



---

**Universidad de Valladolid**  
**Facultad de Ciencias**  
**Económicas y Empresariales**

**Trabajo de Fin de Grado**

**Grado en Administración y Dirección**  
**de Empresas**

**Régimen Jurídico de la**  
**Administración Concursal.**

Presentado por:

***Tania Gil Pachón***

Tutelado por

***Ángel Luis Marina García Truñon***

*Valladolid, 11 de Junio de 2018*

# ÍNDICE

RESUMEN DEL TRABAJO.....	4
ABSTRACT.....	4
1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO CONCURSAL Y EL CONCURSO DE ACREEDORES.....	5
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY CONCURSAL: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LAS REFORMAS	
2.1. Principales características de las reformas producidas en el periodo 2009-2016 .....	8
2.2. Evolución de la composición y las condiciones subjetivas para el nombramiento de la Administración Concursal.....	13
2.3. Evolución del régimen de retribución de la administración concursal.....	15
2.4. Derecho Concursal Comunitario: Reglamento sobre procedimientos de insolvencia.....	16
3. EL REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL I: EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINSTRADORES CONCURSALES.	
3.1. El Nombramiento de la Administración Concursal.....	18
3.1.1. Condiciones subjetivas al nombramiento.....	18
3.1.2. Reglas del Modelo de Elección de la Administración Concursal.....	21
3.2. El Régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.....	21
3.3. La Aceptación de la Administración Concursal.....	23
3.4. La Representación de la Administración Concursal Persona Jurídica. ....	23
3.5. Los Auxiliares Delegados.....	24
3.6. La Recusación del cargo.....	25
4. EL REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL II: RETRIBUCION, RESPONSABILIDAD Y OTROS ASPECTOS.	
4.1. El Régimen de Retribución de la Administración Concursal.....	25
4.1.1. El Sistema de Arancel.....	27
4.1.2. La Retribución en la Fase Común del concurso.....	28
4.1.2.1. Base de Cuantificación.....	28
4.1.2.2. Reglas Complementarias.....	30
4.1.2.3. Plazos.....	30
4.1.3. La Retribución en la Fase de Convenio.....	31
4.1.4. La Retribución en la Fase de Liquidación.....	31

4.1.5.Otros aspectos de la Remuneración: Retribuciones Complementarias y Distribución de la retribución.....	32
4.1.5.1. Retribuciones complementarias.....	32
4.1.5.2. Distribución de la Retribución.....	33
4.2. La Garantía arancelaria.....	33
4.2.1.La Dotación de la Cuenta de Garantía Arancelaria.....	34
4.2.2.Régimen de retribución con cargo a la Cuenta Arancelaria.....	35
4.3. El Ejercicio del cargo.....	35
4.4. El Régimen de Responsabilidad de la Administración Concursal.....	37
4.4.1.Naturaleza y presupuestos para su existencia.....	37
4.4.2.Los Sujetos afectados.....	39
4.4.3.Forma de responsabilidad.....	41
4.4.4.Acciones para reclamar la responsabilidad.....	44
4.5. La Separación del cargo.....	45
4.6. Nuevo Nombramiento en el cargo de la Administración Concursal.....	46
4.7. Recursos.....	47
5. CONCLUSIONES.....	48
6. BIBLIOGRAFIA.....	51

## **RESUMEN DEL TRABAJO**

Las continuas reformas sobre los procedimientos de insolvencia introducidas en la última década han derivado en un derecho concursal disperso y desacorde a la realidad económica del país. El régimen jurídico de la administración concursal no ha sido ajeno a esta regulación caótica. Sus profundas reformas aunque de forma tardía, han tratado de simplificar un procedimiento largo y costoso para los intereses de los participantes, situación agravada por la ausencia de un necesario desarrollo normativo y por la complejidad de la normativa europea.

**Palabras clave:** Derecho concursal, Concurso de acreedores, régimen jurídico de la administración concursal.

### **Clasificación JEL:**

K29: Otros.

K35: Legislación de quiebras personales.

En el apartado K de la clasificación JEL se incluyen los temas relacionados con el derecho y economía, siendo el subapartado K2 sobre derecho mercantil y regulación, y el K3 sobre otras áreas sustantivas del derecho.

## **ABSTRACT**

The continuous reforms about the insolvency proceedings in the last decade have caused a dispersed and conflicting right from the economic reality of the country. The legal system of the liquidator has not been foreign to this chaotic regulation. Its deep reforms although tardy, have tried to simplify a long and costly method for the interests of the participants, worsened situation by the absence of a required normative development and by the complexity of the European normative.

**Keywords:** Insolvency law, Liquidator, The legal system of the liquidator.

### **JEL Classification:**

K29: Other

K35: Personal Bankruptcy Law

In the section K of the JEL classification includes topics related to law and economics, and de section K2 of the regulation and business Law, and the K3 of other substantive areas of law.

## **1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO CONCURSAL Y EL CONCURSO DE ACREEDORES.**

El Trabajo de Fin de Grado que se presenta, se centra en el análisis del estatuto jurídico de la Administración Concursal, en adelante AC, recogido en la Ley Concursal de 2003<sup>1</sup> y los Reales Decretos de 2004<sup>2</sup> y 2012<sup>3</sup>. Además de la legislación mencionada cabe destacar el Proyecto de Estatuto de la Administración Concursal<sup>4</sup> que a pesar de ser publicado por el Ministerio de Justicia no fue aprobado, de igual modo se mantiene como el único referente de un deseado desarrollo reglamentario del régimen de la administración concursal.

El trabajo se desarrolla a través de una breve evolución histórica de la regulación en donde se destacan los principales aspectos de la AC que han sido modificados, y un análisis de la normativa concursal a través de dos apartados que reflejan la estructura del título II de la LC sobre la administración concursal.

Antes de proceder al análisis de la legislación propia de la AC es necesario enmarcar este estudio en el ámbito en el que se desarrolla la actividad de la administración concursal, es decir el concurso de acreedores y el derecho concursal español que lo recoge.

El derecho concursal tiene como objetivo principal la realización efectiva del derecho de cobro de los acreedores ante una situación de insolvencia efectiva o inminente del deudor. Por lo tanto, se basa en el principio de responsabilidad universal del deudor, con independencia de su personalidad jurídica, para satisfacer los derechos de cobro que

---

<sup>1</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; en adelante referida como LC.

<sup>2</sup> RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

<sup>3</sup> RD 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.

<sup>4</sup> Proyecto de RD de Julio de 2015 por el que se desarrolla el Estatuto de la Administración Concursal, referida también como PEAC.

pesan sobre su patrimonio. La existencia de distintos procedimientos de insolvencia en la legislación española como los acuerdos de refinanciación, los acuerdos extrajudiciales de pagos y el concurso de acreedores ponen de manifiesto el carácter conservacionista del derecho concursal español y la flexibilidad que permite la norma. Dicho carácter se ha visto acentuado tras las continuas reformas que ha sufrido la ley concursal, al introducir medidas que priman la continuidad de la actividad del deudor y la flexibilidad del procedimiento con el objetivo de proteger los intereses de todos los partícipes.

Centrándonos en el concurso de acreedores como el procedimiento de insolvencia en el que participa la AC objeto de estudio; se define como un procedimiento judicial que regula la ejecución ordenada de los créditos del deudor sobre los que pesan una situación de insolvencia. La legislación establece dos tipos de soluciones con las que concluir el concurso de una forma efectiva, la ejecución de un convenio colectivo o a través de la liquidación de la masa patrimonial concursada, siendo la primera la solución que prima la ley a causa de la naturaleza continuista del derecho concursal español.

Se trata de un procedimiento reglado al establecerse legalmente los distintos pasos con los que se desarrollará el concurso en función de sus características. Esa flexibilidad normativa se consigue a través de la articulación de distintas fases concursales por las que puede transcurrir el concurso, distinguiendo con claridad cuatro etapas: fase común, el convenio, la liquidación, la calificación del concurso y finalmente la conclusión.

1. La fase común se inicia con la aprobación de la declaración del concurso y concluye con la finalización del plazo de alegaciones vinculadas a la publicación del informe de la administración concursal o las resoluciones de estas. El cierre de esta fase supone el conocimiento exacto de las masas activa y pasiva sobre las que se desarrollará el concurso.
2. La apertura de un convenio es la vía natural que establece la legislación española para el desarrollo concursal, siendo la liquidación una solución subsidiaria para lograr su conclusión. El objetivo es la aprobación de un convenio de masa que, a través de instrumentos como la quita o la espera, permita la satisfacción de los intereses de ambas partes. A través de estos acuerdos entre las partes se busca la ejecución de los derechos de cobro de los acreedores con el menor sacrificio

posible para la continuación de la actividad del deudor. Para ello es necesaria la aprobación judicial de los planes de viabilidad y pagos como medio para garantizar su correcta ejecución.

3. La liquidación es una fase supletoria del concurso y por ello, solo se abrirá cuando no sea posible la aprobación de un convenio a causa de la desaprobación de la junta de acreedores o por oposición judicial, por incumplimiento del convenio o bien que por las características del deudor se proceda a la liquidación de forma voluntaria. Esta solución provoca la conversión en dinero del patrimonio del deudor con el fin de lograr el pago a los acreedores del concurso bajo el cumplimiento de un orden de prelación establecido en función de la naturaleza de las deudas en el plan de liquidación.
4. Una vez finalizado el proceso concursal se procede a la revisión de la conducta de los partícipes para la posterior calificación del concurso y con ello los efectos que se deriven de este una vez concluido. Esta evaluación dependerá de lo dispuesto en el informe de la administración concursal y su posterior consideración por el Ministerio Fiscal y de forma supletoria, por el juez del concurso. La calificación del concurso como fortuito o culpable solo será necesario en dos supuestos; en caso de ejecución de un convenio especialmente gravoso para los acreedores, y cuando haya sido necesaria la liquidación del patrimonio.
5. La propia ley concursal establece en su artículo 176 las causas por las que se entiende concluido el concurso.

Dichas causas se pueden clasificar en cuatro tipos:

- a. Conclusión por revocación del auto de declaración del concurso.
- b. Por consecución del objetivo del concurso, ya sea por la ejecución de un convenio o por la finalización de la fase de liquidación.
- c. Conclusión del procedimiento por insuficiencia de masa activa.
- d. Existencia de auto judicial que confirme la finalización de la situación de insolvencia que daba lugar al procedimiento concursal, bien por la satisfacción de la totalidad de la masa pasiva o bien por desistimiento de los acreedores.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY CONCURSAL: PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LAS REFORMAS.**

## **2.1. Principales características de las reformas producidas en el periodo 2009-2016.**

### *2.1.1. Ley 22/2003 de 9 de Julio, Ley Concursal Original.*

En Julio de 2003 se publicó la Ley Concursal que sirve como base a la actual regulación de los procedimientos de insolvencia en España. Las sucesivas reformas nacieron de la necesidad de adaptar la normativa a la situación económica y social acaecida en este periodo.

Esta ley concursal original es el resultado de una profunda y necesaria reforma del un derecho concursal arcaico y disperso a causa de la vigencia de artículos del Código de Comercio de 1829 y 1885, la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Con su redacción, se unifican todos los aspectos del derecho concursal en una única ley destinada a la simplificación y reducción del procedimiento así como de velar por el cumplimiento de principios básicos como la responsabilidad universal o la *par conditio creditorum*. Además, incluye multitud de novedades en el procedimiento concursal tales como, los convenios colectivos, la reintegración de los actos perjudiciales para la masa o la determinación de los plazos para proceder al pago de las deudas.

Respecto al régimen jurídico de la administración concursal, el legislador diseñó un modelo que condicionaría el resto de su estatuto jurídico al establecer con carácter general la composición trimembre del órgano. Además la elección de los miembros recaía en el juez del concurso, previa inscripción en el listado oficial del juzgado mercantil. Uno de los aspectos más característicos de esta primera regulación concursal en esta materia es la simplicidad en las condiciones para acceder al cargo, al requerir únicamente la pertenencia a uno de los dos colectivos profesionales, jurídico o económico. Otros aspectos a destacar de la ley original relativo a la AC son;

- Un modelo retributivo vinculado al correcto ejercicio del cargo, cuya cuantía se determinaría por parte del juez a través de la aplicación del sistema del arancel

con el objetivo de vincular los límites retributivos a las características propias del concurso.

- En cuanto a la forma de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, tanto la AC como los auxiliares delegados responderían de forma solidaria ante los legitimados activos por las decisiones tomadas de forma mancomunada o colegiada. De este modo, la responsabilidad concursal depende directamente de la regulación en materia de composición del órgano concursal y del ejercicio del cargo.

2.1.2. Real decreto-*Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.*

La primera modificación introdujo medidas orientadas a agilizar un procedimiento concursal que se alargaba en los años con importantes perjuicios en los intereses de los partícipes y en el patrimonio concursado. Se reformó el régimen de los acuerdos de refinanciación para impulsar las medidas preconcursales, ampliaron los supuestos para adherirse al procedimiento abreviado, reformando a su vez el convenio y la liquidación anticipada. Además redujeron los privilegios existentes en el sistema de subordinación de créditos y modificaron profundamente el régimen de retribución de la AC tratando de abaratar el concurso de acreedores.

En cuanto a las modificaciones en el régimen de la administración concursal más allá de la profunda reforma en la retribución, se centran en el las condiciones subjetivas para el nombramiento de la AC y en su régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. El legislador se limitó a clarificar un punto confuso en las condiciones subjetivas al cargo de la AC. En el nuevo punto 4 del artículo 27 se establece el régimen de responsabilidad aplicable a los empleados públicos sobre los que recaiga la representación de la AC en caso de entidad pública. Se trata de una aclaración necesaria por la duplicidad de regulaciones al poseer un estatuto jurídico propio de la administración pública. Cuestión que en 2012 volvería a ser reformada, pero esta vez como mera ordenación del artículo 27, puesto que pasó a formar parte del apartado 7 como excepción por concursos de interés público.

Otra de las novedades que introdujo la norma en la materia del régimen de la AC fue en el artículo 28 al añadir una nueva incompatibilidad para el ejercicio del cargo. El nuevo apartado 6 establecía la exclusión del profesional que hubiese ejercido el cargo de experto independiente durante la fase de acuerdo extrajudicial de pagos anterior a la declaración del concurso, siendo una medida para salvaguardar la debida independencia que debe reunir el administrador concursal. Sin embargo, la principal novedad que introdujo esta reforma relativa a la AC se hizo en materia retributiva, al limitar por primera vez la cuantía retributiva con la incorporación de cuatro normas por las que se regiría el arancel para el cálculo de la cuantía a retribuir. La regla de la exclusividad, identidad, limitación y efectividad sentaron las bases por las que se regula actualmente este régimen, además de añadir otros aspectos a tener en cuenta por el sistema del arancel como la complejidad del concurso y el carácter de este.

### 2.1.3. *Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal.*

La reforma que entraría en vigor a comienzos de 2012 es una de las más importantes debido a la profunda reforma en el régimen de la administración concursal. Además incluiría modificaciones en materia preconcursal, reducción de los plazos procesales, modificaciones en la responsabilidad de los administradores deudores e impulso del concurso abreviado a través de la potestad del juez de adherirse a este procedimiento en función de los parámetros de la propia empresa concursada. Todas estas novedades legales buscaban impulsar el procedimiento concursal como medio para lograr la continuación de la empresa por lo que se introducen medidas para proteger el patrimonio y los intereses de los partícipes.

La reforma de 2011 supuso un importante cambio en la ley concursal a raíz de la simplificación de la AC al generalizarse la composición unipersonal. Esta modificación tuvo grandes implicaciones en el régimen jurídico de la AC al provocar su adaptación en materia de retribución, nuevo nombramiento del cargo o en el ejercicio del cargo, en donde el modelo de toma de decisiones paso a ser de forma mancomunada para todas aquellas funciones que se ejerciesen de forma conjunta los dos posibles miembros de la AC. Estos efectos de la modificación de la composición de la AC también se extendieron a la responsabilidad del cargo, al ser necesario la supresión del apartado 2

del artículo 36 donde se establecía la responsabilidad solidaria del ejercicio mancomunado de la AC. Dicha supresión no ha supuesto la desaparición de la responsabilidad solidaria al mantenerse determinadas situaciones en las que puede aflorar, tal y como se explicará más adelante.

Otro de los aspectos más característicos de esta reforma en cuanto a la administración concursal es la inclusión la posesión de un seguro de responsabilidad civil, o bien una garantía equivalente que responda de los posibles daños que se puedan derivar del ejercicio de su cargo, como requisito para la aceptación del cargo. La regulación de la aceptación del cargo sufrió otras modificaciones con esta reforma, como la supresión de las especialidades propias de AC persona jurídica o la obligación de informar al juzgado sobre los medios que emplearan para la comunicación.

En lo relativo a la posibilidad de recurrir a la designación de un auxiliar delegado<sup>5</sup> que ayude al AC en la realización de sus funciones, se produce un importante cambio a partir de esta reforma. Anteriormente la única vía para recurrir a esta figura concursal era por solicitud del AC al juez alegando complejidad en el concurso, en cambio desde el 2012 se añade la posibilidad de que sea el propio juez quien tome la iniciativa en la designación de un AD cuando se trate de una AC unipersonal, excluyendo los concursos descritos en el Art. 27.1. Además, el legislador pasa a establecer como obligación la actuación de un AD junto con la AC en los casos que se establecen en el párrafo segundo del artículo 32.

#### 2.1.4. *Ley 17/2014, de 30 de septiembre.*

Durante el año 2014 se produjeron un total de tres reformas de la ley concursal destinadas a la toma de medidas urgentes que lograsen evitar el inicio del procedimiento concursal y dotar de una mayor flexibilidad a una normativa ajena a la realidad económica y práctica. Por ello se introdujeron nuevas medidas preconcursoales sobre los acuerdos de refinanciación, la flexibilización de la fase de convenio a través de la reducción del número de acreedores adheridos necesarios para su aprobación, mayores

---

<sup>5</sup> Auxiliar delegado, en adelante referido como AD.

posibilidades de quita y la reducción de los convenios que provoquen la calificación del concurso.

Siguiendo esta tendencia, la ley 17/2014 de 30 de septiembre modifico nuevamente el régimen jurídico de la administración concursal buscando la agilización del concurso. Entre las medidas introducidas destacan la supresión de los artículos 27.bis y 31, la creación de la sección cuarta del Registro Público Concursal para la inscripción de los profesionales, la incorporación del capítulo II del título sobre la AC relativo a sus funciones o la reforma en el modelo de designación.

El cambio en el modelo de designación de la AC trataría de dar mayor número de posibilidades a todos los profesionales inscritos, por ello, el Art. 27.5 establece su nombramiento por *turno correlativo*, siendo la primera designación por sorteo. Este nuevo modelo supone algunos problemas derivados de la ambigüedad de la norma en cuanto a conceptos tales como primera designación o los criterios por los que se ordenará la lista. Además, supone un riesgo de adecuación entre las características del concurso y el profesional elegido por turno correlativo; riesgo que el legislador solventa en el caso de los grandes concursos al incluir como excepción la posibilidad de designación por parte del juez de forma motivada, de un administrador concursal alternativo con mayor adecuación al concurso por su formación u experiencia.

#### 2.1.5. *Ley 25/2015 de 28 Julio de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*

Durante el año 2015 se desencadenaron una serie de reformas con un marcado corte social al introducir medidas destinadas a paliar los efectos derivados de la ejecución de procesos de insolvencia. Entre esas novedades de la ley concursal destacan la extensión de los efectos de los acuerdos extrajudiciales y la creación del régimen de segunda oportunidad que limita la responsabilidad patrimonial del deudor concursado a través de mecanismos como la dación de pago.

Dicho mecanismo de segunda oportunidad se amplió en la *reforma de Julio de 2015* al incluir la exoneración del pasivo insatisfecho bajo el cumplimiento de una serie de requisitos. Esta sucesión de reformas no tuvieron especial incidencia en la regulación de

la administración concursal, únicamente la ley de Julio amplió la regulación relativa al régimen de retribución de la AC.

## **2.2. Evolución de la composición y las condiciones subjetivas para el nombramiento de la Administración Concursal.**

La Ley Concursal, en su redacción original vigente hasta el 2004, establecía una AC compuesta por tres miembros; uno por cada categoría profesional requerida y un acreedor ordinario o con privilegio general que ejerciese la representación del pasivo concursado en su cargo como tercer miembro de la AC.

Como excepción a esta composición trimembre, se reduce el cargo a una AC unipersonal en el caso de procedimiento concursal abreviado. En la práctica esta composición unipersonal se aplicó a un reducido número de concursos dado los requisitos para su calificación y por la capacidad del juez para adherirse a la composición trimembre habitual alegando motivos especiales que así lo justificasen. La aplicación de esta excepción aumentó con la reforma de 2009 al reducir los requisitos para la aplicación del procedimiento abreviado y por la obligación al juez de mantener tal composición.

En cuanto al modelo de elección establecido originariamente, el nombramiento recaía en el juez del concurso en base al listado de los diversos profesionales a través del cual manifestaban su disponibilidad. De este modo, el nombramiento estaba únicamente vinculado a la elección del juez sin dependencia de unos requisitos objetivos. En ese sentido, la decisión del juez únicamente quedaba restringida a lo establecido en el artículo 28 en lo relativo a las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. Por ello, el apartado 2 del artículo 28 era la única garantía de que la decisión del juez no recayese siempre en los mismos profesionales, al establecer el límite de concursos asignados por un mismo juzgado en el plazo de 2 años en 3 concursos, siempre que hubiese suficientes personas disponibles en el listado correspondiente.

Con la *Ley 38/2011, de 10 de octubre* se introdujeron importantes reformas como la modificación en la composición de la AC, pasando al actual cargo de AC formada por un solo miembro. Respecto al modelo de elección, la reforma introdujo una

especificación sobre la decisión discrecional del nombramiento a través del apartado 4 del artículo 27 “*Los administradores concursales profesionales se nombrarán por el juez procurando una distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en las listas que existan.*”. Con ello, el regulador trataba de mejorar el modelo de designación por parte del juez, con la excepción de las situaciones especificadas. El empleo de un término ambiguo como es la *distribución equitativa* dificultó su correcta aplicación, que además debía respetar la limitación del artículo 28.2 anteriormente comentada.

Siguiendo la senda de la reforma anterior cuyo objetivo era el de simplificar la estructura de la AC, la *Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* reformó profundamente el modelo de elección y aumenta las condiciones que deben de reunir los profesionales que obtén al cargo.

Como consecuencia se produce un cambio general en la redacción del artículo 27; los requisitos que deben reunir el profesional en el que recaiga el cargo de AC se derivan a un desarrollo reglamentario de la norma. En cuanto al nuevo modelo de elección, se establece el sistema de designación por turno correlativo en base a la lista formada por la sección cuarta que se creará en el Registro Público Concursal, y cuya primera designación se celebraría por sorteo. Este nuevo modelo supone algunos problemas derivados de la ambigüedad de la norma en cuanto a conceptos tales como *primera designación* o los criterios por los que se ordenará una lista pendiente de creación y por lo tanto sin regulación.

Además, este nuevo método supone un riesgo de adecuación entre las características del concurso y el profesional elegido por turno correlativo. Para solventar esta posible inadecuación, se introdujo la posibilidad de que como excepción aplicable a los concursos de gran tamaño, el juez de forma motivada designase a un administrador concursal alternativo que por su formación u experiencia reúna una mayor adecuación a las características del concurso.

Otra de las reformas introducidas en esta materia por la reforma de 2014 es la supresión del artículo 27.Bis sobre los concursos de especial trascendencia a efectos de la designación concursal que introdujo la reforma *Ley 38/2011, de 10 de octubre*.

### **2.3. Evolución del Régimen de Retribución de la Administración Concursal.**

El carácter descriptivo del régimen retribución inicial y el desinterés del legislador en llevar a cabo el desarrollo reglamentario necesario, son factores que han provocado las continuas reformas en esta materia, ya sea como medio para adaptarse a las nuevas disposiciones en otras materias concursales o introduciendo importantes novedades la regulación del arancel.

En la ley original de 2003 la cuantía de la retribución a la AC estaba vinculada un sistema de arancel que tenía en cuenta los aspectos más básicos del concurso, es decir las cuantías del activo y pasivo de la empresa concursada así como su previsible complejidad. Dado que la AC estaba compuesta por tres miembros, era necesario que el artículo 34 regulase su distribución entre los miembros, de este modo, se fijaba la misma cuantía para los dos administradores concursales y la mitad para el acreedor concursal cuando sea persona física y no haya delegado sus funciones a un profesional.

Esta legislación inicial se mantuvo hasta la publicación de *la Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica*, con la que se introdujeron nuevos aspectos como el carácter ordinario o abreviado del concurso y sobre todo, las reglas que debía seguir el arancel para determinar la cuantía retributiva. Entre estas destaca la *regla de la identidad* por la que se determinaba el modelo de distribución de la cuantía entre los miembros de la AC, regla que se suprimió con la reforma vigente desde Enero de 2012 al eliminar la composición trimembre de la AC.

La principal reforma en esta materia se incluye en *la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* en donde se ven profundamente modificados los aspectos a tener en cuenta por el arancel. Con su entrada en vigor, la cuantía retributiva dependía del número de acreedores, la acumulación de concursos y el tamaño del concurso según su clasificación previa. Además, se incluyó como cuarta *regla la eficiencia*, por la que se tendría en cuenta el correcto cumplimiento de las funciones de la AC.

Las últimas modificaciones en esta materia se produjeron con la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*, que partiendo de la reforma anterior aclara la cuantía máxima a retribuir con una nueva redacción de la regla de la limitación. Con ello se pone fin a la indeterminación del legislador que, a pesar de derivar la fijación de la cantidad máxima a un posterior desarrollo reglamentario tras la reforma de 2009, no sería real hasta el real decreto de 2015. Además, se añadieron otros dos artículos vinculados al artículo 34 en donde se establecen los principales aspectos del funcionamiento de la cuenta arancelaria y su régimen de aportaciones.

#### **2.4. Derecho Concursal Comunitario: Reglamento sobre Procedimientos de Insolvencia.**

El aumento de las situaciones de insolvencia que afectan a más de un Estado miembro, obliga a la Unión Europea a legislar una normativa común que contemple la actual disparidad de procedimientos nacionales. De este modo surge el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>6</sup> sobre procedimientos de insolvencia con su correspondiente remisión al derecho concursal español, tal y como se contempla en los artículos 10 y 11 de la LC sobre competencia y alcance internacional.

La regulación particular de los procedimientos de insolvencia transfronterizos también ha evolucionado con el fin de garantizar su eficacia y eficiencia a causa de la problemática normativa que entrañan. El actual reglamento europeo de 2015 que sustituye al Reglamento Europeo de Insolvencia de Mayo de 2000<sup>7</sup>, surge como un intento de armonización del derecho concursal europeo con la introducción de numerosas novedades en materias como la competencia judicial internacional, coordinación entre procedimientos principal y secundarios, el reconocimiento de las decisiones judiciales o los procedimientos de insolvencia de sociedades de un mismo grupo.

---

<sup>6</sup> Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia; posteriormente referido como RPI.

<sup>7</sup> Reglamento (CE) nº1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia.

El régimen jurídico de la administración concursal también se extiende a nivel europeo con la introducción de una serie de artículos que regulan su actividad, pero para ello previamente es necesario determinar la competencia internacional para la apertura del procedimiento de insolvencia. Tal y como se establece en el artículo 3 del RPI, la fijación de competencias gira en torno al concepto de “*centro de intereses particulares del deudor*” el cual se presumirá en caso de personas jurídicas como su domicilio social, en cambio en caso de personas físicas se entenderá como tal su lugar de residencia habitual o el centro principal de su actividad si se tratase de persona física empresario.

En cuanto a la regulación de la actividad de la administración concursal destaca el artículo 21 del RPI donde se fijan aspectos relativos a las funciones de este órgano;

- El Administrador Concursal del procedimiento de insolvencia principal podrá ejercer sus facultades en otro Estado miembro siempre y cuando no exista un procedimiento secundario abierto o se hayan adoptado medidas cautelares a causa de una solicitud de apertura. Además el AC deberá respetar la normativa concursal de ese Estado, con especial relevancia a las modalidades de realización de los bienes.
- En el caso de un deudor cuyo centro de intereses principales se encuentra en otro Estado miembro, se podrá abrir el procedimiento cuando haya un establecimiento en el país en el que se ha solicitado la apertura. Dicho procedimiento de insolvencia se considerará secundario cuando ya se haya aperturado un procedimiento paralelo en el Estado del centro de intereses. Según el apartado 2 del artículo 21 del RPI el AC podrá reclamar a otro Estado miembro cualquier bien mueble que haya sido trasladado tras la apertura del procedimiento.

Otro de los aspectos contemplados en el régimen de la AC a nivel comunitario es la coordinación entre los procedimientos de insolvencia relativos a un mismo deudor, llevados de forma paralela en más de un Estado miembro. Para ello, el artículo 41 del RPI introduce diversos aspectos para favorecer la cooperación y comunicación entre los AC de dichos procedimientos, tales como la comunicación de información común, o las propuestas sobre la realización de la masa activa del procedimiento de insolvencia secundario por parte del AC principal

### **3. EL REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL I. EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMISNISTRADORES CONCURSALES.**

#### **3.1. El Nombramiento de la Administración Concursal.**

La regulación del nombramiento del cargo centra el primer capítulo del título II sobre la administración concursal de la ley concursal. Como ya se ha comentado en la evolución histórica de la ley concursal, en la actualidad se establece un sistema de elección por turno correlativo para una AC compuesta por un único miembro. Para proceder a ese nombramiento se establecen en el artículo 27 de la LC una serie condiciones subjetivas para acceder al cargo así como las reglas que rigen el modelo de selección.

##### **3.1.1. Condiciones subjetivas al nombramiento:**

A diferencia de las anteriores regulaciones concursales en donde se detallaban los requisitos para poder acceder al cargo, la reforma de 2014 provocó que únicamente apareciese en el artículo 27 una breve descripción de estas, derivando su desarrollo un posterior reglamento.

El requisito esencial para el nombramiento como AC, ya sea persona física o jurídica, es la inscripción del profesional en la sección cuarta del Registro Público Concursal (RPC) y, dado que se trata de un sistema unificado a nivel nacional, el inscrito debe mencionar el ámbito de competencia territorial al que aspira.

A pesar de no incluir dichas condiciones para proceder a esa inscripción de una forma detallada, el apartado 3 del artículo sí que rige la naturaleza de estos requisitos al avanzar la posibilidad de requerir unos aspectos técnicos, como la titulación u experiencia, y otros específicos exigibles en función del tamaño del concurso. En la actualidad a pesar de no estar vigente el mencionado desarrollo reglamentario que

incluya de una forma explícita estas condiciones, podemos recurrir a al PEAC para ver la tendencia que marca el legislador a la hora de regular el nombramiento de la AC.

De este modo, en el artículo 3 del capítulo 1 del PEAC, en establece cuatro requisitos generales que deberían de reunir las personas físicas para poder inscribirse:

1. Poseer titulación universitaria.
2. Acreditar por lo menos 5 años de experiencia profesional en el ámbito económico o jurídico.
3. Superar el examen de aptitud profesional. Se trata de un aspecto regulado específicamente por los artículos 4 y 5 PEAD, cuyo fin es acreditar de una forma objetiva los conocimientos técnicos requeridos para el cargo.
4. Poseer una cobertura de responsabilidad civil.

Para el caso concreto de las personas jurídicas se añade a los requisitos anteriores la necesidad de que se integren al menos por un profesional de cada especialidad, jurídica o económica. Además se aclara que, a pesar de ser designada en el cargo una persona jurídica, la representación y dirección debe recaer en una persona física que cumpla los requisitos establecidos.

Tal y como establece el Art.27.4, corresponde a un futuro desarrollo reglamentario la clasificación de los concursos en función de su tamaño con el objetivo de requerir unas condiciones específicas de acceso al cargo de AC. En el ya mencionado PEAC, se incluye en su capítulo II las condiciones específicas para acceder al cargo en función del tamaño del concurso. Para su clasificación, el legislador propuso los parámetros que se pueden observar en la tabla 1, siendo necesario el cumplimiento de al menos tres de ellos para la catalogación del concurso en cada segmento.

*Tabla 1 Clasificación Concursos según su tamaño. Capítulo II del Proyecto de Estatuto de la A.C. de Julio de 2015.*

	<b>Tamaño Pequeño</b>	<b>Tamaño Medio</b>	<b>Gran Tamaño</b>
<b>Número de empleados</b>	$\leq 9$	10-49	$\geq 50$

<b>Numero de acreedores</b>	<50	50-100	≥100
<b>Estimación inicial del pasivo</b>	≤ 2.000.000	2.000.000 – 20.000.000	≥20.000.000
<b>Valoración inicial de bienes y derechos</b>	≤ 2.000.000	2.000.000 – 20.000.000	≥20.000.000
<b>Cifra de negocios anual</b>	≤ 2.000.000	2.000.000 – 10.000.000	≥10.000.000

En el caso de los concursos de tamaño pequeño, además de clasificarse como tal aquellos que cumplan los parámetros establecidos, se añaden los concursos de personas naturales que no desarrollan ninguna actividad empresarial o profesional. Para la designación de la AC en este tipo de concurso bastaría con el cumplimiento de los requisitos explicados anteriormente. En cambio para el caso de los concursos de tamaño medio se complementan los requisitos comunes con el cumplimiento de;

1. Haber sido nombrado AC de concursos de pequeño tamaño en al menos 5 ocasiones.
2. Ser persona jurídica o, en caso contrario, acreditar que cuenta con al menos un colaborador o bien, que solicita la designación de un auxiliar delegado que complementen su especialidad.

Para segmento de concursos de gran tamaño, el legislador añade a los concursos que aun no cumpliendo los parámetros anteriores, se clasifican como tal al considerar que la concurrencia de unas características propias pueda aumentar la dificultad del concurso. Estas especialidades se detallan en el artículo 11 PEAD, entre las que destacan los concursos de entidades del artículo 27.6, los concursos conexos o el caso de entidades con participación pública o con atribución de la gestión de servicios públicos. Dada esta mayor dificultad se requiere el cumplimiento de dos requisitos complementarios;

3. Haber sido designado como AC en al menos 5 concursos de tamaño medio.
4. Poseer una estructura de trabajo acorde a la complejidad del concurso, entendiéndose como tal contar con un equipo de al menos 10 profesionales con experiencia en los ámbitos jurídico y económico.

### 3.1.2. Reglas del Modelo de Elección de la Administración Concursal.

El establecimiento del sistema de turno correlativo en sustitución de la discrecionalidad del juez ha supuesto mucha controversia en el entorno concursal a causa de los problemas de adecuación que puedan surgir entre el profesional y las características propias del concurso. Por ello se incluyen las siguientes cuatro excepciones a la aplicación del turno correlativo como sistema de selección;

1. Para los concursos catalogados de gran tamaño, el juez tiene la capacidad de designar de forma directa a un AC distinto al que corresponde por turno correlativo. Este nombramiento debe estar motivado por una mayor adecuación a las características del concurso atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 27.5.
2. El nombramiento se hará de forma directa por parte del juez entre los candidatos propuestos por el órgano correspondiente cuando el concursado se corresponda con las entidades del artículo 27.6.
3. En el caso de concurso de interés público, el juez de oficio o a instancia de parte podrá nombrar como segundo AC a una Administración Pública acreedora o a una entidad de derecho público. De este modo, aparece como excepción a la composición única del cargo de AC.
4. Para el caso especial de los concursos conexos, se tratará en la medida de lo posible la designación de un único AC apoyando su trabajo a través de AD. Además, cuando se trate de una acumulación de concursos ya declarados el juez podrá nombrar al AC ya al cargo.

#### **4.1. El Régimen de Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.**

En el artículo 28 se reúnen todas aquellas limitaciones aplicables a los sujetos susceptibles de acceder al cargo de AC, restricciones tanto desde un punto de vista profesional como subjetivo al considerarse las circunstancias personales del profesional y su relación con otros sujetos del concurso.

Se trata de una materia que, a pesar de haber sido reformada hasta en tres ocasiones, sus modificaciones no han revestido especial importancia para el estatuto jurídico de la AC al suponer en gran parte una mera reorganización formal del artículo.

En su primer apartado se recopilan una serie de incapacidades e incompatibilidades para ejercer el cargo que hacen referencia a otros aspectos regulatorios como la Ley de Sociedades del Capital, la Ley de Auditores de Cuentas o a otros artículos de la propia Ley Concursal. Entre estas limitaciones destacan dos tipos;

- La incapacidad de acceder al cargo de aquellas personas que no cumplan los requisitos necesarios para poder ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada. Esta limitación es esencial al resguardar un principio básico que debe reunir todo profesional que vaya a ejercer una tarea de administración de un patrimonio.
- Situaciones personales del profesional cuya existencia durante el concurso supongan una incompatibilidad para el correcto ejercicio de sus funciones. La existencia de estas relaciones profesionales o personales con el deudor o personas especialmente relacionadas con el concurso están reguladas doblemente por el artículo 93 de la LC y por la Ley de Auditores de Cuentas en su artículo 16.

Además de estas exclusiones al nombramiento como AC, el legislador añade otras como la incapacidad de los profesionales que hayan sido separados de su cargo en los tres años anteriores, los que se encuentren inhabilitados por sentencia en firme y, en los casos de suficiencia de personal también serán excluidos los profesionales que hayan sido nombrados AC en tres concursos dentro de los dos años anteriores. Con la reforma de 2009 se incluyó como incompatibilidad el nombramiento como AC del profesional que hubiese ejercido como experto independiente antes de abrir la etapa de concurso. En este caso la incompatibilidad de ambos cargos parece clara al poner en peligro la imparcialidad del AC en cuanto al cumplimiento de su función de revisión de todas las actuaciones anteriores a la declaración del concurso, y por lo tanto se incluye el informe de acuerdo de refinanciación elaborado por el experto independiente.

En este artículo 28 también se incluye una remisión directa de extensión de este régimen de incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones a los representantes de la AC en

los casos especiales de los artículos 27.6 y 27.7. No ocurre lo mismo para el caso de los auxiliares delegados, que a pesar de serles de aplicación este régimen, hay que esperar hasta el artículo 31.3 para comprobar esta extensión de la norma.

#### **4.2. La Aceptación de la Administración Concursal:**

La aceptación por parte del profesional designado es un requisito esencial para la asignación del cargo tal y como se establece en el artículo 29; puesto que, a pesar de ser nombrado por el juez del concurso, el AC debe manifestar su aceptación y si procediese, la causa de recusación dentro de los 5 días siguientes. En el caso de que el designado se tratase de una persona jurídica se aplicaría lo dispuesto en el artículo 30, por el cual, junto con la aceptación del cargo se debe comunicar la identidad de la persona física que actúe en representación.

Una vez aceptado el cargo, el juez mandará expedir al secretario judicial el documento acreditativo de su condición de administrador concursal, el cual deberá ser entregado en caso de cese del concurso. Además, deberá comunicar al juzgado las direcciones postal y electrónica para poder realizar cualquier notificación.

En el caso de que el designado no comparezca o no acepte el cargo, se establece como sanción la imposibilidad de ser asignado en un plazo de 3 años como medida para evitar una selección oportunista en función de la cuantía del concurso. Tras la reforma de 2011, se incluyó como requisito para la posible aceptación del cargo la posesión un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional al alcance del riesgo cubierto, cuya regulación se detalla en el RD de 2012<sup>8</sup>.

#### **4.3. La Representación de la Administración Concursal Persona Jurídica.**

Como ya se ha comentado anteriormente en el apartado de condiciones subjetivas al nombramiento, el cargo de AC puede recaer en una persona jurídica siempre que, tanto esta como su representante reúnan las condiciones exigidas para su elección.

---

<sup>8</sup> RD 1333/2012, de 21 septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de la administración concursal.

El papel de esta persona física que actúa como representante se regula en el artículo 30 de la LC, en donde se establece la obligación de comunicar junto con la aceptación del cargo la identidad de la persona física. De este modo, la designación del representante recae únicamente en la AC, aspecto que no le hace independiente del control judicial al producirse una extensión del régimen jurídico de la AC, por lo que le es aplicable los mismos requisitos y obligaciones.

#### **4.4. Los Auxiliares Delegados.**

El alto número de funciones vinculadas al cargo, la responsabilidad que conllevan y en muchos casos, la dificultad añadida de los concursos por sus características propias, justifican la necesidad de designar a un auxiliar delegado que colabore en la actividad concursal.

Su nombramiento corresponde al juez del concurso que, atendiendo a las circunstancias del concurso así como de la administración concursal designada, decidirá su adecuación con independencia del modo en el que se ha producido la solicitud. En la sentencia que autorice el nombramiento de los AD, el juez deberá detallar las funciones que se le designan y su retribución. En el caso en el que el juez rechazarse la colaboración de un AD no se podrá recurrir dicha sentencia, pero si se podrá volver a solicitar cuando varíen las circunstancias del concurso.

Como señala el primer apartado del artículo 31 de la LC, se pueden distinguir tres vías para el nombramiento de los auxiliares delegados;

1. A solicitud de la Administración Concursal: El hecho que justifica esta petición razonada al juez es la complejidad del concurso, entendiéndose como tal cualquier circunstancia que imposibilite el ejercicio de la actividad concursal de forma eficiente.

Esta petición debe incluir las circunstancias del concurso que justifiquen esta designación complementaria a su actividad. Además se deberá de identificar a los profesionales que se solicitan como AD así como su posible retribución.

2. Designación de oficio: Es el propio juez del concurso, que considerando su dificultad y las características profesionales de la AC crea conveniente la colaboración de un AD. Destaca la relevancia de las circunstancias profesionales del AC puesto que, el AD nombrado deberá poseer la titulación complementaria exigida en el artículo 27 de la LC.
3. Nombramiento obligatorio: Teniendo en cuenta las características especiales de los concursos que se detallan a continuación, el legislador ha considerado obligatorio la actuación de los AD para su buen desarrollo;
  - a. Empresas con establecimientos dispersos por el territorio.
  - b. Empresas de gran dimensión.
  - c. Cuando se haya solicitado una prórroga para la emisión del informe concursal.
  - d. Concursos conexos con una AC unipersonal.

En cuanto a otros aspectos de los AD, el tercer apartado del artículo 31 de la LC extiende el régimen jurídico de la AC relativo a su responsabilidad, recusación, incompatibilidades y prohibiciones, mientras que la retribución de estos colaboradores se hará con cargo a la AC salvo que disponga otro modo el juez. Respecto a los requisitos para poder acceder a este cargo; a pesar de que la legislación no lo detalla de forma clara, se puede extender los requisitos formativos exigidos a la AC al colaborar en sus funciones llegando incluso a sustituirla.

#### **e. La Recusación del cargo**

La recusación se define como un mecanismo procesal de control sobre la actividad de la administración concursal, que posibilita su destitución como garantía de la independencia de sus actos en favor de los intereses de los partícipes del concurso. Se trata de una materia que no ha sufrido modificaciones desde redacción de la Ley Concursal de 2004, estableciéndose en el artículo 32 de la LC aspectos tales como, las personas quienes están legitimados para llevar a cabo la recusación o las propias causas.

En cuanto a la legitimación activa, el regulador limita esta acción procesal a las personas que puedan instar el propio concurso, es decir, el deudor y los acreedores.

Respecto a los motivos que dan lugar a este mecanismo de protección sobre la independencia y profesionalidad de los actos de la AC. y AD, se recogen en el artículo 28 sobre incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

Su desarrollo procesal será el propio del incidente concursal, y por ello los efectos que se derivan de la recusación, al tratar de no afectar al buen desarrollo del concurso no se producirán efectos suspensivos durante la interposición de la causa de recusación, de esta forma el AC seguirá actuando como tal con total validez, independientemente de la resolución de esta causa.

## **5. EL ESTATUTO JURIDICO DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL II: RETRIBUCION, RESPONSABILIDAD Y OTROS ASPECTOS.**

### **5.1. El Régimen de Retribución de la Administración Concursal**

El cargo de la AC tiene un carácter retribuido, y por ello se establece su régimen de retribución en los artículos 34 y ss de la Ley Concursal, así como en su posterior desarrollo reglamentario. Se trata de una de las materias de la AC que más modificaciones ha sufrido en las reformas de los últimos años, introduciendo el sistema de arancel y demás aspectos complementarios a la retribución que serán explicados en este apartado.

De forma introductoria es necesario mencionar que se trata de un derecho de retribución con cargo a la masa por la intervención en el concurso tanto de la AC como de los AD. Como excepción a este derecho aparece la actuación de la AC profesional de las entidades descritas en el art. 27.2, es decir, cuando la entidad concursada sea una entidad de crédito, una entidad supervisada por la CNMV<sup>9</sup> o por el Consorcio de Compensación de Seguros la administración concursal profesional encargada no le corresponderá retribución.

En cuanto a la cuantía de la retribución, se aplica el modelo del arancel con el objetivo de facilitar y adaptar la decisión judicial a las especialidades propias de cada concurso.

---

<sup>9</sup> CNMV. Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Arancel cuya regulación corresponde principalmente al desarrollo reglamentario materializado en el *Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.*

#### 5.1.1. El Sistema de Arancel:

Se trata de un mecanismo común en la legislación mercantil para regular la retribución atendiendo a diversos aspectos de carácter cuantitativo y cualitativo. El arancel concursal en concreto, tiene en cuenta el número de acreedores, la acumulación de concursos, su tamaño en función de la clasificación empleada para la designación de AC y las funciones efectivamente desempeñadas.

A través de este sistema, el juez del concurso debe determinar la cuantía y los plazos a través de auto, el cual deberá publicarse en el Registro Público Concursal y podrá ser apelable por la AC o por cualquier sujeto legitimado para declarar el concurso. Esta decisión se podrá modificar en cualquier momento de oficio o a solicitud del deudor o de cualquier acreedor.

Además, la remuneración deberá estar sujeta a la aplicación de cuatro reglas establecidas en el apartado 2 del Art. 34 de la LC;

1. Regla de la Exclusividad: Únicamente podrán percibir como remuneración por su actividad concursal las cantidades que resulten de la aplicación del arancel.

*“La AC no podrá exigir ni aceptar del concursado, de los acreedores o de terceros retribución complementaria o compensación alguna, en dinero o en especie, por su intervención en el concurso.” Apartado 4 del Artículo 3 del RD 1860/2004.*

2. Regla de la Limitación: La cantidad total percibida con cargo a arancel no podrá superar 1.500.000 € o si fuera menor, la cantidad resultante de multiplicar el 4% al activo del deudor. El juez del concurso podrá fijar una retribución superior de forma motivada por la complejidad del concurso y siempre que los costes lo justifiquen. A pesar de ello, este exceso nunca podrá superar el 50% del límite fijado.

3. Regla de la Efectividad: En los concursos finalizados de forma anticipada por insuficiencia de masa activa, se garantiza el pago de una retribución mínima a la AC con cargo a la garantía arancelaria regulada en artículo 34.bis y 34. quáter.
4. Regla de la Eficiencia: La retribución queda sujeta a la propia actuación de la AC, teniendo el juez la capacidad de reducir la cantidad fijada anteriormente por incumplimiento de sus funciones, un retraso en ellas o por la calidad deficiente de su trabajo. En el último punto del artículo 34.2 de la LC se detallan los motivos por los que el juez puede considerar la reducción de la retribución;

*“En todo caso, se considerará que la calidad del trabajo es deficiente y deberá reducirse la retribución, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas o a la conducta diligente del administrador, resuelva lo contrario,*

- *cuando la administración concursal incumpla cualquier obligación de información a los acreedores,*
- *cuando exceda en más de un cincuenta por ciento cualquier plazo que deba observar o,*
- *cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe. En este último caso, la retribución será reducida al menos en la misma proporción.”*

Estas reglas que limitan la regulación fijada por parte del juez del concurso han sufrido grandes variaciones tal y como se explicó anteriormente en el apartado de la evolución del sistema retributivo de la administración concursal. En la actualidad la tendencia del legislador en esta materia es la de aumentar o clarificar en mayor medida estas cuatro reglas, tal y como se refleja en el artículo 15 del PEAC, donde se añade la prohibición de percepción de las costas condenatorias resultantes de los procedimientos judiciales en los que haya intervenido la AC. A cambio, dichas costas se incluirán en la masa activa del concurso.

#### 5.1.2. La Retribución en la Fase Común del concurso:

#### 5.1.2.1. Base de Cuantificación:

La aplicación práctica este arancel en la retribución se traduce en la fijación de unos parámetros a tener en cuenta para el cálculo de la cuantía; y para ello el legislador ha establecido en el *Anexo I del RD 1860/2004* los porcentajes que se deberán de aplicar al valor de la masa activa y pasiva, además de su correspondiente desarrollo en el artículo 4 de dicho real decreto.

El Anexo I establece un sistema de retribución mixto, al remunerar por tramos fijos y por porcentajes descendentes para el exceso del tramo. De esta forma, se diferencian dos tablas con tramos y porcentajes a aplicar al valor del activo y pasivo concursado. Los porcentajes se califican como descendientes al reducirse a medida que aumenta el tramo.

La base retributiva será la suma de la base activa y la base pasiva, resultantes de la aplicación del Anexo I. Para ello, se deben tener en cuenta la valoración del inventario y de la lista de acreedores proporcionados por el deudor. En el caso de haber discrepancia entre la valoración final y la proporcionada inicialmente por el concursado, el Art. 4.4 del posibilita al juez ajustar la cuantía del arancel en último pago de la fase común del concurso.

Ejemplo: A un concurso con un activo de 750.000€ le corresponde una remuneración de 3000€ fijos al pertenecer al segundo tramo de 500.000€ hasta los 1.000.000€. Al exceso de 250.000€ se multiplica por 0,5%, de esta forma, la remuneración por el activo sumará un total de 4.250€.

#### 5.1.2.2. Reglas Complementarias:

La cuantía resultante de la aplicación del Anexo I se tomará como referencia para los ajustes que el juez pudiera considerar atendiendo a las circunstancias del concurso recogidas en el Art. 4 RD 1860/2004, donde se detallan tres situaciones por las cuales se podría reducir o aumentar la base siempre considerando cada una de ellas de forma individual.

1. Cuando el deudor esté suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición, el juez podrá incrementar la cuantía hasta un 50%.
2. En caso de cese o suspensión de la actividad profesional del deudor, el juez reducirá la cuantía en un 25%, porcentaje ajustable en caso de tratarse de un cese o suspensión parcial. Cuando esta situación se produzca una vez iniciado el concurso, el juez aplicará esta reducción de oficio o a solicitud de cualquier interesado. Los efectos de esta modificación surtirán en el momento de la publicación del auto, independientemente de la fase en la que se encuentre el concurso.
3. La cuantía a retribuir podrá aumentar hasta un 5% si existiera discrepancia entre la valoración del inventario o de la lista de acreedores presentados por el deudor y los definitivos de al menos un 25%.

Además de estas circunstancias, se puede modificar la cuantía al considerar otros aspectos del concurso tales como su complejidad o la eficiencia de la AC.

#### 5.1.2.3. Plazos:

Si bien el juez tiene la capacidad para determinar los plazos de cobro de esta remuneración a través del auto que determine su cuantía, el RD 1860/2004 estableció en su artículo 8 la percepción del 50% de la cuantía con la firmeza del auto que la determine, y el 50% restante con el fin de la fase común.

A causa de la necesidad de adecuar esta retribución al buen desarrollo de la actividad concursal y a los diferentes aspectos que se puedan desarrollar a largo de la fase común del concurso, el PEAC prevé modificar el sistema de plazos de cobro de la retribución. De este modo, se establece en el artículo 21 PEAC tres plazos:

1. Primer plazo: Dentro los 5 días siguientes a la publicación del auto que fija la retribución se abonará el 25% de esta.

2. Segundo plazo: Dentro de los 5 días siguientes al registro del informe de la AC se producirá un pago del 25%.
3. Tercer plazo: Dentro de los 5 días siguientes a la resolución que determine la finalización de la fase común del concurso se abonará el 50% restante de la cuantía fijada a tenor de los posibles ajustes por parte del juez.

#### 5.1.3. La Retribución en la Fase de Convenio:

La retribución de la AC en el caso de darse la fase de convenio se establece en el artículo 9.1 del RD 1860/2004 en donde se fija una remuneración mensual del 10% de la cuantía definitiva determinada en la fase común. En caso de aprobación de un convenio anticipado, el artículo 7 otorga un incremento de hasta el 25% de la remuneración fijada.

#### 5.1.4. La Retribución en la Fase de Liquidación:

La fase de liquidación se inicia de forma supletoria a causa de la imposibilidad de elaborar un convenio que posibilite la continuación de la actividad de la empresa concursada. La apertura de esta fase provoca la obligación de la AC de elaborar un plan de liquidación y la consiguiente comprobación de su cumplimiento. La retribución de esta fase especial se fija en un 10% de la cuantía aprobada para la fase común para cada uno de los seis primeros meses de esta fase, reduciéndose a un 5% a partir de séptimo mes sin que se haya finalizado este periodo de liquidación.

Dicho plan de retribución se modifica en el PEAC de 2015, con el que se quiere adecuar a la eficiencia de la actuación de la AC durante esta fase concursal. Por ello, en los artículos 23 y 25 PEAC se diferencian dos componentes:

- La cuantía resultante de aplicar el 5% a la base retributiva fijada en la fase común, con un máximo de 3.000€, correspondiente a la elaboración del plan de liquidación. Esta se efectuará cuando se presente dicho plan a la oficina judicial.
- Una vez aprobado el plan de liquidación por parte del juez se retribuirá la actuación de la AC dependiendo del periodo temporal en el que se logre

completar la liquidación del concurso. De esta forma, el porcentaje aplicable al valor del inventario definitivo será mayor cuanto menor sea el plazo en el que se complete la liquidación desde la aprobación del plan.

En caso de superar los doce meses la AC no recibirá remuneración alguna salvo que, el juez junto con las partes conceda una prórroga trimestral atendiendo a las características del propio concurso, con un máximo de 6 meses. Además el artículo 24 PEAC contempla estas situaciones por las que el juez podría modificar la cuantía anteriormente calculada;

1. La AC percibiría el 0,5€ del valor del inventario definitivo en caso de transmisión de una unidad productiva o, si el valor total de los bienes y derechos en liquidación supere el 70% de su valor definitivo publicado en el informe de la AC
2. El juez podría reducir la cuantía a percibir en el trimestre hasta un 50%, en caso de incumplimiento de la AC en sus obligaciones de comunicación de los informes de seguimiento de la liquidación, o bien, si presentando dichos informes, el juez considere que se ha producido una demora injustificada.

#### 5.1.5. Otros aspectos de la Remuneración: Retribuciones Complementarias y Distribución de la retribución:

Siguiendo con la corriente regulatoria destinada eliminar la ambigüedad de la normativa concursal el legislador incluye dos apartados nuevos en el PEAD, relativos a otros aspectos en materia retributiva.

##### 5.1.5.1. Retribuciones complementarias:

El juez mediante auto y tras informe previo de la AC, podrá considerar una atribución complementaria a la retribución total correspondiente al concurso por la concurrencia de diversas circunstancias;

- Que junto con la posible cuantía complementaria, no se supere el límite de retribución máximo establecido.

- Que se haya producido un aumento en el valor de la masa activa a causa del ejercicio de acciones de reintegración o bien, condenas pecuniarias por calificación de concurso culpable.

En estos casos y de forma individualizada, el AC tendría derecho a percibir el 1% del aumento de valor de la masa activa.

#### 5.1.5.2. Distribución de la Retribución:

La asignación de la retribución en caso de finalización anticipada del cargo de AC por cualquiera de sus causas, se regula en los artículos 29 y 30 del PEAD. En ellos, se aplica la regla de la proporcionalidad para resolver el conflicto sobre la distribución de la cuantía en el caso de concurrencia de Administradores concursales.

Cuando la causa de esa multiplicidad se deba a la muerte del administrador concursal, la cuantía que le corresponde a este se determinará en función al número de días de ejercicio del cargo. Del mismo modo ocurre cuando se produce por otras causas como por cese del cargo o separación de la AC, sin embargo en estos casos el juez podría denegar el cobro de la retribución pendiente de pago por diversos motivos.

#### **5.2. La Garantía arancelaria:**

Para aquellos casos en los que la insuficiencia de la masa activa impide el cobro de la retribución, el legislador posibilita la consecución de este derecho de la AC a través de la creación de una garantía arancelaria.

Los artículos siguientes al 34 de la LC regulan la apertura y el régimen de una única cuenta de garantía arancelaria dependiente del Ministerio de Justicia, cuya gestión queda delegada a un posterior desarrollo reglamentario que prevea la constitución del Estatuto de la Administración Concursal. A pesar de que el PEAD no fue aprobado y por lo tanto no está en vigor en la actualidad, se analizará lo dispuesto en él en lo relativo

a la retribución con cargo a la garantía arancelaria así como su dotación, al ser la única norma proyectada que refleja la intención del regulador para el desarrollo de la LC.

La gestión de esta cuenta arancelaria se encomienda de forma conjunta a los Consejos Generales de la Abogacía Española y de Colegios de Economistas, y el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España; quienes tienen la obligación de controlar las aportaciones y pagos con cargo a la cuenta, así como de informar anualmente al Ministerio de Justicia de dichas cantidades. Los dos puntos más importantes de la regulación de esta cuenta arancelaria corresponden a su dotación y el régimen de retribución con cargo a esta cuenta.

#### 5.2.1. La Dotación de la Cuenta de Garantía Arancelaria:

Todos los administradores concursales están obligados a aportar una parte de su retribución por el concurso antes de la presentación del informe de rendición de cuentas, con excepción de aquellos cuya cuantía percibida no supere los 2.565€. Sin embargo en la determinación de los sujetos que están exentos se produce una discrepancia entre la LC y el PEAC puesto que, el Art. 34 quarter de la LC en su apartado 3 excluye de esa aportación a los AC que vayan a recurrir a la propia garantía arancelaria para efectuar el cobro de su retribución, en cambio, en el proyecto del desarrollo reglamentario no se les menciona como sujetos exentos. Además, en el Art. 35.1 PEAC aclara que de la cantidad que se perciba deberá deducirse la cantidad correspondiente a la garantía arancelaria, afirmando de nuevo su no excepción.

El cálculo de las cantidades a ingresar se basa en las retribuciones que ha recibido por su intervención en el concurso aplicando un porcentaje dependiente de esa cuantía. Es en la fijación de este porcentaje y en los tramos en los que se aplica donde parece la segunda discrepancia entre la LC y el PEAC. Mientras que la LC establece tres tramos para ajustar ese porcentaje a la cuantía percibida, el PEAC fija dos únicos porcentajes;

- El 5% para las cantidades entre 2.565 y 500.000 euros y,
- El 10% para las remuneraciones que superen los 500.000 euros.

En cuanto a la tercera discrepancia entre las dos regulaciones, se debe a la determinación del periodo para efectuar el pago tras ser apercibido por el secretario

judicial por la falta de pago o de su posterior comunicación. La LC en apartado 4 del artículo 34 ter establece un plazo de 10 días desde la reclamación del pago, mientras que en el artículo 34.3 del PEAC reduce ese plazo a 5 días. En ambos casos, la consecuencia de esto se mantiene en la salida del AC de la sección cuarta del Registro Público Concursal y por lo tanto, la imposibilidad de ser nombrado AC mientras no se hayan efectuado las cantidades demandadas.

Por lo tanto, se trata de una serie de discrepancias que de aprobarse finalmente lo dispuesto en este PEAC provocaría la modificación de la ley concursal para su regulación de forma uniforme y clara.

#### 5.2.2. Régimen de retribución con cargo a la Cuenta Arancelaria

Se trata de una materia regulada únicamente en el desarrollo reglamentario materializado en el PEAC en su artículo 35, en donde se determina el modo y momento de pago así como toda la regulación necesaria para limitar las cantidades percibidas.

La cantidad máxima a la que tendrá derecho percibir el AC será la diferencia entre el máximo determinado por el arancel y la remuneración ya percibida por el concurso. A esta cantidad máxima se le deducirá la cantidad correspondiente a la propia garantía arancelaria.

Las cantidades efectivamente percibidas con cargo a la cuenta arancelaria dependerán de la cuantía ingresada en ese mismo año, por ello se calcularán en función del saldo a 15 de diciembre de cada año, procediendo a su pago en el mes de Enero del año siguiente. De esta forma, se establece un límite en la cantidad máxima a percibir resultante de dividir el total ingresado más el posible remanente de otros años entre el número de AC con derecho a cobrar con cargo a la cuenta arancelaria. En el caso de que las cantidades ingresadas no cubran las cantidades pendientes de pago, la cantidad máxima a percibir se calculará con la proporción que represente el total ingresado frente a la cuantía a pagar.

#### 5.3. El Ejercicio del cargo:

El legislador ha centrado la regulación del ejercicio del cargo de Administrador concursal en dos aspectos clave; la conducta que el propio cargo exige y las reglas que rigen el funcionamiento de la actividad.

El primer apartado se centra en las normas de conducta vinculadas al desarrollo de la propia actividad concursal, donde se muestra la necesidad de desarrollar el cargo otorgado con la diligencia de un ordenado administrador y representante leal. La utilización del término “*con la diligencia de un ordenado administrador*” responde a la pauta tradicional de la legislación mercantil para definir el correcto comportamiento de los administradores. Comportamiento que es adaptado al ámbito concursal al vincularlo con el deber de lealtad implícito en la expresión “*representante leal*”, acorde a la función de la Administración Concursal de defender los intereses de todos los partícipes en el concurso.

Por otro lado, las reglas generales de funcionamiento de la actividad de la AC recogidas en los apartados dos y tres se han visto modificados por la entrada en vigor de la *Ley 38/2011 de 10 de Octubre*, modificación necesaria para adaptarse a la reforma de la composición de la AC.

Inicialmente, en la ley concursal originaria se estableció la regla de funcionamiento colegiado y por mayoría como forma de coordinar la actuación de una AC formada por tres miembros. Otorgando al juez la decisión última en caso de discrepancia y posibilitando por su parte, la distribución de competencias específicas de forma individualizada. Tras la reforma de 2011 en donde se redujo a dos miembros la composición de la AC siempre que se diesen las circunstancias especificadas para ello, legislador simplificó la regulación en esta materia. El ejercicio de las funciones y la toma de decisiones se llevaban a cabo de forma conjunta y mancomunada, siendo el juez el encargado de decidir en caso de disconformidad entre los componentes. En cuanto a la atribución individual de funciones específicas por decisión judicial, pesar de mantenerse en vigor, su aplicación tiene un carácter residual, al entenderse que ambos miembros poseen los conocimientos necesarios para poder optar al cargo.

La aplicación de este segundo apartado solo responde en las situaciones en las que el legislador ve necesario reforzar el papel general de administrador unipersonal, es decir,

la inclusión de un segundo administrador como acreedor público por razones de interés general.

A parte de esos dos aspectos principales expuestos en el artículo, se incluyen en los puntos siguientes otros de carácter procesal. Por un lado, el nuevo apartado 3, que versa sobre las decisiones que no son de trámite general o de gestión ordinaria, establece su consignación por escrito, siendo necesaria la firma por todos los miembros de la AC. Materia que ha sido reformada en 2011, puesto que anteriormente tan solo se requería su incorporación al libro de actas por parte del secretario judicial.

Por otro lado, en el apartado 5 se mantiene la imposibilidad de presentar recurso contra el auto de las resoluciones judiciales que versen sobre esta materia. Acorde a esa imposibilidad de recurrir se excluye el ejercicio del cargo como hecho en el incidente concursal.

#### **5.4. El Régimen de Responsabilidad de la Administración Concursal.**

El régimen de responsabilidad establecido por la ley concursal ha sido de las áreas menos modificadas a lo largo de las diversas reformas legales. Tan solo se ha producido una reforma directa con la supresión del apartado número dos del artículo original, a pesar de ello, la aplicación o comprensión que ha de darse del artículo sí que ha cambiado a causa de las grandes modificaciones que ha sufrido el resto de la legislación concursal.

El regulador se ha inspirado en la legislación societaria para desarrollar el ámbito de responsabilidad de la AC, tanto es así que ha plasmado los elementos esenciales de la responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles e incluso algunos elementos específicos de su regulación. De esta forma, el régimen de responsabilidad concursal se basa en su naturaleza y los presupuestos para su existencia, la forma y las acciones a llevar a cabo para su aplicación.

##### **5.4.1. Naturaleza y presupuestos para su existencia:**

Partiendo de la caracterización que el catedrático J. Quijano González hizo del régimen de responsabilidad de la Administración Concursal en su comentario del artículo 36 de Ley Concursal; *“Se trata claramente de una responsabilidad civil, indemnizatoria y por*

*culpa, dirigida a la reparación de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.”*

En la anterior definición, se puede observar con claridad los tres elementos básicos para la existencia de responsabilidad concursal: el daño, la relación de causalidad y la conducta ilícita y culpable de la AC.

1. Daños y perjuicios a la masa:

Dicha expresión incluida en el propio apartado uno del Art. 36 se refiere a la masa activa tal como se define el legislador en el artículo 76.1 *“Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento.”*

Siendo el perjuicio a esta masa activa el elemento objetivo en el que se centra la responsabilidad de la AC por sus actuaciones y decisiones, se explica la legitimación simultánea del deudor y todos los posibles acreedores como sujetos activos en el ejercicio de esta responsabilidad.

2. Conducta ilícita y culpable de la AC:

El desarrollo de una actuación contraria a la ley o sin la debida diligencia por parte de la Administración concursal o los Auxiliares delegados es lo que se constituye como causa para la reclamación de la responsabilidad.

Para determinar si se ha dañado la masa activa es necesario comprender las obligaciones, funciones y condiciones de ejercicio que la ley concursal ha otorgado a la AC. Además, la designación especial que requieren determinados concursos acorde características propias como la dificultad, volumen, relevancia o el hecho afectar a entidades sometidas a supervisión, aumentan la responsabilidad y diligencia exigida a la AC. Esa mayor exigencia a la AC responde a la consideración de requisitos especiales, como la formación y experiencia, que el regulador permite para motivar el nombramiento de una AC que se ajuste al perfil requiere el concurso.

Alcanza especial relevancia la falta de diligencia como elemento dañoso, al citarse explícitamente tanto en el artículo 36 como en el anterior artículo relativo al ejercicio del cargo. En ese artículo 35 se establece que la AC y los AD deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado administrador y representante leal, y por ello, su incumplimiento constituye un hecho perjudicial contra la masa.

Es en estos casos, en los que la actuación dañosa se debe en una falta de diligencia, donde se complica aún más la valoración de la responsabilidad al ser necesario una decisión subjetiva para determinar qué se considera falta de diligencia o lealtad y en qué grado se ha dado para posterior adecuación de la indemnización.

A toda esa comprensión de los hechos ilícitos hay que añadir la valoración de la culpabilidad del sujeto pasivo en el daño a la masa activa y en qué grado se puede imputar su responsabilidad.

### 3. Relación de causalidad:

Por último, para la existencia de responsabilidad en los actos de la AC es necesaria la demostración de la relación de causalidad entre los hechos ilícitos y el perjuicio producido a la masa activa. Como consecuencia de esa demostración también se deberán de valorar todos los posibles elementos causales tales como hechos fortuitos, fuerza mayor o la propia intervención de terceros, situación muy común en los concursos debido a la participación tanto judicial como de los órganos de la sociedad concursada.

Esta valoración causal tiene el fin último de adecuar la posible indemnización al resultado de los hechos ilícitos así como la propia compensación de culpa entre todos los partícipes.

#### 5.4.2. Los Sujetos afectados:

El propio apartado uno establece los sujetos afectados por la responsabilidad concursal en su doble vertiente. Por un lado define al deudor y a todos los acreedores, sin excepción alguna, como sujetos activos es decir, aquel que está legitimado para exigir los efectos que se derivan de esa responsabilidad. A pesar de no citarse de forma

expresa, en la práctica no se descarta la extensión a la propia AC en caso de cese o destitución. De la misma forma, se definen como sujetos pasivos a la AC, AD y, a aunque no de forma literal, se incluyen a todos los auxiliares u expertos independientes que participen en el concurso.

Uno de los puntos más delicados en la regulación de la responsabilidad concursal es la *legitimación pasiva conjunta*. Tratada en el nuevo apartado dos del artículo, establece la responsabilidad solidaria de la AC por hecho ajeno. Es decir, a pesar de que el hecho causante del daño lo hayan realizado los AD, la AC deberá responder solidariamente como resultado de la aplicación del artículo 1903 del Código Civil. Del mismo modo que establece el último apartado de dicho artículo del CC<sup>10</sup>, la AC se podrá exonerar de dicha responsabilidad cuando pueda probar que ha empleado toda la diligencia para prevenir el daño causado. De esta forma, se produce una inversión de la carga de la prueba al recaer únicamente en la AC.

Dicha responsabilidad por hecho ajeno hace referencia únicamente a la culpa *in vigilando*, es decir la obligación del empresario, en este caso de la AC, de controlar o vigilar que el causante del hecho dañoso desarrollase una correcta actuación o conducta. Obligación que se deriva de la relación establecida entre el empresario y las personas a su cargo.

La exoneración que se posibilita en el apartado dos del artículo 36 no se aplica en las siguientes situaciones;

- Teniendo en cuenta la existencia de dos tipos de culpa vinculada a la responsabilidad civil de los empresarios; la exoneración no afecta en ningún caso a la culpa *in eligiendo* en los casos en los que el nombramiento de los AD recaiga en la propia AC.
- Cuando se desarrollen las funciones otorgadas a la AC sin la debida legitimación.
- El apartado dos del artículo 83 sobre los expertos independientes, establece la aplicación del régimen de responsabilidad de la AC. Por ello, la AC deberá

---

<sup>10</sup> Código Civil, CC.

responder solidariamente de los hechos daños que se deriven de la actuación de estos expertos independientes.

Especial mención merece la AC como sujeto pasivo cuando se trata de una persona jurídica, ya sea a través de una sociedad profesional o como acreedor público. Para ello hay que remitirse al artículo 30 de la Ley Concursal sobre la representación de personas jurídicas como administradores, que en el apartado 3 establece; *“Será de aplicación al representante de la persona jurídica designada el régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad y separación establecido para los administradores concursales.”*

Al tratarse de una persona jurídica se produce una duplicidad de normas que regulan la misma materia, hecho que complica su interpretación. En el caso de las sociedades profesionales les es de aplicación el régimen de responsabilidad establecido en la Ley de Sociedades Profesionales, en cuyo artículo 11 se produce una distinción en función del tipo de deuda. Generalmente, la sociedad profesional responderá de todas sus deudas sociales con todo su patrimonio, presente o futuro. En cambio, cuando se tratan de deudas sociales derivadas de los actos profesionales, se aplica la regla de solidaridad entre la sociedad y el profesional.

De esta forma, es necesario aclarar que la extensión del régimen de responsabilidad concursal al representante no excluye a la de la propia persona jurídica, puesto que es esta quien ostenta el cargo de AC. Dada esa responsabilidad compartida su aplicación se debe traducir en una responsabilidad solidaria frente a las posibles indemnizaciones. Responsabilidad solidaria respaldada en la definición de la indemnización como deuda social derivada de un acto profesional, tal y como determina la propia ley de sociedades. Una vez aplicada esa responsabilidad solidaria, se abre la posibilidad de determinar las circunstancias concretas que enmarcan la relación interna entre las partes para distribuir de forma adecuada la indemnización impuesta. Para ello, será de aplicación subsidiaria la legislación propia de la sociedad jurídica.

#### 5.4.3. Forma de responsabilidad:

Dada las continuas modificaciones en cuanto a la composición de la AC, ha sido necesaria la adaptación del régimen de responsabilidad, pasando de un régimen

solidario por el ejercicio mancomunado de la actividad a una responsabilidad individualizada para un AC unipersonal. A pesar del cambio del régimen general de aplicación con la supresión del apartado dos del artículo original, se mantienen ambos tipos de responsabilidad en función de las características de la AC.

- Responsabilidad Individualizada: La modificación de la composición de la AC ha provocado que generalmente la AC sea unipersonal y por ello se extienda la aplicación de la responsabilidad individual. Este régimen también es de aplicación cuando en una AC con más componente se haya producido una atribución individual de las funciones por parte del juez concursal.
- Responsabilidad Solidaria: La responsabilidad solidaria por el ejercicio de la actividad de forma mancomunada solo se mantiene en la legislación vigente en las siguientes situaciones:
  1. En la relación interna entre la AC persona jurídica y el representante de esta, tal y como ya se ha explicado en el apartado anterior.
  2. Con la presencia de un Acreedor Público como segundo AC, siempre y cuando no haya atribución de funciones específicas.

El ejercicio conjunto que desarrollan ambos componentes de la AC provoca que sus decisiones deban ser conjuntas para la aplicación de este tipo de responsabilidad. En caso de discrepancia la decisión última recae en el juez, por lo que surgiría la responsabilidad por error judicial.

Una vez reconocida la responsabilidad solidaria surge la problemática de determinar el alcance de la posición de coobligado solidario en la relación interna de la AC. En el caso del administrador concursal personal, se aplicaría el mismo razonamiento empleado con la AC como persona jurídica. En cambio, para el Acreedor Público es necesario estudiar su situación particular al tratarse de una persona jurídica que ejerce sus funciones a través de un representante.

Tal y como determina el Artículo 27.7, es la Administración Pública o la entidad de derecho público nombrada, quien debe relegar su representación a un empleado público cuyo régimen de responsabilidad será el específico de la legislación administrativa. De esta forma, se da una doble relación de responsabilidad, por un lado entre la Administración Pública como Acreedor Público con el AC profesional, en cuyo caso se aplica el Art. 36.2 de responsabilidad solidaria. En cambio para determinar la responsabilidad surgida de la relación interna entre la Administración Pública y el empleado hay que dirigirse a la legislación administrativa.

3. Cuando se produzca una concurrencia de legitimados pasivos.

El régimen de responsabilidad aplicable a la AC se extiende tanto a los AD como a los expertos independientes que puedan colaborar en su actividad, tal y como establece el propio art. 36.1 y el 83.2. Es por su implicación en la actividad concursal por lo que se les puede considerar como legitimados pasivos y responder solidariamente de los efectos perjudiciales de su actividad.

Dentro del grupo de otros legitimados pasivos cabe destacar a los auxiliares delegados y a los organismos de supervisión de las entidades especiales indicadas en el artículo 27.6 por las especialidades que introducen en cuanto a su responsabilidad concursal.

- Responsabilidad Solidaria entre la AC y los Auxiliares delegados:

El apartado dos del artículo 36, tal y como se ha comentado anteriormente establece una responsabilidad solidaria entre las partes. Responsabilidad acode a un nombramiento a solicitud y propuesta de la AC, pero ha adaptarse a las distintas situaciones que contempla el artículo 31 en cuanto a las motivaciones para el nombramiento de auxiliares delegados. Uno de los matices más

claros en la aplicación de la responsabilidad solidaria se da cuando los AD son nombrados directamente por el juez al eliminarse la culpa *in eligendo* de la AD

- El régimen de responsabilidad de las entidades del artículo 27.6:

La aplicación del artículo 27.6 supone una especialidad en si misma al distinguir una tipología de entidades cuyo concurso será llevado por una AC nombrada por un organismo externo al ámbito concursal; por ello es necesario aclarar su régimen de responsabilidad al no ser aplicable el de AC como persona jurídica.

El cargo de AC no recae en la CNMV, el FROB o el Consorcio de Compensación de Seguros, como sí ocurre en el caso de una persona jurídica, tan solo se les encomienda la labor de realizar una designación cualificada acorde a las especialidades de la entidad concursada. Ese mayor requerimiento en la cualificación del AC no modifica su responsabilidad.

#### 5.4.4. Acciones para reclamar la responsabilidad:

El artículo también establece el régimen de acciones para hacer efectiva esta responsabilidad. Se trata de una materia que no ha sufrido modificaciones y para la qué, una vez más el legislador ha tomado como referencia las acciones de la legislación societaria.

Se distingue con claridad dos tipos de acciones en función del interés que ha sido perjudicado. Por un lado se establece la acción colectiva como medio para reclamar el daño sufrido en la masa activa, y por lo tanto perjudicando al interés de todos los participantes en el concurso. Este tipo de acción se regula en los apartados 3, 4 y 5; en cambio la acción individual queda especificada en último apartado del artículo 36. Esta acción individual responde al daño producido directamente en el interés de un perjudicado.

- La Acción Colectiva: Este tipo de acción se asocia directamente al ejercicio de la responsabilidad concursal tal y como se ha definido anteriormente, una indemnización por hechos u omisiones perjudiciales a la masa activa del concurso. Para ello, se determinan en los apartados 3,4 y 5 respectivamente, distintos aspectos a tener en cuenta:
  1. Se atribuye esta competencia al juez del concurso.
  2. La acción de reclamación prescribe a los cuatro años desde que se conociera el daño o perjuicio que se reclama, y la propia responsabilidad del AC o AD se extingue a los cuatro años desde el cese del cargo.
  3. En caso de sentencia indemnizatoria, el actor que ha llevado a cabo la reclamación a favor de la masa, tendrá derecho a la reintegración de los gastos que ha soportado para ello.
  
- La Acción Individual: A pesar de no incluir expresamente el daño particular sobre el concurso en la responsabilidad concursal, el apartado 6 si que establece esta posibilidad. Es por ello por lo que se da una problemática en cuanto a la extensión de los aspectos establecidos en los apartados anteriores a este caso en particular. Problemática especialmente significativa en la extinción de la responsabilidad individual, al poderse aplicar el periodo de un año para la prescripción de los daños extracontractuales.

La semejanza con el régimen de acciones para la reclamación de la responsabilidad societaria, en donde la jurisprudencia ha considerado extensible esos aspectos a la acción individual, favorece para actuar de igual modo en el ámbito concursal.

### **5.5. La Separación del cargo.**

Tal y como se expone en el artículo 37, será el juez de oficio o a instancia de cualquier persona legitimada quien determine la separación del cargo a la AC o la revocación de los AD siempre que concurra causa justa. La utilización por parte del legislador de un término confuso como es “*causa justa*” ha provocado una necesaria modificación incluida en la reforma de 2014.

En ella, se añade un segundo párrafo en el artículo 37.1 donde se aclara las causas que dan lugar a una posible separación.

*“En todo caso será causa de separación del administrador, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas, resuelva lo contrario, el incumplimiento grave de las funciones de administrador y la resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al veinte por ciento del valor de la masa activa o de la lista de acreedores presentada por la administración concursal en su informe”.*

De esta forma se limita la discrecionalidad del juez en la aplicación de dicho artículo, a pesar de incluir la posibilidad de valoración individualizada de los hechos sobrevenidos por parte del juez, valoración que se deberá detallar en el auto.

Otros de los aspectos modificados en esta materia en la reforma de 2014 es el segundo apartado del artículo, relativo a su aplicación en caso de una persona jurídica como AC. Inicialmente se presentaba la posibilidad de no extender la separación del cargo a la propia persona jurídica, limitándose únicamente al cese del representante, en cuyo caso no sería necesario un nuevo nombramiento por parte del juez. Tras la reforma, se elimina esa posibilidad, siendo automático el cese de la persona jurídica como AC.

Con anterioridad a la profunda reforma dada en 2014, se incluyeron otras modificaciones de carácter procesal en esta materia; tales como la posibilidad de recurso de reposición y de apelación contra la resolución de este, aspecto que se regula en el artículo 39 y del que se hablará más adelante.

#### **5.6. Nuevo Nombramiento en el cargo de la Administración Concursal.**

El artículo 38 sirve de continuación a las situaciones que se plantean en los anteriores artículos 37 y 32 en cuanto a la posibilidad de un cese del AC con anterioridad a la conclusión del concurso.

El hecho de continuación del propio concurso y de la esencial función que ocupa la AC en él, explica la necesidad de proceder de forma inmediata a un nuevo nombramiento

del cargo, con independencia de la causa que lo motive. La forma de llevar a cabo esta nueva designación es igual que al inicio del concurso, siendo el juez el encargado de seleccionar al nuevo AC y hacer pública su asignación al igual que el cese.

Dos de los aspectos más controvertidos en lo dispuesto por el regulador en esta materia son la exclusión de los AD en este procedimiento y la obligación de rendición de cuentas por parte de la AC cesada. En cuanto al primero, se trata de una decisión que no sigue tendencia marcada en el resto de la regulación concursal en donde es de aplicación el mismo estatuto jurídico para la AC y los AD, especialmente en los trámites con los que se llega a este nuevo nombramiento, como es la recusación y la separación.

Y finalmente, en lo relativo a la obligación expresa de rendición de cuentas por su actuación; la AC cesada tiene un mes, desde la orden judicial que notifique su cese, para la presentación del informe de rendición de cuentas en donde se justificaran las operaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones. Este informe está sujeto a lo dispuesto en el Art.181 de igual forma que en el caso de separación del cargo por la finalización del concurso. Por ello, en caso de desaprobación de este informe se producirá su inhabilitación temporal como AC durante un periodo entre 6 meses y 2 años en función de la gravedad de los hechos.

### **5.7. Recursos.**

Para cerrar el Título II sobre la Administración Concursal el legislador establece en el artículo 39 de la Ley Concursal el mecanismo a seguir contra las resoluciones judiciales en materia de nombramiento, recusación y cese de la AC anteriormente desarrolladas. De este modo se fija el recurso de reposición como vía para recurrir el auto, recurso que se deberá presentar ante la misma instancia judicial y; el recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial para el recurso de resolución de este.

En cuanto a los sujetos legitimados para proceder a este recurso, el último párrafo del artículo cita expresamente al deudor, la propia AC y quienes acrediten un interés legítimo incluso no habiendo comparecido con anterioridad. De esta forma, posibilita a los acreedores del propio concurso, hecho que acredita sobradamente su interés, y a

terceras personas que mediante su argumentación el juez considere acreditado su interés en el concurso.

## **6. CONCLUSIONES.**

La ley concursal vigente se caracteriza por ser una normativa ambigua, desordenada y desacorde a la realidad económica a la que se aplica. Todo ello consecuencia del mal hacer de un legislador más centrado en adaptar de forma rápida la norma a los problemas surgidos en la práctica que de proporcionar un modelo concursal uniforme que logre perdurar en el tiempo.

La aplicación de una ley desfasada durante una década marcada por la crisis económica y el consiguiente aumento en el número de concursos declarados, acentuó la importancia de las continuas reformas concursales introducidas. Reformas caracterizadas por su tardanza y por introducir en muchas ocasiones medidas sin acierto o que directamente no incluían las soluciones requeridas a causa de su rápida redacción. Esta sucesión de modificaciones en un corto periodo de tiempo derivó en una regulación concursal confusa, dispersa, con materias doblemente reguladas e incluso contradictorias con respecto al resto de la normativa.

El régimen jurídico de la AC no es ajeno a esta regulación caótica, su profunda reforma y la ausencia de un desarrollo reglamentario pleno dificultaron el desarrollo de la actividad concursal al provocar el desconocimiento de la legislación a aplicar por parte de los órganos del concurso. Como ya se ha podido observar en la redacción del trabajo, la principal novedad introducida por las reformas sobre la AC fue el cambio en su composición al generalizarse una formación unipersonal, obligando a la adaptar muchos otros aspectos de la normativa más allá de la regulación de su propio nombramiento o las condiciones para acceder al cargo.

Además de la reforma de la composición y sus consiguientes adaptaciones, también se modificaron otros aspectos del régimen de la AC para solucionar los problemas observados en la práctica como la modificación del ejercicio del cargo, la política de retribución o la reforma del régimen de responsabilidad por la que se generalizó la responsabilidad individual reservando el régimen solidario a los casos especiales.

A pesar de tratarse de unas reformas destinadas a la simplificación del proceso concursal, su continua sucesión y la decisión de desarrollar determinadas materias en un posterior reglamento que solo se hizo realidad de forma parcial y pronto quedo obsoleto, provocó un régimen de la AC de difícil comprensión, disperso en multitud de artículos muchos de ellos duplicados y ambiguos.

Como muestra de la ambigüedad de la normativa vigente aparecen los siguientes tres ejemplos que el legislador debería de corregir al tratarse mayoritariamente de problemas de redacción u ordenación de la norma.

1. *Falta de claridad en la determinación de los sujetos a los que les es aplicable el régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones:* La enumeración de limitaciones para acceder al cargo del artículo 28 está referida en todo momento a los profesionales que vayan a ejercer dicha función, y por ello es lógico interpretar que también se extienda a los auxiliares delegados al desarrollar e incluso suplir en determinadas funciones a la propia AC.

Sin embargo, en la reforma de dicho artículo solo se incluyó la citación expresa de la extensión a los profesionales que integren la AC en los casos especiales del artículo 27.7. Por ello, con el objetivo de facilitar la comprensión de la regulación el artículo 28 se debería incluir la extensión de este régimen a los AD de la misma forma que ya hace en el artículo 31.3, donde se regula las especialidades de los AD.

2. *Una nueva muestra de esta falta de claridad y dispersión de la norma es la extensión de este régimen de incompatibilidades a los representantes de la AC persona jurídica:* El artículo 30 sobre la representación de las personas jurídicas administradores determina la aplicación de dicho régimen, algo que no sucede en artículo propio la incapacidades. Suponiendo un nuevo motivo para modificar redacción del artículo 28 para que incluya de una forma clara todos los sujetos a los que les es aplicable.

3. *La determinación de sujetos activos para hacer efectivo el régimen de responsabilidad de la AC por los efectos que se deriven del ejercicio de su cargo:* La práctica concursal ha puesto en relieve un aspecto que la normativa debería incluir. Actualmente se consideran como sujetos activos al deudor y a todos los acreedores como únicos sujetos legitimados a exigir esta responsabilidad, algo que en la práctica se ha extendido también a la administración concursal que haya sido cesada al entender que mantiene intereses sobre la masa.

Más allá de la ambigüedad del régimen de la AC a causa de problemas de redacción o del empleo de términos confusos, es la falta de un Estatuto de la Administración Concursal que lleve a cabo el desarrollo normativo que encomienda la propia LC lo que provoca la dificultad en la comprensión y la aplicación de la regulación concursal. Dicho estatuto deberá traer consigo las modificaciones oportunas en la ley concursal para consolidar una normativa concursal clara y uniforme, puesto que en el PEAD se observaban ciertas discrepancias con la ley como es el caso de la regulación de la dotación de la garantía arancelaria ya comentadas en su momento.

Por todo ello, es necesaria una nueva ley concursal que reúna en un mismo texto toda la normativa concursal de una forma clara y ordenada, facilitando su ejecución a los órganos del concurso. Además, deberá seguir la tendencia de las últimas reformas destinadas a la simplificación de un procedimiento demasiado rígido y formalista en muchas fases concursales, introduciendo medidas que favorezcan la flexibilidad del concurso atendiendo a sus características e incentivando la aplicación de medidas preconcursales como medio para proteger los intereses de los partícipes y lograr el objetivo principal de continuación de la actividad del deudor.

## **7. BIBLIOGRAFIA.**

Arroyo Martínez, I. y Morral Soldevilla, R. (2016): Teoría y Práctica del Derecho Concursal. Editorial TECNOS, pp. 93-110.

Beltrán, E. y García Cruces, J.A. (2011): La Reforma Concursal: III Congreso Español de derecho de la insolvencia. Editorial Aranzadi S.A. pp. 91-106

Pulgar Ezquerro, J. (2016): Comentario de la Ley Concursal. Editorial Wolters Kluwer España S.A. pp. 454-580.

Romero Sanz de Madrid, C. (2012): Derecho Concursal. Editorial Aranzadi S.A. pp. 103-119.