



NUEVAS NORMAS, VIEJOS VICIOS

JOSÉ LUIS ENCINAR TELLES

Abogado

Como sabemos, el pasado 1 de septiembre de 2020 y, mediante la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo (BOE número 127 de fecha 7 de mayo de 2020), entró en vigor el **Texto Refundido de la Ley Concursal**, norma que ha supuesto un texto legislativo de nada menos que 752 artículos, frente a los 242 de la antigua Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, y en el que cómo conoce el lector, nace no exento de polémica, por cuanto algunos sectores doctrinales e incluso judiciales, están aludiendo a que el legislador no se habría constreñido a la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales que han nacido en momentos distintos, sino que el legislador se habría extralimitado en el mandato conferido por las Cortes Generales, promulgando más allá de la refundición, alguna norma para la cual no estaba autorizado. Como también conoce el lector, el preámbulo de esta nueva norma, comienza diciendo: "La historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas. Es difícil encontrar una ley que, en tan pocos años, haya experimentado tantas y tan profundas modificaciones (...). En pocos casos la necesidad de un texto refundido es más necesaria. Las dificultades que, tras tantas reformas, suscita la lectura y la interpretación de las normas legales e incluso la comprensión de la lógica interna del sistema concursal vigente exigían no posponer por más tiempo esa tarea que, aunque delicada, resulta insoslayable afrontar."

Antes bien, con esta declaración tan rotunda de intenciones, el legislador español quería en cierto sentido, mostrar el desagrado que produce que un texto normativo de la importancia de la Ley Concursal, se encontrara asaeado por continuas reformas, que desvirtuaban su lógica interpretativa y acentuaban la dispersión normativa de la institución de la insolvencia. Parecía por tanto, que el legislador quería dar mayor estabilidad a la norma concursal -la cual resulta ser de vital importancia en épocas tan desgraciadas como las actuales-, agrupando de este modo y en un solo texto normativo, la multiplicidad de Leyes y Reales Decretos-Leyes que a lo largo de sus 16 años de vigencia, han venido sucesivamente reformando nuestra norma rectora del derecho de la insolvencia.

Empero, poco ha durado esta sólida premisa contenida en el preámbulo del texto refundido, por cuanto tan solo 18 días después de su entrada en vigor, ha tenido lugar la publicación de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE número 250 de fecha 19 de septiembre de 2020), y en la que se dedican nada menos que once artículos (vid. Arts. 3 al 13), para establecer nuevas medidas concursales, algunas de las cuales, bien es cierto, con una evidente vocación de transitoriedad motivada por la crisis sanitaria que estamos actualmente viviendo, y que son herencia del Real Decreto-Ley 16/2020 de 28 de abril, de medidas procesales y organi-

zativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, norma a la cual expresamente se deroga, pero otras por el contrario, están llamadas sin duda para quedarse, como son los apartados 2 y 3 del artículo 8 (allanamiento en caso de falta de contestación a la demanda, excepción hecha de los acreedores de derecho público, así como el acompañamiento de los medios de prueba en la misma demanda de impugnación y en las contestaciones que se presenten), y que ya existían en el artículo 13 apartados 2 y 3 del hoy derogado Real Decreto-Ley 16/2020, pero no así, en en el Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo (artículos 539 y 540).

Con ello, en suma, se está incurriendo nuevamente, intencionadamente o no, en los mismos viejos vicios apuntados en la antigua norma concursal, cuales son la falta de estabilidad, y en las reformas sobre la reforma.

Y, de igual modo, se producen con esta nueva Ley 3/2020, no pocas distorsiones normativas y hermenéuticas que, a la postre, se traducirán en inseguridad jurídica. Así a título ilustrativo, no exhaustivo, tenemos que el artículo 10 apartado 1 de la Ley 3/2020, nos indica expresamente:

"En los concursos de acreedores que se declaren hasta el 14 de marzo de 2021 inclusive, y en los que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, **la subasta de bienes y derechos de**



la masa activa podrá realizarse bien mediante subasta, judicial y extrajudicial (...)".

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 15 apartado 1 del derogado Real Decreto-Ley 16/2020, nos indicaba:

"En los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha, **la subasta de bienes y derechos de la masa activa deberá ser extrajudicial**, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa".

Y por su parte, el Texto Refundido de la Ley Concursal, nos indica:

"Artículo 421. Regla del procedimiento de apremio. En defecto de previsiones en el plan de liquidación, **los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio**".

Y el procedimiento de apremio que contempla la Ley Rituaria Civil en sus disposiciones 634 y siguientes, permite, naturalmente, la subasta judicial como institución válida para el cobro de las deudas por el acreedor.

"En los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a dicha fecha, la subasta de bienes y derechos de la masa activa deberá ser extrajudicial, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa".

Observará por ende el lector, que desde el pasado 29 de abril de 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2020, y con el que fue desterrada la subasta judicial en sede concursal y, hasta la entrada en vigor el día 1 de septiembre de 2020 del Texto Refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de fecha

5 de mayo) que vuelve a reinstaurar la subasta judicial como instrumento válido para la enajenación de activos en sede concursal, han transcurrido tan solo cinco meses y, desde la promulgación del Texto Refundido de la Ley Concursal, hasta la publicación de la Ley 3/2020, el día 19 de septiembre de 2020, que vuelve a desterrar la subasta judicial –en aquellos concursos de acreedores que fueron declarados con posterioridad al 14 de marzo de 2021–, han transcurrido tan solo 18 días. Consecuentemente con lo expuesto, no parece que vaya a tener mucha vocación de estabilidad nuestro derecho de insolvencia, toda vez que se dificulta progresivamente su interpretación, y se añade una complejidad enorme en su aplicación. Así las cosas, deberemos esperar ahora a la transposición de la Directiva de la Unión Europea 2019/1023 del Parlamento y del Consejo Europeo de 20 de junio de 2019, en materia de ampliación de las posibilidades de obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho en los casos de aplicación de segunda oportunidad, y prevención temprana de las situaciones de insolvencia, transposición que sin duda alguna, volverá a suponer una reforma sobre el reciente Texto Refundido de la Ley Concursal, y constatará definitivamente, que hemos vuelto a la senda de las reformas sobre las reformas en materia concursal.