

25º FORUM DEL AUDITOR PROFESIONAL

Sesión 10 “*El futuro de la Administración Concursal*”

VICENTE ANDRÉU FAJARDO.

Profesor Mercantil.

Auditor y Censor Jurado de Cuentas.

Presidente del RAJ (Registro de Auditores Judiciales del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España).

ANTECEDENTES

- **Modificaciones introducidas en la Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal y sus efectos.**
- **Modificaciones del Título II de la Ley 22/2003, sobre la Administración Concursal.**

Modificaciones de la Ley 22/2003

- Desde el 1 de septiembre de 2004, fecha de entrada en vigor de la Ley 22/2003 e 9 de julio Concursal, ha sido modificada sucesivamente, mediante las siguientes disposiciones:

- Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, que modifica 37 artículos, se añade uno nuevo, el 142-bis y una nueva Disposición Adicional Cuarta.
- Ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, que modifica 98 artículos, una Disposición Adicional y seis Disposiciones Finales, añadiendo 17 nuevos artículos, dos Disposiciones Adicionales y dos Disposiciones Finales;
- Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que da nueva redacción a seis artículos de la Ley Concursal, se añade un nuevo Título X y dos Disposiciones Adicionales, se añade un nuevo artículo, el 71-bis, y se modifica la Disposición Adicional Cuarta.
- Real Decreto-Ley 4/2014 de 1 de marzo, elevado a Ley 17/2014 de 30 de septiembre que modifica quince artículos, y, la Disposición Adicional Cuarta.
- Real Decreto-Ley 11/2014 de 5 de septiembre, elevado a Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Se modifican 24 artículos ,y, la Disposición Adicional Cuarta.
- **Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero, de medidas de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Actualmente Proyecto de Ley aprobado por la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados; texto remitido al Senado el 26/06/2015 (en trámite de enmiendas)**

Efectos de las modificaciones

- Los objetivos que se debían cumplir, se fijaron en la Ley 22/2003, en los siguientes:
- **1º)**La satisfacción a los acreedores.
- **2º)**La conservación de la actividad profesional o empresarial.
- **3º)**Características de rapidez y simplicidad.

A pesar de los distintos intentos del legislador, con las sucesivas modificaciones y reformas, para conseguir dichos objetivos, la realidad es que ninguno de ellos se ha cumplido.

Modificaciones del Título II de la Ley 22/2003, sobre la Administración Concursal

- El Título II de la Ley, sobre la Administración Concursal, no ha sido ajeno a las modificaciones o reformas de la Ley 22/2003. De forma sucinta, el pronunciamiento de la Ley Concursal sobre la Administración Concursal, y sus modificaciones las podemos concretar como sigue:

- Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal: La administración concursal estará integrada por:
 - 1º. Por un abogado.
 - 2º. Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados.
 - 3º. Un acreedor, que cuando sea una persona jurídica, designará, un profesional que reúna las condiciones previstas en el apartado 2º anterior.

- Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo: La modificación sobre la administración concursal, se concreta en:
- El apartado 4 del artículo 27, sobre la designación de una Administración pública para el ejercicio de dicho cargo.
- El apartado 2 del artículo 34, estableciendo las reglas a que debe ajustarse el arancel (exclusividad, identidad, limitación y efectividad).

- La letra d. del apartado 2 dice:
- d. Efectividad. *En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales. Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales en los concursos en que actúen en el porcentaje que se determine reglamentariamente.*

- La Ley 38/2011 de reforma de la Ley 22/2003, mantiene dicho texto, si bien en la letra c).

Transcurridos SEIS años desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2009, todavía no existe Reglamento al respecto.

- *Por fin en el Proyecto de Ley procedente del Real Decreto-Ley 1/2015, hoy en trámite en el Senado, se modifica el art. 34 LC, sobre “retribución de la administrador concursal” y se añaden los artículos 34-bis; 34-ter; y, 34-quater, sobre la apertura, régimen y dotación de la cuenta de garantía arancelaria.*

- Ley 38/2011 de reforma de la Ley 22/2003:
Esta Ley modifica, en profundidad, el Capítulo I, del Título II de la Ley Concursal, dando una nueva redacción al artículo 27, sobre “*condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales*”, incorporando un nuevo artículo, el 27-bis,e, introduciendo modificaciones en los artículos 28 al 32, ambos inclusive. A modo enunciativo y por su importancia, destacan las siguientes modificaciones

Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales Ley 38/2011

1. La administración concursal, estará integrada por un único miembro. También podrá designarse una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado y un auditor de cuentas, economista o titular mercantil

Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales Ley 38/2011

2. En los concursos ordinarios de especial trascendencia, se nombrará, además del administrador concursal único, un acreedor, titular de un crédito ordinario o con privilegio general no garantizado, de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe. Se suprime lo previsto en el primer texto de la Ley Concursal, que establecía, que el acreedor persona jurídica, debía designar a un profesional, auditor de cuentas, economista o titular mercantil

Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales Ley 38/2011

3. La prohibición de no poder ser nombrados administradores concursales, las personas que hubieran sido designados para dicho cargo por el mismo juzgado en tres concursos en los dos años anteriores, no se aplicará a las personas jurídicas.

Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales Ley 38/2011

4. Se establece la obligación de designar, al menos, un auxiliar delegado en los siguientes casos: 1º) En empresas con establecimientos dispersos por el territorio; 2º) En empresas de gran dimensión; 3º) Cuando se solicite prórroga para la emisión del informe; y, 4º) En concursos conexos en los que se haya nombrado una administración concursal única

- La Ley 17/2014 de 30 de setiembre, de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Esta Ley introduce una nueva reforma, prácticamente integral, del Título II “De la Administración Concursal” incorporado en la Ley 22/2003. En síntesis, la reforma de dicho Título II, son las siguientes:

Artículo 27 sobre condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales:

- i. Únicamente podrán ser designadas las personas físicas o jurídicas que figuen inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal.
 - ii. Podrán inscribirse en la sección cuarta del Registro Público Concursal, las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente.
 - iii. A los efectos de la designación de la administración concursal, se distinguirá entre concursos de tamaño pequeño, medio o grande. Reglamentariamente se fijarán las características que permitan definir el tamaño del concurso.
 - iv. La modificación introducida en éste artículo, no entrará en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario.
- Se suprime el art. 27 bis, introducido por la Ley 38/2011 y el artículo 31.
 - Se modifica el artículo 28 sobre incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

Se introduce un nuevo Capítulo II en el Título II, sobre funciones de los administradores concursales, que se incluyen en el nuevo artículo 33, detalladas en los siguientes apartados:

- a) De carácter procesal, (10 funciones).
- b) Propias del deudor o de sus órganos de administración, (13 funciones).
- c) En materia laboral, (5 funciones).
- d) Relativas a los derechos de los acreedores, (6 funciones).
- e) Funciones de informe y evaluación, (11 funciones)..
- f) Funciones de realización de valor y liquidación, (3 funciones).
- g) Funciones de secretaría, (10 funciones)
- h) Cualesquiera otras que ésta u otras Leyes les atribuyan.

En total se atribuye a la administración concursal 58 funciones

Artículo 34 sobre “Retribución”:

- i. La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá **al número de acreedores**, a la acumulación de concursos **y al tamaño del concurso según la clasificación considerada a los efectos de la designación de la administración concursal**.
- ii. Se mantiene la regla c) “Efectividad”, relativa a garantizar el pago a la administración concursal, en los concursos en los que la masa sea insuficiente, de un mínimo retributivo, establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria, que se dotará con las aportaciones de los administradores concursales que efectivamente perciban retribuciones.

iii. Se añade un apartado d) “Eficiencia” a las reglas a que deben ajustarse el arancel, con el siguiente texto:

- *“d) Eficiencia. La retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el artículo 33. La retribución inicialmente fijada podrá ser reducida por el juez de manera motivada por el incumplimiento de las obligaciones de la administración concursal, un retraso atribuible a la administración concursal en el cumplimiento de sus obligaciones o por la calidad deficiente de sus trabajos.*
- *En todo caso, se considerará que la calidad del trabajo es deficiente y deberá reducirse la retribución, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas o a la conducta diligente del administrador, resuelva lo contrario, cuando la administración concursal incumpla cualquier obligación de información a los acreedores, cuando exceda en más de un cincuenta por ciento cualquier plazo que deba observar o cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe. En este último caso, la retribución será reducida al menos en la misma proporción”*

Artículo 37 sobre “Separación”: Se añade un segundo párrafo al apartado 1 y se introduce un número 2 a éste artículo con el siguiente contenido:

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

EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Resumen de la evolución desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, con respecto a la administración concursal:

- En un principio la AC estaba integrada por tres miembros: uno del área jurídica, otro del área económica y un acreedor (si el acreedor designado era una persona jurídica debía designar un profesional del área económica).
- La Ley 38/2011, de reforma, estableció que la administración concursal estuviera integrada por un único miembro y en los concursos ordinarios de especial trascendencia, se nombrará a un acreedor, suprimiendo, en este caso, que el acreedor persona jurídica designara a un profesional del área económica. Lo que da lugar a que la administración concursal, en este supuesto pudiera estar integrada por dos abogados o por dos auditores, economistas o titulares mercantiles.

Resumen de la evolución desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, con respecto a la administración concursal:

- La designación de un único miembro de la administración concursal, el lugar de los tres previstos inicialmente, contrasta con las funciones, que en número de 58 se asignan a los administradores concursales en el nuevo artículo 33, introducido por la Ley 17/2014 de 30 de septiembre.
- Cabe añadir que la Ley 9/2015 de 25 de mayo asigna a la administración concursal, la obligación de comunicar telemáticamente a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga constancia, de los siguientes documentos:
 - i. El informe del artículo 75 (art. 95 LC).
 - ii. Los textos definitivos (art. 96 LC)
 - iii. El informe de evaluación de la propuesta de convenio (artículos 107 y 115 LC)
 - iv. El informe de rendición de cuentas tras la aprobación del convenio (art. 133 LC).
 - v. El informe trimestral sobre las operaciones de liquidación (art. 152.1 LC)
 - vi. El informe final de las operaciones de liquidación y rendición de cuentas (art. 152.2 LC).

EL FUTURO

- Está sujeto al contenido definitivo del desarrollo reglamentario previsto en la Ley 17/2014 o, en su caso, el Real Decreto en el que se desarrolle el Estatuto de la Administración Concursal.
- El número de nombramientos, tiende claramente a la baja, debido al descenso del número de deudores concursados, en efecto:
- Según ha publicado el Instituto Nacional de Estadística (INE):
 - **El número de concursos, en el conjunto del año 2014 fue de 7.038, un 29,2% inferior al registrado en 2013.**
 - **En el primer trimestre de 2015, el número de deudores concursados disminuye un 26,6% en tasa anual.**

Esta tendencia a la baja, se prevé continúe durante el presente año 2015