

La retribución de los administradores concursales como coste del concurso

ENRIQUE MORENO SERRANO

Profesor Ayudante de Derecho Mercantil. Universidad Rey Juan Carlos.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/04/14

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/05/17

Resumen: El presente trabajo aborda la retribución de los administradores concursales por su actuación en un proceso concursal. Para ello se analiza la legislación aplicable representada en el art. 34 LC, el reglamento que lo desarrolla, así como determinados preceptos relativos a causas de pérdida de la retribución. Los problemas de su aplicación motivados principalmente por la actuación en concursos sin masa conllevando el consiguiente perjuicio económico para los administradores concursales provocó su modificación en marzo de 2009 por el Real-Decreto Ley 3/2009, si bien aún no se ha publicado el nuevo reglamento. Este trabajo, por tanto, está enfocado a los objetivos perseguidos con el régimen de retribución, criterios para su determinación, modificación y pérdida de la retribución, todo ello dentro del presente marco legislativo.

Palabras clave: Ley Concursal, administración concursal, retribución, deudas de la masa.

Laburpena: Azterlan honetan azaltzen da zein ordainsari dagokien konkurtso-administratzaileei, konkurtso-prozesuetan burutzen duten jardunarengatik. Horretarako, legeria aplikagarria aztertzen da, alegia, Konkurtso Legearen 34. artikulua, hori gartzten duen erregelamendua, bai eta ordainsaria galtzeko arrazoiei buruzko manu zehatz batzuk ere. Horiek guztiak aplikatzeko orduan, arazoak sortzen ziren, batik bat, administratzaileek masarik gabeko konkurtsoetan zihardutenean, halakoetan kalte ekonomikoa gertatzen zitzaielako konkurtso-administratzaile horiei. Hori dela eta, 2009ko martxoan, aldarazpena gertatu zen, 3/2009 Errege-Dekretu Legearen ondorioz; alabai-

na, oraindik ez da erregelamendu berria argitaratu. Azterlan honetan azaltzen dira, bateko, ordainsariari buruzko araubidearen helburuak, eta, besteko, ordainsari hori zehazteko, aldarazteko eta galtzeko irizpideak, betiere egungo legegintza-esparruaren barruan.

Gako-hitzak: Konkurtso Legea, konkurtso-administrazioa, ordainsaria, masaren kon-turako zorrak.

Abstract: The paper discusses the fixing of remuneration of bankruptcy receivers based on their roles in a bankruptcy proceeding. To this end, the applicable legislation under Art. 34 BL, the regulation that determines same, as well as certain provisions related to the loss of remuneration is examined. The problems of application caused primarily by the performance in bankruptcy proceedings without assets entailing the resulting economic loss for the bankruptcy receivers which led to its amendment in March 2009 under the Royal Decree-Law 3/2009, although the new regulation has not yet been published. This paper, therefore, focuses on the objectives strived for objectives under the remuneration system, fixing criteria, amendment and remuneration loss, all of it; within the current legislative framework.

Key words: Bankruptcy Law, receivership, remuneration, bankruptcy debts.

SUMARIO

I. LA RETRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL COMO DEUDA DE LA MASA Y DERECHO DEL ADMINISTRADOR. II. ESTADO LEGISLATIVO ACTUAL RELATIVO A LA RETRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA Y NUEVO ARANCEL EN PERSPECTIVA. III. RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL. 1. Determinación de la retribución. 2. Criterios para la fijación de la cuantía. 3. Modificación de la cuantía. 4. Pérdida del derecho a la retribución. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA RETRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL COMO DEUDA DE LA MASA Y DERECHO DEL ADMINISTRADOR

La actuación de los administradores concursales durante el concurso motiva que surja un derecho de retribución a favor de cada uno de ellos que será satisfecho con cargo a la masa como contraprestación por la realización de las tareas propias de su cargo, salvo cuando se trate del personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 27 (art. 34.1 LC). Como es sabido, los créditos o deudas de la masa, también llamados «créditos prededucibles» por cuanto son satisfechos antes de proceder al pago de los créditos concursales con los bienes y derechos deducidos de la masa activa (art. 154.1 LC), son los gastos o créditos surgidos con posterioridad a la declaración de concurso, esto es, tanto los gastos que genera el propio concurso como las nuevas obligaciones que surjan una vez que se ha declarado, ya que: (i) si no fuesen satisfechas estas deudas con prioridad a las concursales nadie daría crédito a un deudor concursado; (ii) porque, en rigor, los acreedores concursales tienen derecho a aquello que resulte del procedimiento concursal una vez deducido su coste¹. La administración concursal, por tanto, dedu-

¹ Así, la SAP de Navarra, Sección 3ª, de 29 de junio de 2007, rec. 168/2006 (LA LEY 328842/2007).

ce de la masa activa las cantidades correspondientes a la retribución de sus miembros (art. 154.1 LC), que serán cobradas a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso (art. 154.2 LC).

La regulación jurídica del régimen retributivo de los administradores concursales trata de alcanzar el objetivo de garantizar el ejercicio del cargo en condiciones de objetividad e imparcialidad, así como que los profesionales más competentes tengan suficientes incentivos para el ejercicio de esta actividad y, a su vez, que las retribuciones no sean desproporcionadas atendiendo a la dificultad de las tareas a realizar, a la complejidad y duración del concurso. Por otra parte, la retribución encuentra su razón de ser en el carácter social del desempeño del cargo que puede trascender a los directamente interesados, así como en el hecho de desempeñarse de forma obligatoria por cuanto no se puede renunciar al cargo por la falta de activo del deudor sino sólo por concurrir algunas de las circunstancias tipificadas en la propia Ley Concursal como causa de prohibición, incapacidad o incompatibilidad. No obstante, en los casos en los cuales no existe masa o ésta es insuficiente para abonar la retribución de los administradores concursales podría producirse un desinterés de éstos ya que, a pesar de la falta de remuneración, el estatuto jurídico del administrador se aplica igualmente lo que, entre otros aspectos, supone que el concurso compute para posteriores nombramientos a los efectos del máximo de concursos previsto en el art. 28.2 LC, así como se mantiene el régimen de responsabilidad.

Para solventar esta situación, la doctrina y jurisprudencia alentó el establecimiento de distintas medidas: imponer la obligación de consignar y depositar en cuentas judiciales la retribución de la administración concursal, tal y como está previsto en la LEC para los peritos y, de no producirse ésta, que se sobresea el procedimiento si no se remedia la situación por otro sistema, como podría ser la retribución con fondos públicos estatales o autonómicos; garantizarse por el Ministerio de Justicia su pago en el supuesto de insuficiencia de bienes líquidos²; establecerse un

sistema de abonos equivalente al «turno de oficio» de otras profesiones jurídicas³; inclusive, se lamentaba que el legislador no hubiese contemplado expresamente la no apertura del procedimiento por insuficiencia de activo para hacer frente a los gastos del mismo⁴. Finalmente, el Real Decreto-Ley 3/2009 ha establecido en el artículo 34.2.d) LC la regla de efectividad que aún no está en vigor debido a que necesita ser desarrollada en el futuro arancel, pero que viene a garantizar el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales.

Del derecho de retribución queda excluido el personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 27 LC, expresión que requiere una matización dados los distintos sujetos a los que se menciona en los dos párrafos que abordan, respectivamente, el concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial, de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, en el primer apartado; el concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora, en el segundo apartado. Así, partiendo del supuesto típico de administración colegiada compuesta por un abogado, un especialista económico y un acreedor, la exclusión del derecho de retribución

² DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Artículo 34», en AA.VV, *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), t. I, pág. 564; ESCOBOSA SAN MIGUEL, «Coste-beneficio de la retribución de los administradores concursales en relación con las funciones que deben desempeñar», *RCP*, núm. 2, 2005, pág. 224.

³ AAP de Les Illes Balears, Secc. 5ª, de 31 de marzo de 2008, rec. 51/2008, (LA LEY 138180/2008).

⁴ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «La retribución de los administradores concursales», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2005, pág. 1655.

ha de entenderse referida, en el primer párrafo, al personal técnico de la CNMV nombrado administrador concursal en sustitución del economista, auditor o titulado mercantil; mientras que en el segundo párrafo se refiere a la persona natural que represente al fondo de garantía de depósitos que corresponda, o al Consorcio de Compensación de Seguros nombrados en lugar del acreedor.

En cambio, es pacífica la consideración de remunerados, en el primer supuesto, de la persona propuesta por la CNMV de similar cualificación al economista, auditor o titulado mercantil cuando no se designe a personal técnico de la CNMV, el abogado y el representante del administrador acreedor que son propuestos por el fondo de garantía al que esté adherida la entidad o quien haya asumido la cobertura propia del sistema de indemnización de inversores, así como, en el segundo supuesto, el administrador abogado y el auditor, economista o titulado mercantil nombrados por el juez de entre los propuestos respectivamente por el Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros⁵. A estos sujetos no se les extiende la privación de retribución ya que, aunque sean designados por estas entidades, no dependen técnicamente de ellas, de ahí que tampoco son retribuidos por ellas.

A los sujetos excluidos de remuneración ha de añadirse por remisión del art. 27.4 LC el funcionario con titulación de licenciado en áreas económicas o jurídicas designado por una Administración pública o entidad de Derecho público vinculada o dependiente de ella, cuando el ente público sea designado administrador concursal acreedor. En todos los casos

⁵ De esta opinión, MAGRO SERVET, V., «La competencia y responsabilidad de la Administración Concursal en la Ley 22/2003», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2005, pág. 1675; GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1341; TIRADO, I., *Los administradores concursales*, Madrid, 2005, pág. 484; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «La retribución...», *op. cit.*, pág. 1652.

en los que hay sujetos que no reciben retribución por mandato legal, debe señalarse de forma expresa en el auto que fije la retribución para que no haya lugar a equívocos⁶. La justificación en todos estos supuestos en los que no se remunera radica en que los organismos públicos reciben fondos para ejercer sus competencias entre las cuales está la de ser administrador concursal, de ahí que si se les remunerase de nuevo estarían cobrando dos veces por una labor para la cual ya han sido remunerados⁷.

II. ESTADO LEGISLATIVO ACTUAL RELATIVO A LA RETRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA Y NUEVO ARANCEL EN PERSPECTIVA

El artículo 34 LC no agota el régimen jurídico positivo aplicable a las retribuciones de los administradores concursales ya que, de un lado, el propio precepto se remite al desarrollo reglamentario correspondiente (actualmente el *RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales*), y de otro, en el mismo tampoco aparecen recogidas todas las causas de pérdida de la retribución para lo que hay que acudir a los correspondientes preceptos de la LC, en concreto, a los artículos 74, 117 y 153.3 LC, tal y como señalamos en el último apartado del presente trabajo.

Este régimen retributivo se ha visto a su vez modificado por la entrada en vigor el pasado 1 de abril de 2009 del *Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica* (BOE nº 78, de 31 de marzo de 2009), centrándose los principales aspectos de la reforma de la LC en

⁶ Cfr. AAP de Madrid, Secc. 28ª, de 29 de febrero de 2008, rec. 325/2007 (LA LEY 30384/2008).

⁷ TIRADO, I., *Los administradores concursales, op. cit.*, pág. 484.

facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos. Precisamente, es el interés en reducir los costes del concurso, y más en concreto el interés en solventar los importantes desequilibrios y disfunciones del sistema retributivo⁸, el que ha motivado la modificación del apartado 2 del artículo 34 LC previendo la entrada en vigor de un nuevo arancel, aún no aprobado reglamentariamente, que tendrá como nuevos factores de medición el carácter ordinario o abreviado del procedimiento (que no se recogía en el anterior art. 34.2 LC, pero sí en el art.4.5 del RD 1860/2004), y la acumulación de concursos⁹, que se añaden a los anteriores centrados en la cuantía del activo y del pasivo, y la previsible complejidad del concurso, además de deber ajustarse necesariamente a las cuatro reglas siguientes: exclusividad, identidad, limitación y efectividad. De estas cuatro reglas, sólo las dos primeras están en vigor, mientras que las dos segundas lo estarán cuando se publique el nuevo arancel ya que, según disponen la disposición adicional segunda y la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 3/2009, requieren de desarrollo reglamentario.

Además, ese interés en reducir costes ha llevado a modificar el art. 83 LC incluyendo un tercer apartado de forma que ahora será la administración concursal quién deba detraer de su propia retribución los honorarios de los expertos independientes en la estimación de los valores de

⁸ Así, YANES YANES, P., «La reforma (inacabada) de la administración concursal en el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo», *RCP*, núm. 11, 2009, pág. 110.

⁹ Precisamente, con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 3/2009 se promulgaron resoluciones judiciales que rechazaron un aumento de la retribución solicitado por acumulación de concursos. Vid. *AJMER* núm. 2 de Bilbao, de 19 de junio de 2008, proc. 14/2008 (LA LEY 152263/2008).

bienes y derechos o de viabilidad de acciones, cuando anteriormente los honorarios de estos profesionales se realizaba con cargo a la masa (antiguo art. 83.2 LC). De este modo, teniendo en cuenta la cualificación de los integrantes de la administración concursal, se quiere contener el recurso al nombramiento de expertos independientes y que éste sea sólo el resultado de una situación excepcional, si bien, la necesidad de su nombramiento en determinados concursos debido a su complejidad conlleva que sea preferible que el futuro arancel tenga en cuenta esta situación y establezca un factor de corrección que atenúe la pérdida retributiva¹⁰.

III. RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

1. Determinación de la retribución

La retribución de los administradores concursales es fijada por el juez concursal previo informe de la administración concursal. Los acreedores y el deudor, por su parte, no pueden intervenir en la fijación de la cuantía de la retribución más que de un modo indirecto como es mediante la impugnación de la cantidad estipulada y la solicitud de modificación de la cuantía. El informe de los administradores concursales para que se fije la retribución puede presentarse en cualquier instante, si bien, lo lógico es que se presente al poco tiempo de ser nombrados atendiendo a lo expuesto en uno de los requisitos para determinar su cuantía como es «la previsible complejidad del concurso» (art. 34.2 LC).

¹⁰ Así, YANESYANES, P., «La reforma (inacabada) de la administración concursal...», *op. cit.*, pág. 117. En contra, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. – LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La reforma de la Ley Concursal (una primera lectura del Real Decreto-Ley 3/2009)*, Cizur Menor, 2009, pág. 112, considera que cargar los honorarios de los expertos independientes a la administración concursal es una medida desproporcionada y operará como un desincentivo para que los administradores concursales acudan a estos expertos independientes, por lo que asumirán el ejercicio de estas funciones.

El informe debe incluir una propuesta motivada de retribución y los plazos en que consideren conveniente percibirla, siendo aplicables los plazos reglamentarios salvo que se motive la remuneración en otro momento distinto de los previstos en el arancel. No obstante, antes de dictar el auto de retribución, el juez puede requerir a los administradores concursales la aportación de datos que aclaren el informe presentado, inclusive, se ha estimado en base al art. 188.2 LC que es exigible legalmente la necesidad de dar trámite de audiencia al concursado antes de la fijación de los honorarios de la administración concursal por el juez¹¹. Finalmente, tras el informe de los administradores concursales, los datos aclarativos que se les exijan en su caso, y dar audiencia al deudor, el juez fija la retribución por medio de auto señalando la cuantía conforme al arancel, así como los plazos en que deba ser satisfecha.

Las cuantías y plazos reglamentarios aparecen regulados en los artículos 4º a 11º del RD 1860/2004 diferenciando entre «retribución en la fase común» y «retribución en las fases sucesivas». La retribución en la fase común varía dependiendo de si el concursado está bajo un régimen de intervención o suspensión del ejercicio de facultades patrimoniales, ya que en este último caso la cantidad puede incrementarse por el juez a su prudente arbitrio hasta un 50% respecto la retribución en caso de intervención, la cual, a su vez, supone que la retribución de cada uno de los administradores concursales en la fase común sea la suma que resulta de aplicar al valor de la masa activa y al valor de la masa pasiva los siguientes porcentajes establecidos en el anexo del RD 1860/2004:

¹¹ Así, la SAP de Gerona, Secc. 1ª, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007 (LA LEY 284572/2007).

a) Porcentajes aplicables sobre el activo

Activo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de activo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de activo
0	0	500.000	0,600
500.000	3.000	500.000	0,500
1.000.000	5.500	9.000.000	0,400
10.000.000	41.500	40.000.000	0,300
50.000.000	161.500	50.000.000	0,200
100.000.000	261.500	400.000.000	0,100
500.000.000	661.500	500.000.000	0,050
1.000.000.000	911.500	En adelante	0,025

b) Porcentajes aplicables sobre el pasivo

Pasivo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de pasivo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de pasivo
0	0	500.000	0,300
500.000	1.500	500.000	0,200
1.000.000	2.500	9.000.000	0,100
10.000.000	11.500	40.000.000	0,050
50.000.000	31.500	50.000.000	0,025
100.000.000	44.000	400.000.000	0,012
500.000.000	92.000	500.000.000	0,006
1.000.000.000	122.000	En adelante	0,003

El valor de la masa activa y de la masa pasiva se deriva del valor que resulte del inventario definitivo, y de la lista de acreedores definitiva, respectivamente. Hasta el momento en que tanto el inventario como la lista de acreedores sean definitivas, el juez aplica el arancel considerando como valor de la masa activa el de los bienes y derechos que figuren en el inventario presentado por el deudor, y como valor de la masa pasiva, el que resulte de la relación de acreedores presentado por el deudor. Una vez establecido el importe definitivo de la masa activa y de la masa pasiva, el juez, en la misma resolución por la que ponga fin a la fase común o en otra de la misma fecha, determinará si, por aplicación del arancel, los administradores concursales deben percibir una cantidad superior a la inicialmente aprobada para la fase común o si deben reintegrar o compensar el exceso de lo percibido (art. 4º.4 RD 1860/2004).

Junto a las situaciones de intervención y suspensión, también varía la retribución de los administradores concursales dependiendo de si se ha ordenado la tramitación abreviada del concurso, en cuyo caso la retribución se incrementa entre un 5% y un 25% respecto la administración integrada por tres miembros (art. 4º.5 RD 1860/2004). Igualmente, se reduce la retribución en un 25% o en un porcentaje distinto que queda al arbitrio del juez, si se cesa o se suspende de forma total o parcial, respectivamente, la actividad profesional o empresarial que venía ejerciendo el deudor (art. 5º RD 1860/2004), lo cual no puede ser entendido que acontece cuando se realizan las operaciones de liquidación¹². Del mismo modo, en atención a la previsible complejidad del concurso, cuyo listado de supuestos aparece recogido en el art. 6.1 del RD 1860/2004¹³,

¹² Vid., AAP de Zaragoza, Secc. 5ª, de 15 de julio de 2009, rec. 338/2009 (LA LEY 137739/2009).

¹³ Estos son exclusivamente los siguientes:

- a) Cuando exista una discrepancia de, al menos, un 25% entre el valor de los bienes y derechos que figuren en el inventario presentado por el deudor y el definitivamente aprobado, o entre el importe del pasivo que resulte de la relación de acreedores presentada por el deudor y la definitivamente aprobada.

la cantidad se incrementará hasta un 5% en cada uno de los supuestos enumerados. Por último, en aquellos casos en los que se apruebe judicialmente un convenio anticipado, la cantidad que resulte por aplicación de lo establecido en los artículos 4 a 6 del RD 1860/2004 se incrementará hasta un 25%. La percepción de la retribución correspondiente a la fase común se abona de la siguiente manera: la mitad se abona dentro de los cinco días siguientes al de la firmeza del auto que la fije; la mitad restante, dentro de los cinco días siguientes al de la firmeza de la resolución que pone fin a la fase común. No obstante los plazos señalados, el juez del concurso puede establecer otros plazos distintos (art. 8º RD 1860/2004).

La retribución en las fases sucesivas, convenio y liquidación, se ve incrementada en función de la duración de las mismas. Así, la retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los meses de duración de la fase de convenio es equivalente al 10% de la

-
- b) Cuando, al menos, una cuarta parte del valor de los bienes y derechos que figuren en el inventario presentado por el deudor corresponda a bienes que estén fuera del territorio español, siempre que el valor total de éstos sea superior a diez millones de euros.
 - c) Cuando el número de acreedores concursales sea superior a mil.
 - d) Cuando el número de trabajadores empleados por el deudor sea superior a doscientos cincuenta en la fecha de declaración del concurso, o cuando el número medio de trabajadores empleados durante el año inmediatamente anterior sea superior a doscientos cincuenta.
 - e) Cuando se tramiten ante el juez expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, de conformidad con el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, siempre que la empresa concursada tenga más de cincuenta trabajadores.
 - f) Cuando el número de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que figuren en el inventario presentado por el deudor fuera superior a diez o, al menos, tres de ellos radiquen en distintas provincias.
 - g) Cuando el concursado hubiera emitido valores que estén admitidos a cotización en mercado secundario oficial.
 - h) Cuando el concursado fuera entidad de crédito o de seguros.

retribución aprobada para la fase común, misma cantidad que se aplica durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación, puesto que a partir del séptimo mes desde que se abrió la fase de liquidación sin que hubiere finalizado ésta será equivalente al 5% de la retribución aprobada para la fase común durante cada uno de los meses sucesivos. Además, cada uno de los administradores concursales profesionales tiene derecho a percibir el 1% del incremento neto del valor de la masa por el ejercicio de acciones de reintegración por parte de la administración concursal, siendo el porcentaje para el administrador concursal no profesional del 0 5% (arts. 9º y 11º RD 1860/2004). No obstante, no acaban de entenderse los motivos por los que el administrador concursal acreedor no profesional no puede ser remunerado en las fases de convenio y liquidación, así como tampoco se entiende la diferencia de porcentaje en caso de ejercitar acciones de reintegración. En todo caso, la percepción de la retribución en estas fases se realiza a mes vencido, dentro de los cinco primeros días del mes inmediato posterior al vencimiento (art. 10º RD 1860/2004).

El auto que fija la retribución –también el que la modifica– tiene su propio recurso específico, el recurso de apelación (art. 34.5 LC), con lo que no es aplicable la previsión general establecida en art. 197.2 LC que establece que «*contra las providencias y autos que dicte el juez del concurso sólo cabrá el recurso de reposición, salvo que en esta ley se excluya todo recurso o se otorgue otro distinto*»¹⁴. El plazo para recurrir es de tres días y están legitimados para recurrir tanto los administradores concursales como las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, esto es, según el art. 3 LC: el deudor persona física; cualquiera de los acreedores, salvo el acreedor que, dentro del periodo de los seis meses anteriores a la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos *inter vivos* y a título singu-

¹⁴ Así ha sido entendido también por el AAP de Cádiz, Secc. 2ª, de 15 de octubre de 2008, rec. 328/2008 (LA LEY 226807/2008).

lar, después de su vencimiento; el órgano de administración o de liquidación del deudor persona jurídica; los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de una persona jurídica; y los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia cuando se trate del concurso de una herencia no aceptada pura y simplemente. Las alegaciones del recurrente, se admitan o no, deben ser tenidas en cuenta haciéndose expresa mención de ellas en el auto resolutorio¹⁵.

Por otro lado, dado que este auto dictado en la misma resolución por la que se pone fin a la fase común o en otra de la misma fecha, es la primera resolución contra la que puede interponerse recurso de apelación, se ha pretendido entender por los intervinientes en el concurso que este recurso supone la «apelación más próxima» a la que hace mención el art. 197.3 LC y en base a ello acumular la impugnación de la retribución con otras resoluciones dictadas en fase común. De esta interpretación se ha derivado la existencia de un nuevo requisito para recurrir el auto que fija la retribución impuesto por determinadas resoluciones judiciales como es requerir que la retribución fijada constituya un «auténtico gravamen ocasionado por dicha resolución a la parte recurrente» y no en base a un motivo distinto como pueden ser las resoluciones dictadas en el seno del concurso que carecen de apelación directa (v. gr., las sentencias de incidentes relativos a impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, y los autos resolutorios de recursos de reposición correspondientes a la fase común), reafirmando que «apelación más próxima» se refiere a la sentencia que se pronuncia contra el auto de aprobación o rechazo del convenio, o de aprobación del plan de liquidación ya que no cabe tal recurso contra la resolución que da por concluida la fase

¹⁵ Cfr. el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 4ª, de 26 de abril de 2006, rec. 575/2005 (AC 2006/861), y SAP de Gerona, Secc. 1ª, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007 (LA LEY 284572/2007).

común¹⁶. En consecuencia, cabe apelación para la retribución de los administradores concursales pero no para la que pone fin a la fase común aun cuando ambas medidas se adopten en la misma resolución.

2. Criterios para la fijación de la cuantía

Como hemos señalado, la retribución se hace con base en un arancel que atiende a la cuantía del activo y del pasivo (a diferencia del antiguo art. 1219 LEC, que basaba la retribución sobre un porcentaje de la venta de la masa de la quiebra¹⁷), al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, a la acumulación de concursos, a la cuantía o cese de la acti-

¹⁶ Así, VÁZQUEZ PIZARRO, M^a. T., «El recurso de apelación contra el auto que fija o modifica la retribución de los administradores concursales», *Revista del REFor*, núm. 20, octubre-diciembre 2006, pág. 52 y las siguientes resoluciones judiciales: AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 1 de febrero de 2007, rec. 432/2006 (AC 2007/1150); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 15 de marzo de 2007, rec. 61/2007 (LA LEY 159463/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 29 de marzo de 2007, rec. 607/2006 (LA LEY 300156/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 10 de mayo de 2007, rec. 579/2006 (LA LEY 159471/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 10 de julio de 2008, rec. 249/2008 (LA LEY 201695/2008); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 5 de julio de 2007, rec. 649/2006 (LA LEY 300139/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 16 de julio de 2007, rec. 658/2006 (AC 2008/167); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 13 de septiembre de 2007, rec. 690/2006 (LA LEY 300142/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 4 de octubre de 2007, rec. 37/2007 (LA LEY 195626/2007); SAP de Sevilla, Secc. 5^a, de 22 de octubre de 2008, rec. 4393/2007 (LA LEY 266350/2008); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 25 de octubre de 2007, rec. 49/2007 (LA LEY 324763/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 25 de octubre de 2007, rec. 50/2007 (LA LEY 324762/2007); AAP de Madrid, Secc. 28^a, de 20 de diciembre de 2007, rec. 59/2007 (LA LEY 300158/2007); AAP de Las Palmas, Secc. 4^a, de 26 de marzo de 2009, rec. 786/2008 (LA LEY 63163/2009). En contra de esta postura también existen resoluciones, así el AAP de Zaragoza, Secc. 5^a, de 23 de noviembre de 2007, rec. 496/2007 (LA LEY 289053/2007); SAP de A Coruña, Secc. 4^a, de 16 de mayo de 2006, rec. 129/2006 (LA LEY 71250/2006); SAP de A Coruña, Secc. 4^a, de 25 de enero de 2007, rec. 603/2006 (LA LEY 5054/2007); y SAP de A Coruña, Secc. 3^a, de 3 de mayo de 2007, rec. 214/2007 (AC 2007/1719).

¹⁷ Cfr. AAP de Sevilla, Secc. 6^a, de 6 de junio de 2008, rec. 2439/2008 (LA LEY 205404/2008).

vidad patrimonial del deudor, y a la previsible complejidad del concurso, de ahí que deba ser examinado cada caso en concreto para fijar una determinada retribución¹⁸. Además el arancel se debe ajustar a las siguientes reglas previstas en el artículo 34.2 LC:

A. Regla de la exclusividad.

La regla de la exclusividad estaba ya regulada en el art. 3º.1, párrafo primero del RD 1860/2004 y en la actualidad integra la letra a) del artículo 34.2 LC, con un pequeño cambio de redacción que simplifica el previsto en el RD 1860/2004. Así, mientras en éste se entiende que la regla de exclusividad supone que «*por el ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley, los administradores concursales no podrán percibir con cargo a la masa activa cantidades distintas de las que resulten de la aplicación del arancele*»; la redacción del art. 34.2.a) LC afirma que «*los administradores concursales sólo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancele*». En consecuencia, se viene a manifestar así que el administrador concursal tiene derecho a una remuneración única por el ejercicio en el concurso de las funciones atribuidas por la Ley, derivando esa retribución de las cantidades resultantes de la aplicación del arancel, y prohibiéndose, a tenor del art. 3.4º del RD 1860/2004, la entrega de una retribución complementaria o compensación de clase alguna, en dinero o en especie, por parte del concursado, acreedores o terceros¹⁹.

¹⁸ Así, SAP de Gerona, Secc. 1ª, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007 (LA LEY 284572/2007); y SAP de Sevilla, Secc. 5ª, de 22 de octubre de 2008, rec. 4393/2007 (LA LEY 266350/2008).

¹⁹ Como expresamente se recoge en los AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 943/2008 (LA LEY 181050/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 950/2008 (LA LEY 181051/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 945/2008 (LA LEY 181052/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 944/2008 (LA LEY 181053/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 949/2008 (LA LEY 181054/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 948/2008 (LA LEY 181055/2008); AJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 946/2008 (LA LEY 181056/2008).

Esta prohibición se complementa con la prevista en el art. 151 LC que deniega a los miembros de la administración concursal la posibilidad de adquirir bienes y derechos que integren la masa activa, por sí o por persona interpuesta, ni siquiera en subasta, siendo inhabilitados para el ejercicio de su cargo si infringen esta prohibición, y debiendo reintegrar a la masa el bien o derecho que hubieren adquirido sin contraprestación alguna. A estos efectos debe añadirse el previsto específicamente para el administrador concursal acreedor que vulnera esta prohibición por cuanto perderá el crédito de que fuera titular.

La vigencia del RD 1860/2004 hasta que se publique un nuevo arancel lleva a mantener el resto de afirmaciones que acompañan a la señalada «regla de la exclusividad» en el art. 3º RD 1860/2004 y que, por su importancia, parece que deberán también integrar el contenido del futuro arancel o, en su caso, señalar las modificaciones que se estimen precisas. Así, junto a la prohibición de recibir compensación o retribución de otros sujetos recogida en el art. 3º.4 RD 1860/2004 ya señalada anteriormente y que, aunque se derogue expresamente, seguirá siendo aplicable con una interpretación a contrario de la «regla de la exclusividad», debe plantearse las cuestiones relativas al pago de los gastos justificados de desplazamiento, y las actuaciones concretas realizadas por los profesionales. En efecto, con el régimen reglamentario vigente, se exceptúan de la «regla de la exclusividad» las cantidades correspondientes a los gastos justificados de desplazamiento fuera del ámbito de la competencia territorial del juzgado en que se tramite el concurso (art. 3º.1, párrafo segundo RD 1860/2004)²⁰, mientras que por otro lado se afirma que «*el administrador concursal que tenga la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados y los demás administradores concursales no podrán percibir con cargo a la masa activa cantidad alguna por la supervisión de las cuen-*

²⁰ No obstante, se ha entendido por GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. – LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La reforma de la Ley Concursal...*, op. cit., pág. 112., que «la formulación terminante con que se recoge la regla de la exclusividad en el art. 34.2 LC parece excluir la vigencia de la excepción reglamentaria».

tas anuales que formule el concursado o los administradores de la entidad concursada durante la tramitación del concurso, ni por la formulación de esas cuentas en caso de suspensión» (art. 3º.2 RD 1860/2004), así como que «el administrador concursal que tenga la condición de abogado no podrá percibir con cargo a la masa activa cantidad alguna por la dirección técnica de los recursos que la administración concursal interponga contra las resoluciones del juez del concurso» (art. 3º.3 RD 1860/2004).

B. Regla de la identidad.

La regla de la identidad también se encuentra regulada en el art. 2 del RD 1860/2004, así como integraba el antiguo artículo 34.2 LC, en ambos con distinto texto pero mismo significado. En efecto, mientras el artículo 34.2, *in fine* LC afirmaba que «*las participaciones de los profesionales designados administradores concursales en dicha retribución serán idénticas entre sí, y de doble cuantía que la del administrador concursal acreedor cuando se trate de persona natural y no designe profesional que actúe en su representación conforme a lo previsto en el último párrafo del apartado 1 del artículo 27*», el artículo 2 del RD 1860/2004 señala que «*1. La retribución será idéntica para los administradores concursales que tengan la condición de profesionales; 2. En el caso de que se hubiera nombrado como administrador concursal a un acreedor que sea persona natural y éste no hubiera designado a un profesional para el ejercicio de las funciones propias del cargo, la retribución del administrador será la mitad de la que corresponda a cada uno de los administradores concursales profesionales*». El nuevo art. 34.2.b) LC mantiene el sentido de los dos artículos señalados y, con otra redacción distinta de las anteriores, manifiesta que «*La participación en la retribución será idéntica para los administradores concursales que tengan la condición de profesionales y de doble cuantía que la del administrador concursal acreedor cuando se trate de persona natural y no designe profesional que actúe en su representación conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 27*».

Para poder entender el sentido de esta regla es preciso acudir a la conformación de la administración concursal en su «modelo general». La Ley

Concursal parte de un modelo general de administración concursal integrada por tres miembros: dos profesionales y un acreedor. Los dos profesionales son, un abogado y un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado. El abogado ha de tener una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo, entendiéndose referida al ejercicio efectivo como profesional de la abogacía, excluyéndose así que puedan ser administradores los sujetos que realicen cualquier otra actividad profesional relacionada con el Derecho, así como el tiempo que se hubiese dedicado a estas actividades o se hubiese estado como colegiado no ejerciente. En consecuencia, sólo el abogado colegiado como ejerciente durante un período mínimo de cinco años puede ser designado administrador. Ahora bien, no se precisa que dicho ejercicio sea ininterrumpido, ni estar colegiado los cinco años anteriores al nombramiento, sino que basta con acreditar los cinco años de ejercicio y estar colegiado como ejerciente en el momento de la solicitud, valiendo como prueba de la experiencia profesional la remisión del alta en el IAE o un certificado de la AEAT. Además, cualquier abogado que cumpla con el requisito de ejercicio efectivo durante cinco años puede ser designado como administrador concursal, ya que no se exige que el ejercicio esté orientado exclusivamente al ámbito jurídico concursal, ni siquiera al jurídico mercantil. No obstante, tanto el ámbito profesional en el que haya trabajado el abogado como la vigencia de su actividad, son factores que pueden ser valorados por el juez en el momento del nombrar a un candidato u otro pero no excluyen, a priori, de la designación²¹.

²¹ Así, DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a., «Sobre quiénes pueden ser administradores concursales», *RCP*, núm. 1, 2004, pág. 300; TIRADO, I., «Artículo 27», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO, A., BELTRÁN, E. (dirs.), t. I, pág. 575; AURIOLES MARTÍN, A., «Algunas consideraciones sobre la administración concursal “profesional” y sus repercusiones sobre la economía del concurso», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1255. En contra, CANDELARIO MACÍAS, M^a. I., «Consideraciones genéricas sobre la administración concursal en la Ley 22/2003», *Revista del REFor*, núm. 7, julio-septiembre 2003, pág. 42, aboga por exigir a los profesionales una especialización en materia concursal o mercantil.

El otro administrador concursal profesional debe ser auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, lo que incluye a Licenciados en Ciencias Económicas, en Ciencias Empresariales, en Administración y Dirección de Empresas, Diplomados en Ciencias Empresariales²², peritos y profesores mercantiles y cualquier otro que forme parte de los Colegios profesionales integrados en el Consejo Superior de Titulados Mercantiles y Empresariales²³. Como en el caso anterior se exige igualmente una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo²⁴, sin que sea necesario acreditar una experiencia especializada en el ámbito de empresas en situaciones de crisis financiera. En cuanto a la forma de acreditar tal experiencia valen las consideraciones anteriores, teniendo en cuenta que todos estos profesionales han de inscribirse en su respectivo colegio salvo los auditores de cuentas que se inscriben en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC).

Por lo que respecta al acreedor, ha de ser titular de un crédito ordinario —esto es, que no sea privilegiado ni subordinado— o con privilegio general, que no esté garantizado. No se le exige ningún tipo de cualificación profesional, si bien, cuando el acreedor sea una persona jurídica deberá designar a un profesional que cumpla con las condiciones del administrador con perfil económico, contando también con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo, estar inscrito en el Registro oficial de auditores de cuentas (ROAC) o en el correspondiente a su colegio profesional, así como haber manifestado su disponibilidad para desempeñar el cargo de administrador concursal en

²² Así, PORFIRIO CARPIO, L.-J., «El acceso de los diplomados en ciencias empresariales a la administración concursal», *ADCo*, núm. 15/2008-3, pág. 632.

²³ TIRADO, I., «Artículo 27», *op. cit.*, pág. 576.

²⁴ No obstante, existen autos judiciales en los cuales no se habla de experiencia profesional sino de «experiencia mercantil», véanse las referencias LA LEY: 181050/2008, 181051/2008, 181052/2008, 181053/2008, 181054/2008, 181055/2008, y 181056/2008.

el referido Registro, estar inscrito en las listas que consten en el juzgado, y siéndole aplicable el régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones estipulado en el art. 28 LC. En caso de tratarse de un acreedor persona natural en quien no concurra la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, se le faculta para optar entre participar por sí mismo en la administración concursal, o bien, designar a un profesional que reúna las condiciones del administrador de perfil económico, debiendo estar el designado por el acreedor incluido en las listas que se encuentran en los juzgados, y al cual también le será de aplicación el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y remuneración de los demás miembros de la administración concursal. En consecuencia, la predeterminación de los posibles designados por su inclusión en las listas supone que el administrador concursal acreedor tanto persona física como jurídica no pueda nombrar a un representante con quien le una un vínculo de confianza, sino que debe limitarse a los inscritos.

Este «modelo general» se puede ver afectado atendiendo a la naturaleza del deudor (art. 27.2.1º y 2º LC) o a la naturaleza del acreedor administrador concursal (art. 27.4 LC), en cuyos casos se plantean especialidades respecto a los sujetos que pueden ser remunerados por realizar la labor de administrador concursal, tal y como hemos explicado en el primer apartado del presente trabajo, pero también se pueden plantear especialidades atendiendo a las características del propio deudor que puede llevar al establecimiento de un procedimiento abreviado (arts. 190 y 191 LC) donde la administración concursal no esté conformada por tres sujetos sino por uno salvo que el juez, apreciando en el caso motivos especiales que lo justifiquen, resuelva expresamente lo contrario. En caso de proceder a la reducción, el sujeto designado administrador concursal, deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado que tenga una experiencia profesional de, al menos cinco años de ejercicio efectivo. Ante la disyuntiva de tener que elegir entre un profesional jurídico o económico, la doctrina ha abogado por

la posibilidad de designar a un administrador en quien concurran los dos tipos de formación, así como por la prevalencia del especialista económico sobre el jurídico en base a lo previsto en el art. 27.1.3º, párrafos segundo y tercero de la LC²⁵.

La «regla de identidad» viene a establecer así, sin posibilidad de variación por el juez –aunque se admite por algún autor la posible existencia de acuerdos internos de los administradores concursales en contrario²⁶–, que la retribución del administrador concursal acreedor persona natural que no designe profesional que actúe en su representación es la mitad de la cuantía percibida por los administradores concursales profesionales, que serán idénticas entre sí. Con esta medida, se pone de manifiesto la menor relevancia o dedicación del administrador concursal acreedor persona natural, si bien, esta medida puede considerarse injustificada, no tanto porque las decisiones se adopten de forma colegiada –ya que el acreedor no profesional suele limitarse a mostrar su conformidad con lo expresado por los profesionales– sino por el hecho de responder todos los administradores concursales de forma solidaria entre sí²⁷. No obstante, en los casos en los que el acreedor persona natural designe a un profesional económico que actúe en su representación, la remuneración sería igual que la de los otros dos administradores (supuesto del último párrafo del art. 27.1 LC), como así también sucede cuando el designado administrador concursal acreedor es una persona jurídica. Ahora bien, el precepto nada dice respecto a aquél administrador concursal acreedor persona natural

²⁵ De la primera opinión, MAGRO SERVET, V., *op. cit.*, pág. 1670; respecto la segunda, YANES YANES, P., «La administración concursal», en AA.VV. *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003, Concursal y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, GARCÍA-VILLAVERDE, R., PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A. (dirs.), Madrid, 2003, pág. 193. También el auto de referencia LA LEY 254085/2007 optó por designar a un economista, si bien, el juez no motivó su decisión.

²⁶ ESCOBOSA SAN MIGUEL, F. J., «La retribución de los administradores concursales», *Revista del REFor*, núm. 13, enero-marzo 2005, pág. 17.

²⁷ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Artículo 34», *op. cit.*, pág. 567.

que es auditor, economista o titular mercantil colegiado. No obstante, una lectura finalista y lógica de la norma nos lleva a considerar que en este caso su retribución sería igual que la de los otros dos profesionales, ya que en todo caso que hay un representante profesional económico del acreedor es remunerado de este modo, por lo que no tendría sentido que siendo el propio acreedor un profesional de los señalados cobrase la mitad²⁸.

C. Regla de la limitación.

La «regla de la limitación» es un principio novedoso respecto al régimen anterior del art. 34 LC, no constando tampoco en el RD 1860/2004, y que entrará en vigor cuando sea aprobado el nuevo arancel. A través de esta regla se afirma que los administradores no pueden ser retribuidos por encima de la cantidad máxima que se fije en el futuro arancel para el conjunto del concurso. De este modo se pretende evitar la existencia de retribuciones desproporcionadas en concursos de gran dimensión, y de nula o escasa retribución en los concursos de pequeña y mediana entidad. Esta regla cumple así una función de contención retributiva justificada por la situación de insolvencia y que encuentra pleno acomodo en un sistema retributivo arancelario de precios intervenidos²⁹.

D. Regla de la efectividad.

La cuarta regla a la que debe ajustarse el arancel es la «regla de la efectividad». Al igual que señalábamos con la «regla de la limitación», se trata de una regla novedosa respecto la legislación anterior y la vigente en el

²⁸ TIRADO, I., *Los administradores concursales*, *op. cit.*, pág. 485; SOLER PASCUAL, L. A., «La retribución del administrador concursal. Análisis del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. La retribución de los auxiliares delegados y los expertos independientes», *RCP*, núm. 3, 2005, pág. 41.

²⁹ YANES YANES, P., «La reforma (inacabada) de la administración concursal...», *op. cit.*, pág. 117.

RD 1860/2004, y será de aplicación cuando entré en vigor el nuevo arancel. Con la «regla de la efectividad» se pretende solventar el problema de los concursos con nula o escasa masa que lleva a que los administradores no puedan cobrar por la realización de sus funciones teniendo en cuenta, además, que estos concursos también cuentan a efectos del máximo previsto de nombramientos por el mismo juzgado que imposibilita que un mismo administrador pueda ser designado como tal en más de tres concursos dentro de los dos años anteriores, en caso de existir suficientes personas disponibles en el listado correspondiente (art. 28.2 LC), así como no existe una limitación en el régimen de responsabilidad por la actividad realizada. A estos efectos ha de añadirse el tiempo y esfuerzo dedicado, y los gastos que el propio concurso pueda conllevar para el profesional que no ve cubiertos por su participación en estos concursos con poca o nula masa.

La reacción del legislador ante este problema ha sido el establecimiento de esta «regla de la efectividad» con la que se pretende garantizar la retribución en todo tipo de concursos, inclusive en los casos de falta de masa, mediante una cantidad mínima retributiva que será abonada cuando la masa sea insuficiente para retribuir a los administradores concursales. La retribución se realizará a cargo de una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de todos los administradores concursales, mediante detracciones proporcionales a practicar sobre las retribuciones que efectivamente perciban en los concursos en que actúen y no sufran de falta de masa. Se configura de este modo, «un principio de solidaridad profesional y de redistribución del riesgo retributivo frente al menos defendible de asunción de la garantía retributiva por el Estado»³⁰.

3. Modificación de la cuantía

La cuantía fijada en el auto judicial, así como los plazos en que debe ser satisfecha, pueden ser modificados en cualquier estado del procedi-

³⁰ YANES YANES, P., *op. ult. cit.*, pág. 118.

miento por el juez, bien de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, concurriendo justa causa y teniendo igualmente en cuenta lo previsto en el arancel. Los propios administradores concursales estarían facultados para solicitar la modificación por aplicación analógica del art. 34.3 LC, e inclusive obligados en virtud del deber de lealtad (art. 35.1 LC) cuando conozcan de una causa que motiva disminuir la cuantía o fijar unos nuevos plazos más convenientes para el interés del concurso³¹. Por justa causa ha de entenderse, por ejemplo, que el procedimiento sea más complejo de lo inicialmente previsto, que se pase de un procedimiento ordinario a uno abreviado o viceversa, que se acuerde el cambio de las situaciones de intervención y suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, o bien, que se acuerde el cese, la reanudación o la suspensión de la actividad empresarial³². La modificación de la retribución produce sus efectos desde la fecha señalada en el auto que la declare o, en defecto de esta previsión, desde la fecha del propio auto (art.12º RD 1860/2004).

4. Pérdida del derecho a la retribución

El art. 34 LC no regula los supuestos en los que un administrador concursal pierde el derecho a la retribución sino que éstos aparecen dispersos a lo largo del articulado de la Ley Concursal teniendo en común todos los casos que la pérdida aparece configurada como sanción por incumplir los deberes del cargo. Las causas de pérdida del derecho a la retribución son tres:

1. La no presentación del informe de la administración concursal en el plazo establecido en el art. 74 LC. En efecto, el art. 74.1 LC fija un

³¹ JUANY MATEU, F, «La retribución de los administradores concursales», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1386.

³² SAP de Gerona, Secc. 1ª, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007 (LA LEY 284572/2007).

plazo de dos meses contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación del cargo de dos administradores para presentar el informe de la administración, pudiendo ser prorrogado ese plazo por el juez, por tiempo no superior a un mes, a solicitud de la administración concursal, presentada antes de su expiración y fundada en circunstancias extraordinarias (art. 74.2 LC). La no presentación del informe en el plazo señalado va a motivar que los administradores concursales pierdan el derecho a la remuneración fijada por el juez del concurso y que deban devolver a la masa las cantidades percibidas, si bien, puede interponer un recurso de apelación contra la resolución judicial que imponga esta sanción.

2. El incumplimiento del deber de asistencia a la junta de acreedores (art. 117.1 LC). La Ley Concursal establece como un deber de los administradores concursales su asistencia a la junta de acreedores, de ahí que su incumplimiento motive la pérdida del derecho a la remuneración fijada, con la devolución a la masa de las cantidades percibidas, pudiendo imponerse recurso de apelación contra la resolución que imponga esta sanción.

3. Por último, también es causa de pérdida de retribución la prolongación indebida de la liquidación cuando ha pasado un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta y no hay un motivo que justifique tal dilación. En este supuesto el administrador concursal puede ser separado de su cargo por el juez a solicitud de cualquier interesado, en cuyo caso los administradores concursales separados pierden el derecho a percibir las retribuciones devengadas, debiendo reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubiesen percibido desde la apertura de la fase de liquidación (art. 153.3 LC). Por tanto, a diferencia de los dos supuestos anteriores de pérdida de retribución, no deben devolverse a la masa las cantidades percibidas hasta ese momento, sino sólo las percibidas desde la apertura de la fase de liquidación.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AURIOLES MARTÍN, A., «Algunas consideraciones sobre la administración concursal “profesional” y sus repercusiones sobre la economía del concurso», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1255.
- CANDELARIO MACÍAS, M^a. I., «Consideraciones genéricas sobre la administración concursal en la Ley 22/2003», *Revista del REFor*, núm. 7, julio-septiembre 2003, pág. 42.
- DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Artículo 34», en AA.VV., *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), t. I, pág. 564.
- DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Sobre quiénes pueden ser administradores concursales», *RCP*, núm. 1, 2004, pág. 300.
- ESCOBOSA SAN MIGUEL, «Coste-beneficio de la retribución de los administradores concursales en relación con las funciones que deben desempeñar», *RCP*, núm. 2, 2005, pág. 224.
- ESCOBOSA SAN MIGUEL, F.J., «La retribución de los administradores concursales», *Revista del REFor*, núm. 13, enero-marzo 2005, pág. 17.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1341.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. – LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La reforma de la Ley Concursal (una primera lectura del Real Decreto-Ley 3/2009)*, Cizur Menor, 2009, pág. 112.
- JUAN Y MATEU, F., «La retribución de los administradores concursales», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1386.

- MAGRO SERVET, V., «La competencia y responsabilidad de la Administración Concursal en la Ley 22/2003», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2005, pág. 1675.
- PORFIRIO CARPIO, L.-J., «El acceso de los diplomados en ciencias empresariales a la administración concursal», *ADCo*, núm. 15/2008-3, pág. 632.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «La retribución de los administradores concursales», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2005, pág. 1655.
- SOLER PASCUAL, L. A., «La retribución del administrador concursal. Análisis del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. La retribución de los auxiliares delegados y los expertos independientes», *RCP*, núm. 3, 2005, pág. 41.
- TIRADO, I., «Artículo 27», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO, A, BELTRÁN, E. (dirs.), t. I, pág. 575.
- TIRADO, I., *Los administradores concursales*, Madrid, 2005, pág. 484;
- VÁZQUEZ PIZARRO, M^a. T., «El recurso de apelación contra el auto que fija o modifica la retribución de los administradores concursales», *Revista del REFor*, núm. 20, octubre-diciembre 2006, pág. 52.
- YANES YANES, P, «La administración concursal», en AA.VV. *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003, Concursal y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, GARCÍA-VILLAVERDE, R., PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A. (dirs.), Madrid, 2003, pág. 193.
- YANES YANES, P., «La reforma (inacabada) de la administración concursal en el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo», *RCP*, núm. 11, 2009, pág. 117.