

MEDIACIÓN CONCURSAL TRAS LA NUEVA LEY DE EMPRENDEDORES

De: Arturo Ortiz Hernandez

Abogado, Administrador Concursal y Mediador

Fecha: Octubre 2013

Origen: Noticias Jurídicas

La Ley de Emprendedores aprobada en el congreso, institucionaliza la llamada Mediación Concursal para ello introduce los artículos 231 a 242 de la Ley Concursal y también dos disposiciones adicionales la séptima referida a los créditos de derecho público y la octava referida a la remuneración del Mediador Concursal. Se crea la figura del Mediador Concursal, cuya finalidad será la consecución de la aprobación de un acuerdo de pagos que permita la supervivencia de la empresa. También, como hecho relevante, se introduce en esta ley una limitación de la responsabilidad universal por deudas que tradicionalmente regía en nuestro derecho y que tenía su reflejo en el artículo 1.911 del Código Civil. Así nuestro derecho de insolvencia se equipara a otras legislaciones como la alemana o la norteamericana que recogían instituciones como el fresh start discharge o la liberación por deudas, recogido en el derecho alemán y otras instituciones europeas.

Está por definir las características de este mediador concursal pues no se ha aprobado el reglamento que regule el registro de mediadores, pero deberá ser presentado en breve, si bien el mediador deberá ser Abogado o Economista o Censor de Cuentas, con cinco años de ejercicio profesional, y con formación acreditable en materia concursal y mediación requisito este por determinar pero que se prevé una formación específica de noventa horas de formación.

Estamos ante una ampliación de la actividad del administrador concursal, desde ahora el que pretenda dedicarse a la administración concursal de pequeñas y medianas empresas deberá formarse en técnicas de negociación. Pues la misión que le encomienda la nueva ley no es otra que la de intentar conseguir de forma activa que los proveedores se adhieran al plan de pagos que este debe elaborar.

Esta mediación concursal tiene varias ventajas y que pueden dar lugar a una utilización no del todo adecuada a la finalidad de la norma, como puede ser una paralización expres de las ejecuciones ya que el tiempo sería más rápido que el previsto para el juzgado, pero eso sí se debe de tener liquidez para pagar el arancel del administrador concursal. En la actualidad se están produciendo retrasos de hasta casi un año para admitir a trámite un concurso de acreedores en algunos juzgados. Mientras esto ocurre, el patrimonio del empresario o la empresa se ve sujeto a constantes ejecuciones tanto de la administraciones públicas o de otros acreedores o incluso un aumento de costos laborales, esta sangría puede ser frenada a través del acuerdo extrajudicial de pagos, pues se supone que la designación por el notario o el registrador mercantil, será más ágil y se producirá de forma automática la suspensión de todas las ejecuciones de forma inmediata, si el Mediador observa que la empresa es inviable deberá promover de forma inmediata el concurso, pero ya con las ejecuciones suspendidas.

Se imponen al Mediador Concursal plazos extremadamente cortos y una labor especialmente activa, para conseguir la aprobación del plan en el caso de poder proponer una alternativa viable, en la que se muestra esencial la colaboración del deudor.

En el plazo de diez días, el Mediador Concursal debe comprobar la existencia y cuantía de los créditos y convocar a los acreedores a una reunión que se celebrará en el plazo de dos meses, siguientes a la aceptación y deberá convocar una reunión de acreedores que deberá realizarse en el plazo de dos meses. Es decir el mediador concursal deberá ser capaz en casi 30 días de conocer con exactitud la situación de la empresa y formular una propuesta de pagos creíble ya que debe formular dicha propuesta de pagos que deberá ser notificada al menos 20 días antes de la solicitud.

En esos 20 días el mediador debe ser capaz de lograr las adhesiones al convenio. La actividad del mediador concursal ha de ser frenética. Obsérvese que en un proceso de mediación, figura que se supone que piensa el legislador, el mediador no requiere un conocimiento pleno del problema, cuestión reservada a la primera fase de la mediación donde se exponen lo que en mediación se denominan las posiciones de las partes, y donde se pretenden determinar los verdaderos intereses de las partes en conflicto en el proceso de mediación, lo normal de un proceso de mediación es un mes. Si a eso añadimos la lentitud de los acreedores profesionales ligados a procesos poco flexibles a la toma de decisiones, hacen que el plazo sea muy ajustado teniendo en cuenta que será necesario celebrar lo que en mediación se denominan caucus con los principales acreedores.

Esto obligará a que el mediador tenga equipos multidisciplinarios de trabajo para poder prestar un servicio profesional a su costa salvo que tenga los conocimientos suficientes, lo que puede convertir la remuneración del mismo en realmente escasa en función del tamaño de la empresa y la deuda.

Otra de las críticas que se están realizando, son las quitas y esperas que debe de contener el acuerdo, pero a mi entender una empresa que no pueda recuperarse en esos plazos, ha de ir liquidación, para que los acreedores no se vean en exceso sacrificados.

Por último, surge el problema el problema de la convocatoria de la junta de acreedores y la omisión de algún acreedor o que este no sea convocado. A mi entender el problema es menor, pues si bien en un primer momento pudiera darse esta omisión, pues la citación se produce sobre la lista que facilita el deudor al tener que analizar por completo el mediador la contabilidad de la empresa a fin de tener un conocimiento exhaustivo y elaborar el plan de pagos, sería fácilmente detectada esa omisión y en todo caso si se produjera entiendo que sería sobre acreedores poco relevantes para la adopción del acuerdo y por tanto a mi juicio no se produciría la nulidad de la convocatoria, además la experiencia me ha enseñado que en caso de mayorías ajustadas, las empresas llaman una y otra vez a los acreedores para conseguir la adhesión. Tal vez llevado a un rigor extremo podría llegar a anularse la convocatoria de la junta.

La figura que se regula poco tiene que ver con la figura del mediador prevista en la Ley de Mediación, al carecer de las características de neutralidad e imparcialidad al imponer al

Mediador la labor de realizar la propuesta de pagos para luego intentar la adhesión a la misma en una junta universal de acreedores ordinarios.

La falta de una manifestación previa de intenciones respecto a la concesión de aplazamientos de los créditos de derecho público a los que se refiere la ley supondrá un obstáculo para que los acreedores puedan dar su visto bueno a un acuerdo de pagos que sea constantemente torpedeado por la intervención de la administración pública.

Sin perjuicio de las críticas que se puedan realizar a la ley o de si la opción tomada es la más correcta, esta es la herramienta que nos han dado y tiene a mi juicio elementos positivos que sabiendo utilizarla podrían dar lugar a la salvación de algunas empresas y que los empresarios acudan al concurso cuando es necesario y no cuando es imprescindible o la sociedad ya no tiene salvación.

En resumen, a mi entender y como ya he manifestado en otros trabajos en realidad lo que pretende la ley es la desjudicialización de la fase común del concurso de acreedores en aquellos supuestos de empresas que disponiendo de cierto pulmón financiero y posible viabilidad, no presentaban concurso de acreedores debido al colapso de la mayoría de los juzgados de lo mercantil a consecuencia de la crisis. También servirá para que aquellos empresarios que hayan sufrido una situación de insolvencia puedan volver a generar trabajo y empleo sin necesidad de acudir a la economía sumergida.

Conclusión

La mediación concursal se constituye como tabla de salvación para aquellas empresas que teniendo viabilidad, no quieran verse atrapadas en la lentitud de la administración de justicia actual y que con el empeño del equipo de asesores de la misma así como la convicción del Mediador para sacar adelante su plan de pagos puedan obtener una refinanciación a través del concurso y garantizar la viabilidad de la empresa.

NOTICIAS JURÍDICAS