (la modificación del presupuesto objetivo) y otros indirectos (como, por ejemplo, el privilegio del acreedor instante). El medio directo más evidente para la solución del problema del desfase temporal es el establecimiento de un adecuado presupuesto objetivo del concurso de acreedores. En este sentido, la solución no está en inclinarse, sin más, por una de las dos tesis que enfrentan a la doctrina española actual en torno al presupuesto objetivo de la quiebra (tesis del desbalance y tesis del sobreseimiento). En ambos casos, se trata de construcciones sobre un Derecho arcaico que conduce inevitablemente a la insatisfacción material de los acreedores. Ni la tesis de la insolvencia o del desbalance, que considera como único presupuesto objetivo de la quiebra la insuficiencia del patrimonio del deudor para satisfacer sus obligaciones, ni la tesis del sobreseimiento general en el cumplimiento de las obligaciones, que atiende únicamente al *hecho externo+ de que el deudor no haga frente puntualmente a las obligaciones contraídas (ni, en fin, las tesis mixtas, que combinan elemento de una y otra), pueden resolver el problema, porque, como enseña la realidad, sólo permiten la apertura del procedimiento concursal cuando la situación es absolutamente desesperada, siendo demasiado frecuentes los casos en los que no existe masa activa de clase alguna que repartir entre los acreedores.

Para comprender adecuadamente la solución del problema es necesario constatar que el acreedor se encuentra en una situación de

asimetría de información: mientras que el deudor conoce perfectamente el estado de sus finanzas y a cuántos acreedores ha dejado de pagar, el acreedor no suele poseer información fiable sobre el estado financiero del deudor ni tiene medios de saber si el deudor está pagando o no a los demás acreedores. Por esta razón, cuando un acreedor dispone de los medios de prueba suficientes para solicitar, con posibilidades de éxito, la declaración de concurso, la insolvencia del deudor suele ser ya notoria, absoluta e irreversible. La necesidad de anticipar la apertura del concurso requiere, pues, un presupuesto objetivo más amplio que el desbalance o la cesación en los pagos.

Sin embargo, la solución que contiene para esta crucial cuestión el Proyecto de Ley es altamente insatisfactoria. En realidad, más allá de las fórmulas que se utilizan, se aprecia en el texto articulado que existen tres presupuestos distintos para la declaración judicial de concurso: en el caso del concurso voluntario, presupuesto es tanto la *insolvencia* (art. 2.1), definida como aquel estado en que el deudor no puede cumplir las obligaciones contraídas (art. 2.2), como la *amenaza de insolvencia* o, si se prefiere, la inminencia de la insolvencia (art. 2.3); y en el caso del concurso necesario, el presupuesto objetivo es una *insolvencia cualificada* o particularmente grave, es decir, una insolvencia en la que, además de esa situación, debe haberse producido un *hecho externo+ de extraordinaria gravedad, como, por ejemplo, la inexistencia de bienes libres para el pago, al tener el deudor embargado todo el patrimonio, el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones o *sobreseimientos sectoriales+ (art. 2.4), que se describen siguiendo la pauta del *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983. Repárese en que, cuando la solicitud es formulada por un acreedor, no es suficiente con acreditar la insolvencia, sino que debe acreditarse por el solicitante la existencia de uno de estos *hechos externos+.

Por lo que se refiere a la definición de la insolvencia se echan de menos algunas importantes precisiones. La definición que contiene el Anteproyecto quizá sea demasiado genérica. En lugar de afirmar que se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir sus obligaciones (art. 2.2), sería preferible que se precisara que se encuentra en tal estado el deudor que no puede cumplir *regular y puntualmente* sus obligaciones *exigibles*²³. Del mismo modo, se echa de menos una definición del estado de insolvencia inminente (como, por el contrario, contiene el Derecho alemán: ' 18).

²³ Respecto del requisito de la exigibilidad, v. ' 17.2 *Insolvenzordnung* alemana.

Con todo, los principales problemas giran en torno a la configuración del *presupuesto objetivo+ en caso de concurso necesario. La mera lectura de la única norma que el Proyecto de Ley dedica a esta delicada materia (art. 4.2), pone de manifiesto que los autores de este trabajo prelegislativo se han inspirado intensamente (aunque con alguna diferencia significativa) en la solución que contenía el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1983, y no en la mucho más técnica, y más adecuada, solución de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995; y pone de manifiesto, además, que el modelo tomado como referencia se ha utilizado parcialmente, eliminando elementos indispensables para la coherencia del sistema.

En el Anteproyecto de 1983 se pretendió formular un nuevo presupuesto objetivo, el *estado de crisis económica+, concepto manifiestamente abstracto, sin tradición alguna en el Derecho concursal español, pero que intentaba conseguir que la apertura del juicio universal tuviera lugar oportunamente. La Exposición de Motivos del Anteproyecto pretendía justificar **el cambio que se introduce en la concepción tradicional del presupuesto objetivo de la declaración+ en la imperiosa necesidad de anticipar en el tiempo la apertura judicial del procedimiento+, de modo que se abandona la dialéctica de la insolvencia y de la iliquidez, y coloca como centro de gravedad la situación de crisis económica, es decir, aquel estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos+* (art. 9). Se trataba, en definitiva, de permitir la apertura del concurso ante situaciones económicas en las que no existiese aún insolvencia del patrimonio del deudor o sobreseimiento generalizado de sus obligaciones, partiendo de la base de que la exigencia de insolvencia o de sobreseimiento reduciría considerablemente las posibilidades de viabilidad de las empresas. Para concretar el concepto, a esa cláusula general se añadían, con carácter ejemplificativo, una serie de supuestos o hechos de crisis: el sobreseimiento general o sectorial (entendiendo por tal aquel que afectase de una manera general a algunos de los supuestos que la norma señalaba: obligaciones tributarias o cuotas de la seguridad social o rentas de los locales de negocio en donde se realice la actividad principal, correspondientes a la última anualidad vencida; salarios correspondientes a las dos últimas mensualidades vencidas; prestaciones pactadas con los titulares de obligaciones, transcurrido más de un mes desde el respectivo vencimiento; prestaciones de servicio de caja específicas de las entidades de crédito, e indemnizaciones debidas por las entidades aseguradoras a asegurados o beneficiarios); la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que

afectasen de una manera general al patrimonio del deudor; el cierre del último balance con activo realizable inferior al pasivo exigible; y, en fin, la desaparición injustificada del deudor o el abandono de sus funciones por parte de los administradores de una persona jurídica deudora, y, finalmente, el abandono, el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor²⁴.

La *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 trataba de alcanzar el mismo objetivo partiendo del concepto de insolvencia y facilitando al acreedor la prueba de esa insolvencia, que se definía como el estado en el que el deudor, *por insuficiencia de bienes propios o por falta de crédito, se encuentra en la imposibilidad de cumplir puntualmente sus obligaciones+ (art. 2.2). Esta definición era similar a la del *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência* portugués, de 1993 (art. 3), aunque con una significativa diferencia: mientras el Derecho portugués establece como presupuesto objetivo la situación de insolvencia, caracterizada por la *insuficiencia de medios propios y por la falta de crédito+, la Propuesta sustituía la conjunción copulativa por la disyuntiva, cambiando así, en el sentido más favorable para el acreedor, la configuración del presupuesto objetivo de la declaración judicial del concurso de acreedores. De manera similar, el Derecho inglés, desde la *Insolvency Act* de 1986, define la *inability to pay debts* como una incapacidad de satisfacer las deudas conforme éstas vencen (S. 123 (1) (e)), o, alternativamente, como una situación de déficit patrimonial (S. 123 (2)).

Esa amplia definición del concepto de insolvencia en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 se completaba con una serie de presunciones: se presumía la insuficiencia de medios propios en el caso de que existan embargos por ejecuciones pendientes que afecten a la totalidad o a la mayor parte del patrimonio del deudor, y, lo que es más importante, se presumía la falta de crédito cuando el acreedor instante fuera titular de uno o más créditos que hubieran vencido, al menos, tres meses antes de la presentación de solicitud de concurso (art. 3), previsión que guardaba semejanza con la regla del Derecho inglés (S. 123.1) según la cual se

²⁴ Cfr. A. ROJO, *El estado de crisis económica+, en AA.VV., *La reforma del Derecho de quiebra (Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español)*, Madrid [Civitas], 1982, pags. 121 a 169, en particular, pags. 154 a 169.

considera que una sociedad es *unable to pay its debts* si un acreedor al que se debe una cantidad superior a 750 libras esterlinas ha solicitado por escrito su pago y la sociedad deudora no ha procedido a dicho pago o al afianzamiento de la cantidad debida en el plazo de tres semanas.

La **Propuesta** partía de la evidencia de que el acreedor - como ya hemos señalado - no solo carece, por regla general, de información fidedigna acerca de la situación patrimonial del deudor, sino que no tiene medios para conocer si ese deudor está pagando o no a los demás acreedores. En la práctica, de lo único que tiene realmente constancia un acreedor ordinario es de que no cobra su crédito. Partiendo de esta constatación, la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal** de 1995 establecía que, para solicitar el concurso, el acreedor tenía que probar, simplemente, un incumplimiento duradero del deudor, sin tener que aventurarse en la tarea - larga, costosa y, a veces, imposible - de demostrar el desbalance patrimonial o el sobreseimiento general de los pagos. En esta solución no existía riesgo de someter a concurso a deudores que no fuera auténticamente insolventes, porque la presunción podía ser desvirtuada por el deudor en esa **fase previa** a la declaración judicial.

Pues bien, si se mantuviera la solución que figura en el Proyecto de Ley, los concursos necesarios serían altamente excepcionales, y, además, en la mayor parte de los casos, se trataría de concursos que habría de clausurar por falta de masa activa. Si se utilizase la terminología del Derecho vigente, cabría afirmar que el Proyecto, en lugar de reconocer legitimación a los acreedores para instar la solicitud de suspensión de pagos del deudor común, dificulta la acción crediticia para conseguir la declaración judicial de quiebra necesaria. Con la solución contenida en el Proyecto, el Derecho concursal español difícilmente podría cumplir los fines institucionales que le son propios. Por estas razones, y dada la extraordinaria importancia del tema, sería muy recomendable la profunda revisión de la configuración técnica del presupuesto objetivo. Frente al modelo del **Anteproyecto de Ley Concursal** de 1983 - que, incluso, se incorpora deficientemente eliminando la cláusula general -, se debería **reintroducir** el modelo de la **Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal** de 1995, para ofrecer una solución más adecuada al **problema del tiempo de apertura** del juicio universal.

3. EL PROBLEMA DE LA PROFESIONALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS.

3.1. LA PROFESIONALIZACIÓN DEL JUEZ.

El *Proyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+ se ocupa, entre otras materias, de la necesaria profesionalización del Juez. Esa profesionalización se pretende conseguir mediante la creación, dentro del orden jurisdiccional civil, de los denominados *Juzgados de lo Mercantil*. Se establece, en efecto, que, dentro de dicho orden, en cada provincia debe haber uno o varios Juzgados de lo Mercantil, con sede en la capital, si bien se autoriza también tanto la creación de Juzgados de esta clase pluriprovinciales e infraprovinciales (art. 21.4, que añade un nuevo artículo 86 bis a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Para ser consecuente con esta especialización, el Proyecto de Ley Orgánica establece que los recursos contra las resoluciones dictadas en primera instancia por estos Juzgados serán conocidos por secciones especializadas de la correspondiente Audiencia Provincial (art. 21.3).

A los denominados Jueces de lo mercantil se atribuye el conocimiento de los concursos de acreedores, incluidas algunas materias conexas, y, además, el conocimiento de las siguientes materias:

**a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad industrial y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que, dentro de este orden jurisdiccional, se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.*

b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo.

d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.+

3.1.1. La creación de los Juzgados de lo Mercantil responde a la muy fundada aspiración de los profesionales del Derecho de contar con Jueces especializados para conocer determinadas materias y, muy en particular, de los procedimientos concursales. Ya el *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se crean determinados órganos judiciales+, elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, de 31 de mayo de 1993, atribuía a los Juzgados de Primera Instancia de la capital de cada provincia el conocimiento de los procedimientos concursales, así como de ciertas materias civiles (condiciones generales de la contratación; responsabilidad civil del fabricante por daños causados por productos defectuosos) y

mercantiles (determinadas cuestiones societarias; cuestiones relativas a la competencia desleal y a la publicidad; propiedad industrial; y acciones de resarcimiento de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 13 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia). Los cambios de personas de los responsables del Ministerio de Justicia afectaron a esta interesante iniciativa. En 1996, con el cambio de signo político del Gobierno de la nación, el tema de la especialización judicial en materia concursal y mercantil desapareció por completo del horizonte. Aún más; cuando, a comienzos de 1997, la Sección especial inició los trabajos que habrían de culminar en el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000, la única *recomendación+ recibida del Ministerio de Justicia fue, precisamente, la de que no se crearan Juzgados especializados. No estará de más señalar que, en el seno de dicha Sección especial, gozaba de unanimidad la opinión contraria; y de ahí que en el *Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+ de 2000 (siguiendo uno de los denominados *criterios básicos+ comunicados a la Sección de Derecho mercantil por el anterior Ministro de Justicia) se estableció que los Jueces de primera instancia con sede en la capital de la provincia tenían jurisdicción sobre todo el territorio provincial en lo referente a los procedimientos concursales (art. 2).

Esta solución no garantizaba la efectiva y real especialización de Jueces y Magistrados. A los Jueces de la capital de cada provincia, además del conocimiento de las materias propias de la jurisdicción civil, se atribuía el conocimiento de los concursos de acreedores. Sólo en aquellas capitales de provincia en las que el número de concursos de acreedores fuera muy elevado podría conseguirse, por vía de reparto, una efectiva especialización. Por esta razón, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia procedió a modificar el *Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+ en un doble sentido: en primer lugar, creaba en las capitales de provincia Juzgados de Primera Instancia para que conociera, única y exclusivamente, de determinadas materias; y, en segundo lugar, atribuía a estos Juzgados no sólo la competencia para conocer de los concursos de acreedores (incluidas las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirigieran contra el concursado y las acciones sociales que tuvieran por objeto la extinción, la modificación o la suspensión colectivas de los contratos de trabajo, como ya figuraba en el Anteproyecto), sino también para conocer de otras materias. En la *selección+ del ámbito de *competencia objetiva+ de estos Juzgados de lo Mercantil influyó el Anteproyecto de 1993 y, sobre todo, la distribución de materias entre determinadas Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona.

3.1.2. La denominación con que se identifica a estos nuevos Juzgados es muy desafortunada. El Proyecto de Ley atribuye al conocimiento de esos Jueces de lo Mercantil sólo una parte de las materias mercantiles y, además, algunas materias civiles (condiciones generales, propiedad industrial y arbitraje en el Anteproyecto de 2001; y las mismas materias, salvo las incidencias o pretensiones que se promoviesen como consecuencia de la aplicación de la normativa en materia de

arbitraje, en el Proyecto de Ley). Los Jueces de lo Mercantil no son, pues, Jueces de todo el Derecho mercantil, y tampoco son sólo Jueces de materias mercantiles.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley trata de justificar la elección de materias realizada mediante un texto escasamente convincente:

La denominación de estos nuevos Juzgados - afirma - alude a la naturaleza predominante en las materias atribuidas a su conocimiento, no a una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil, siendo así que, ni se atribuyen en este momento inicial a los Juzgados de lo Mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles. De hecho, el criterio seguido para esta atribución, dentro del orden jurisdiccional civil, no responde a directrices dogmáticas preestablecidas, sino a un contraste pragmático de las experiencias que han adelantado en nuestra práctica judicial este proceso de especialización que ahora se generaliza. Se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando.

Del texto transcrito interesa destacar el *carácter provisional+ de la atribución de competencia, que se presenta como el comienzo de un proceso cuya meta final sería el conocimiento de toda la materia mercantil por estos Juzgados provinciales (o, en algunos casos, pluriprovinciales o infraprovinciales). Pero la terminología a la que se recurre, en tanto no tenga lugar esa *asunción plena+ de competencia objetiva, introduce una distinción entre el *Derecho mercantil sustantivo+ y el *Derecho mercantil procesal+ extraordinariamente peligrosa. En efecto, esta restricción de la *mercantilidad+ que se introduce en la Ley Orgánica del Poder Judicial a través de este *Proyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+ puede tener consecuencias muy negativas, en la medida en que puede reabrir las delicadísimas cuestiones que, cuando existía la jurisdicción especial mercantil, planteaba el concepto de *acto de comercio+ (y que explica - al menos, en parte - el Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868). De otro lado, y a pesar del texto incluido en la Exposición de Motivos, no es de excluir que pueda tener alguna incidencia, en la interpretación del concepto de *legislación mercantil+ que utiliza la Constitución de 1978 para atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre este sector del Ordenamiento jurídico. Por todas estas razones, sería muy recomendable que, en lugar de este erróneo *criterio objetivo+, seguido para la identificación de tales Juzgados, se recurriera a un *criterio territorial+: evitando incoherencias y posibles problemas, los que, en el Proyecto de Ley Orgánica se denominan

*Juzgados de lo Mercantil+ podrían denominarse, simplemente, *Juzgados Provinciales de Primera Instancia+.

3.1.3. En todo caso, cualquiera que sea la solución del problema terminológico, es necesario racionalizar y, al mismo tiempo, extender el ámbito de la competencia objetiva de estos Juzgados. En relación con la *racionalidad+, y, por citar únicamente un ejemplo, no se acierta a entender por qué razón se incluye en la enumeración de materias del nuevo orden jurisdiccional las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de Derecho marítimo, y no las que se promuevan al amparo de la normativa en materia de Derecho aéreo. En relación con la extensión del ámbito de la competencia objetiva, procede aumentar el catálogo de las materias competencia de los Jueces de lo Mercantil. En primer lugar, se considera muy oportuno que no sólo conozcan del Derecho societario, mercantil y cooperativo, sino también del civil, y ello tanto por la identidad de problemas existentes entre las sociedades mercantiles personalistas y las sociedades civiles, sino también porque, con frecuencia, lo que se discute es, precisamente, si la sociedad (en particular, es irregular) merece el calificativo de mercantil o de civil. En segundo lugar, se considera también muy conveniente que estos Juzgados conozcan de las compraventas y de las permutas mercantiles, así como de los contratos de distribución comercial y de los contratos de agencia. En particular, los conflictos sobre contratos de distribución están dando lugar, en la práctica, a soluciones jurisprudenciales de muy diverso alcance y contenido, que aconsejan sean conocidos por Juzgados especializados.

Con todo, la innovación más importante que debería introducirse en el Proyecto de Ley durante la tramitación parlamentaria es la relativa a la acumulación de acciones. Resulta imprescindible que estos Juzgados puedan conocer de cualquier acción que se acumule a las enumeradas, aunque la acumulada sea la principal. No debe ser, pues, la acción principal la que determine la competencia (a diferencia de lo establecido en el artículo 33.1-11 L.E.C.), sino el mero hecho de que, entre las acciones ejercitadas figure una que sea cualquiera de las enumeradas. En el caso de no reconocer esta *fuerza atractiva+ se producirían, de seguro, gravísimas perturbaciones en la práctica procesal. Piénsese, por ejemplo, en una simple acción civil de reclamación de cantidad dirigida contra una sociedad anónima o de responsabilidad limitada a la que se acumula una acción de responsabilidad por esa deuda social contra los administradores (art. 262.5 L.S.A.) y art. 105.5 L.S.R.L.), por no haber procedido a convocar Junta General para haber acordado la disolución de dicha sociedad a pesar de la existencia de pérdidas cualificadas. Para la primera acción serían competentes los Juzgados de Primera Instancia tradicionales; y, para la segunda, los que ahora se proyecta crear. Se exigiría un doble proceso, con aumento de coste y también de tiempo, por cuanto que la segunda acción, en rigor, solo debería ejercitarse cuando fuera firme la sentencia relativa a la primera.

3.2. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LOS *ADMINISTRADORES JUDICIALES+.

Además del tema de la profesionalización del Juez, es necesario prestar atención al *modelo+ de sindicatura o, si se prefiere utilizar la terminología del *Proyecto de Ley concursal+, al *modelo+ de *administración judicial+. Entre las distintas posibilidades (síndico funcionario, síndico profesional del tratamiento de la situaciones de crisis, síndico profesional no experto en estas específicas materias, o ausencia de requisitos respecto de la persona llamada a ejercer las funciones de administración de la masa), el Proyecto (siguiendo uno de los *criterios básicos+ al que se atuvo la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995: v. art. 29) opta por un sistema peculiar, en el que, al lado de un acreedor ordinario, son llamados a la sindicatura dos profesionales: uno jurídico y otro económico o contable. En realidad, se trata de un sistema que, si se exceptúa la presencia del acreedor, podríamos definir de *síndicos profesionales+ pero *no profesionalizados+ en la solución de las insolvencias. En efecto, se requiere que los administradores judiciales tengan determinadas profesiones (art. 26.1), pero, en un intento de evitar la concentración de nombramientos en las mismas personas, se prohíbe nombrar administradores judiciales a quienes hubieran sido designados para dicho cargo en dos concursos dentro de los dos últimos años (art. 27.2).

Para todo aquel que conozca la realidad española, resulta evidente que con esta solución se intenta evitar un doble riesgo: de un lado, el riesgo de que los futuros concursos de acreedores sean dominados por los actuales *profesionales+ de la quiebra, es decir, por ese círculo muy restringido de personas en el que, a pesar de todo, suelen recaer los nombramientos de interventores en las suspensiones de pagos y de comisarios, depositarios y síndicos (o, más exactamente, *representantes+ de los acreedores síndicos) en las quiebras; y, de otro lado, el riesgo de que la *administración judicial+ fuera *oligopolio+ de las grandes auditoras (como acontece en la práctica concursal en algunos países), bien directamente, bien a través de sociedades especializadas.

Como no podía ser de otro modo, la solución ha sido recibida con *división de opiniones+. Algunos consideran que se trata de una *transacción equilibrada+, que posibilita la presencia de distintas *sensibilidades+ en el seno de la sindicatura. Otros, por el contrario, propugnan el retorno al modelo de los interventores de la suspensión de pagos, de modo tal que sean dos auditores de cuentas, en unión de un acreedor, los miembros de la *administración judicial+²⁵. Y no faltan quienes propugnen que sea

²⁵ Algún miembro significativo del colectivo de auditores de cuentas ha llegado incluso a afirmar que, con la nueva configuración de la *administración judicial+, el Gobierno pretendía *expropiar* a los auditores de uno de los dos puestos en ese órgano concursal al que tenían legítimo derecho.

un único profesional, experto en la recuperación y en la liquidación de *empresas+, el que ejerza las tareas legalmente atribuidas a ese órgano concursal.

Con todo, partiendo de que esta *solución tripartita+ consiga mantenerse²⁶, se sugiere la introducción de algunas modificaciones, dirigidas precisamente a la obtención de la finalidad que, con suficiente claridad, emerge de los artículos contenidos en el Título II del Proyecto de Ley. Así, en primer lugar, se considera oportuno que, además del ejercicio de la profesión durante un cierto tiempo, como exige el Proyecto (art. 26.1-11 y 21), tales profesionales se encuentren *habilitados+ por los correspondientes Colegios (o por órganos supracolegiales de ámbito estatal). La *habilitación+ sólo podría otorgarse a quienes acrediten específicos conocimientos en materia concursal. Un abogado matrimonialista con diez años de ejercicio profesional, por ejemplo, no debería ser designado *administrador judicial+ en un concurso de acreedores. En segundo lugar, por lo que se refiere al *administrador judicial contable+ (y ahora también *economista+), parece muy oportuno restringir el acceso al cargo a los auditores o sociedades de auditoría inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (R.O.A.C.), que se lleva en el Instituto de Contabilidad y de Auditoría de cuentas (I.C.A.C.). Un economista (que, en rigor, no es un licenciado en Ciencias Empresariales) o un simple titular mercantil colegiado pueden no estar en condiciones de analizar adecuadamente la contabilidad del deudor común. Y, en tercer lugar, parece también muy oportuno que determinadas funciones se atribuyan directamente a un administrador judicial concreto, y no al órgano en cuanto tal. Así, la presidencia de la Junta de acreedores o la graduación de los créditos debería ser funciones específicas del *administrador judicial jurista+, mientras que, la relación del inventario y la confección de la relación de acreedores deberían ser funciones específicas del *administrador judicial auditor+. Este criterio de combinación entre *funciones generales* del órgano y *funciones especiales* de los miembros de dicho órgano, que apuntaba, aunque sin desarrollarlo completamente, la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 (v., por ejemplo, arts. 106 y 129), está en consonancia con la diversa cualificación profesional de unos y otros.

Al lado de estas modificaciones, resulta importante analizar con más detenimiento las consecuencias de la prohibición de actuar en más de dos concursos durante los últimos dos años. Con esta prohibición, que trata de evitar la existencia de auténticos *profesionales de la insolvencia+, se puede plantear - y seguramente se planteará - el problema de que los *pequeños concursos+ o, más acusadamente, los

²⁶ La configuración de la *administración judicial+ es una de las partes de la reforma concursal que, durante la tramitación parlamentaria, puede experimentar modificaciones sustanciales. Todo depende del grado de *permeabilidad+ del Gobierno y del grupo parlamentario mayoritario a las presiones, fácilmente identificables, de los *colectivos afectados+.

concursos sin masa activa no contarán con profesionales dispuestos a aceptar el cargo de administrador judicial, ya que estos procedimientos judiciales también computan en el límite máximo. Habría, pues, que introducir alguna corrección para evitar que, en tales circunstancias, la búsqueda por el Juez de un profesional dispuesto a aceptar no se convierta en una auténtica peregrinación²⁷.

²⁷ Con todo, el mayor problema que presenta la *administración judicial+ es la *inercia* de Jueces y Magistrados en los nombramientos de los profesionales titulares del órgano. La limitación del número máximo de nombramientos impide que siempre sean las mismas personas las designadas, pero no evita el riesgo contrario: el que el Juez se atenga a las *relaciones+ o *listas+ que remitan los correspondientes Colegios profesionales o el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Y este problema no puede ser resuelto por la Ley.

Un sistema tan flexible como el de la *Insolvenzordnung* alemana de 1994, en el que la Ley se contenta con exigir que se nombre *Insolvenzverwalter* al *idóneo+ para el caso concreto, siempre que sea independiente de los acreedores del deudor (' 57 I), está siendo desvirtuado por la práctica: los Jueces

4. EL PROBLEMA DE LOS CRÉDITOS PRIVILEGIADOS.

La *piedra de toque+ de cualquier Ley Concursal es el tratamiento jurídico de los créditos privilegiados. En la actualidad, existe el convencimiento generalizado - del que se hace eco la Exposición de Motivos del *Proyecto de Ley Concursal+ - de que es necesario proceder a una drástica *poda+ de los privilegios concursales, aumentando así el ámbito propio de los créditos privilegiados. A lo largo de la historia se han ido acumulando privilegios, que continúan vigentes a pesar de que, en muchos

continúan utilizando el *sistema de listas+, pretendiendo evitar (o disminuir) la responsabilidad de una decisión discrecional. El lector interesado en el conocimiento de la realidad, más allá de la norma, puede ver las exposiciones de M. KEINE-COSACK, *Der Anspruch auf Bestellung zum Insolvenzverwalter: Vom *closed shop* zur Chancengleichheit?@, en *Insolvenzrecht 2000* [hg. R. Bork - B.M. Kübler], Colonia, 2001, pags. 1 a 9; A. SCHMIDT, *Die Auswahl des Insolvenzverwalters - Erfahrungen aus der Praxis eines Großstadtgerichts+, *ibidem*, pags. 15 a 27; y H. PRÜTTING, *Die Abwahl des Insolvenzverwalters: Von der Gläubigerautonomie zur Groß-Gläubigerautonomie?+, *ibidem*, pags. 29 a 48.

En la aplicación de la futura Ley Concursal española, deberá evitarse también esa acusada tendencia judicial a utilizar *listas+ de profesionales (especialmente, en la designación del *administrador judicial auditor+), siguiendo un *criterio ciego+, que no tiene en cuenta las dimensiones del patrimonio concursal y el sector o los sectores en los que ha operado el deudor común. Porque, desde que se conoció el texto del *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000, algunos Magistrados, que han manifestado el deseo de concursar a los Juzgados de los Mercantil, han reclamado la *seguridad de las listas+.

casos, han desaparecido, en todo o en parte, las causas que justificaron la creación de la preferencia de cobro. El *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000 y ahora el *Proyecto de Ley Concursal+, siguiendo muy de cerca la solución contenida en la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995, ha reducido el número de privilegios, incluyendo así el Derecho español proyectado en las concepciones que están en la base de las modernas legislaciones sobre insolvencia.

Existen, no obstante, tres temas sobre los que resulta indispensable una revisión del texto articulado. El primero de ellos se refiere a los requisitos establecidos para que determinados créditos gocen de privilegio especial; el segundo tema es el relativo a privilegio general de los créditos públicos y, en particular, al privilegio de la Hacienda Pública y al privilegio de la Tesorería General de la Seguridad Social; y la tercera cuestión a considerar es la del sistema extraconcursal de privilegios.

4.1. LA NECESARIA PUBLICIDAD DE LOS CRÉDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL.

En la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 se establecía, como regla general, que los créditos con privilegio especial, para gozar de la preferencia de cobro tenía que estar inscritos, a la fecha de la declaración judicial de concurso, en el Registro público correspondiente (art. 124.2). No podía pretender la Ley Concursal modificar el régimen general de la publicidad registral de bienes y derechos que, al estar basado en el principio de *folio real+, plantea algunas importantes dificultades para el rápido conocimiento de las garantías reales concedidas por un determinado deudor. Pero, cuando menos, partía dicha Propuesta de la idea fundamental de que sin publicidad no había preferencia especial de cobro. Esta solución se rompe en el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000 y en el Proyecto de Ley. Ahora la regla general es que es suficiente con que la respectiva garantía esté constituida *con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita+ (art. 89.2). Además, en el caso de prenda sobre crédito, para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados, bastará con que conste la prenda en documento con fecha fehaciente (art. 89.1-61).

Esta modificación reabre de nuevo el delicado problema de la cognoscibilidad por los acreedores, potenciales o reales, de las garantías reales de toda clase concedidas por el deudor común. La *muy liberal+ solución del Proyecto de Ley supone desconocer o, al menos, minusvalorar este problema. Por ello, frente a la regla general de la oponibilidad a terceros, se debe defender una reconsideración global de los mecanismos de publicidad registral, que pasa necesariamente por una ampliación de los derechos inscribibles y por una adecuada y rápida conexión entre los Registros de bienes muebles o inmuebles y los Registros de personas, de modo tal que cualquier interesado pueda conocer, en cualquier momento, el *estado de

libertad+ o el *estado de sujeción+ en que se encuentre la totalidad o parte del patrimonio de una determinada persona natural o jurídica.

4.2. EL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS PÚBLICOS.

En la mayoría de los Derechos europeos, los créditos públicos han dejado de ser privilegiados. Esta solución, que han adoptado legislaciones muy significativas, tiene un doble fundamento. Con ella se trata de evitar, de un lado, los efectos negativos que la satisfacción de los créditos públicos puede tener para los acreedores ordinarios y, en definitiva, el potencial *efecto dominó+ que la insatisfacción crediticia genera en el mundo de las empresas; y, de otro, se reduce significativamente la discrecionalidad de la Administración pública en la solución de las crisis económicas, en la medida en la que la renuncia al privilegio deja de ser condición necesaria para la viabilidad de la empresa insolvente²⁸.

Sin embargo, ni la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995 (art. 125-51 y 61), ni el *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2000 (art. 90-51 y 61), ni, en fin, el Proyecto de Ley (art. 90-31) se han atrevido a suprimir por completo esos privilegios, sino que, por el contrario, han optado por establecer un límite respecto del importe total de la masa pasiva. Además, en el tránsito del Anteproyecto al Proyecto de Ley, se ha aumentado ese límite desde el diez al cincuenta por ciento del importe de los respectivos créditos públicos, y se ha incorporado, en favor de los titulares de estos créditos públicos, un peculiar *derecho de separación+ de las cantidades que se hubieran declarado por el concursado como retenciones tributarias o a la Seguridad Social en cumplimiento de obligaciones legales (art. 75.4).

Por supuesto, partiendo de las consideraciones anteriores, estas modificaciones *ministeriales+ merecen una severa crítica. No sólo es necesario suprimir tan atípico *derecho de separación+, sino que debe reducirse el porcentaje preferente de los créditos públicos. Y es que, cualquiera que sea la política legislativa que se persiga, forzoso es reconocer que, con ella, el daño que la insolvencia del deudor común ocasiona en los acreedores ordinarios se multiplica potencialmente en épocas de crisis. Como ya se ha señalado, una cuota mínima de satisfacción puede producir, como efecto reflejo, insolvencias en cadena, y esta posibilidad es algo que debe ser considerado muy detenidamente. La modificación de la referencia (activo por pasivo) debe ir acompañada, así pues, por la reducción del porcentaje que genera privilegio.

²⁸ Cfr. J. M^o GARRIDO, *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, Milán [Giuffrè], 1998, pags. 334 a 336.

4.3. EL SISTEMA EXTRACONCURSAL DE PRIVILEGIOS.

El tercer tema que también merece especial atención es la muy peculiar solución del Proyecto respecto del sistema extracursal de privilegios. En lugar de un único sistema en materia de preferencias y privilegios del crédito, el *Proyecto de Ley Concursal+ de 2002 distingue entre el sistema concursal (arts. 88 a 90) y el sistema de la ejecución individual, que no modifica, estableciendo que, en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley Concursal, el Gobierno debe remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares (disposición final trigésima). De este modo, se mantiene un sistema doble; es decir, que, al lado de la prelación concursal, existirá una prelación extracursal, con los efectos negativos que para la coherencia del Ordenamiento jurídico, comporta esta solución. La solución legal respecto de la preferencia de un determinado crédito condiciona la conducta del acreedor preferente. En ocasiones, interesará a éste que el deudor común se encuentre en concurso, y, en otras ocasiones, el interés será que la apertura del juicio universal no tenga lugar. Por estas razones, en el futuro Derecho español, debería evitarse la coexistencia de sistemas de prelación crediticia, de modo tal que un único sistema rija en materia concursal y en las ejecuciones singulares²⁹.

5. EL PROBLEMA DEL CONVENIO CONCURSAL: EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTENIDO DEL CONVENIO.

En materia tan fundamental como es la relativa al contenido del convenio, la reforma parte de una concepción extraordinariamente arcaica. Según el texto del

²⁹ En este sentido, se recomienda la supresión de la Disposición final trigésima que prevé la remisión de un Proyecto de Ley que regule la prelación de créditos en caso de ejecución singular. Para conseguir la instauración de un sistema único bastará con que el Proyecto de Ley derogue expresamente los artículos 1.913 a 1.929 del Código civil, y que entre las disposiciones adicionales se incluya una que dé nueva redacción al artículo 1.912 de ese Cuerpo legal, para establecer que, en caso de concurrencia de acreedores, haya sido o no declarado el concurso del deudor, los créditos serán satisfechos por el orden establecido en la legislación concursal. De este modo se consigue, sin mayores dificultades, la indispensable unidad del sistema de preferencias.

Anteproyecto de 2000, la propuesta de convenio tiene que contener necesariamente *proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas+. Respecto de los créditos ordinarios, la espera no puede exceder de cinco años; y la quita no puede exceder de la mitad del importe de cada uno de dichos créditos (art. 99.1). En armonía con esta concepción, se prohíbe expresamente que el convenio consista en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, así como los convenios de liquidación (art. 99.2).

El propio Ministerio de Justicia, al estudiar el Anteproyecto redactado por la Sección especial, ha sido consciente de la necesidad de modificar este planteamiento; pero, en lugar de alterar la regla, se limitó a establecer una excepción: el Gobierno quedaba autorizado para introducir excepciones a esos límites en relación con *empresas en crisis vinculadas a sectores en proceso de reestructuración+ (art. 99.1 del *Anteproyecto de Ley Concursal+ de 2001), fórmula que el Gobierno (quizá teniendo en cuenta las observaciones que a la fórmula anterior había realizado el Consejo de Estado), al aprobar el Proyecto de Ley, sustituiría por la de *empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía nacional+ (art. 99.1 del Proyecto de Ley).

5.1. La excepción introducida por el Ministerio de Justicia en el texto de la Sección especial presenta inconvenientes que no es posible desconocer o infravalorar. En el plano teórico, supone una ruptura de lo que podríamos denominar la *par conditio debitorum*, en la medida en que, a la postre, las dimensiones de la *empresa+ determinarán que el convenio pueda tener uno u otro contenido. Mientras que las pequeñas y medianas *empresas+, con pocos trabajadores, deberán ajustarse a los estrechos límites para convenir que establece el Proyecto de Ley, las grandes *empresas+, con elevado número de trabajadores, podrán ser calificadas, sin especial dificultad, como *empresas+ con actividad especialmente trascendente para la economía nacional. De otro lado, quedan sometidas a la regla general restrictiva, y no a la excepción, aquellas otras *empresas+ cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía regional, cuyo mantenimiento, a través de un convenio, pueda ser esencial para una determinada Comunidad autónoma o una determinada región. En el plano práctico - y como ya hemos señalado -, la fórmula utilizada deja esa complicada calificación en manos del Juez, sin ofrecer a éste criterios orientadores. Los que tengan algún grado de experiencia práctica en suspensiones de pagos y en quiebras de sociedades (mercantiles) de cierta relevancia coincidirán en la apreciación de que, si se mantiene la fórmula, serán muchas - y, a veces, insostenibles - las presiones sobre el titular de la potestad jurisdiccional para que califique a la sociedad concursada como *empresa+ especialmente trascendente para la economía nacional, aunque, en realidad, esa calificación resulte más que dudosa. Esta descalificación de la excepción no está dirigida a que se suprima dicha excepción, sino que pretende poner de manifiesto la inconsistencia de la regla general.

5.2. Frente a estos convenios de espera, de quita o mixtos, se propugna el reconocimiento del *principio de libertad de contenido del convenio+. El deudor y los acreedores concursales deben poder alcanzar, en el seno del juicio universal, cualquier clase de convenio³⁰. Esta es la solución que sigue ahora la práctica, y esta es también la solución que conviene mantener en el futuro.

No puede desconocerse, ciertamente, que, al amparo del principio de libertad de contenido de convenio, se han cometido, y se siguen cometiendo, importantes abusos en la práctica. Pero tampoco puede desconocerse que, contra esos abusos, la futura Ley Concursal cuenta con instrumentos técnicos que, convenientemente perfeccionados, podrían evitarlos. Entre estos instrumentos técnicos debe mencionarse la privación del derecho de voto a los acreedores que hubieran adquirido el crédito por actos *inter vivos* después de la declaración del concurso, salvo que esa adquisición hubiera tenido lugar por un título universal o como consecuencia de una realización forzosa (art. 121.1-21), medida que puede ser muy útil para combatir los *mercados de créditos+ que ahora existen en algunas suspensiones de pagos y en algunas quiebras. Pero, sobre todo, en el texto del Proyecto de Ley se cuenta con la posibilidad de una condena a la cobertura, total o parcial, del pasivo concursal. En los casos de concurso culpable, el Juez puede condenar a los administradores, de derecho o de hecho (concepto que, en ciertos casos, puede incluir al socio o a la sociedad dominante), y a los liquidadores de la sociedad insolvente a pagar a los acreedores concursales la totalidad o parte de los créditos de que fueran titulares. El Proyecto tan sólo prevé esta posible condena en los casos de que la sección de calificación hubiera sido formada (o reabierta) como consecuencia de la apertura de la liquidación (art. 172.3); pero podría - y debería - extenderse (como hace la *Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal+ de 1995: art. 213.2) a aquellos supuestos en los que el convenio comportara un sacrificio excesivo (v. gr.: quita superior al cincuenta por ciento, espera superior a cinco años, etc.), precisando, al mismo tiempo, los presupuestos para que proceda esa condena.

- IV -

³⁰ El Consejo General del Poder Judicial, en el informe aprobado por el pleno el 6 de noviembre de 2001, se muestra contrario al reconocimiento del principio de libertad absoluta del convenio *por los problemas que ello podría acarrear+, pero critica la *rigidez+ con que se regulan los convenios de quita o de espera (pag. 65). Por su parte, en el dictamen del Consejo Económico y Social, de 7 de noviembre del mismo año, se sugiere la supresión de los límites temporales a los convenios de espera, y se sugiere también que se introduzca *una salvedad a la prohibición de cesión de bienes por parte del deudor en pago de sus créditos para permitir ese tipo de operaciones cuando estén destinadas a asegurar la viabilidad de la empresa+ (pag. 20)

A MODO DE CONCLUSIÓN

Las consideraciones anteriores - y otras muchas que igualmente podríamos formular - ponen de manifiesto que el *Proyecto de Ley Concursal+ y el *Proyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal+, a pesar de los indudables aciertos que contiene, deben ser objeto de una profunda *revisión* por parte de las Cortes Generales. Sin lugar a dudas, esa revisión tendría que haberse realizado antes, por personas expertas en la materia, aunque hubiera retrasado la conversión de los Anteproyectos en Proyectos de Ley. Pero, en el momento presente, la única posibilidad que queda abierta es la de la revisión parlamentaria. Al Congreso de los Diputados, primero, y al Senado, después, corresponde, pues, modificar algunos de los postulados de la reforma y a redactar de nuevo muchos de los artículos para conseguir textos más depurados en concepciones, más técnicos en la formulación de las normas y, sobre todo, más ajustados a las exigencias de la realidad española contemporánea.

oooOooo

