

ES

La administración concursal



30º Congreso AMA | Milano

CONSTRUYENDO EL FUTURO

Responsabilidad y sostenibilidad

LA REGULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

La administración concursal en España viene regulada en el Capítulo II del Título II (de los órganos del concurso), del libro I, arts. 57 a 104 del **Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo**, por el que se **aprueba el texto refundido de la Ley Concursal** (en adelante TRLC). Dicho capítulo está compuesto de cinco secciones y siete subsecciones:

Del nombramiento de la administración concursal.

1. Del ejercicio del cargo.
 - De la composición de la administración concursal.
 - Del Requisito de la inscripción en el Registro público concursal.
 - Del nombramiento de la administración concursal.
 - De la Recusación de la administración concursal.
 - De los Auxiliares delegados.
2. De la retribución.
 - Del régimen jurídico de la retribución.
 - De la cuenta de garantía arancelaria.
3. De la responsabilidad.
4. De la separación y revocación.

Lamentablemente, y aunque **desde 2014 esperamos la publicación del reglamento de la administración concursal**, al no haberse aprobado esto, el TRLC en su Disposición Transitoria única, mantiene transitoriamente en vigor determinados artículos de la LC, en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre. **Así, el contenido de los arts. 57 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 TRLC, que corresponda a las modificaciones introducidas en los arts. 27, 34 y 198 de la versión de la Ley Concursal desarrollada, por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial;** estos **entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento** a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley.

Tampoco entrará en vigor la cuenta de garantía arancelaria y el contenido **de los arts. 91 a 93, TRLC, correspondientes a los arts. 34 bis a 34 quáter de la Ley Concursal introducidos por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social;** los cuales entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.

Por tanto, a la regulación de la administración concursal en España le falta su pieza clave, su reglamento de funcionamiento, estando a la espera desde el año 2014 de su aprobación.

El anteproyecto de Ley Concursal (que pretende trasponer la directiva Europea y realizar una amplia reforma del TRLC, recientemente aprobado) puesto en trámite de información pública por el ministerio de justicia, el pasado mes de agosto, trae peores expectativas para la administración concursal.

SECCION PRIMERA.

Del nombramiento de la administración concursal

La administración concursal estará integrada, con carácter general, por **un único miembro**, que podrá ser **persona natural o jurídica**. Será **nombrada por el Juez del Concurso de acuerdo con el procedimiento al efecto establecido siempre que cumpla con las condiciones subjetivas exigidas**, y que no se encuentre incurso en incompatibilidad o prohibición.

Las **condiciones subjetivas** exigidas para poder ser nombrado administrador concursal son – según la redacción anterior del art. 27 LC aún vigente con carácter transitorio-: **abogado, economista, titulado mercantil o auditor con experiencia de 5 años en el ejercicio de la profesión y acreditada especialización en materia concursal o persona jurídica en la que se integre profesional abogado, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas** que garantice independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal. Los profesionales se incluyen en las listas que a tal efecto son comunicadas cada diciembre a los decanatos de los juzgados competentes por el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (en la práctica el ICJCE, bien directamente, bien a través de sus agrupaciones y Colegios presenta sus listas en los Juzgado mercantiles) y los correspondientes colegios profesionales.

Cuando la legislación del TRLC (art. 62), que está pendiente de entrar en vigor, al fin lo consiga, este prevé que solo podrá ser nombrado administrador concursal las **personas naturales y jurídicas** inscritas en la **sección cuarta del Registro Público Concursal**, que se ofrezcan y cumplan los requisitos **reglamentariamente determinados** – en ausencia de estos, se mantienen los requisitos exigidos del régimen transitorio-.

Incompatibilidades y prohibiciones que impiden el nombramiento:

Para el nombramiento como administrador concursal, **además de cumplir con requisitos de profesionalidad suficientes, es necesario no incurrir en causa legal de incompatibilidad o prohibición**, recogidas en el art. 63 TRLC.

Las causas de incompatibilidad son:

1. La incapacidad para ser administrador de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.
2. Haber prestado servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas en los últimos 3 años.
3. Que se encuentre en alguna de las situaciones de incompatibilidad prevista en materia de auditoría de cuentas.

Además es motivo de incompatibilidad para el ejercicio de administración concursal:

1. Quienes estén especialmente relacionados con el deudor o con alguna persona que le haya prestado cualquier clase de servicios profesionales.
2. Quien haya sido nombrado por el mismo juzgado en tres concursos, o designado representante de la persona jurídica administradora concursal en tres concursos dentro de los dos años anteriores.
3. Quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores.
4. Quienes se encuentren inhabilitados a tal efecto.

La aceptación del cargo.

Para la aceptación del cargo de administrador concursal, el nombrado comparecerá **ante el juzgado** y deberá **acreditar seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente** para responder de los posibles daños en el ejercicio de su función, la no concurrencia de motivos de recusación, identificar la persona natural que asume las funciones en caso de que se nombre persona jurídica o entidad de Derecho Público como administrador concursal, y facilitar las direcciones postal y electrónica en las que efectuar comunicaciones.

En caso de que el designado no compareciese y/o de que no aceptase el cargo sin justa causa, el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento y quien sin justa causa no compareciese, no tuviera seguro suscrito o no aceptase el cargo, **no se le podrá designar administrador en los procedimientos concursales que se declaren en el mismo ámbito territorial, durante un plazo de tres años** (art. 70 TRLC).

Una vez aceptado el cargo, el nombrado solo podrá renunciar por causa grave o por haber perdido de forma sobrevenida las condiciones exigidas para ejercer el cargo.

La recusación del administrador concursal.

Las causas de recusación tendrán su fundamento:

1. En las causas de incompatibilidad o prohibiciones para el nombramiento de administrador concursal.
2. En las específicas establecidas en el artículo 124.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. En las previstas con carácter general en el art. 219 LOPJ (Ley orgánica del poder judicial).

Estas causas de recusación, pueden ser alegadas por cualquier legitimado para solicitar la declaración de concurso.

SECCION SEGUNDA. **Del ejercicio del cargo**

Deberes y principales funciones de la administración concursal: un ordenado administrador y de un leal representante:

Al contrario de la anterior redacción de la LC, el TRLC no contiene una enumeración clara de las funciones de la administración concursal, estas se contemplan de forma dispersa a lo largo de su redacción. Se entiende de interés estudiar la enumeración del texto derogado como aproximación al carácter heterogéneo y amplio de la labor de la administración concursal.

En el mismo, se contemplan funciones de carácter procesal, propias del deudor y de sus órganos de administración, en materia laboral, relativas a derechos de los acreedores, de informe y evaluación, de realización de valor y liquidación y de secretaria. Esta enumeración nunca fue numerus clausus, por lo que la administración concursal puede ampliar sus funciones según se convenga conforme al deber de desempeñar el ejercicio de su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un leal representante.

SECCION TERCERA.

La retribución de la administración concursal

Régimen jurídico de la retribución:

La administración concursal tiene derecho a percibir retribución con cargo a la masa del concurso por su ejercicio profesional. **La retribución se determinará mediante un arancel**, el que distinguiremos en el régimen transitorio y en el régimen aprobado por el TRLC debido a su afectación por la reciente aprobación legislativa. El cálculo del arancel está recogido en el Real Decreto 1860/2004.

Conforme al régimen actualmente vigente con carácter transitorio previsto en el artículo 34 en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 17/2014, con las modificaciones de la Ley 25/2015, la retribución de la administración concursal se determinará mediante arancel que atenderá a **la cuantía del activo y pasivo, al carácter ordinario y abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso.**

Dicho arancel se ajustará a las reglas de exclusividad, limitación, efectividad y eficiencia.

Para la determinación de las cuantías de retribución, se diferencian criterios dependiendo de la fase del concurso. Así, en la fase común, la retribución dependerá del régimen de facultades de administración y disposición del concursado y atendándose a los porcentajes sobre la masa activa y pasiva previstos en el Anexo del propio RD 1860/2004, a determinados factores de corrección que pueden incrementar la retribución a percibir por la administración concursal, y al plus en caso de ejercerse acciones de reintegración. En fase de convenio y fase de liquidación, la retribución corresponderá al 10 por ciento – o 5 por ciento en su caso- de la retribución aprobada para la fase común.

Los honorarios de los administradores concursales no están garantizados, por lo que si no existen fondos suficientes, el administrador concursal no cobrará su trabajo.

La cuenta arancelaria:

Es destacable que, tanto al tratarse del régimen transitorio como del aprobado y pendiente de entrar en vigor, se hace referencia a **la cuenta de garantía arancelaria**, mecanismo creado para garantizar una retribución mínima al administrador concursal designado en concurso con masa insuficiente. Este mecanismo no se encuentra actualmente en funcionamiento y se regula en el TRLC en los artículos 91 a 93.

El mecanismo de la cuenta arancelaria consiste, en que sean los propios administradores concursales que puedan cobrar sus concursos, los que paguen a aquellos que no pueden cobrar.

SECCION CUARTA.

De la responsabilidad

La separación de la administración concursal y revocación y sus efectos.

Los administradores concursales, en el ejercicio de sus amplios poderes y funciones, pueden incurrir en **responsabilidad disciplinaria, civil, penal o tributaria**. Con ello, quedan sujetos a un régimen sancionador, cuyos incumplimientos pueden dar lugar a la pérdida del derecho de retribución o la inhabilitación entre otras sanciones. **La responsabilidad del administrador será solidaria.**

Cuando concurra justa causa, el juez – de oficio o a instancia de parte o del otro miembro de la administración concursal- podrá declarar la separación del cargo al administrador concursal y revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

El TRLC contiene en su articulado determinados supuestos de justa causa para la separación del administrador concursal, siendo esta enumeración no cerrada y pudiendo considerarse como tal cualquier infracción de los deberes impuestos a la administración concursal de diligencia y lealtad, según valore discrecionalmente el juez. Los supuestos contenidos en el TRLC son:

1. El incumplimiento grave de las funciones del administrador.
2. La resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al 20% del valor de la masa activa o la lista de acreedores.
3. La no presentación en plazo del informe de la administración concursal.
4. El incumplimiento de las obligaciones de informar y publicitar el estado de liquidación trimestralmente cuando tal incumplimiento hubiera causado daño a los acreedores.
5. La prolongación indebida de la liquidación.

SECCION QUINTA.

De los auxiliares delegados

El auxiliar delegado es una figura participante en el procedimiento concursal en quien se delegan funciones propias del administrador concursal. Son nombrados por el Juez del concurso y su participación se justifica en la complementariedad de los conocimientos del administrador concursal y en el abordaje de concursos con cierta complejidad.

El nombramiento de auxiliar es obligatorio en los supuestos de empresas con establecimientos dispersos por el territorio, concursos de gran tamaño, solicitud de prórroga del informe y en concursos conexos en los que se nombre administración concursal única.

La remuneración de los auxiliares corre a cargo de los administradores concursales, fijándose mediante un porcentaje de la retribución que a la administración concursal corresponda.

ADMINISTRACION CONCURSAL	ESPAÑA	ITALIA	FRANCIA
Número de Administradores Concursales (En casos especiales, pueden ser más)	1		
Auxiliar delegado	En ocasiones		
Personas Físicas	Si		
Personas Jurídicas	Si		
Profesionales	Audidores de Cuentas, Economistas y Abogados		
Experiencia	5 años		
Justificación	Colegiación		
Seguro de responsabilidad	Obligatorio		
Nombramiento (mediante listas)	Por el juez		
Incompatibilidades	Si		
Aceptación del cargo	En Juzgado		
Renuncia al cargo sin causa justa	Inhabilitación (3 años)		
Ambito de inhabilitación	Territorial (Provincial)		
La recusación del administrador concursal	Por persona legitimada		
Base de la retribución Fase Comun (RFC)	Activo y Pasivo		
Retribución	Arandel s/RD1860/2004		
Retribución mínima	No		
Retribución garantizada	No		
Retribucion fase de convenio	10% s/Fase Común (FS)		
Retribución Fase convenio	10% FS 6 meses, 5% FS meses		
Maximo de retribución Fase Liquidacion	12 meses, ampliables hasta 6 meses mas		
Responsabilidad	Si, Solidaria		

30° Congreso AMA | Milano

CONSTRUYENDO EL FUTURO

Responsabilidad y sostenibilidad

