

# Hacia un nuevo modelo de administración concursal eficiente

Una aspiración legítima a la luz  
de la Directiva 2019/1023



Coordinador

ASPAC (Asociación Profesional  
de Administradores Concursales)



# Hacia un nuevo modelo de administración concursal eficiente

Una aspiración legítima a la luz  
de la Directiva 2019/1023

Coordinador

ASPAC (Asociación Profesional  
de Administradores Concursales)

© Wolters Kluwer España, S.A.

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502

**e-mail:** clientes@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

**Edición:** diciembre 2020

**Depósito Legal:** M-30696-2020

**ISBN versión impresa:** 978-84-18349-96-6

**ISBN versión electrónica:** 978-84-18349-97-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

el TRLC—. Nos hallaríamos, en tal hipótesis, ante un supuesto de derogación tácita. Y digo que estos razonamientos, sumamente precisos desde el punto de vista técnico, no pueden hacerse extensivos al régimen retributivo de la fase de liquidación de la D.T. 3ª de la Ley 25/2015 porque nada regula ni introduce el Texto Refundido en relación a esta cuestión ni podemos afirmar que la entrada en vigor de esta norma contravenga las especialidades que se contienen en aquel régimen transitorio.

En suma, la derogación expresa es inexistente y la tácita no puede entrar en juego, si no existe incompatibilidad entre el nuevo régimen retributivo de la administración concursal y el previsto en la D.T. 3ª, letra b), de la Ley 25/2015. Por ello, las limitaciones a la retribución de la fase de liquidación contenidas en esta disposición continúan operativas y lo hacen además con las pautas interpretativas suministradas en la STS n.º 349/2020, de 23 de junio, a cuyo análisis se ha dedicado el epígrafe anterior.

## **5. LA SEPARACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: CAUSAS LEGALES Y EFECTOS SOBRE LA RETRIBUCIÓN**

### **5.1. La «*justa causa*» para la separación de la administración concursal**

El artículo 100 TRLC regula la separación de la administración concursal y la revocación del nombramiento de auxiliares delegados:

«1. Cuando concurra justa causa, el juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o del otro miembro de la administración concursal, podrá separar del cargo a cualquiera de los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

2. En todo caso será causa de separación del administrador el incumplimiento grave de las funciones de administrador y la resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al veinte por ciento del valor del inventario o de la lista de acreedores presentada por la administración concursal. No obstante la concurrencia de esta causa de separación, el juez, podrá mantener al administrador concursal en el ejercicio del cargo cuando concurren circunstancias objetivas que así lo aconsejen».

Como ocurre en sede de modificación de la retribución ya fijada a favor de la administración concursal en el artículo 88 TRLC, el legislador acude de nuevo al concepto jurídico indeterminado de la «*justa causa*» para incluir en el Texto Refundido un supuesto genérico que podrá motivar la separación de la administración concursal durante la tramitación del concurso.

A continuación de la causa genérica de separación, se adiciona una específica mención a determinados supuestos que integrarán esta «*justa causa*» para la separación:

- Incumplimiento grave de funciones.
- Estimación de impugnaciones sobre el inventario y la lista de acreedores que sean iguales o superiores al veinte por ciento de valor de la masa activa o pasiva calculado por el administrador concursal en su informe. Se ha criticado la inclusión de esta segunda causa de separación al no compagudarse esta norma con la configuración de la obligación de la administración concursal como una obligación de medios y no de resultado<sup>(49)</sup>.

El AAP de Navarra de 7 de marzo de 2016, [Roj: AAP NA 1/2016], se refiere a la inconcreción que aqueja a la noción de «*justa causa*» de separación, por lo que propone una interpretación sistemática en la que se tengan en cuenta otras disposiciones de la Ley referidas al estatuto jurídico de la administración concursal:

«La apreciación de una justa causa de separación del cargo, que se establece en el art. 37 LC como parámetro para acordarla o no, ha de valorarse acudiendo al conjunto de normas que, dentro no solo de la propia Ley Concursal sino también de otras disposiciones, conforman el modelo de conducta exigible a estos profesionales a través de la regulación de los deberes y de las funciones que se les atribuyen.

Tales normas, condensadas en la obligación de desempeño del cargo como un administrador ordenado y un representante leal, vienen a imponer en definitiva que el administrador concursal actúe en interés del concurso, esto es, con estricto respeto al sentido de su función y a los límites marcados en su desempeño, teniendo como norte esencial la mayor satisfacción de los acreedores, en su caso modulada por las posibilidades realistas del mantenimiento de la actividad empresarial o profesional del deudor».

La «*justa causa*» para la separación ha de responder a un hecho grave que se encuentre debidamente justificado y acreditado, que además habrá de guardar conexión con las funciones inherentes al cargo, o bien con los deberes de diligencia y lealtad que ha de observar el administrador concursal en el desempeño de sus cometidos.

Veamos cuál es la interpretación que se ha dado en varios pronunciamientos judiciales, en los que se ha perfilado el concepto de «*justa causa*».

---

(49) MONTERO, P., «La separación del administrador concursal», *La administración concursal*, op. cit., pág. 642.

De ordinario, esta noción se ha asociado a la dejación de las funciones que se han encomendado a la administración concursal; en los supuestos más graves, se han subsumido en este concepto actuaciones cargadas de un intenso reproche:

— Abandono de la profesión que cualifica al profesional para la designación, realización de actividades prohibidas o que cuestionen su probidad, los abusos en el ejercicio del cargo —cfr. AJM de Alicante de 16 de abril de 2009—.

— Comportamientos incompatibles con las pautas de lealtad, objetividad e independencia exigibles al administrador de patrimonios ajenos, como el abono de retribuciones adicionales no amparadas por el arancel —cfr. AJM n.º 3 de Madrid de 20 de julio de 2009—.

— Incumplimiento de los deberes ínsitos al desempeño del cargo de administrador concursal cuyo objeto es garantizar una administración concursal leal, imparcial, objetiva y diligente —cfr. AAP de Salamanca n.º 32/2017, de 23 de febrero, [Roj: AAP SA 105/2017]—.

— Transmisión de una unidad productiva de la concursada omitiendo recabar la preceptiva autorización del juez del concurso —cfr. AJM n.º 1 de A Coruña de 1 de julio de 2020—.

Por el contrario, no integrarán la «*justa causa*» para la separación las distintas visiones de gestión, que denotan la existencia de una discrepancia basada en criterios de oportunidad —*vid.* SJM n.º 1 de Granada de 20 de febrero de 2015—.

El sistema articulado por el legislador garantiza la supresión de cualquier viso de arbitrariedad: consecuencia de lo anterior es que la separación no podrá estar exenta de causa que la justifique, por lo que el auto en el que se acuerde deberá consignar los motivos en que se funde —artículo 100.4 TRLC—. No cabe en esta configuración del concepto de «*justa causa*» para la separación aceptar como correctas decisiones por las que se acuerde el cese del administrador concursal sobre la base de meras discrepancias valorativas o que se fundamenten en la no consecución de los resultados perseguidos con una determinada actuación que estuvo guiada por el interés del concurso —cfr. AAP de Valencia de 17 de julio de 2013, [ROJ: AAP V 39/2013]—. En estos términos se pronuncia la SJM n.º 1 de Granada de 20 de febrero de 2015, al vincular el concepto de «*justa causa*» del artículo 100 TRLC —derogado artículo 37 LC— con los incumplimientos graves de la administración concursal, en la que no tienen cabida las distintas visiones de gestión

que denotan la existencia de una discrepancia basada en criterios de oportunidad.

El AAP Madrid de 30 de noviembre de 2018 reconoce que la justa causa debe ser de carácter objetivo, ya originada por una situación de incompatibilidad para el ejercicio de ese cargo, ya por la aparición de una tesitura que dificulte su normal ejercicio. También puede consistir en el incumplimiento grave de los deberes propios de la administración concursal. Además de los casos explicitados legalmente, como ocurre con la no presentación en plazo del informe, deficiente confección, falta de dación de cuenta trimestral de su labor o falta de impulso de la labor de liquidación, concurren otros susceptibles de ser constatados de manera imparcial por el juez, como ocurre con la percepción indebida de retribuciones o con la ineficacia o desinterés en el ejercicio de la función que le es propia.

## **5.2. Causas específicas previstas en el Texto Refundido**

A la causa genérica de separación del artículo 100 TRLC se añaden los supuestos específicamente previstos en el Texto Refundido. En efecto, el legislador ha previsto un motivo genérico de separación —consistente en la «*justa causa*», que ha de ser discrecionalmente valorada en atención a la naturaleza y gravedad de incumplimiento de las funciones asignadas al administrador concursal— y unos motivos específicos, que se anudan a incumplimientos graves de las funciones encomendadas a la administración concursal. Como precisa el AAP de Pontevedra n.º 349/2017, de 6 de noviembre, estas causas específicas de separación son complementarias de la causa genérica del artículo 100 TRLC «*resultando que los concretos preceptos citados contemplan precisamente concretos incumplimientos de las funciones propias de la AC como causas específicas de separación*».

A continuación se realizará una mención de los incumplimientos de obligaciones que recaen sobre el administrador concursal susceptibles que provocar su separación en el cargo:

### *5.2.1. No presentación del informe de la administración concursal —cfr. artículo 296 TRLC—*

En esta causa de separación han de tener cabida los supuestos de no presentación y los de presentación de un informe que no cumpla mínimamente con las exigencias del artículo 290 TRLC; más dudosa sería la posible subsunción en la norma de los supuestos de presentación tardía del informe, si







La baja eficiencia de los procedimientos de insolvencia en España es un problema estructural de la economía española. Entre los diversos problemas que presenta existe uno esencial que nuestra legislación no ha abordado: la profesionalización de la administración concursal como eje fundamental de mejora de la eficiencia del proceso judicial de resolución de la insolvencia. La próxima transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 establece como objetivo prioritario la mejora de la eficiencia de los marcos de reestructuración y solución de la insolvencia. En esta obra analizamos aspectos que consideramos clave para la mejora de la eficiencia y profesionalización de la administración concursal: el acceso a la profesión, las funciones que debe asumir el administrador concursal o reestructurador, la figura del practitioner, y las certezas e incertidumbres que plantea el ejercicio del cargo. Retos importantes a los que se enfrenta el legislador pero que deben ser abordados sin dilación para lograr una economía más competitiva.

ISBN: 978-84-18349-96-6



9

788418

349966



3652K23113



ER-0280/2005



GA-2005/0100