



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

**Grado en Derecho y en Administración y
Dirección de Empresas (Programa de
Estudios Conjuntos Derecho y ADE)**

Estatuto Jurídico de la Administración Concursal en España

Presentado por:

María Quintana Rodríguez

Tutelado por:

Ángel Luis Marina García-Tuñón

Valladolid, 24 de junio de 2022

Resumen:

La importancia cuantitativa de los procedimientos concursales ha aumentado considerablemente en los últimos años debido a las graves dificultades que muestran una gran cantidad de deudores a la hora de hacer frente a sus obligaciones, razón por la cual procede analizar el régimen jurídico aplicable a uno de los intervinientes sustanciales de tales procesos, la Administración Concursal.

Debido a las múltiples funciones de supervisión, gestión y liquidación que desarrolla este órgano a lo largo del procedimiento concursal, se profundiza en su estatuto de funcionamiento interno atendiendo a las peculiaridades de su nombramiento, ejercicio del cargo, retribución, responsabilidad, separación y revocación y colaboradores externos.

El presente análisis lleva a detectar algunas carencias o lagunas en el régimen jurídico aplicable a esta figura pese a las numerosas reformas a las que ha sido sometida buscando una mayor profesionalidad, eficacia y eficiencia en su actuación. Sobre tales objetivos incide el proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el estatuto de la Administración Concursal, que articula un nuevo estatus jurídico asentado sobre tres pilares: mayor rigor en el acceso al cargo, objetividad en la designación y adecuación de su retribución.

Palabras clave: Administración Concursal, funcionamiento, nombramiento, responsabilidad.

Abstract:

The quantitative importance of insolvency proceedings has increased considerably in recent years due to the serious difficulties faced by many debtors in coping with their obligations, which is why it is necessary to analyse the legal system applicable to one of the substantial participants in those proceedings, the Insolvency Administration.

Due to its multiple functions of supervision, management and liquidation throughout the insolvency proceedings, an analysis of its operating statute is made, paying attention to the peculiarities of its appointment, exercise of the post,

remuneration, responsibility, separation and revocation and external collaborators.

This analysis leads to the detection of some gaps in the legal regime applicable to this figure despite the numerous reforms made looking for a greater professionalism, effectiveness and efficiency in its actions. These objectives are affected by the Royal Decree developing the statute of the Insolvency Administration, which articulates a new legal status based on three pillars: greater rigour in access to the post, objectivity in the appointment and adequacy of their remuneration.

Key words: Insolvency Administration, operating, appointment, responsibility.

Clasificación JEL: K2 (derecho mercantil y regulación), M2 (economía de la empresa)

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCURSO DE ACREEDORES: APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO.....	6
2.1. La insolvencia del deudor como premisa de partida.....	6
2.2. Funciones del concurso.....	7
2.3 Procedimiento concursal: fases.....	8
2.4 Clases de concurso.....	10
3. ÓRGANOS DEL CONCURSO: EL PAPEL ESENCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.....	12
3.1. Nombramiento.....	14
3.2. Ejercicio del cargo: obligaciones.....	18
3.3. Retribución.....	21
3.4. Responsabilidades. Tipos.....	24
3.4.1. Civil.....	25
3.4.2. Penal.....	27
3.4.3.- Tributaria.....	28
3.5. Separación y revocación.....	29
3.6. Colaboradores: auxiliares delegados y sujetos independientes.....	31
4. EL BORRADOR DE REAL DECRETO SOBRE EL ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL	34
5. PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: INCIDENCIA SOBRE LA FIGURA DEL ADMINISTRADOR CONCUSAL	38
6. CONCLUSIONES.....	41
7. BIBLIOGRAFÍA.....	46

Listado de abreviaturas

Art: artículo

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CP: Ley Orgánica 10/1985, de 23 de noviembre, del Código Penal

LC: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

LOPJ: Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Núm: número

Págs: páginas

SS: siguientes

TRLR: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

1. INTRODUCCIÓN

En condiciones normales los deudores están en posición de cumplir con sus obligaciones para con sus acreedores; sin embargo, en situación de insolvencia cobra importancia la entrada en escena del procedimiento concursal, cuyo objetivo es precisamente resolver el pago de sus créditos, en la medida de lo posible, por parte de los deudores en este estado de insolvencia. Actualmente, debido a la situación adversa derivada de la crisis sanitaria, este mecanismo de pago ha incrementado su consideración ante la falta de liquidez y endeudamiento crónico tanto de personas físicas como de empresas.

El procedimiento concursal es un sistema complejo, integrado por diversas fases en cada una de las cuales intervienen específicos actores (Juez, Ministerio Fiscal, Junta de Acreedores y Administración Concursal). Dentro de este elenco de sujetos, adquiere un papel protagonista el último de los mencionados, no solo por la importancia cuantitativa y cualitativa de sus funciones a lo largo de todo el devenir del proceso sino por su labor decisoria en el resultado final del que depende el éxito del mecanismo concursal.

Bajo tales premisas, el tema del presente trabajo fin de grado es “el estatuto jurídico de la Administración Concursal en España” y, tras comprender la relevancia del órgano en el procedimiento concursal en sus variadas modalidades, se pueden resumir los objetivos pretendidos atendiendo a la siguiente secuencia:

En primer lugar, la finalidad principal es ofrecer una visión general de la Administración Concursal y de las funciones que desarrolla a lo largo del procedimiento concursal. En segundo término, se trata de conocer los requisitos necesarios para que un profesional pueda ser nombrado administrador concursal y las responsabilidades que asumen las personas que ejercen este cargo. En tercer lugar, se estudia la cuantía de la retribución inherente al desempeño de sus atribuciones. En cuarto término, se atiende a la posibilidad de su separación y revocación ante un ejercicio incorrecto del cargo. En quinto lugar, se desgrana la oportunidad de nombrar colaboradores externos con conocimientos sobre ciertas materias relevantes en un determinado concurso. Todo ello sin olvidar desarrollar un análisis transversal de los numerosos cambios y modificaciones

que ha sufrido su regulación desde su versión primigenia hasta el momento presente, haciendo especial mención a la reforma proyectada *ad futurum* tendente a una mayor profesionalización y superior especialización de un órgano que debe adaptarse a los importantes cambios sufridos en los últimos tiempos.

2. CONCURSO DE ACREEDORES: APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO

El concurso de acreedores tiene por objeto conseguir que un deudor (persona física o jurídica), en situación de insolvencia, haga frente, en la medida de sus posibilidades, a sus deudas, tal y como se deduce de lo previsto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal (TRLR).

La oportunidad de este texto refundido no puede ser minusvalorada ante la falta de coherencia interna, confusión y dispersión de anteriores regulaciones. Desde el momento de la publicación de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal (LC), varias han sido las modificaciones que se han ido introduciendo en ciertas materias como son los institutos concursales, los acuerdos extrajudiciales de pago, los acuerdos de refinanciación, la publicidad del concurso...

Sin embargo, las modificaciones en este campo no han finalizado, ya que es necesario incorporar al Derecho Concursal interno la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que trae aparejadas reformas para mejorar los procedimientos de reestructuración preventiva, insolvencia, inhabilitación y exoneración de deudas, principalmente.

2.1. La insolvencia del deudor como premisa de partida

Con carácter general, cuando el deudor puede cumplir con sus obligaciones, se aplica el Derecho general para la tutela de sus acreedores [art. 1911 del Código Civil (CC)]. El acreedor insatisfecho debe acudir a la ejecución patrimonial para obtener el cumplimiento forzoso de sus derechos. Esta ejecución patrimonial es singular, de manera que cada acreedor ejecuta individualmente su derecho de crédito cuando cuenta con un título ejecutivo, que puede ser tanto una sentencia firme, un laudo arbitral o un título que suponga una obligación vencida, solicitando la ejecución de ciertos bienes del deudor para satisfacer su derecho.

El valor de los bienes del deudor es suficiente para hacer frente al conjunto de los derechos de sus acreedores y, por ello, todos obtendrán satisfactoriamente el pago de su crédito, aplicándose el principio *prior tempore potior iure*, de modo que los acreedores cobrarán en el mismo orden en el que hayan solicitado la ejecución de los bienes del deudor.

Sin embargo, cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones por encontrarse en una situación de insolvencia (el valor de sus bienes no es suficiente para asegurar el pago de sus acreedores), decaen las reglas generales anteriores, que pasan a ser sustituidas por otras excepcionales fundadas en el siguiente parámetro: el interés colectivo prima sobre los intereses singulares de cada uno de los acreedores.

Esta regla basilar sobre la que pivota el concurso cuenta con dos fundamentaciones claras. En primer lugar, motivos de justicia, ya que en caso de insolvencia si cada acreedor pudiera ejecutar individualmente su derecho de crédito, algunos de ellos (los primeros que ejecutaran su crédito) obtendrían una satisfacción completa, mientras que el resto no tendrían posibilidad de alcanzar el cobro, razón por la cual se sustituye el sistema de ejecución patrimonial singular por el de ejecución patrimonial colectiva o concursal, identificando debidamente a los acreedores y el pasivo representado por cada uno de ellos con el fin de establecer una clasificación de acuerdo con el principio *pars conditio creditorum* o paridad de trato.

En segundo término, razones de eficiencia, tendentes a conseguir la mayor satisfacción posible de los acreedores.

2.2. Funciones del concurso

Los objetivos del concurso de acreedores pueden resumirse en los tres siguientes: ofrecer una alternativa al pago del deudor para mantener la continuidad de su actividad, conseguir un pago igualitario para los acreedores y, en último lugar, liquidar el patrimonio del deudor para aplicarlo al pago de sus créditos pendientes.

De estos objetivos se extraen las dos funciones principales del procedimiento concursal: solutoria y de represión¹.

Por una parte, la función solutoria está vinculada con uno de los principios del concurso anteriormente mencionados, el principio de eficiencia, ya que busca satisfacer a los acreedores del modo más eficiente posible. Todos los bienes y derechos presentes y futuros del deudor (masa activa) quedan afectos a la satisfacción de los acreedores (masa pasiva). Esta satisfacción se puede conseguir o bien a través de un acuerdo, o bien mediante la liquidación de bienes del deudor y el pago a los acreedores con el valor obtenido. La primacía de esta función solutoria se observa en la adopción de algunas medidas excepcionales durante el procedimiento concursal, a saber: 1) La prohibición de iniciar por parte de algún acreedor medidas individuales. 2) La facultad de rescindir actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor en los dos años anteriores a la declaración de concurso. 3) La decisión sobre si una empresa insolvente puede ser conservada mediante la oportuna reorganización o transmisión, o si, por el contrario, debe desaparecer.

Por otra parte, la función represiva también está relacionada en cierta medida con el principio de eficiencia, ya que se puede reintegrar el patrimonio del deudor con condenas pecuniarias a quienes causen o agraven la insolvencia buscando, de esta manera, la mayor satisfacción del conjunto de acreedores. El Derecho penal tipifica conductas que causen o agraven una insolvencia; sin embargo, el Derecho concursal utiliza un modelo de represión civil, mediante la calificación del concurso como “fortuito” o como “culpable”. En esta segunda hipótesis, cuando la insolvencia ha sido causada o agravada con dolo o culpa grave del deudor, el juez tiene la posibilidad de condenar a quienes hayan causado o agravado la mencionada insolvencia, pudiendo ser sancionados con inhabilitación para la administración y representación de bienes y personas, restitución de los bienes y derechos obtenidos indebidamente, contribución al pago de los créditos del concurso...

2.3 Procedimiento concursal: fases

¹ BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: Manual de Derecho Mercantil, 24ª ed, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 578 y ss.

El Derecho concursal es en gran parte derecho Procesal, ya que el concurso debe declararse judicialmente. El juzgado de lo mercantil “*en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales*” es el juzgado especializado con competencia al efecto, si bien los juzgados de primera instancia también tienen competencia para declarar y tramitar el concurso de acreedores “*de una persona natural siempre que no sea empresaria en los términos previstos en su Ley reguladora*” [art. 85.6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)].

El procedimiento concursal comienza propiamente con la “declaración de concurso”, precedida de una serie de actos previos como la solicitud de iniciación, la aportación de documentación y la petición de medidas cautelares en su caso. El procedimiento se puede iniciar a instancia del deudor (concurso voluntario) o a instancia de los sujetos acreedores legitimados (concurso necesario) (art. 3 TRLC). Si este versa sobre una persona jurídica, presentará la solicitud su órgano de administración o liquidación y, en el caso de solicitarse el concurso de una sociedad, también están legitimados los socios que respondan por sus deudas.

Esta primera fase concluye con el auto de declaración de concurso dictado por el juez, que puede ser estimatorio o desestimatorio, siendo posible interponer recurso de apelación, promovido por el deudor en el segundo caso y por cualquier persona que tenga un interés legítimo en el primero.

Superada esta primera fase, el modelo básico del procedimiento concursal cuenta con otras dos etapas sucesivas: la primera se conoce como fase común y la segunda puede ser una fase de convenio o una fase de liquidación. En la fase común se impone al deudor la obligación de colaborar a la vez que se prohíbe a los acreedores reclamar o realizar acciones singulares para el cobro de sus créditos y se determinan la masa activa y la masa pasiva, generándose una lista de acreedores y clasificando sus créditos en generales, especiales, ordinarios y subordinados.

Tras obtener el total de activo y pasivo y el listado de acreedores, el juez abre la fase de convenio (se procura llegar a un acuerdo con los acreedores para

conseguir un pago y se suelen permitir quitas o esperas para facilitarlos) o la fase de liquidación (cuando el pasivo únicamente se incrementa con el tiempo y no se consigue otro tipo de solución, se liquida el patrimonio del deudor para aplicarlo a las deudas). Esta fase se conoce como resolución del concurso.

Sin embargo, este modelo general puede convertirse, en algunos casos, en un sistema unifásico: cuando en la fase común se aprueba directamente por el juez un convenio anticipado propuesto por el deudor o cuando se procede directamente a la liquidación a solicitud del deudor.

Asimismo, como otra variedad digna de mención, cabe señalar que el modelo general se puede convertir también en un modelo trifásico: fase común, fase de convenio y fase de liquidación. Tres circunstancias motivan esta parcelación: no se presenta ninguna propuesta de convenio habiéndose dado esta posibilidad, la propuesta no es aceptada por los acreedores o no es aprobada por el juez o cuando se incumple el convenio previamente aprobado.

Independientemente del modelo observado, tras el cumplimiento de convenio o la realización de la liquidación, el juez finaliza el procedimiento con el auto de conclusión del concurso. Si en un plazo de cinco años desde que concluyó el concurso aparecen nuevos bienes, puede procederse a su reapertura. Por ello la duración del concurso es muy variable.

2.4 Clases de concurso

Se pueden diferenciar varias modalidades de concurso²:

1.- Concurso voluntario y necesario.- La primera categoría integra aquellas solicitudes de concurso presentadas por el propio deudor, basadas en una situación de insolvencia actual o inminente. Por el contrario, en la segunda se ubican las solicitudes presentadas por otro de los legitimados por la ley para hacerlo con fundamento en una situación de insolvencia actual y probada. A diferencia del concurso necesario, cuya solicitud por parte de los legitimados se entiende como un derecho, el deudor tiene la obligación de solicitar la

² BELTRÁN SÁNCHEZ, EMILIO M Y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.: "El concurso de acreedores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.: *Lecciones de Derecho Mercantil volumen II*, 16ª ed, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2018, págs. 561 y ss.

declaración de concurso a los dos meses de conocer su estado de insolvencia y su incumplimiento puede hacer que el concurso se califique como culpable.

2.- Concurso ordinario y abreviado.- El concurso es abreviado, bien cuando el deudor presente junto a la solicitud de declaración del concurso un plan de liquidación, bien cuando hay una propuesta de convenio, o bien cuando se prevé que el procedimiento concursal no va a ser especialmente complejo, esto es, cuando el número de acreedores sea menor de 50 y tanto el activo como el pasivo no superen los 5 millones de euros. Esta modalidad simplifica el proceso a la vez que lo agiliza y disminuye los tiempos a la mitad.

3.- Concurso con intervención y con suspensión de facultades.- En el primero, el deudor mantiene las facultades relativas a la administración y disposición de sus bienes y derechos con la mediación de la Administración Concursal. En cambio, si el concurso suspende las facultades del deudor de administración y disposición, este es sustituido directamente por el administrador concursal, quien asume íntegramente su ejercicio. En todo caso, el juez puede cambiar su decisión durante el procedimiento concursal, convirtiendo un concurso con intervención en un concurso con suspensión y viceversa, con una debida motivación.

4.- Concurso principal y territorial.- El concurso principal es el procedimiento que discurre en el país en el que el deudor tiene el centro de intereses (esto es, donde ejerce de forma habitual la administración de sus intereses). El concurso territorial, se inicia cuando el centro de los intereses del deudor se encuentra en un lugar distinto al país donde transcurre el procedimiento, siempre que en este país tenga un establecimiento, es decir, un lugar donde el deudor realice una actividad económica de una forma no meramente transitoria.

5.- Concurso con déficit o con superávit.- La insolvencia impide al deudor cumplir con sus obligaciones, pero esta insolvencia puede deberse tanto a una situación de déficit como a una carencia de liquidez, aunque se disponga de activo. Las reglas aplicadas a los dos tipos de concurso son las mismas.

6.- Concurso directo o consecutivo.- El primero concurre cuando, ante una situación de insolvencia, se acude directamente al procedimiento concursal; sin

embargo, el segundo necesita el fracaso de un previo acuerdo extrajudicial de pagos u otro tipo de acuerdo, como puede ser un acuerdo de refinanciación.

7.- Concurso aislado y conexo.- En un concurso aislado existe únicamente un sujeto deudor que motiva el inicio del procedimiento concursal. No obstante, en algunas situaciones la Ley permite la declaración conjunta de concursos de varios deudores al existir una conexión entre ellos. Los concursos conexos pueden serlo desde un primer momento o comenzar como concursos aislados para, más tarde, convertirse en conexos por decisión del juez.

8.- Concurso con calificación y sin calificación. La distinción entre ambos radica en la apertura o no de la sección sexta del procedimiento concursal, que únicamente procede si no se ha conseguido un convenio y es necesario proceder a la liquidación. El cometido de la calificación de un concurso es, pues, determinar la responsabilidad achacable al deudor en situación de insolvencia. Las tres calificaciones posibles son: fortuita, culpable y fraudulenta³.

9.- Concurso general y con especialidades. El primero se vincula a las normas generales, mientras que el segundo se rige por normas especiales atendiendo a las circunstancias particulares del deudor.

3. ÓRGANOS DEL CONCURSO: EL PAPEL ESENCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

En un concurso de acreedores intervienen básicamente cuatro órganos: el Juez del concurso, la Administración concursal, la Junta de Acreedores y el Ministerio Fiscal. Únicamente los dos primeros (el Juez y la Administración) son imprescindibles, mientras que la Junta de Acreedores y el Ministerio Fiscal solamente participan en ocasiones muy específicas. En concreto, la Junta de Acreedores se constituye en la fase de convenio cuando no existe una propuesta anticipada y el Ministerio Fiscal interviene cuando se abre la sección sexta o de calificación y cuando los participantes en el concurso se ven involucrados en delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico.

El Juez del Concurso juega un papel primordial en este procedimiento, ya que es el encargado del control y la dirección del mismo. Cuenta con una amplia

³ Sentencias de la Audiencia Provincial, Civil, de 18 de julio de 2018 (núm. 274/2018).

jurisdicción que se extiende sobre acciones civiles con transcendencia patrimonial (exceptuando acciones relativas a capacidad, filiación, matrimonio y menores), acciones sociales cuyo objeto sea la extinción, modificación o suspensión de contratos de trabajo cuando el empleador es el concursado, acciones ejecutivas acerca de créditos concursales y patrimonio del deudor, acciones referentes a medidas cautelares y, por último, acciones de responsabilidad contra administradores y liquidadores por daños y perjuicios causados.

El juez dicta el auto de declaración del concurso, pero la situación varía si se trata de un concurso voluntario o necesario. Si el concurso es voluntario, dictará el auto de declaración del concurso cuando se haya acreditado suficientemente la insolvencia, mientras que, en el caso de concurso necesario, dictará este mismo auto tras una audiencia con el deudor y superado el plazo de presentación de pruebas.

Por su parte, el otro órgano fundamental para el desarrollo del procedimiento concursal es la Administración Concursal que el juez ordena formar una vez declarado el concurso. Tiene varias funciones atribuidas. En primer lugar, es la encargada de supervisar y ratificar la actividad del deudor (supervisa sus operaciones o toma parcialmente el control de su actividad) cuando el concurso se desarrolla con la intervención de la Administración y al deudor no se le inhabilita para la dirección y disposición de su patrimonio, mientras que la Administración Concursal se convierte en la encargada de esta gestión íntegra del patrimonio del deudor cuando a este se le inhabilita para ello tornándose en este caso en un concurso con suspensión de facultades. En segundo término, también se ocupa de redactar el informe financiero del concursado en el que se describe la totalidad de la masa activa, el número de acreedores y el importe de sus créditos, a la vez que evalúa la posible propuesta de convenio que estos hayan presentado y el comportamiento del deudor en momentos previos al concurso para valorar la culpabilidad o no del mismo según las decisiones tomadas. En fin, si la solución del concurso es la liquidación, la Administración

Concursal es la encargada de elaborar un plan de liquidación y del pago de los créditos⁴.

Por la realización de sus múltiples funciones, la Administración Concursal cobrará una retribución con cargo a la masa del concurso, que se fija de acuerdo con un arancel regulado en el TRLC.

La Administración Concursal es, pues, un órgano completamente necesario en el desarrollo del procedimiento concursal. Por ello, actualmente los debates acerca de la naturaleza de este órgano distan mucho de lo que se entendía antiguamente (representante del deudor y de los acreedores o colaborador del Juez). Las funciones de la Administración Concursal se alejan de la representación, ya que cuenta con poderes propios; y tampoco se asemeja a un mero colaborador, ya que se encarga del desarrollo de numerosas competencias con plena asunción de responsabilidad.

3.1. Nombramiento

Las sucesivas reformas de la Ley Concursal han buscado la consecución de tres objetivos claros⁵.

1.- En primer lugar, conseguir una disminución de costes procedimentales y, a su vez, favorecer la unanimidad en las decisiones adoptadas, antiguamente colmadas de divergencias. Por ello, aunque inicialmente la forma de la Administración Concursal fuera la colegialidad y el órgano estuviera compuesto por tres miembros (reservando únicamente el cargo a un solo sujeto en los concursos de menor entidad), actualmente es de carácter unipersonal. El artículo 57 TRLC establece que la Administración Concursal se compone de un único miembro, que puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, siempre que cumplan los requisitos exigidos legalmente para el cargo.

⁴ ÁLVAREZ RAMOS.: “El administrador concursal y sus funciones”, <https://www.alvarezramosabogados.com/administrador-concursal-funciones/>, Auto del Juzgado de lo mercantil de Madrid de 6 de octubre de 2020 (núm. 143/2020).

⁵ GARCÍA MARRERO, J.: “El estatuto de la Administración Concursal: algunas cuestiones problemáticas sobre su nombramiento”, XXXIII Jornadas de la Abogacía General del Estado, 2012, https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292347816961-Ponencia_de_Javier_Garcia_Marrero.PDF

Únicamente en los concursos en los que exista una causa de interés público y en aquellos que se consideren de especial transcendencia (por tratarse de un patrimonio que por su importancia pueda afectar a la economía o que cuente con una masa laboral relevante y afecte a un gran número de trabajadores), se designa a un segundo administrador que debe ser obligatoriamente una Administración Pública acreedora o una entidad de Derecho Público dependiente de ella. En este caso, la representación de la misma recae sobre un empleado público con la titulación universitaria necesaria para ejercer correctamente las funciones determinadas del cargo⁶.

La regla de la unipersonalidad se rompe también en un segundo caso: cuando deviene necesaria la designación de un auxiliar delegado. Esto sucede si el concursado es una empresa con establecimientos dispersos por el territorio español, cuando el concurso es de gran tamaño, cuando se solicita una prórroga para emitir el informe financiero y cuando aparezcan concursos conexos dirigidos por una administración única. Además de estos supuestos que hacen obligatorio el nombramiento de un auxiliar delegado, se puede designar asimismo en otros supuestos por decisión del Juez previa audiencia de la Administración Concursal o por solicitud del propio administrador concursal. De la remuneración del auxiliar delegado debe encargarse la propia Administración Concursal⁷ (arts. 75 a 78 TRLC).

También es posible, en ciertos casos, la necesidad de acudir a determinados expertos independientes para calcular el valor de los bienes y derechos que componen la masa activa del deudor.

2.- En segundo término, alcanzar una mayor profesionalidad de la Administración Concursal aumentando los requisitos necesarios para ser nombrado al efecto, incrementando así la formación y experiencia del responsable de este cargo con el fin de dar una satisfacción solvente y profesionalizada a los intereses de

6

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE0tDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA9MLi4jUAAAA=WKE

⁷ VILLENA CORTÉS, F.: "Administración Concursal", *Consejo General de Economistas. Refor expertos en economía forense. Guías concursales*, enero 2017.

<https://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concurales/2-LA%20ADMINISTRACION%20CONCURSAL.%20Fancisco%20de%20Borja.pdf>

terceros como el deudor y los acreedores, actuando de una manera eficaz, competente, imparcial e independiente.

Con el objetivo de lograr la máxima profesionalización de la Administración Concursal en el ejercicio de sus funciones, los candidatos a este cargo deben acreditar una experiencia y una formación especializada en Derecho Concursal para asegurar que sus servicios se presten de una manera eficaz, competente, imparcial e independiente. La ley regula los requisitos que debe cumplir el miembro del órgano: debe ser o bien un abogado que cuente con cinco años de experiencia profesional en el ejercicio de la abogacía y que acredite una determinada formación en derecho concursal (instrucción proporcionada tanto por universidades, como por escuelas de negocios, fundaciones u otro tipo de instituciones privadas)⁸ o bien un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas que demuestre haber tenido experiencia profesional durante al menos cinco años y especializado en el ámbito concursal. A ambos grupos se les exige una formación continua en materia concursal para poder ejercer el cargo de administrador concursal. Así, deben demostrar su compromiso realizando cursos de formación para poder inscribirse de nuevo en las listas de candidatos. De esta manera se garantiza la actualización de los conocimientos de los administradores concursales.

Una persona jurídica, en cualquiera de sus formas, también puede ejercer el cargo de administrador concursal, sin que la norma exija su configuración como sociedad profesional, únicamente se establece que debe estar compuesta al menos por un abogado en ejercicio, un economista, un titulado mercantil o un auditor de cuentas siempre que garanticen independencia y dedicación a sus tareas. No obstante, pese a la falta de exigencia legal, hay argumentos a favor de la obligatoriedad de formar una sociedad profesional, pues la pertenencia a este tipo de persona jurídica significa adquirir la condición de socio de la misma, garantizando una dedicación plena por parte de los componentes y una

⁸ PORFILIO CARPIO, L.J.: "El abogado administrador concursal", en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, vol. II, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 1499 y ss.

estabilidad entre sus miembros, a la vez que se evitan problemas relacionados con la personalidad jurídica de esta sociedad⁹.

A diferencia de lo que ocurre con la figura del administrador persona natural, a los miembros de la persona jurídica no se les exige antigüedad alguna en el ejercicio de sus labores. Junto con el nombramiento de la persona jurídica, debe designarse a una persona natural que la represente en el ejercicio de su cargo. Este representante es un apoderado y no es necesario que sea uno de los socios de la persona jurídica. El representante debe demostrar también la experiencia y formación requerida para el administrador concursal con carácter general.

Otra condición que deben cumplir las personas que quieran ser designadas como administradores concursales, es la inscripción en la sección cuarta del Registro Público Concursal, donde se incorporan las personas naturales y jurídicas disponibles para realizar las funciones de administrador concursal que cumplan los requisitos regulados.

Hay ciertas causas y situaciones que impiden designar a una determinada persona como administrador concursal. Entre ellas, destacan las siguientes: personas que por su condición no pueden ser administradores de sociedades anónimas o limitadas, personas que hayan prestado servicios al deudor en los últimos tres años, personas nombradas como administradores por el mismo juzgado en tres concursos en los últimos dos años, personas con vinculación con otros miembros del órgano de la Administración Concursal, personas que hayan sido separadas del cargo y, por último, personas que no hayan aceptado el cargo en los últimos tres años (artículo 64 TRLC).

3.- En tercer lugar, reducir la discrecionalidad del Juez del Concurso a la hora de elegir al administrador concursal, quedando sustituido este sistema por un método de distribución equitativa, tendente a lograr que todos los administradores concursales sean designados en algún momento; es decir, no se puede nombrar a un administrador que ya haya ejercido el cargo en otras

⁹ VAN HEMMEN, S.F.: "La elección judicial del administrador concursal persona jurídica", *Revista de Derecho Mercantil*, N°282, 2011, págs. 119 y ss.

ocasiones si hay otros posibles que todavía no han sido nombrados garantizando la oportuna rotación¹⁰.

Así, teniendo en cuenta que los concursos se dividen según su tamaño en concursos pequeños, medios o grandes, la elección de la administración concursal se hace con carácter general por turno correlativo sobre el listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal y la primera designación de la lista se hace mediante sorteo. Sin embargo, en los concursos de gran tamaño se confiere al juez la posibilidad para que, de manera motivada, designe a un administrador distinto del correspondiente por turno correlativo si su perfil se adapta mejor a las necesidades del concurso. El juez debe apoyar su decisión en la especialización o experiencia del designado en concursos de características similares, su familiaridad con los instrumentos financieros utilizados por el deudor o su experiencia en el campo de modificación de las condiciones de trabajo o suspensión de la relación laboral (artículo 62 TRLC).

El nombramiento como administrador concursal se le comunica al designado, quien, en los cinco días siguientes, debe acreditar en el juzgado que cuenta con un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que responda por los daños y perjuicios causados, en su caso¹¹. Además, debe manifestar si acepta el cargo (si lo hace, asume toda la responsabilidad y todos los derechos inherentes al cometido). Si el llamado no ha suscrito el seguro correspondiente o no acepta el encargo se nombrará a otro administrador concursal, a la vez que se le sancionará con inhabilitación si este no cuenta con una causa justa para la no aceptación (artículos 66 a 70 TRLC).

3.2. Ejercicio del cargo: obligaciones

La Administrador concursal asume un papel primordial a lo largo de todo el procedimiento concursal, pudiendo mencionar como tareas más relevantes las siguientes:

¹⁰ ALBIOL PLANS, J. y VALCÁRCEL BERNAL, C.: “Una nueva designación del administrador concursal con muchos interrogantes”, *Diario La Ley*, N° 8447, 2014.

¹¹ MAGRO SERVET, V.: “La exigencia del seguro de responsabilidad civil en el administrador concursal”, *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, N°93, 2012. o ORDIZ FUERTES, C.: “El seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente obligatorios para el ejercicio de las funciones de administrador concursal”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N°851, 2012, págs. 8 y ss.

En primer lugar, debe redactar un informe en el que describa la situación financiera y contable de la empresa. Este informe acompaña al inventario de la masa activa y explica la procedencia de los diferentes créditos que tiene el deudor con sus acreedores, evalúa la propuesta de convenio, así como las decisiones tomadas por el deudor que le han podido llevar a su situación actual e incluso puede proponer la necesidad de liquidación. Por ello, es considerado un documento clave al mostrar la base a partir de la cual se tomarán las sucesivas decisiones del procedimiento concursal y se buscará la mejor solución.

El administrador concursal debe presentar el citado informe en un plazo de dos meses desde la fecha en la que aceptó el nombramiento y, por tanto, el cargo. En algunas situaciones, el plazo de presentación del informe puede ampliarse de forma automática o mediante la correspondiente autorización del juez. En concreto, este plazo se prorroga automáticamente cuando el plazo de comunicación de créditos vence después de estos dos meses y se solicita al juez la prórroga cuando el administrador se ve inmerso en la gestión de tres concursos en trámite, cuando existen causas ajenas que le impiden redactar el informe en el plazo determinado legalmente y cuando el número total de acreedores supera los 2000.

Diez días antes de la presentación del informe, la Administración Concursal debe enviar un proyecto de informe al deudor y a los acreedores. De esta manera se evitan errores de contenido, ya que hasta tres días antes de la presentación del informe, el deudor y los acreedores pueden solicitar la rectificación de cualquier incorrección o laguna. Es obligatorio dar publicidad al informe y al resto de documentos que se deben presentar ante el juez. Por ello, el mencionado informe se notifica a los participantes en el concurso en la dirección que hubieran señalado y además se publica en el Registro público concursal y en el tablón de anuncios del juzgado competente¹².

¹² TAPIA HERMIDA, A.J.: “El nuevo concurso de acreedores. El informe de la administración concursal”, <http://ajtapia.com/2020/06/el-nuevo-concurso-de-acreedores-capitulo-9-el-informe-de-la-administracion-concursal/>

En segundo término, la Administración Concursal debe redactar un segundo informe, dentro de la fase de calificación del concurso. En este documento debe incluir una propuesta de resolución del concurso con su oportuna motivación. En el caso de proponerse la calificación del concurso como culpable, debe exponer claramente la identidad de las personas que han actuado con culpa, su justificación y los daños y perjuicios que han causado.

La declaración de concurso no supone directamente y en todos los casos la pérdida por parte del deudor de su capacidad jurídica para gestionar sus derechos y obligaciones, pero sí le impone ciertos límites. De esta manera, la Administración Concursal puede únicamente intervenir ratificando o denegando las decisiones tomadas por el concursado si este mantiene su capacidad para gestionar su patrimonio, a la vez que puede asumir directamente este papel, tomando ella misma las decisiones y sustituyendo al deudor, si este se encontrase inhabilitado para dirigir y gestionar sus bienes y derechos. En este segundo supuesto el administrador debe presentar las demandas y los recursos pertinentes una vez se ha declarado el concurso y dirigir a su vez los procedimientos en trámite del concursado. En cualquier momento del procedimiento concursal, el administrador puede solicitar al juez el cambio de situación en cuanto a la intervención o suspensión de la capacidad de gestión de su patrimonio del concursado¹³.

En tercer lugar, pese a las extensas facultades del Administrador concursal, lo cierto es que para la realización de ciertos actos necesita la obtención de una previa autorización por parte del juez del concurso. Sin el cumplimiento de este requisito previo, algunos de los actos realizados por el administrador concursal serían nulos de pleno derecho. Entre ellos se pueden destacar la delegación de funciones a auxiliares, la enajenación de bienes y derechos que formen parte de la masa activa, la alteración del orden establecido en la liquidación...

Si la Administración Concursal estuviera formada por dos miembros, el juez resolverá las posibles disconformidades en las decisiones mancomunadas.

¹³ LÓPEZ MÁÑEZ, L.: "La figura del administrador concursal como medida para mejorar la eficiencia de los procedimientos concursales", *Unión Europea Aranzadi*, Nº 8-9, 2019, BIB 2019\7613.

Así pues, la Administración Concursal se encuentra siempre bajo la supervisión del juez del concurso el cual puede solicitar en cualquier momento información sobre el estado en que se encuentra el concurso o sobre una cuestión concreta. A pesar de ello, la Administración trabaja con independencia y bajo su responsabilidad; es decir, no recibe instrucciones del Juez del concurso, ya que no es su superior jerárquico, sino que entre ambos existe una necesaria separación de funciones.

En cuarto término, el Administrador concursal debe actuar con diligencia profesional, prudencia y con lealtad en el ejercicio de sus funciones y deberes. Debe desempeñar el cargo con completa dedicación y atención y además está obligado a defender los intereses del concurso, incluso anteponiéndolos a los suyos propios y a los de cualquier participante en el proceso, manteniendo a lo largo del tiempo un objetivo conservativo no sólo de la empresa sino de los empleos vinculados¹⁴.

3.3. Retribución

La remuneración del administrador concursal se considera una deuda de la masa concursal, ya que constituyen créditos contra la masa todos los que se hayan generado en el procedimiento concursal siendo las retribuciones del administrador concursal uno de ellos, no en vano se generan con posterioridad a la apertura del procedimiento (artículo 84 TRLC)¹⁵.

La Administración Concursal desempeña un gran número de funciones a lo largo del procedimiento concursal y además está vinculada a un duro régimen de responsabilidades por incumplimiento de las mismas. De esto deriva la necesidad de regular y establecer la retribución del administrador concursal por la realización de sus funciones y por el papel esencial que desempeña a lo largo del concurso de acreedores, asegurando una retribución mínima, pero evitando en la medida de lo posible el coste que supone para la masa del concurso.

¹⁴ MORENO SERRANO, E.: "El régimen jurídico de la Administración Concursal", <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/12013/EI%20r%C3%A9gimen%20jur%C3%AAdico%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20concursal%20%28Enrique%20Moreno%20Serrano%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁵ DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P.: "El modelo legal de retribución del administrador concursal", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 21, 2010, págs. 257 y ss.

En aquellos casos donde los concursos que finalizan con la declaración de insuficiencia en la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, se asegura la retribución mínima del administrador concursal acorde al trabajo realizado mediante una cuenta de garantía arancelaria, gestionada por el Ministerio de Justicia, que se dota con las aportaciones obligatorias realizadas por el propio administrador a lo largo del concurso¹⁶.

Las cantidades que el administrador ingresa en esta cuenta se calculan sobre la retribución que percibe por el concurso aplicando los siguientes porcentajes: un 2,5% si la remuneración se encuentra entre 2.565€ y 50.000€, un 5% si se encuentra entre 50.001€ y 500.000€ y un 10% si supera los 500.000€.

Por su parte, no tienen la obligación de ingresar en esta cuenta de garantía arancelaria los administradores concursales cuya retribución no alcanza la cantidad de 2.565€ ni tampoco si deben ser resarcidos con cargo a la mencionada cuenta.

La retribución se determina, pues, de forma arancelaria y este arancel se calcula atendiendo al número de acreedores, al tamaño del concurso y a las funciones desempeñadas, además de tener en cuenta las tres reglas siguientes reguladas por la Ley para cuantificar la retribución (artículo 86 TRLC).

En primer lugar, la exclusividad, pues los administradores concursales únicamente pueden recibir como remuneración por la realización de sus funciones durante el concurso la que resulte de la aplicación del arancel.

En segundo término, la limitación, pues la retribución no puede superar una cantidad máxima establecida legalmente y que se calcula como la menor entre la cuantía que resulte de multiplicar el activo que tiene el deudor por un cuatro por ciento y un millón quinientos mil euros. El juez puede autorizar que una remuneración supere el montante máximo en situaciones extraordinarias y de forma motivada si el concurso es suficientemente complejo (deudas muy elevadas, existencia de un gran número de trabajadores o acreedores...) o si los

¹⁶ IÑIGUEZ ORTEGA, P.: "La retribución del administrador concursal en fase de liquidación por insuficiencia de masa activa", en *La Administración Concursal: séptimo Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona 2016, págs. 709 y ss.

costes derivados de él y asumidos por el administrador concursal lo justifican. En ningún caso, se puede superar el cincuenta por ciento del límite máximo¹⁷.

En tercer lugar, la eficiencia, que permite valorar si la Administración cumple verdaderamente con sus funciones de manera adecuada. La retribución fijada puede llegar a reducirse de forma motivada por el juez si el administrador incumple sus funciones, las realiza con retraso injustificado o la calidad de su trabajo es deficiente. El retraso debe ser de más de la mitad del plazo al que debe atenerse el administrador a no ser que circunstancias ajenas justifiquen esta tardanza, mientras que la calidad del trabajo no se considera la adecuada cuando hay impugnaciones sobre el inventario o sobre los acreedores de un diez por ciento o más del valor del inventario o de los acreedores que el administrador había presentado. Del mismo modo, la cantidad a percibir se reduce en un veinticinco por ciento si el deudor se ve obligado a cesar la actividad que venía realizando o cuando el administrador comete alguna falta. De esta manera se relaciona la remuneración de la Administración con la calidad y con el resultado de su trabajo, incentivando la agilidad y diligencia del administrador.

En otro orden de cosas, se distingue entre retribución en la fase común y retribución en las fases de convenio y liquidación. En la fase común se abona el veinticinco por ciento de la remuneración en los cinco días siguiente a la firmeza del auto que fija la cantidad, otro veinticinco por ciento en los cinco días siguientes a la realización del informe por parte de la Administración Concursal y el otro cincuenta por ciento en los cinco días siguientes a la resolución de la fase común.

En la fase de convenio o liquidación se establece una cantidad del diez por ciento sobre el total de la fase común durante los primeros 6 meses y a partir del séptimo mes el porcentaje se reduce hasta un cinco por ciento. Además, a partir del decimotercer mes, el administrador deja de cobrar retribución salvo que el juez de manera motivada decidiera prorrogar el plazo de cobro trimestralmente siendo el máximo de seis meses. Los porcentajes van decreciendo cuanto mayor

¹⁷ Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid del 29 de marzo de 2019 (rec. 653/2008).

sea la duración del procedimiento buscando de esta manera, impulsar la agilidad y eficacia del administrador concursal en la realización de su cargo¹⁸.

Si la solución del concurso tiene lugar mediante convenio, el abono de la cuantía en concepto de remuneración a la Administración Concursal se realizará cada mes, mientras que si el concurso finaliza mediante una liquidación hay que distinguir dos supuestos. En primer lugar, se le remunera por la elaboración del plan de liquidación en el momento que este se deposita en el juzgado y, en segundo lugar, se abonan las actuaciones comprendidas a partir de la presentación de dicho informe.

3.4. Responsabilidades. Tipos

Los administradores concursales, junto con sus auxiliares delegados, están sujetos a un fuerte régimen de responsabilidad por los daños que pudieran causar durante el ejercicio de su cargo al concursado, a la masa activa, a los acreedores e incluso a un tercero. Deberán responder, además, de forma solidaria por los actos u omisiones que hayan podido causar algún daño o perjuicio cuando la Administración está formada por varios miembros (artículos 94 y 95 TRLC).

Sin embargo, un administrador concursal puede quedar exonerado de responsabilidad si prueba que no intervino en la adopción del acuerdo lesivo, no conocía su existencia o, conociéndolo, se opuso expresamente al mismo para evitar el daño. Por el contrario, no queda exonerado de la debida responsabilidad por los actos u omisiones cometidos, aunque se haya aprobado judicialmente la rendición de cuentas de la Administración Concursal.

Si la Administración Concursal es una persona jurídica, se le aplica el mismo régimen de responsabilidades que al administrador persona física. Cuando se nombra una persona jurídica como administrador concursal es necesario designar al mismo tiempo a un representante de la misma. Será este representante el que responda por los daños y perjuicios causados en el ejercicio

¹⁸ ARRANZ ANDRÉS, C.: “La retribución de los administradores concursales en el impuesto sobre el valor añadido”, *Anuario de Derecho Concursal*, N° 38, 2016, págs. 85 y ss.

de sus funciones, ya que es él quien verdaderamente toma las decisiones y las ejecuta.

Si alguno de los sujetos involucrados en el concurso o algún tercero se ve perjudicado por las acciones u omisiones de la Administración Concursal, tienen a su disposición la acción de responsabilidad, que deberán ejercitar ante el mismo juez que desarrolló el concurso, ya que es quien mejor conoce la situación y todos los hechos relativos al desarrollo del procedimiento concursal. El plazo para ejercitar la mencionada acción prescribe a los cuatro años desde el día en el que el perjudicado tuvo conocimiento de los daños de los que el administrador es responsable y reclama o desde que el concurso y con él, al mismo tiempo el cargo del administrador, hubieran cesado (artículo 97 TRLC).

La responsabilidad del administrador concursal se puede dividir básicamente en tres grandes modalidades: responsabilidad civil, responsabilidad penal y responsabilidad tributaria (en concreto responsabilidad a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social)¹⁹.

3.4.1. Civil

La responsabilidad civil de la Administración Concursal y de sus auxiliares delegados es la mencionada anteriormente, es decir, aquella por la que responden por los daños y perjuicios que pudieran causar²⁰. A estos efectos, hay que diferenciar claramente entre acción social o colectiva, por daños causados a la masa, y acción individual de responsabilidad, es decir, aquella que pueden ejercitar a título particular el concursado, un acreedor o un tercero por acciones u omisiones de la Administración Concursal que afecten directamente a sus intereses. Ambos tipos de acción de responsabilidad tienen la misma naturaleza, indemnizatoria y para poder ejercitarla es necesario que concurran tanto la

¹⁹ MARTÍNEZ SANZ, F.: "Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº31, 2014, págs. 65 y ss. o LUQUE CORTELLA, A.: "Los riesgos de incurrir en responsabilidad tributaria por parte de los administradores concursales y los auxiliares delegados", *Quincena Fiscal*, Nº 15-16, 2013, págs. 79 y ss.

²⁰ TÉLLEZ VALLE, V.: "La responsabilidad de los administradores concursales: situación actual y propuestas de *lege ferenda*", *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº29, 2017, págs. 277 y ss.

existencia de un daño, como la conducta culpable o negligente y un nexo de causalidad entre ambas²¹.

La acción social o colectiva se puede ejercitar cuando algún acto u omisión de la Administración Concursal contrario a la ley o llevado a cabo sin la correspondiente diligencia haya generado daños y perjuicios a la masa activa y, por ello, si la decisión final es que efectivamente se produjo un daño o perjuicio, este se reintegrará a la masa. El daño o perjuicio generado puede suponer una disminución del valor del activo por causar la pérdida de determinados bienes o derechos o incluso por fallar en su conservación; una falta de incremento del activo por no ejercitar las acciones y reclamaciones pertinentes e incluso, por incrementar el pasivo al añadir nuevos acreedores erróneos²².

En algunas situaciones, bien porque lo exige la ley o bien porque el administrador lo considera aconsejable, este puede pedir autorización al juez para realizar ciertos actos. Si de la ejecución de estos actos, deriva un daño o perjuicio para la masa activa, no se podrá responsabilizar al administrador de ellos, ya que este contaba con la autorización expresa del Juez del Concurso. Se excluyen, por supuesto, escenarios en los que el administrador haya otorgado una información falsa o inexacta al juez para conseguir la mencionada autorización. En estos casos el administrador podría incluso incurrir en un delito de estafa procesal. Esta petición de autorización al juez no puede convertirse en un mecanismo utilizado por el administrador concursal de manera continua para exonerar su responsabilidad, sino que debe atender a cada caso en concreto.

Como se ha dicho anteriormente, además de la acción de responsabilidad colectiva o social, cabe el ejercicio de la acción de responsabilidad individual²³, mecanismo al cual puede acceder el deudor, un acreedor o un tercero por actos u omisiones de la Administración Concursal que afecten o perjudiquen directamente a sus particulares intereses. Por ejemplo, se ejerce si no se incluyen determinados créditos en el pasivo del deudor o si no se llevan a cabo las reclamaciones necesarias para incorporar los correspondientes bienes o

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial, Civil, de Murcia del 25 de junio de 2020 (núm. 603/2020).

²² PRENDES CARRIL, P.: “La responsabilidad de los administradores concursales en los supuestos de riesgo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N°7, 2018, págs. 167 y ss.

²³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 09 de abril de 2021 (núm. 75/2021).

derechos al activo. Esta acción es más habitual dentro del ámbito concursal que la acción colectiva, ya que los participantes en el concurso buscan favorecer su circunstancia y posición.

La competencia para oír y decidir sobre estas acciones individuales le corresponde al Juez del Concurso al igual que en supuestos de acción colectiva; sin embargo, el plazo de prescripción varía con respecto a la acción colectiva, ya que en este caso es de un año (y no de cuatro) desde que el actor conoció el daño o perjuicio o, en último lugar, desde el día que el administrador cesó en su cargo.

3.4.2. Penal

La Administración Concursal no solo está sometida a un régimen de responsabilidad civil, sino también de responsabilidad penal. Determinadas conductas desarrolladas por el administrador concursal pueden dar lugar a ciertos tipos delictivos.

En primer lugar, el administrador concursal puede cometer algún delito societario, por ejemplo, falseamiento de cuentas o inclusión en el listado de créditos alguno inexistente. Este tipo de delitos se perpetran cuando el concursado es una persona jurídica y, especialmente, cuando se le suspende la capacidad de disponer y gestionar su patrimonio de manera que es la Administración la que se encarga de ello, sustituyéndole en sus facultades (artículos 290 a 297 Código Penal, CP).

En segundo lugar, otro de los delitos frecuentes vinculado al cargo de administrador concursal es el de administración desleal. En este caso, el administrador concursal habrá abusado de sus funciones para disponer de los bienes que administra o también habrá utilizado su cargo para conseguir negocios que causen un perjuicio económico a su administrado en su favor (artículo 252 CP). Algunas de las acciones consideradas delictivas son la venta de activo por un precio inferior al correspondiente para quedarse una parte, el aumento de los créditos contra la masa de forma innecesaria, el no ejercitar las acciones necesarias, entre otros. Todos estos actos deben ejercerse con la intención de obtener un beneficio ellos mismos o un tercero.

En tercer lugar, cabe también la comisión de un delito de apropiación indebida (artículo 253 CP), cuando los administradores concursales obtienen dinero, bienes o patrimonio en general que se encuentren bajo su administración y que deban devolver (en concreto, el patrimonio que forma parte de la masa activa).

En cuarto lugar, también es posible cometer un delito de malversación, ya que, aunque no es un funcionario público ni una autoridad, se amplía la comisión de este delito a sujetos que se asemejen a ellos y, en concreto, a administradores o depositarios de bienes o dinero, entre los que se encuentra el administrador concursal (artículos 432 a 435 CP). Se considera una conducta vinculada con este delito que el administrador concursal de forma dolosa altere el orden de pagos establecido en la ley, ya que este acto afecta a los intereses de los acreedores de forma directa.

En fin, existen otros delitos que podrían relacionarse con los administradores concursales como alzamiento de bienes, insolvencia punible o corrupción de particulares.

3.4.3.- Tributaria

Los administradores concursales pueden incurrir también en responsabilidad tributaria frente a la Hacienda Pública si, como consecuencia de sus actos u omisiones, generan algún tipo de perjuicio en relación con el cobro de sus deudas, no en vano la Hacienda Pública se considera un tipo de acreedor en el concurso, por lo que la responsabilidad civil de la Administración Concursal se vincula directamente con la responsabilidad tributaria ante la falta de protección de la prelación para el cobro con la que cuenta la Hacienda Pública en el procedimiento concursal. Esto es, si el administrador concursal no ejecuta las acciones necesarias para que la Hacienda Pública cobre sus deudas teniendo en cuenta la posición que ocupa en el concurso, siempre y cuando exista claramente una relación de causalidad entre la falta de acción del administrador y el perjuicio. Por ello, la Administración Concursal solo incurre en responsabilidad tributaria cuando la masa activa cuenta con suficiente patrimonio para hacer frente a las deudas con la Hacienda Pública y el administrador no las ha satisfecho a lo largo del procedimiento [art. 43.1 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT)].

La Administración Concursal responderá tanto si el régimen del concurso es el de intervención, ya que se entiende que su responsabilidad es subsidiaria al no asumir las funciones de supervisión que le corresponden, como si el régimen es de suspensión ya que, en este caso, debe asumir la gestión del patrimonio del concursado convirtiéndose en el responsable de la masa activa y de los créditos del deudor. Sin embargo, cada uno de los dos presupuestos del mencionado art 43.1 LGT se da en uno de los regímenes a los que se puede someter el concurso: si la obligación tributaria es previa a la declaración del concurso y no se han realizado las gestiones necesarias para su cumplimiento, el administrador concursal responde en régimen de intervención y también de sustitución; pero si se omite el cumplimiento de una obligación tributaria devengada después de la declaración del concurso, el administrador concursal responde cuando debe realizar funciones de gestión; es decir, cuando sustituya al concursado en la gestión de su patrimonio.

3.5. Separación y revocación

La separación y revocación de los administradores concursales debe ser declarada por el juez de oficio o a instancia de alguna persona legitimada para solicitar la declaración del concurso (el propio deudor tenga o no suspendidas sus facultades de administración y disposición del patrimonio; cualquiera de los acreedores con créditos concursales anteriores a la declaración del concurso; cuando se trata de un concursado persona jurídica, los socios de la misma ya que necesitan que el concurso sea dirigido por una Administración adecuada y estructurada y, por último, el mediador concursal cuando el deudor acuda a un acuerdo extrajudicial de pagos). También es posible que la solicite uno de los miembros de la Administración Concursal respecto del otro cuando la misma está formada por dos integrantes, ya que conocen de forma directa y cercana los actos realizados por él y sus consecuencias para la marcha del procedimiento (artículo 100 TRLC)²⁴.

Una vez expuesta la solicitud de separación y antes de la decisión final por parte del juez, se traslada dicha solicitud al administrador concursal del que trata para

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Civil, de 7 de septiembre de 2018 (núm. 310/208).

que pueda formular alegaciones y así evitar tomar una decisión errónea respecto a él. La resolución de la separación o revocación se hace mediante auto contra el que caben recurso de reposición y más tarde, apelación. Puede recurrir dicho auto cualquier legitimado; es decir, cualquier persona que tenga un interés legítimo en el desarrollo del concurso, aunque no se corresponda con los solicitantes previos de separación del administrador concursal²⁵.

Pese a la coincidencia procedimental, es imprescindible distinguir entre recusación y separación del administrador concursal. En primer lugar, la recusación se solicita cuando el administrador concursal tiene ciertas características o condiciones que no le permiten ejercer con independencia las funciones de su cargo, por ejemplo, quien ha prestado servicios profesionales al deudor o a alguna persona relacionada con él durante los últimos tres años o se trate de sujetos que siendo abogados o economistas estén inhabilitados de sus funciones. Además, la recusación no tiene efectos suspensivos, por lo que el designado seguirá actuando como administrador concursal y las actuaciones realizadas serán completamente válidas. Por el contrario, la separación se solicita cuando el administrador no cumple con sus funciones derivadas del cargo, no actúa con diligencia y lealtad o prioriza sus intereses particulares por encima de los del concurso.

En todo caso, es imprescindible que concurra justa causa para proceder a la revocación o separación del administrador concursal debiendo ser un motivo grave y claro no siendo suficiente algún tipo de diferencia entre la Administración Concursal y otras partes del concurso. Puede apreciarse cuando el administrador incumple sus funciones de una forma grave y también cuando, tras una impugnación del informe sobre el inventario o sobre la lista de acreedores realizada por el administrador concursal, se resuelve a favor del demandante y la cuantía excede en un 20% de la expuesta en dicho informe. También se entiende que concurre justa causa cuando se aprecia incapacidad, incompatibilidad o prohibición en cualquier momento del concurso, cuando no cumple el cargo con diligencia y con lealtad, cuando abusa de cualquier forma

²⁵ MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, M.P.: “La separación del administrador concursal”, en *la Administración Concursal: VII Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2016, págs. 639 y ss.

del puesto que le otorga su cargo y, por último, cuando no atiende a la información que el juez puede solicitar a lo largo del procedimiento concursal para conocer su estado en todo momento²⁶. En concreto, se entiende que incurre esta justa causa cuando se infringen los deberes y responsabilidades regulados para el administrador concursal en la ley, ya que este debe ejercer su actividad siempre buscando el buen fin de su cargo que es la mayor satisfacción posible de los acreedores²⁷.

Incluso existiendo una de estas justas causas, el juez puede acordar el mantenimiento del administrador en su cargo atendiendo a determinadas circunstancias que lo aconsejen.

La recusación y separación del administrador concursal supone el cese del mismo en su cargo, el nombramiento de una nueva persona para el desarrollo de este puesto y, además, el administrador separado debe rendir cuentas ante el Juez del Concurso del desarrollo de las competencias que se le hubieran atribuido (que se deberá presentar en el plazo de un mes desde la notificación de su cese), artículo 101 y 102 TRLC. En algunos casos, la recusación y separación del cargo de administrador concursal puede suponer también la pérdida de la retribución o el reintegro de las cantidades percibidas durante el desarrollo del procedimiento. Sin embargo, esta pérdida no se considera una consecuencia directa e inmediata del cese del cargo, sino que este efecto, e incluso la inhabilitación del cesado, dependen de la situación y del caso concretos y siempre que lo regule específicamente la ley: cuando la decisión de separación se debe a la prolongación indebida de la liquidación o cuando no se presenta el informe en el plazo establecido, entre otros.²⁸

3.6. Colaboradores: auxiliares delegados y sujetos independientes

En determinados concursos, debido a su complejidad o por dificultades derivadas de la actividad económica que desarrolla el deudor, deviene necesario el nombramiento de ciertas personas ajenas a la Administración Concursal para

²⁶ ESPIGARES HUETE, J.C.: “Las prohibiciones legales para el cargo de administrador concursal”, en *la Administración Concursal: Séptimo Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2016, págs. 105 y ss.

²⁷ HURADO YELO, J.J.: “La determinación de justa causa en la separación de los administradores concursales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N^o8, 2014, págs. 47 y ss.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Civil, de 7 de febrero de 2020 (núm. 63/2020).

ayudarle y colaborar con la misma. En estos casos, el administrador concursal (siempre que sea una persona física, no jurídica, ya que en ese caso contaría con los conocimientos y experiencia de varios profesionales) debe pedir autorización al juez para nombrar personas auxiliares en las que delegar determinadas funciones que necesitan una especialización concreta, pero también puede ser el propio juez quien determine la necesidad de nombramiento de un auxiliar, aunque la Administración Concursal no lo desee.

Actualmente, con la reducción del número de miembros de la Administración Concursal a uno con carácter general, se vuelve indispensable la participación de estos colaboradores externos que aporten la cualificación, especialización y experiencia profesional con la que no cuente el administrador concursal.

Cuando la empresa concursada tiene establecimientos en varias zonas del territorio, cuando esta empresa es de gran dimensión y cuando se ha solicitado al juez una prórroga del plazo para la emisión del informe si se trata de una Administración Concursal única, resulta obligatoria la designación de este colaborador externo.

Por su parte, en los casos en los que el administrador concursal solicita el nombramiento de auxiliares delegados, es el Juez del Concurso el que decide sobre esta solicitud y especifica sus funciones. Esta decisión del juez no es recurrible, pero si denegó la solicitud y más tarde se modifican las circunstancias que dieron lugar a la negativa del juez, la Administración Concursal podría solicitar de nuevo el nombramiento (artículo 79 TRLC).

Los auxiliares delegados están vinculados por el mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibición, recusación y responsabilidad que los administradores concursales. De hecho, los administradores concursales y los auxiliares delegados responden de forma solidaria por los actos y omisiones que hayan podido causar algún tipo de perjuicio a la masa activa, a los participantes en el concurso o a un tercero porque el administrador concursal es quien propone el nombramiento del auxiliar y delega en él determinadas funciones. Así pues, la naturaleza del régimen jurídico de los auxiliares delegados está subordinada respecto del régimen jurídico de los administradores concursales. Con ello se pretende evitar que la designación de determinados

auxiliares delgados se conforme como una manera de exoneración de responsabilidad de los administradores concursales. A mayor abundamiento, si se observa claramente que los auxiliares delegados con sus acciones u omisiones provocaron ciertos daños o perjuicios y estos actos se pueden diferenciar de las decisiones tomadas por el administrador concursal este no responderá por ellos, mientras que, si los actos fueron realizados por los auxiliares delgados a instancia de la Administración Concursal, esta sí se responsabilizará de forma solidaria²⁹.

Los administradores concursales dejan de realizar ciertas funciones cuando se contratan auxiliares ya que estas se delegan en ellos, pero al mismo tiempo deben instruirles en sus competencias y adiestrarles en sus actuaciones, no en vano el régimen de responsabilidades anteriormente descrito hace responsables a los administradores concursales y de los actos u omisiones que realicen sus auxiliares delegados³⁰.

En cuanto a la retribución de los auxiliares delegados, esta corre a cargo de la Administración Concursal y se abona de forma proporcional y a medida que la Administración Concursal reciba la suya. Aunque es el juez quien nombra a los auxiliares delegados y establece su remuneración, lo cierto es que los administradores concursales son los encargados directos de ellas, lo cual puede suponer un desincentivo para la contratación de auxiliares delegados en el proceso concursal³¹.

Por otra parte, el Juez del Concurso es el encargado de designar las actividades que van a desempeñar los auxiliares delegados. En principio, estos sujetos contratados pueden realizar incluso tareas relacionadas con la actividad empresarial, pero se ha entendido que no es recomendable delegar ciertos quehaceres como son los relativos al desarrollo del procedimiento, ni a la comunicación con las partes, ni al reconocimiento de créditos o elaboración de informes, ni tampoco aquellos cometidos personales que le compete realizar al

²⁹ MARTÍNEZ SANZ, F.: "Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales", cit., págs. 65 y ss

³⁰ MORENO SERRANO, E.: "El régimen jurídico de la Administración Concursal", cit.

³¹ MUÑOZ VILLARREAL, A.: "La responsabilidad tributaria de los síndicos, liquidadores, administradores concursales y auxiliares delegados.", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº23, 2011, págs 35 y ss.

propio administrador concursal como es la rendición de cuentas. Es habitual que se deleguen en auxiliares labores de intervención o administración cuando el concurso se rige por el régimen de suspensión de capacidad para dirigir y gestionar su patrimonio por parte del deudor.

Además de auxiliares delegados, a lo largo del proceso concursal se pueden reclutar otros sujetos para ayudar y asesorar a la Administración Concursal, denominados sujetos independientes. Este órgano concursal en determinadas situaciones necesita la cooperación de expertos en materias que se escapan de su conocimiento, por ejemplo, si es necesario valorar bienes o si hay que adoptar decisiones sobre la viabilidad de acciones de reintegración en la masa activa o sobre la búsqueda de un comprador si se nombra en la fase pre-concursal.

La Administración Concursal debe proponer el nombramiento de sujetos independientes al Juez del Concurso, que es quien valorará la procedencia de la designación y determinará las funciones a realizar en el encargo. A diferencia de lo que ocurre con los auxiliares delegados, en el caso de sujetos independientes no es la Administración Concursal la encargada a su retribución, sino que los gastos se incluyen como cargos contra la masa³².

4. EL BORRADOR DE REAL DECRETO SOBRE EL ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Como ha podido comprobarse, el papel del administrador concursal es primordial en el desarrollo del procedimiento concursal y contribuye, en gran medida, en el buen fin de este. Por ello, las sucesivas reformas operadas en la LC han incidido en varias ocasiones en su régimen jurídico con el fin de conseguir una mayor profesionalización en el desempeño del cargo, acompañada de una retribución adecuada por el desarrollo de sus funciones sin que ello suponga un coste demasiado elevado para la masa del concurso.

Bajo estas mismas premisas, cabe detener atención, por su consideración monográfica sobre la Administración Concursal, en la reforma operada sobre la LC por obra de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, que, bajo el principio de eficacia, establece los puntos clave sobre la figura aquí analizada: el elenco de

³² MORENO SERRANO, E.: “El régimen jurídico de la Administración Concursal”, cit.

requisitos para poder ejercer el cargo de administrador concursal, la creación de la sección cuarta en el Registro Público Concursal donde se inscriben todas las personas que cumplen los mencionados condicionantes, el establecimiento de un sistema de turno correlativo para designar al sujeto que desarrollará la función de administrador concursal y la incorporación del principio de racionalidad en la remuneración del órgano.

Esta reforma sienta las bases y principios para la promulgación del proyectado Real Decreto por el que se desarrolla el estatuto de la Administración Concursal³³, cuyos ejes fundamentales pivotan sobre los tres siguientes extremos: los requisitos de acceso al cargo, la clasificación del concurso en función de su tamaño y el régimen de retribución de la Administración Concursal.

1.- En primer lugar, en cuanto a las exigencias de acceso necesarias para el desarrollo de las funciones vinculadas al cargo de administrador concursal, procede señalar que se mantienen las profesiones reguladas en normas anteriores (abogados, economistas, titulados mercantiles y auditores); sin embargo, también se permite acceder al cargo a un profesional distinto a los mencionados, ya que ambos grupos deberán superar un examen de aptitud profesional y acreditar cinco años de experiencia profesional en ámbitos jurídicos o económicos para garantizar la especialización y la profesionalidad requerida.

El examen consistirá en una prueba escrita con un máximo de cien preguntas sobre un supuesto concurso de tamaño medio o grande y constará de una parte general para todos los aspirantes y una parte específica referida a la especialidad jurídica o económica que acredite cada uno de ellos.

Un comité examinador será el encargado de determinar los criterios de calificación y las bases del examen y estará formado por un juez de lo mercantil, un profesor o catedrático de Derecho mercantil, un abogado propuesto por el Consejo General de la Abogacía Española, un economista propuesto por el Consejo General de Economistas y un auditor propuesto por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España.

³³ http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-07-19/EstatutoAdministradorConcursal_150715.pdf

En el plazo de un mes desde la realización del examen, el comité examinador presentará al Ministerio de Justicia el número de aprobados y más tarde, se inscribirán en la sección cuarta del Registro Público Concursal las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos para ello.

2.- En segundo término, el proyecto de Real decreto se centra en la clasificación de los concursos en cuanto a su tamaño para la designación correcta del administrador concursal. Se entiende que un concurso es de pequeño tamaño cuando cumpla tres de los siguientes requisitos: menos de nueve trabajadores empleados, menos de cincuenta acreedores, menos de dos millones de euros de pasivo, bienes y derechos con un valor superior a dos millones de euros y que la cifra de negocio anual no exceda de dos millones de euros. También cuando el concurso trata de una persona natural que no desarrolle ninguna actividad empresarial o profesional. En estos casos únicamente es necesario superar el examen, inscribirse en la sección cuarta y suscribir un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente.

Por su parte, un concurso tiene un tamaño medio cuando cumpla tres de los siguientes requisitos: entre 10 y 49 trabajadores, entre 50 y 100 acreedores, un pasivo superior a los dos millones de euros, pero inferior a veinte millones y mismas cifras de valoración de bienes y derechos y de negocio anual. Además de los requisitos establecidos para ser administrador de un concurso pequeño en este caso es necesario que el administrador haya sido nombrado cinco veces como administrador en concursos de tamaño pequeño.

Por último, un concurso se considera de gran tamaño si cumplen tres de los siguientes requisitos: número de empleados igual o superior a 50, más de 100 acreedores, valoración del pasivo y de bienes y derechos superior a veinte millones de euros y volumen de negocios anuales superior a diez millones de euros. Además, también se consideran concursos de gran tamaño si al menos la cuarta parte del valor de bienes y derechos del deudor se encuentran fuera de España siempre que el inventario supere los diez millones de euros, el número de establecimientos que posea el deudor sea superior a diez y se encuentren en tres provincias distintas, haber emitido valores que se encuentren en cotización en mercados secundarios, si el concursado es una entidad de crédito o de seguro, si está sometido a la supervisión de la Comisión Nacional

del Mercado de Valores, cuando se tramiten expedientes de modificación de condiciones de trabajo o suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales, si se trata de concursos conexos, cuando el diez por ciento del capital o de los derechos de voto de la sociedad es de participación pública y cuando se encargue de gestión de servicios públicos.

Cuando se trata de un concurso de gran tamaño, los requisitos son aún más exigentes porque, además de los habituales, es necesario que el administrador haya sido nombrado en cinco ocasiones como administrador concursal de concursos de tamaño medio y cuente con personas cualificadas para la complejidad del concurso.

3.- En tercer lugar, la retribución de la Administración Concursal es el otro punto central que trata el Real Decreto. Así, al administrador concursal se le retribuye con cargo a la masa activa y con sujeción a un arancel que tiene un límite máximo de 1.500.000 euros o la cantidad que resulta de multiplicar el activo del deudor por un 4%, si esta última es menor. El juez en casos de extrema complejidad puede aprobar una remuneración superior sin que, en ningún caso, exceda del 50% de este límite (número de acreedores superior a 2.500, la cuarta parte de los bienes y derechos se encuentra en el extranjero, el número de explotaciones es superior a diez y están en distintas provincias, se están tramitando expedientes de modificación de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, se han emitido valores admitidos a cotización en el mercado secundario y cuando el concursado es una entidad de crédito).

El cálculo de la base retributiva se realiza sobre el valor de la masa activa y de la masa pasiva; es decir, teniendo en cuenta el inventario y el número de acreedores. Si se le ha suspendido la capacidad de gestión de su patrimonio al deudor, se incrementa esta cantidad en un 25%, mientras que, si se ha suspendido la actividad laboral o empresarial del concursado, la base se reduce en un 25%. Además, la base de la retribución también puede reducirse si el administrador concursal no ejerce sus tareas con la suficiente diligencia o sin cumplir con los plazos establecidos.

Al tiempo, hay ciertas retribuciones complementarias siempre que no se supere el límite máximo establecido, cuales son: el uno por ciento del incremento del valor de la masa debido a acciones de reintegración y otro uno por ciento por incrementos de la masa por condenas pecuniarias a personas afectadas por una calificación del concurso como culpable.

En fin, el Real Decreto regula también una cuenta de garantía arancelaria para garantizar la retribución del administrador concursal cuando la masa activa resulta insuficiente. El administrador concursal debe ingresar antes del informe de rendición de cuentas determinadas cantidades a esta cuenta de garantía arancelaria y la cantidad máxima que podrá recibir con cargo a esta cuenta es igual a la diferencia entre la remuneración percibida y la que le hubiera correspondido según el arancel.

5. PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: INCIDENCIA SOBRE LA FIGURA DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL

El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal ya señala importantes reformas que, en un futuro, se llevarían a cabo en el derecho de la insolvencia. Así, este texto se considera la base para trasponer la Directiva de la UE 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los proyectos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. Finalmente, el pasado 21 de diciembre de 2021 el Consejo de Ministros adoptó el acuerdo por el que se iniciaría la tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia del proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

El mencionado proyecto de Ley de reforma se refiere en numerosas ocasiones al Estatuto de la Administración Concursal, el cual no ha sido todavía aprobado. Sin embargo, es previsible que a finales de junio este proyecto de Ley de reforma consiga después de todo, su aprobación, y su entrada en vigor acarreará múltiples cambios en la regulación del administrador concursal conocido hasta el momento.

En primer lugar y en cuanto a la retribución correspondiente por el ejercicio del cargo de administrador concursal, el proyecto de Ley altera el límite del arancel. Actualmente, la cantidad total máxima que puede recibir el administrador concursal es la correspondiente a la menor de las dos siguientes: un millón quinientos mil euros o la que resulte de multiplicar el activo por un 4%. Sin embargo, con la entrada en vigor de la nueva norma, este límite disminuye siendo necesario escoger la menor cantidad entre un millón de euros y la derivada de multiplicar el activo por un 4%.

En segundo término, la nueva regulación proyectada ha creado un procedimiento especial para las microempresas que se adapta fácilmente a sus necesidades y características. Este procedimiento especial de insolvencia se circunscribe alrededor de trabajadores autónomos y microempresas de menos de diez trabajadores y con un volumen de negocio anual que no supere los dos millones de euros. Su objetivo es llegar a una resolución rápida, a la par que ajusta el coste al máximo eliminando los trámites que no sean absolutamente imprescindibles. Al mismo tiempo, se centra en la reasignación de ingresos y en asegurar que las empresas viables siempre puedan continuar con su actividad.

Las personas naturales o jurídicas que cumplen los requisitos para aplicar este procedimiento especial decidirán si desean su utilización o no. De esta manera, son los propios deudores los que deciden la participación de profesionales, entre ellos, la Administración Concursal, y son también ellos mismos los que asumirán su coste³⁴. Por ello, los profesionales e instituciones solo participarán en el proceso para llevar a cabo determinadas funciones necesarias y solamente cuando las partes voluntariamente lo deseen.

Una tercera novedad redonda en cuanto al régimen de una modalidad de concursos, los concursos sin masa. La nueva regulación ofrece un control más amplio por parte de los acreedores, pues si representan al menos el cinco por ciento del pasivo pueden solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que sustituya al deudor en sus funciones de administración y gestión e incluso para que presente un informe sobre los posibles actos

³⁴ <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/11550523/01/22/Guia-del-nuevo-proyecto-de-ley-Concursal-V-La-administracion-concursal-pierde-fuerza-en-la-reforma.html>

perjudiciales que haya podido realizar este deudor sobre la masa. Esta práctica supone la eliminación del administrador concursal en este tipo de concursos si los acreedores no desean su intervención en el mismo y, al mismo tiempo, si el acreedor considera imprescindible la actuación del administrador concursal, debe asumir por completo su retribución.

De estas dos últimas modificaciones propuestas derivan dos conclusiones importantes:

1) las reformas a las que se va a someter al TRLC pretenden otorgar un mayor control a los deudores y acreedores a lo largo del procedimiento, ya que son ellos mismos los que, en muchos casos, pueden elegir si interviene un órgano legal tan relevante como la Administración Concursal

2) y la figura del administrador concursal no siempre va a ser obligatoria.

Por otra parte, se observa una destacable novedad en el procedimiento especial de liquidación, que trae consigo la disolución de la sociedad. En los concursos en los que el nombramiento del administrador concursal tenga un carácter opcional, es posible que el deudor se encargue de la liquidación de su masa activa. Por el contrario, si el deudor o los acreedores han solicitado el nombramiento de un administrador concursal, será este quien realice la mencionada tarea. Se forma una plataforma de liquidación en la que se creará un catálogo de bienes para proceder a su venta a través de ese mismo canal o a través de subastas electrónicas. Con esta plataforma se favorece la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas y el deudor o el administrador concursal, en su caso, se encargan de proporcionar la información suficiente sobre las ventas a realizar. En el caso de que ya haya sido nombrado un administrador concursal previamente, la valoración externa de la empresa y de las unidades productivas devendrá obligatoria³⁵.

En lo relativo a la calificación del concurso de acreedores, se aprecian un conjunto de innovaciones respecto a la regulación anterior. La calificación del concurso se mantiene, pero se establece una continuidad de plazos para acelerar su tramitación y se elimina el dictamen del Ministerio Fiscal, al mismo

³⁵ <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16877-asi-sera-la-futura-ley-de-reforma-concursal/>

tiempo que nace la posibilidad de presentación de un informe de calificación diferente al del administrador concursal por parte de los acreedores cuando estos alcanzan un determinado porcentaje del pasivo.

A diferencia del Estatuto de la Administración Concursal cuya aprobación han solicitado insistentemente los profesionales del campo, el proyecto de Ley ofrece una forma novedosa de nombramiento del administrador concursal, pues los concursos no se clasifican en función de su tamaño, sino en función de su complejidad. Se implementa también el método de turno correlativo que pretende configurar un sistema claro y transparente. Además, el nuevo texto también recoge una prohibición en cuanto al nombramiento de un sujeto como administrador concursal de manera que quien actúe como experto independiente en un plan de reestructuración no puede ejercer el cargo de administrador concursal. Esto se debe a la importancia que adquieren los expertos durante este plan de reestructuración, ya que pretenden otorgar a las empresas instrumentos necesarios para evitar una situación de insolvencia o salir de la misma.

Por último, resulta imprescindible mencionar los incentivos propuestos por el Proyecto para agilizar el procedimiento, entre los que cabe destacar las reducciones a la retribución del administrador concursal cuando la fase común o de convenio superen los seis meses. En ambos casos, los honorarios determinados para esta fase se verán reducidos en un 50%, salvo decisión motivada del juez.

También se minorará la retribución si el procedimiento se dilata más de 12 meses desde su comienzo o si se incumplen los deberes inherentes al cargo, como el deber de información a los acreedores. Se sanciona, por otra parte, la calidad deficiente del trabajo cuando existan impugnaciones sobre el inventario y se resuelvan de forma favorable al demandante. Así, se reducirá la retribución en la misma proporción que la modificación.

6. CONCLUSIONES

Tras el análisis de la figura del administrador concursal dentro del concurso de acreedores, cabe alcanzar las siguientes conclusiones:

PRIMERA

La Administración Concursal adquiere un papel nuclear para garantizar la eficacia del concurso, no en vano se encarga de diversas labores a lo largo del mencionado procedimiento concursal. La tarea de organizar un concurso de acreedores es ciertamente compleja y de la efectiva realización de sus funciones por parte de la Administración Concursal depende, en buena medida, el resultado del mismo y la consecución de los objetivos de la institución.

La correcta finalización de un procedimiento concursal tiene trascendentales consecuencias para los ciudadanos y para el conjunto del país. De esto se deriva que los concursos deben desarrollarse de una forma rápida para que puedan ser eficientes y, por ello, se requiere que este órgano en concreto esté especializado y preparado para cumplir con las tareas que las normas le encomiendan de una forma veloz y eficaz.

SEGUNDA

A lo largo de los años se han evidenciado lagunas o carencias en ciertos aspectos de la regulación concursal. Por ello, se han sucedido numerosas reformas dirigidas a encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la satisfacción de los acreedores y, al mismo tiempo, la recuperación de los deudores.

La Administración Concursal ha sido uno de los objetivos claros de las analizadas reformas al ser conocida como el órgano de gestión y de ordenación del concurso de acreedores. Con las modificaciones llevadas a cabo se ha intentado conseguir una Administración Concursal perfectamente capaz y especializada para conseguir resultados óptimos en los procedimientos concursales. Por ello, estas modificaciones han centrado su atención en el método de nombramiento de las personas que van a ostentar el cargo de administrador concursal, en el régimen de responsabilidades al que se someterá el mismo, en la justa retribución que debe recibir el órgano por el correcto ejercicio de sus funciones y en las específicas tareas que realizará a lo largo del procedimiento concursal.

TERCERA

Dentro de los aspectos a mejorar en cuanto a la regulación de la figura aquí analizada, procede mencionar la necesidad de implementar una mayor profesionalización y especialización de la persona que va a ostentar el cargo de administrador concursal. Esta carencia es atendida por el proyecto de Real Decreto de desarrollo del estatuto de la Administración Concursal, que modifica los requisitos necesarios para el nombramiento de administrador concursal, pues mientras se mantiene la exigencia de desarrollo de determinadas profesiones como abogado o economista para el acceso al cargo, se pretende introducir una novedad, la posibilidad de acceso al ejercicio de las funciones vinculadas con el puesto de administrador concursal por quien no haya desarrollado ninguna de las profesiones mencionadas.

De la misma manera, otra novedad introducida por el proyecto de Real Decreto es la necesidad de clasificación del concurso en concurso de pequeño tamaño, tamaño medio o grande, estableciendo unos requisitos más exigentes para el nombramiento cuanto mayor sea la dimensión del mismo.

Las razones justificativas de tales reformas pueden comprenderse fácilmente: en ciertas ocasiones el nivel técnico y la preparación de la Administración Concursal no ha sido suficiente debido a la complejidad de determinados concursos. De esta manera, se ha llegado a resultados erróneos y al incremento excesivo de costes. Por ello, se pretende en un futuro asegurar este nivel técnico requerido por el cargo con la superación de pruebas de acceso y también mediante la obligación de mantener una formación continua en el tiempo.

CUARTA

Otro de los puntos débiles de la regulación actual de la Administración Concursal, es la retribución del cargo. En concreto, la falta de cobro cuando la masa activa es insuficiente para hacer frente a esta compensación económica. Por ello, la retribución de la Administración Concursal es el otro punto central que trata el proyecto de Real Decreto. La retribución del administrador concursal se hace con cargo a la masa activa y con sujeción a un arancel que establece un límite máximo. Sin embargo, cuando la masa activa resulta insuficiente, el Real Decreto regula una cuenta de garantía arancelaria para garantizar la retribución de las funciones desarrolladas por el administrador concursal.

Resulta absolutamente incomprensible que los administradores concursales ejerzan su cargo sometiéndose a un régimen de responsabilidades exigente sin que se asegure que vayan a obtener el merecido honorario por ello. Resulta evidente la necesidad de una nueva regulación que otorgue claridad a la normativa vigente, ya que en esta se observan varias contradicciones y lagunas que dificultan el ejercicio del cargo de administrador concursal. El proyecto de Real Decreto soluciona en gran medida los problemas expuestos pues asegura la profesionalidad del órgano, una retribución justa y un régimen de responsabilidades claro que favorecerán el éxito en el futuro de un mayor número de concursos dando respuesta a las circunstancias económicas adversas de los últimos años, singularmente negativas tras la crisis sanitaria.

QUINTA

En cuanto a las reformas recogidas en el proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, estas reducen y dificultan en gran medida las funciones que desempeñaba el administrador concursal, hasta el punto de que tanto deudores como acreedores pueden decidir si media esta figura primordial en procedimiento. Tanto en los concursos protagonizados por microempresas como en los concursos sin masa el papel desarrollado por deudores y acreedores se incrementa considerablemente mientras que el de la Administración Concursal queda relegado a un segundo nivel, pues los deudores pueden llegar a encargarse de la liquidación de su masa y los acreedores pueden realizar un informe de calificación del concurso. Estas dos imprescindibles tareas han sido generalmente atribuidas al órgano concursal; sin embargo, a partir de la entrada de vigor de las futuras reformas, únicamente le pertenecerán si las partes del procedimiento desean su intervención.

Las reformas presentan dos objetivos claros: una mayor agilidad del procedimiento concursal y un menor coste; sin embargo, en gran parte de los concursos puede resultar inadecuada la eliminación del administrador concursal debido a la formación que presenta, la imparcialidad que aporta al procedimiento concursal y por su capacitación para dirigir el mismo y proponer soluciones adecuadas.

La Administración Concursal es considerada por la jurisprudencia como un órgano vital y podría ser inapropiado dejar a decisión de acreedores y deudores la necesidad de su nombramiento, así como el pago de su retribución.

SEXTA

Por último, en lo referente a futuras reformas y modificaciones, es absolutamente primordial una profesionalización de la Administración Concursal con la aprobación definitiva y, por consiguiente, la entrada en vigor de su Estatuto en el que desarrolle con la claridad debida el nivel de preparación necesario para ejercer el cargo, los requisitos que deben cumplir los administradores concursales para participar en los procedimientos de mayor amplitud y dificultad y la retribución justa que merecen recibir estos profesionales por el buen cumplimiento de sus funciones.

En este año 2022 se prevé la aprobación de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal que toca, en varios de sus preceptos, el régimen del órgano aquí estudiado, mientras que el Gobierno tiene entre sus objetivos para este mismo año regular la figura del administrador concursal con su correspondiente estatuto. El problema se plantea si, como consecuencia de la entrada en vigor de estas dos normas, se produce una disparidad regulatoria y, lejos de conseguir el objetivo buscado y eliminar carencias y lagunas, aumentan las contradicciones y la discrepancia.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL PLANS, J. y VALCÁRCEL BERNAL, C.: “Una nueva designación del administrador concursal con muchos interrogantes”, *Diario La Ley*, Nº 8447, 2014.

ÁLVAREZ RAMOS.: “El administrador concursal y sus funciones”, <https://www.alvarezramosabogados.com/administrador-concursal-funciones/>

ARRANZ ANDRÉS, C.: “La retribución de los administradores concursales en el impuesto sobre el valor añadido”, *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 38, 2016, págs. 85 y ss.

Auto del Juzgado de lo mercantil de Madrid de 6 de octubre de 2020 (núm. 143/2020).

BELTRÁN SÁNCHEZ, EMILIO M Y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.: “El concurso de acreedores”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.: *Lecciones de Derecho Mercantil volumen II*, 16ª ed, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2018, págs. 461 y ss.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, 24ª ed, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 578 y ss.

DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P.: “El modelo legal de retribución del administrador concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 21, 2010, págs. 257 y ss.

<https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/11550523/01/22/Guia-del-nuevo-proyecto-de-ley-Concursal-V-La-administracion-concursal-pierde-fuerza-en-la-reforma.html>

ESPIGARES HUETE, J.C.: “Las prohibiciones legales para el cargo de administrador concursal”, en *la Administración Concursal: Séptimo Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2016, págs. 105 y ss.

GARCÍA MARRERO, J.: “El estatuto de la Administración Concursal: algunas cuestiones problemáticas sobre su nombramiento”, XXXIII Jornadas de la Abogacía General del Estado, 2012,

https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292347816961-Ponencia_de_Javier_Garcia_Marrero.PDF

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE0tDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZa pUt-ckhlQaptWmJOcSoA9MLi4jUAAAA=WKE

HURADO YELO, J.J.: “La determinación de justa causa en la separación de los administradores concursales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº8, 2014, págs. 47 y ss.

IÑIGUEZ ORTEGA, P.: “La retribución del administrador concursal en fase de liquidación por insuficiencia de masa activa”, en *La Administración Concursal: séptimo Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona 2016, págs. 709 y ss.

LÓPEZ MÁÑEZ, L.: “La figura del administrador concursal como medida para mejorar la eficiencia de los procedimientos concursales”, *Unión Europea Aranzadi*, Nº 8-9, 2019, BIB 2019\7613.

MAGRO SERVET, V.: “La exigencia del seguro de responsabilidad civil en el administrador concursal”, *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, Nº93, 2012. o ORDIZ FUERTES, C.: “El seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente obligatorios para el ejercicio de las funciones de administrador concursal”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº851, 2012, págs. 8 y ss.

MARTÍNEZ SANZ, F.: “Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales”, cit., págs. 65 y ss

MARTÍNEZ SANZ, F.: “Responsabilidad civil y penal de los administradores concursales”, *Anuario de Derecho Concursal*, Nº31, 2014, págs. 65 y ss. o LUQUE CORTELLA, A.: “Los riesgos de incurrir en responsabilidad tributaria por parte de los administradores concursales y los auxiliares delegados”, *Quincena Fiscal*, Nº 15-16, 2013, págs. 79 y ss.

MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, M.P.: “La separación del administrador concursal”, en *la Administración Concursal: VII Congreso Español del Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2016, págs. 639 y ss.

MORENO SERRANO, E.: “El régimen jurídico de la Administración Concursal”, <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/12013/EI%20r%C3%A9gimen%20jur%C3%ADdico%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20concursal%20%28Enrique%20Moreno%20Serrano%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MUÑOZ VILLARREAL, A.: “La responsabilidad tributaria de los síndicos, liquidadores, administradores concursales y auxiliares delegados”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº23, 2011, págs 35 y ss.

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16877-asi-sera-la-futura-ley-de-reforma-concursal/>

PORFILIO CARPIO, L.J.: “El abogado administrador concursal”, en *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, vol. II, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 1499 y ss.

PRENDES CARRIL, P.: “La responsabilidad de los administradores concursales en los supuestos de riesgo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº7, 2018, págs. 167 y ss.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Civil, de 7 de febrero de 2020 (núm. 63/2020).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Civil, de 7 de septiembre de 2018 (núm. 310/208).

Sentencias de la Audiencia Provincial, Civil, de 18 de julio de 2018 (núm. 274/2018).

Sentencia de la Audiencia Provincial, Civil, de Murcia del 25 de junio de 2020 (núm. 603/2020).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 09 de abril de 2021 (núm. 75/2021).

http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-07-19/EstatutoAdministradorConcursal_150715.pdf

TAPIA HERMIDA, A.J.: “El nuevo concurso de acreedores. El informe de la administración concursal”, <http://ajtapia.com/2020/06/el-nuevo-concurso-de-acreedores-capitulo-9-el-informe-de-la-administracion-concursal/>

TÉLLEZ VALLE, V.: “La responsabilidad de los administradores concursales: situación actual y propuestas de *lege ferenda*”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº29, 2017, págs. 277 y ss.

VAN HEMMEN, S.F.: “La elección judicial del administrador concursal persona jurídica”, *Revista de Derecho Mercantil*, Nº282, 2011, págs. 119 y ss.

VILLENA CORTÉS, F.: “Administración Concursal”, *Consejo General de Economistas. Refor expertos en economía forense. Guías concursales*, enero 2017. <https://www.economistas.es/Contenido/REFor/Guias%20concursoales/2-LA%20ADMINISTRACION%20CONCURSAL.%20Fancisco%20de%20Borja.pdf>

f