



ORDEN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LA QUE SE CONSTITUYE UNA SECCIÓN ESPECIAL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE UN INFORME Y DE UNA PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE DERECHO PRECONCURSAL, SOBRE MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICIENCIA DEL CONCURSO DE ACREEDORES Y SOBRE EL BENEFICIO DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

- I -

Los expertos y profesionales del Derecho de la insolvencia han sugerido posibles mejoras en el régimen jurídico aplicable a los «acuerdos de refinanciación» (ahora disperso en los artículos 5 bis y 71 bis y en la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) y a los «acuerdos extrajudiciales de pagos» (artículos 231 a 242 de esa misma ley). Se trata de normativas que, elaboradas mediante reformas sucesivas a impulso de las necesidades apremiantes de la práctica, ofrecen un marco legal que puede ser perfeccionado para solucionar los problemas que plantean aquellas situaciones inmediatamente anteriores a la insolvencia o para articular soluciones alternativas al concurso de acreedores.

En este sentido, a la luz de la experiencia acumulada en las insolvencias de grandes sociedades o grupos de sociedades acaecidas en los últimos años, se aprecia la conveniencia de reformar, completar o matizar algunos de los postulados de la disciplina de los «acuerdos de refinanciación»— en realidad, «acuerdos de reestructuración», y no sólo de refinanciación—, con la triple finalidad de reconocer mayores grados de flexibilidad tanto en el proceso de negociación con los acreedores— cuya realidad es preciso asegurar— como en el diseño del acuerdo; de evitar la utilización de este instrumento jurídico por parte de quienes no tienen o, en el curso de esas imprescindibles negociaciones, constatan no tener posibilidades objetivas de alcanzar soluciones, y, en fin, dotar simultáneamente de mayor grado de seguridad jurídica a quienes participan. De otra parte, el uso de los «acuerdos extrajudiciales de pagos» podría extenderse si este figura tornara más atractiva y abierta. De ahí que, una vez superado el periodo en el que los sujetos actuantes en el mercado de bienes y servicios han sufrido con mayor intensidad las consecuencias de la crisis económica y financiera, “repensar” esos institutos jurídicos se presenta como una iniciativa plenamente justificada.



Además, las estadísticas de que se dispone, nutrida todavía de datos escasos y dispersos desde la aprobación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, indican que se ha producido un incremento del 50% de las exoneraciones de pasivo insatisfecho en 2016, si bien su número todavía sería reducido comparado con el número de concursos de acreedores. Ello pone de manifiesto la existencia de margen para el aumento de las personas naturales que accedan al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 178 bis de la Ley Concursal).

En el Derecho en vigor se distingue entre un régimen general y un régimen especial por la aprobación de un plan de pagos, pero uno y otro cuentan con margen de mejora para hacer extensible la denominada “segunda oportunidad”, atendiendo a las expectativas de los deudores de buena fe para reiniciar la actividad económica.

En el ámbito de la Unión Europea, la «propuesta de Directiva, de 22 de noviembre de 2016, del Parlamento europeo y del Consejo, sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE», será ocasión para afrontar éstos y otros problemas. Sin duda alguna, la obligación de los Estados miembros de incorporar ese contenido al Derecho interno, obligará a modificar sustancialmente la legislación concursal, así como el régimen vigente del señalado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Pero no sólo: la citada futura directiva incide también, en mayor o menor medida, sobre algunos aspectos esenciales del Derecho concursal y sobre temas de gran actualidad en el Derecho de sociedades.

La propuesta de directiva reconoce amplias posibilidades de acción a los Estados miembros. Precisamente por ello y, sobre todo, por la importancia de los temas a los que se refiere, interesa que sin esperar a que la propuesta sea aprobada, se pueda contar, en un plazo razonable, con un Informe de expertos sobre la regulación más adecuada de los institutos preventivos o alternativos al concurso de acreedores y del beneficio de exoneración del pasivo. Al Informe el Grupo de expertos deberá acompañar un borrador articulado de iniciativa legislativa en el que esas líneas de la reforma se concreten y hagan operativas.

- II -

Además de intentar que los procedimientos de reestructuración preventiva disponibles mejoren su eficacia y de procurar algún grado de armonización en la concesión del beneficio de exoneración del pasivo, la propuesta de directiva, como su propio título señala, se propone aumentar la eficacia de los procedimientos de insolvencia. Aunque sino se cuente con estadísticas fiables acerca del número de procedimientos pendientes y resueltos en los distintos Estados de la Unión; acerca de



la duración de los mismos, y acerca de la cuota de satisfacción de los acreedores ordinarios –por lo que se impone a los Estados miembros el deber de recopilar y formular estadísticas anuales fiables sobre estos y otros extremos-, la Comisión Europea ha partido de la convicción de que los procedimientos concursales son lentos y costosos y que difícilmente superarían un «test de eficiencia».

Sin embargo, en la propuesta, las únicas medidas dirigidas a la consecución de ese propósito son la de garantizar la formación inicial y complementaria de los jueces que conozcan del concurso de acreedores -los cuales deben estar especializados y tengan los conocimientos necesarios al “nivel acorde con sus responsabilidades”- y la de “velar” para que los concursos de acreedores tengan una “pronta resolución”. Por supuesto, tan genéricos propósitos –y los que se formulan respecto de los administradores concursales- no son suficientes.

Es fundamental, pues, que el Grupo de expertos proponga igualmente las medidas legislativas oportunas para intentar conseguir la «eficiencia» del concurso, objetivo que todavía no puede considerarse plenamente satisfecho por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a pesar de las muchas reformas de que ha sido objeto y que han perseguido ese objetivo. Con esa finalidad será preciso estudiar las diferentes medidas que pueden coadyuvar a dicho objetivo, como eliminar los inconvenientes que para los acreedores tiene la presentación de la solicitud de concurso del deudor común; superar los restos de una concepción rígida del procedimiento, concebido como una ejecución colectiva, con sucesión de fases –con una primera dedicada a la depuración de activo y pasivo, que a veces se prolonga durante años-; adelantar de la liquidación de la masa activa cuando no existan posibilidades de convenio; aumentar las facultades de la administración concursal, sin perjuicio de arbitrar técnicas adecuadas de control de la actuación del órgano que actúa –o debe actuar- como «motor» del concurso; o, paralelamente, limitar la intervención del juez a las cuestiones esenciales, a la vez que reducir el número de recursos disponibles, que, hábilmente utilizados, pueden demorar durante años, como la experiencia demuestra, la tramitación del procedimiento.

Finalmente, el Derecho concursal, a pesar del carácter excepcional de muchas de las normas que lo integran, no puede concebirse simplemente como un “reducto aislado” al margen de otras ramas del ordenamiento jurídico y, en este sentido, las reformas que se consideren necesarias deben incluir también al Derecho de sociedades.

En su virtud, dispongo lo siguiente:

Primero. Se constituye una Sección especial en el seno de la Comisión General de Codificación, conforme a lo previsto en el artículo 21 de los Estatutos de la Comisión



General de Codificación, aprobados por Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre, para la elaboración de un informe sobre las modificaciones legales a introducir en el Derecho español en materia de «acuerdos de refinanciación» y «acuerdos extrajudiciales de pagos»; sobre las medidas legislativas a adoptar para conseguir la eficiencia y más rápida tramitación del concurso de acreedores, y sobre el ámbito subjetivo, requisitos y régimen del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, acompañado del texto articulado de una propuesta legislativa de reforma de la Ley Concursal y de cuantas otras se considere necesario en la que se concreten esas modificaciones y medidas.

La composición de la Sección especial es la siguiente:

Presidente:

Excmo. Sr. D. Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho mercantil.
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

Vocales:

Sr. D. Fernando Azofra Vegas
Abogado.

Excmo. SR. D. Francisco Garcimartín Alférez
Catedrático de Derecho internacional privado.
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.

Sr. D. Ángel Martín Torres
Economista y auditor de cuentas.

Sr. D. Francisco Pérez-Crespo Payá
Abogado.
Abogado del Estado (excedente).

Excma. Sra. D^a Juana Pulgar Ezquerra
Catedrática de Derecho mercantil.
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.

Prof. Dr. D. Ignacio Tirado Martí
Secretario General de UNIDROIT.



También formarán parte de la Sección especial la persona titular del Área concursal de la Subdirección General de los servicios contenciosos de la Abogacía General del Estado y un funcionario representante del Ministerio de Economía y Empresa.

Previa autorización del Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, el Presidente de la Sección podrá convocar a sesiones concretas a los especialistas que considere oportuno a fin de que expongan sus criterios sobre los temas objeto del informe y de la propuesta de anteproyecto. De la participación de los expertos se hará mención en el informe.

En particular, se invitará a incorporarse a la Sección especial, cuando sea requerido y de acuerdo a su disponibilidad, a:

- Representantes del Ministerio de Economía y Empresa, del Ministerio de Hacienda, y del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Representantes del Ministerio de Justicia que participen o hayan participado en la negociación de la propuesta de directiva aludida. Puesto que las cuestiones sobre las que versaría el trabajo de la Sección especial están conectadas a una iniciativa europea en tramitación, conviene potenciar las sinergias oportunas para que los componentes de dicho grupo conozcan de primera mano la tramitación y los debates, al tiempo que los representantes del departamento en la negociación puedan nutrirse de la opinión de expertos nacionales.

Segundo. Será Secretario de actas de la Ponencia D. Jacobo Fernández Álvarez, Subdirector General de Política Legislativa en su calidad de Secretario General, y una funcionaria de la Subdirección General de Política Legislativa del Ministerio de Justicia designada al efecto, en virtud del artículo 13 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación.

Tercero. La propuesta deberá constar de exposición de motivos y texto articulado, a los que se adjuntará el Informe explicativo y los documentos complementarios que se estime oportunos.

Cuarto. El plazo de entrega concluirá el 30 de junio de 2019. En este plazo, que podrá ser prorrogado, deberá estar terminado y aprobado por la Sección especial la propuesta y el informe. En el caso de que, durante ese plazo fuera aprobada la «Propuesta de Directiva, de 22 de noviembre de 2016, del Parlamento europeo y del Consejo, sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y



reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE», el plazo quedará automáticamente prorrogado hasta el 31 de julio de 2019.

Quinto.- La Ministra de Justicia podrá acordar que la propuesta de anteproyecto se someta a informe de las Secciones de Derecho mercantil y de Derecho procesal, estableciendo plazo para ello.

Sexto. De conformidad con lo previsto en el artículo 22.6 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación, finalizado el procedimiento de elaboración del encargo y aprobado por la Sección especial, el Secretario general expedirá certificación de tales extremos y dará traslado de la misma, junto con el informe o propuesta objeto del encargo, al Ministro de Justicia.

Séptimo. Los miembros de la Ponencia tendrán derecho a percibir indemnizaciones de acuerdo con el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnización por razón del servicio.

Madrid, a 28 de septiembre de 2018. La Ministra de Justicia.- Dolores Delgado García