

APROXIMACIÓN AL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL¹

FERNANDO MARTÍNEZ SANZ

Catedrático de Derecho mercantil. Universidad Jaime I
Abogado

Revistas@iustel.com

*Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency &
Restructuring 6 / 2022*

RESUMEN: El presente trabajo se ocupa de la figura del experto en reestructuraciones. Así, y partiendo de la regulación que ofrece la directiva (UE) 2019/1023, se procede en segundo lugar a analizar cómo ha quedado configurado el experto en el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley concursal, actualmente en fase de tramitación parlamentaria. El trabajo aspira a ofrecer una primera aproximación a este nuevo actor, resaltando sus luces y sus sombras y valorando en qué medida la decisión del legislador español se ha revelado acertada o no.

PALABRAS CLAVE: deudor no desapoderado; experto en reestructuraciones; designación; funciones y deberes; responsabilidad; insolvencia inminente; probabilidad de insolvencia; suspensión de ejecuciones; negociación con los acreedores; pasivo potencialmente afectado; planes de reestructuración; preconcursalidad; refinanciación.

THE RESTRUCTURING EXPERT IN THE DRAFT ACT MODIFYING THE INSOLVENCY ACT

ABSTRACT: The present paper focuses on the role of the restructuring expert and thus, starting with its regulation as contained in the EU Directive 2019/1023, in a second moment the paper analyses how this regulation has been incorporated into Spanish law, namely in the Draft Act modifying the Insolvency Act which is now undergoing the elaboration phase in Parliament. The article aims at offering a first glimpse of this new player, pointing its lights and shadows and assessing whether the decision of the Spanish legislator has proven right or not.

KEYWORDS: Debtor in possession; insolvency practitioner; restructuring expert; appointment; tasks and duties; liability; imminent insolvency; likelihood of insolvency; pre insolvency; affected parties; stay of individual enforcement actions; negotiations with creditors; restructuring plans; debt refinance.

TABLA DE CONTENIDOS: I. INTRODUCCIÓN. II. EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA. 1. Regla general: el deudor conserva el control de los activos y la gestión de la empresa. 2. Excepciones: supuestos en los que debe nombrarse un administrador en materia de reestructuración. 3. Funciones del administrador de la reestructuración. 4. Sobre el perfil de los administradores en materia

¹ Quiero expresar mi agradecimiento a mi compañera Natalia Badenas Ros, por su atenta lectura del original y sus sugerencias de mejora.

de reestructuración. 4.1. Nombramiento y elección. 4.2. Quiénes pueden ser administradores en materia de reestructuraciones. III. SOBRE LA FIGURA DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL. 1. Condiciones subjetivas para su designación. 2. Sobre las funciones del Experto. 2.1. Funciones en sede inicial. 2.2. En sede de aprobación y formalización del plan. 2.3. Funciones en sede de homologación judicial de un plan de reestructuración. 2.4. Sobre las funciones del experto de la reestructuración en el procedimiento de continuación del Libro Tercero. 3. Sistema de designación del experto en reestructuraciones. 3.1. Nombramientos obligatorios. 3.2. Supuesto “especial” de nombramiento. 3.3. Procedimiento de designación. 3.4. Incompatibilidades y prohibiciones. 3.5. Impugnación del nombramiento. 3.6. Sustitución del experto. 4. Estatuto del experto. 4.1. Funciones (remisión). 4.2. Deberes. 4.3. Responsabilidad civil. 5. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 14 de enero de 2022 se publicaba en el Boletín oficial de las Cortes el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. Como es bien sabido, el mismo trae causa de la necesidad de incorporar al derecho español la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas*. Y esta incorporación tendrá que hacerse, en principio, antes del 17 de julio de 2022, al haber hecho uso el reino de España de la prórroga de un año que contempla la propia directiva.

Junto a la voluntad de introducir medidas destinadas a fomentar la eficiencia de los procedimientos de insolvencia, pre-insolvencia y reestructuración de la deuda, el texto comunitario regula fundamentalmente dos cuestiones: los planes de reestructuración de la deuda, para eludir la insolvencia y el consiguiente concurso de acreedores; y la posibilidad de que los empresarios personas físicas puedan exonerarse de aquellas deudas que no se hayan podido satisfacer durante la tramitación de su procedimiento de concurso (exoneración del pasivo insatisfecho o “segunda oportunidad”). Vaya por delante que el derecho español ya contenía ambas herramientas, si bien resultaba necesario adaptarlas a lo dispuesto en la directiva.

El presente trabajo aborda el primero de los campos cubiertos por la directiva, esto es, la llamada “preconcurso” y, más concretamente, la figura del experto en reestructuraciones.

Analizaremos en un primer momento qué dice la directiva al respecto, para pasar después a cotejar cómo la misma se pretende incorporar al derecho español por medio del proyecto actualmente en fase de tramitación parlamentaria. Como podrá comprenderse, por el momento en que este se redacta, el artículo tendrá mucho de descriptivo y “anticipatorio”, sin otra intención que la de exponer el marco legal de la figura del experto conforme

se encuentra configurada en el Proyecto de Ley², procurando eso sí, poner de manifiesto algunas de las posibles dificultades de orden práctico que pudiera conllevar la aprobación del texto, tal y como se conoce en este momento³.

II. EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA

Como ya se ha dicho, la directiva 2019/1023 (en adelante, “la directiva”) había de transponerse antes del mes de julio de 2021 (así, art. 34 directiva), salvo que expresamente se optara por prorrogar dicho plazo durante un año (posibilidad que contempla la propia directiva para aquellos Estados que experimenten especiales dificultades a la hora de aplicarla, y siempre que se notificara a la Comisión antes del 17 de enero de 2021).

El Gobierno español decidió acogerse a dicha prórroga, solución que nos parece acertada a la vista de la situación actual y que coincide con decisiones similares adoptadas por otros Estados miembros. Parece sensato reflexionar acerca de qué es exactamente lo que necesitan las empresas del país, que se ha visto enormemente golpeado por la crisis generada por el COVID-19. Así como no se comparten otras de “cosmética” (como es prorrogar la moratoria en el deber de solicitar el concurso, como si eso hiciera desaparecer el problema), consideramos que retrasar la incorporación de la directiva es una opción correcta y debiera servir para poder adaptarla mejor.

Entre los interrogantes a resolver está el relativo al perfil del administrador en materia de reestructuraciones, pieza fundamental en la “arquitectura” de la directiva. Por ello, hemos creído oportuno analizar primero cuáles son los contornos de esta figura y las específicas funciones que se le confieren en la directiva, para entrar después a verificar cómo ha procedido el legislador español a incorporarla en el ya referido Proyecto de Ley.

² Sobre esta cuestión ya se ha escrito en la doctrina española. Véanse las tempranas y detalladas reflexiones de NIETO DELGADO, C. (2020), “Funciones de la administración concursal en el nuevo marco regulatorio de las insolvencias (reestructuración y concurso)”, en ASPAC (coord.), *Hacia un nuevo modelo de administración concursal eficiente*, Madrid, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 143 a 191. Asimismo, y sin ánimo exhaustivo, HURTADO IGLESIAS, S. (2020), “Administración concursal y administración en materia de reestructuración”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 33, pp. 265-282; CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a de la C. (2022), “El administrador en materia de reestructuración y su transposición al Derecho español”, en GARNACHO CABANILLAS, L. y ARIAS VARONA, J (Eds.), *El derecho Concursal y la transposición de la Directiva sobre Reestructuración Preventiva*, Madrid, Wolters Kluwer, pp. 301-327.

³ A la fecha de redacción de este artículo (mayo de 2022) el último trámite ha consistido en la publicación de las enmiendas (un total de 607) presentadas por los grupos Parlamentarios al Proyecto: BOCG de 20 de abril de 2022.

1. Regla general: el deudor conserva el control de los activos y la gestión de la empresa

La directiva parte de que en una operación de reestructuración preventiva el deudor (y por ende su órgano de administración) conserva totalmente o al menos en parte “*el control sobre sus activos y sobre la gestión de la empresa*”. Es el paradigma del “deudor no desapoderado” (“*debtor in possession*”) que proclama su artículo 5. Es además lo que ya ocurre en nuestro derecho preconcursal en el caso de la comunicación de negociaciones con los acreedores (cfr. art. 583 TRLC), por lo que —podría pensarse— la incorporación de la directiva no debiera suponer grandes cambios en este terreno: tanto en el derecho vigente como en el venidero hay una fase o período preconcursal, en el que la “invasión” en el ámbito de decisión del deudor es menor si se compara con lo que ocurre en un proceso concursal. Con todo, sería una visión muy simplista; y es que, a poco que se interprete de forma correcta el espíritu de la directiva se apreciará que lo que ahora se pretende es hacer que la fase preconcursal realmente sea eficiente, puesto que, al menos la comunicación de negociaciones del “5 bis” (actual art. 583 TRLC) habitualmente no pasa de ser una excusa para ganar tiempo de cara a la solicitud del concurso, pero sin que entrañe, en la mayor parte de los casos, verdadera intención de sentarse a renegociar nada.

El concepto de “deudor no desapoderado” ha de localizarse, no ya en la directiva, sino en el artículo 2.3 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, según el cual, lo es «*cualquier deudor respecto del que se haya abierto un procedimiento de insolvencia que no implique necesariamente el nombramiento de un administrador concursal o la transferencia total de los derechos y funciones de la administración de su patrimonio a un administrador concursal y que, por tanto, permita al deudor seguir controlando total o parcialmente sus bienes y negocios*” [y la comunicación del antiguo artículo 5 bis LC está entre los expresamente incluidos en el Anexo A de “procedimientos de insolvencia a los que se refiere el art. 2.4”].

Ahora bien, el artículo 5 de la directiva dice más cosas y es de lo que nos vamos a ocupar, para tratar de desentrañar por dónde consideramos que tendría que haber ido la futura incorporación de la directiva.

En realidad, como hemos visto, lo que se pretende es que el deudor conserve estas facultades, sea en todo sea en parte. Sin embargo (y es aquí donde surge la principal diferencia con la regulación todavía vigente) la directiva contempla casos en los que sería necesario o forzoso el nombramiento de un “administrador en materia de reestructuración”, lo que hasta ahora no tiene cabida en el derecho preconcursal vigente en España⁴.

De entrada, el apartado segundo de este artículo 5 señala que el nombramiento de dicho administrador (por una autoridad judicial “o administrativa”), “cuando sea necesario” (con lo cual parece que no siempre lo será) “se

⁴ Si se deja a un lado la posibilidad prevista en el art. 600 TRLC de que el deudor o los acreedores soliciten del Registro Mercantil la designación de un experto independiente en los acuerdos de refinanciación de deuda a fin de que informe sobre el plan de viabilidad.

decidirá en cada caso concreto". De ello puede inferirse que la norma nacional debería otorgar a dichas autoridades la referida potestad de proceder al nombramiento, si lo estiman necesario en atención a las circunstancias del caso concreto.

No obstante, la directiva deja abierta la posibilidad de que, en ciertos casos, los Estados miembros puedan declarar obligatorio el nombramiento del administrador (art. 5.2 *in fine*).

2. Excepciones: supuestos en los que debe nombrarse un administrador en materia de reestructuración

De hecho, el párrafo tercero del citado artículo 5 enumera algunos supuestos en los que su designación es obligatoria, sin perjuicio de que puedan establecerse otros ("*al menos en los siguientes casos*" [...] *los EM establecerán disposiciones para el nombramiento de un administrador*"). Dichos casos son los siguientes:

- cuando el deudor disfrute de una suspensión general de ejecuciones singulares y la autoridad judicial o administrativa decida que es necesaria esta figura para salvaguardar el interés de las partes;
- cuando el plan de reestructuración deba ser confirmado por medio de una reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías de créditos (lo que nos remite al terreno del arrastre de clases de créditos o "*cross-class cramdown*" del art. 11);
- cuando el deudor o una mayoría de acreedores lo solicite, siempre y cuando, en este último caso, sean ellos quienes asuman los costes del administrador en materia de reestructuración.

En los considerandos de la directiva no se contempla este último supuesto para la designación obligatoria del administrador en materia de reestructuración, pero sí incluye dos más que no quedan luego reflejados en el articulado. Así, se considera que también puede resultar conveniente el nombramiento de un administrador cuando el plan incluya medidas que afecten a los derechos de los trabajadores; o cuando el deudor o sus administradores sociales hayan actuado de modo delictivo, fraudulento o perjudicial para las relaciones empresariales.

3. Funciones del administrador de la reestructuración

Del texto de la directiva, en concreto de la definición contenida en el artículo 2.1.12), se desprende que el administrador desempeñará "una o más" de las siguientes funciones:

- a) asistir al deudor o a los acreedores en la elaboración o la negociación de un plan de reestructuración;

- b) supervisar la actividad del deudor durante las negociaciones de un plan de reestructuración e informar a una autoridad judicial o administrativa;
- c) tomar el control parcial de los activos y negocios del deudor durante las negociaciones.

Además, puede solicitar la ampliación del plazo de suspensión de las ejecuciones o que se acuerde una nueva suspensión de ejecuciones (art. 6.7) o interesar el levantamiento de las acordadas [art. 6.9,b) de la directiva] e incluso proponer un plan de reestructuración (art. 9.1, párr. 2.º de la directiva)⁵.

Sería conveniente que, dada su teórica ajenidad respecto del deudor y los acreedores, se encargara también de validar el análisis de la viabilidad del deudor para aprobar el plan de reestructuración, del mismo modo que lo hace la administración concursal en sede de convenio. Este sería un motivo más para abogar por la designación del administrador en todo caso, con independencia de que se suspendieran con carácter general las ejecuciones o que el plan de reestructuración debiera ser confirmado por medio de una reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías de créditos.

4. Sobre el perfil de los administradores en materia de reestructuración

Se ha querido dejar para el final de este apartado el perfil de los “administradores en materia de reestructuración”, cuya regulación se contiene en los artículos 26 y 27 de la directiva.

4.1. Nombramiento y elección

Del artículo 26.1.a) de la directiva se deduce que los administradores deben ser nombrados por una autoridad administrativa o judicial. En el caso español, esa autoridad podrían ser los juzgados de lo mercantil o el Registrador Mercantil.

Poco más se nos dice en el articulado de la directiva en cuanto a la forma de su designación. Sí se hace en los importantes considerandos (87, 88 y 89), según los cuales se deja la puerta abierta a que los Estados miembros puedan establecer que los administradores sean escogidos, no solo por una autoridad administrativa o judicial sino también por el propio deudor, por los acreedores o por una junta de acreedores, pero siempre a partir de una lista o selección que sea previamente aprobada por una autoridad judicial o administrativa.

Por otra parte, según reza la letra b) del apartado primero del artículo 26 de la directiva, el procedimiento para su nombramiento ha de ser “claro,

⁵ *In extenso* sobre el tema, en la directiva, NIETO DELGADO, C. (2020), en particular, pp. 171 y ss.

transparente y justo". En realidad, lo que se deriva de una lectura conjunta de la directiva es un sistema de extracción o selección muy alejado de los "automatismos" de la lista secuencial o turno correlativo por la que opta el legislador español en la designación del administrador concursal (véase el art. 27 LC, tras la reforma de la Ley 17/2014, y lo mismo cabe decir del art. 62 del TRLC cuando entre en vigor⁶), debiendo estar al caso concreto; así, se debe "garantizar" (sic) que al nombrar a un administrador "*se tengan debidamente en cuenta los conocimientos y la experiencia*" o "*los recursos humanos y administrativos de que disponen para tratar posibles casos complejos*".

Es más, podría incluso decirse que la directiva contempla sin mucho entusiasmo el nombramiento aleatorio, al señalar que "*No se debe impedir a los Estados miembros que regulen la posibilidad de que se seleccione a un administrador concursal por otros métodos, como la selección aleatoria mediante un programa informático, siempre que se garantice que, al recurrir a dichos métodos, los conocimientos y la experiencia del administrador concursal se tengan debidamente en cuenta*". Es decir, lo acepta casi, casi a regañadientes y siempre y cuando se cumplan las condiciones antedichas.

4.2. *Quiénes pueden ser administradores en materia de reestructuraciones*

Una vez más, nos hallamos ante una cuestión que ha de tratar de desentrañarse a partir de los considerandos, dado que la directiva no le dedica ningún precepto de su articulado y sin que tampoco la definición del art. 2.1.12 nos lo resuelva.

Los considerandos 87, 88, 89 y el artículo 26.1,a) de la directiva (en la versión española) se refieren de forma expresa a los administradores en materia de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas como "administradores concursales". Es indudable que podría alegarse que la elección del término es inadecuada, toda vez que en el momento de su designación no existe propiamente un "procedimiento concursal", puesto que sus funciones se desarrollarán en el ámbito de las reestructuraciones preventivas cuyo impulso se pretende con la directiva a fin de eludir los procedimientos concursales. Pero, bien pensado, tampoco el derecho español sería muy coherente cuando denomina "mediador concursal" a la persona encargada de buscar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos en situaciones en las que no hay propiamente un "concurso de acreedores" y que lo que busca es, precisamente, evitar que se de esto último.

Por su parte, la versión en lengua inglesa y alemana nos hablan, en esos mismos lugares, de "*practitioners*" o "*Verwalter*", sin más adjetivos.

⁶ Repárese en que los artículos 57 a 63 del texto refundido (disp. transitoria única 1) quedarán suspendidos en su vigencia hasta tanto no se apruebe el reglamento conteniendo el estatuto de la administración concursal, al que se refiere la disp. transitoria 2.^a de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre. Hasta entonces, permanecerán en vigor los arts. 27, 34 y 198 de la Ley Concursal, en la redacción anterior a la entrada en vigor de la mentada Ley 17/2014.

Sea de ello lo que fuere, la referencia de la directiva resulta muy útil para poder concluir, sin demasiado esfuerzo, que quienes debieran poder ser designados administradores de reestructuración, insolvencia y exoneraciones de deudas son los mismos profesionales que pueden ser nombrados administradores concursales. Y no solo porque en los considerandos y en el artículo 26.1.a), como ya hemos dicho, se alude a ellos como “administradores concursales”, sino porque en ese mismo considerando 87 hay una remisión expresa a la definición de administradores concursales contenida en el Reglamento (UE) 2015/848, al establecer literalmente que “*Los «administradores concursales» en la definición del Reglamento (UE) 2015/848 deben quedar incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva*”.

Y ese Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia, dispone en su artículo 2, párrafo quinto lo siguiente:

«administrador concursal»: cualquier persona u órgano cuya función, incluso de manera provisional, sea:

- *comprobar y admitir pretensiones formuladas en procedimientos de insolvencia,*
- *representar el interés general de los acreedores,*
- *administrar, total o parcialmente, los bienes de los que se ha desapoderado al deudor;*
- *liquidar los bienes a los que hace referencia el inciso iii), o*
- *supervisar la administración de los negocios del deudor”.*

Las personas y órganos a los que se alude en el párrafo primero se enumeran en la lista del anexo B, en el cual, y referido a España, se contempla de forma expresa a los administradores concursales⁷.

Por consiguiente, no cabe albergar serias dudas acerca de que los profesionales a los que se refiere esta directiva debieran ser los mismos llamados para los procedimientos concursales, siquiera lo sea para funciones parcialmente distintas⁸. Obsérvese, por otra parte, que es lo que ya ocurre con el mediador concursal que luego asume el cargo de administrador concursal en lo que ha venido siendo el concurso consecutivo. Lo contrario supondría, a nuestro juicio, una incorrecta transposición de la directiva.

Cuestión distinta es que pueda considerarse conveniente la incorporación de otros profesionales distintos al hilo de lo indicado en el considerando 88

⁷ Anexo B (administradores concursales a que se refiere el artículo 2, punto 5):

“España:

- Administrador concursal.
- Mediador concursal”.

⁸ Una opinión sustancialmente distinta en NIETO DELGADO, C. (2020), pp. 178 a 181, manifestando que la directiva lleva a considerar a “administradores de la insolvencia” y a los “administradores en materia de reestructuración” (nuestra AC) como “oficios separados con funciones distintas” (p. 181). En realidad, podemos estar de acuerdo con dicha afirmación, pero no creemos que ello implique que de la directiva se tenga que extraer la conclusión de que los actuales AC debieran ser excluidos, de raíz, del “conjunto” a partir del cual serían elegidos los integrantes de esa “nueva profesión”.

de la directiva (cuando alude a que pueda otorgarse al deudor, a los acreedores o a la junta de acreedores cierto grado de apreciación en lo que respecta a los conocimientos especializados y la experiencia generales del administrador concursal y a las necesidades del caso concreto). Pero ello no debe suponer que se deje al margen de los marcos de reestructuración al administrador concursal, so pena de contravenir lo dispuesto en la directiva que, como se ha visto, deja muy claro qué profesionales deben ser incluidos en la figura de administrador en materia de reestructuración.

La directiva bien podría haberse referido en este punto a “auditores” o a expertos meramente contables, y no lo ha hecho. A diferencia, p.ej., del artículo 14 (“Valoración por la autoridad judicial o administrativa”), cuando de manera expresa alude a la posibilidad de designar u oír a “expertos debidamente cualificados”.

Además, si se repara en ello, en el caso de los administradores concursales ya se produce, como mínimo, la intervención de las facultades de administración y gestión del patrimonio del deudor en el seno de un procedimiento concursal y, con motivo de la presentación de un convenio, el administrador concursal debe valorar la viabilidad del mismo. No parece que difiera tanto de las funciones que pretenden o pueden atribuirse al administrador con motivo de la reestructuración (“asistir al deudor y a los acreedores en la negociación y elaboración del plan”).

Sea como fuere, lo que sí resulta necesario —conforme a la directiva— es garantizar que los administradores en materia de reestructuración estén debidamente formados y se introduzca una necesaria (o muy conveniente) especialización, de forma que “no todos sirvan para todo”. Tal vez hubiera sido una ocasión excelente aprovechar la incorporación de la directiva para avanzar en el desarrollo reglamentario del estatuto de la administración concursal, incomprensiblemente pendiente desde 2014.

Pero pensemos por un momento que los actuales administradores concursales no fueran los llamados a ostentar el cargo de administradores de reestructuración, ¿cuál sería la alternativa? ¿Lo haría mejor un auditor de cuentas que, por definición, asume un rol de control estático y *ex post*? Lo cierto es que lo creemos, si esa es toda la formación exigible. Y ello porque las funciones del administrador en materia de reestructuración en el diseño de la directiva no se limitan al análisis del plan de viabilidad, sino que asumen un papel mucho más proactivo, de cuasi mediador.

III. SOBRE LA FIGURA DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Una vez analizada someramente la regulación del experto en la directiva, convendría centrarse en la forma en que dicha figura ha sido incorporada al derecho español, en el Proyecto de ley de reforma concursal (en adelante, referido como “Proyecto” o “Proyecto de ley”). Para ello hay que partir de los artículos 672 a 681, que conforman el Título IV del Libro Segundo del mismo.

1. Condiciones subjetivas para su designación

Qué duda cabe de que el experto en reestructuraciones (en adelante, referido en ocasiones simplemente como “experto”) es un puntal fundamental en el esquema de la directiva que se incorpora mediante el Proyecto de ley y, de hecho, una de las cuestiones que más debate suscitó desde la aprobación de la directiva fue precisamente la relativa a los requisitos que se le habrían de exigir a este nuevo actor. Es también cierto que, por parte de algunos sectores, de manera interesada, se quiso hacer ver que debía ser solo alguien de la rama económica, cuando de la interpretación conjunta de la directiva (considerando 87) y del Reglamento de insolvencias se derivaba, como ya hemos señalado, que el experto en reestructuraciones era un concepto que debía abarcar, cuando menos, a aquellos profesionales que fueran administradores concursales.

¿Qué es lo que finalmente hace el proyecto? Pues el resultado es un tanto “tibio”; es como si no se hubiera querido entrar a fondo en la cuestión, quedando en cierta forma irresuelta. Baste con cotejar el artículo 674 del texto (“Condiciones subjetivas”), que incurre en una cierta tautología al describir las condiciones que debe reunir el experto en la reestructuración, al señalar que habrá de ser *“una persona natural o jurídica, española o extranjera⁹, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales y la experiencia necesaria en materia de reestructuraciones”*, con lo que deja bastante abierto el abanico de los profesionales llamados a poder ejercer dichas funciones¹⁰.

Con todo y con eso, si se compara con la versión del Anteproyecto (dada a conocer en agosto de 2021), se podrá apreciar cómo el Proyecto incluye ahora expresamente el adjetivo “jurídicos” entre los conocimientos que se le deben exigir al experto y, a nuestro juicio, se adapta mejor al espíritu de la directiva.

Más allá de eso, hay muchísimas incógnitas acerca del sistema de designación, el nivel de control que tienen los proponentes del nombramiento (que pueden ser tanto los acreedores como el propio deudor), el margen de negociación con el experto (el proyecto abre claramente la puerta a negociar honorarios) y el grado de intervención del juez en la designación, que se nos antoja bastante limitado y que, tal y como está diseñado, hace que pudiera cuestionarse que la directiva se entienda bien incorporada en este punto. Y es que, conviene recordar que la propia directiva (considerando 88) establece que *“La presente Directiva no debe impedir que los Estados miembros*

⁹ Obsérvese que no se limita a permitir el acceso a la profesión a nacionales de la Unión, como hubiera sido lógico, sino que deja la puerta abierta a personas de cualquier nacionalidad, en lo que sin duda es una invocación a firmas norteamericanas o del Reino Unido.

¹⁰ Nótese que esta ambigüedad no es exclusiva del derecho español. En efecto, la ley alemana (*Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz -SanInsFoG)* de 22 de diciembre de 2020, prevé en su párrafo 74 que como *Restrukturierungsbeauftragter* (comisario o encargado en reestructuraciones) podrá ser designado un asesor fiscal, auditor o abogado con experiencia en asuntos concursales o en reestructuraciones y que resulte adecuado al caso concreto, o una persona física con cualificación similar, que sea independiente de los acreedores y del deudor, y que sea designado de entre la lista de personas disponibles para el cargo” (traducción propia).

dispongan que los administradores concursales [léase expertos en reestructuraciones] sean seleccionados por el deudor, por los acreedores o por una junta de acreedores a partir de una lista o selección que sea previamente aprobada por una autoridad judicial o administrativa”.

Otro de los interrogantes que surgen tiene que ver con la necesidad o no de que el experto sea designado de entre los componentes de “una lista”. En realidad, esto es algo que explícitamente viene exigido por la directiva (cfr. considerando 88)¹¹ y que, sin embargo, se obvia o se difumina en el proyecto (no hay más que ver el tenor del art. 674, en el que nada se dice al respecto). Si hemos de ser sinceros, consideramos que se trata de una omisión voluntaria (en aras, quizá, de no malograr que pudieran ser en efecto designadas esas “personas extranjeras” a las que alude el propio art. 674).

Es cierto que en otra sede del Proyecto (en concreto al regular el Registro Público Concursal), el artículo 561 sienta que, en la sección 5.ª del RPC (de planes de reestructuración), habrá de existir una subsección, de expertos en reestructuraciones, “en la que se insertarán, ordenadas alfabéticamente por experto, los nombramientos que hubieran tenido”. Sin embargo, ni el artículo específicamente dedicado a los requisitos subjetivos menciona dicha subsección como lista de la que haya de extraerse al propuesto/nombrado, ni el precepto que se destina a la sección 5.ª del RPC (art. 561) parece extraer de ella otra finalidad que la de informar acerca de la “recurrencia” o frecuencia de los mismos. Todo ello abunda en que parece que deliberadamente se ha querido no cerrar la posibilidad de que puedan ser designados expertos al margen de cualquier listado (y siempre que pudieran acreditar esa experiencia en la materia resultaría un nombramiento inatacable por la vía del art. 677.1).

Pasemos a analizar con algo más de detalle cuáles son las funciones y cómo se designará.

2. Sobre las funciones del Experto

Sobre el experto recae el deber genérico de asistir al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración (art. 679), para lo que deben confeccionar una serie de informes a los que alude la propia ley y aquellos que pudiera encomendarle el juez. Cabe decir que dichos informes son “condicionalmente imperativos”, puesto que parten de la premisa de que el experto efectivamente haya sido designado, lo cual nos pone de manifiesto que en el esquema del Proyecto, el experto no resulta preceptivo en todos los casos de reestructuraciones (sobre ello se vuelve más adelante: *vide infra* 3.1. y 3.2). Ello es plenamente conforme con la directiva y con la regla del “deudor no desapoderado” que esta consagra (en el Proyecto ello se plasma en el art. 594 al señalar que:

¹¹ O véase el párrafo 73 de la Ley alemana de Reestructuraciones, que acaba de reseñarse (*supra* nota 7), y que expresamente establece la necesidad de seleccionar al experto de entre la lista de personas que hayan mostrado disponibilidad para el cargo.

“1. La comunicación no tendrá efecto alguno sobre las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio del deudor.

2. El nombramiento por el juez de un experto en la reestructuración, cuando proceda, tampoco tendrá efecto alguno sobre las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio del deudor”).

2.1. Funciones en sede inicial

En cuanto a los concretos informes, si ha sido designado experto será necesaria la emisión de un informe favorable por su parte, cuando en el marco de la reestructuración se solicite la suspensión de las ejecuciones sobre bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, posibilidad que brinda el artículo 602 del proyecto (bajo la rúbrica de “Prohibición general o individual de iniciación o suspensión de ejecuciones por decisión judicial”).

Otro caso en el que se exige informe del experto es con ocasión de la prórroga de los efectos de la comunicación. Así, la comunicación al juzgado del inicio de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración despliega efectos durante tres meses (*vid. e.gr., art. 600 del proyecto*) y, dado lo exiguo del plazo, se prevé que los acreedores o el deudor puedan solicitar su prórroga. En el Anteproyecto se permitía hacerlo por períodos sucesivos de tres meses, hasta totalizar un año (en línea con lo que autorizaba la directiva). Por su parte, en el Proyecto, el artículo 607 lo ha limitado a un único período adicional de tres meses, en una decisión que no se comparte. En todo caso, la solicitud de prórroga habrá de venir avalada por acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pueda resultar afectado por el plan¹² (deducidos los créditos que eventualmente serían subordinados)¹³. De acuerdo con el artículo 616, “*se considerarán créditos afectados los créditos que en virtud del plan de reestructuración sufran una modificación de sus términos o condiciones, en particular, la modificación de la fecha de vencimiento, la modificación del principal o los intereses, la conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o participaciones sociales, o en cualquier otro instrumento de características o rango distintos de aquellos que tuviese el crédito originario, la modificación o extinción de las garantías, personales o reales, que garanticen el crédito, el cambio en la persona del deudor o la modificación de la ley aplicable al crédito*”¹⁴.

¹² Se trata de un concepto (el de la “afectación por el plan”) que el proyecto emplea en varios lugares y que adquiere una importancia crucial en el diseño de las reestructuraciones. Dicha noción ha de rastrearse en el artículo 616 (“Créditos afectados”).

¹³ Aunque la solicitud la pueden presentar directamente dichos acreedores o el deudor, en este último caso habrá de presentar “acta de conformidad” de créditos que represente el aludido porcentaje del cincuenta por ciento.

¹⁴ En principio, “*cualquier crédito, incluidos los créditos contingentes y sometidos a condición, puede ser afectado por el plan de reestructuración, salvo los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual y los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las*

De cualquier forma, y con independencia de quién realice la solicitud de prórroga, también deberá venir acompañada de informe favorable del experto “si hubiera sido nombrado” (art. 607.2 proyecto).

En cuanto al contenido del informe, el propio precepto alude a una serie de extremos (“se detallarán el estado de las negociaciones y las cuestiones pendientes de acuerdo, y se expresará la identidad de los acreedores que hayan manifestado expresamente oposición a la solicitud de prórroga o no se hubieran pronunciado”), pero es dudoso si se refiere propiamente al informe del experto o más bien al acta de conformidad de los acreedores (y es que el uso de la locución “en la que” sólo podría referirse al “acta” y no al “informe”). Lo relevante es, creemos, que el experto se pronuncie favorablemente a la prórroga por entender que la misma podrá favorecer las negociaciones del plan de reestructuración.

Al margen de ello, el experto tiene legitimación para solicitar que se deje sin efecto una prórroga eventualmente concedida (art. 608 del proyecto). Es cierto que esta facultad se relativiza si se tiene en cuenta que, como hemos señalado, se ha reducido la posibilidad de solicitar nuevas prórrogas (antes hasta 12 meses; ahora solo 3 más 3), pero no deja de tener su importancia. Además, si se observa el precepto, parece darse a entender que tal solicitud, cuando proceda del experto, ni tendrá que venir amparada en motivo alguno (a diferencia de cuando lo solicite “cualquier acreedor”¹⁵), ni deja en manos del juez margen de discrecionalidad alguno (“El juez deberá dejar sin efecto la prórroga” nos dice la norma).

2.2. En sede de aprobación y formalización del plan

En otras ocasiones, la actuación del experto se concreta en la emisión de un certificado. Es lo que ocurre de cara a la aprobación de un plan de reestructuración (con independencia de que vaya a ser objeto o no de homologación judicial), donde se exige que se acompañe de un “certificado” emitido por el experto, si estuviera nombrado, sobre la suficiencia de las mayorías necesarias para aprobar el plan. La referencia al experto se ha añadido en la versión del proyecto (cfr. art. 634), ya que no se contenía en el anteproyecto, y revela que, a estos efectos, su intervención se equipara a la del auditor, pues cuando no se haya nombrado experto, la suficiencia de las mayorías habrá de venir certificada por este último profesional.

También tiene el experto (cuando hubiera sido nombrado) atribuciones para solicitar del juzgado que quede en suspenso la eventual solicitud de concurso voluntario presentada por el deudor, en tanto se tramita el plan de reestructuración. Y ello tanto en el caso de que se hubiera efectuado la co-

del personal de alta dirección” (art. 616.2 proyecto). Por su parte, los créditos de derecho público podrán ser afectados, exclusivamente en la forma prevista en el artículo 616 bis, y únicamente cuando concurren los siguientes requisitos especificados en el propio art. 616.2.

¹⁵ En tal caso —salvo que lo soliciten acreedores que representen al menos el cuarenta por ciento del “pasivo potencialmente afectado”— la solicitud deberá “acreditar que la prórroga de los efectos de la comunicación ha dejado de cumplir el objetivo de favorecer las negociaciones del plan de reestructuración”.

municación previa de negociaciones al juzgado (vid. art. 612), como en el supuesto de que no se hubiera realizado la referida comunicación, pero se estuviera negociando un plan que tenga probabilidad de ser aprobado, destinado a ser homologado (vid. art. 637).

2.3. *Funciones en sede de homologación judicial de un plan de reestructuración*

El Proyecto establece que la solicitud de homologación del plan de reestructuración que se presente ante el juzgado habrá de venir acompañada “del informe que, en su caso, haya sido emitido por el experto en la reestructuración” si hubiera sido nombrado (art. 643). En realidad, cabe pensar en dos informes a los que podría aludir la norma.

De una parte, ya se vio cómo, de existir experto designado, será este quien deba emitir un informe (*rectius*, “certificado”) acerca de la suficiencia de las mayorías, por lo que habrá que adjuntarlo a la solicitud (por más que el precepto se refiera solo al certificado del auditor sobre dicha suficiencia; cfr. art. 643.3).

Por otro lado, hay otro informe del experto que resulta incluido entre los requisitos para la homologación de algunos planes de reestructuración cuando no vengán aprobados por todas las clases de acreedores¹⁶. En efecto, cuando el plan que se pretenda homologar haya sido aprobado por, al menos, una clase de créditos que razonablemente hubiese recibido algún pago tras valorar la empresa como empresa en funcionamiento, habrá de adjuntarse a la solicitud de homologación un informe del experto sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento (art. 639.2.º).

En todo caso, hemos de recordar que al experto en reestructuraciones no siempre se le atribuyen facultades en el ámbito de la administración y disposición sobre los bienes y derechos que conforman el patrimonio del deudor (vid. art. 594.2), de forma que no nos hallaríamos ante un interventor, como ocurre en la designación de la administración concursal en un concurso de acreedores.

¹⁶ Se trata este de un concepto fundamental en los planes de reestructuración, al que se dedican los artículos 622 y ss. Tomando como punto de partida que los acreedores afectados por el plan “votarán agrupados por clases de créditos” (art. 622), el proyecto señala que en la formación de las clases habrá que atender a la existencia de un interés común de los integrantes de cada una de ellas, presumiéndose que existiría ese interés común entre los créditos que comparten rango en el concurso de acreedores, sin perjuicio de que pudiera eventualmente separarse los créditos de un mismo rango concursal en distintas clases cuando existan “razones suficientes que lo justifiquen” (art. 623). Específicamente sobre esta materia, puede verse el trabajo de BUIL ALDANA, I. (2020), “Algunas cuestiones relativas a la formación de clases de acreedores y socios en la directiva de reestructuración temprana y su transposición al derecho español”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 33, pp. 283 a 294.

2.4. *Sobre las funciones del experto de la reestructuración en el procedimiento de continuación del Libro Tercero*

Al margen de las funciones que se asignan a los expertos en el marco de un plan de reestructuración, ha de tenerse en cuenta que el Proyecto de ley también contempla que se puedan hacer nombramientos *ad hoc* o puntuales de experto en reestructuración. Así, en el ámbito del Procedimiento especial para microempresas del Libro Tercero (arts. 685 y ss.), en concreto en el procedimiento especial de continuación (lo que viene a ser, dentro del procedimiento especial, el equivalente al convenio de acreedores), el juez, como paso previo a conceder la homologación del mismo, puede “solicitar un informe de un experto de la reestructuración sobre el valor del deudor como empresa en funcionamiento” (art. 698 bis, 5) cuando lo considere necesario y, en todo caso, “cuando una clase de acreedores afectados por el plan haya votado en contra”.

Todo ello sin perjuicio de que también quepa solicitar que se nombre dicho experto en cualquier momento del procedimiento especial de continuación a instancias del deudor o de acreedores que representen al menos el 20% del pasivo (o 40% si se pretende la sustitución de facultades) (art. 704)¹⁷. Como se puede observar, y a diferencia de lo que sucede con los planes de reestructuración, en el procedimiento especial sí puede solicitarse y obtenerse la limitación o sustitución de facultades del deudor, incluso aunque estemos ante un simple procedimiento de continuación. En tales casos, el experto que se designe tendrá “*facultades de propuesta del plan de continuación, podrá emitir opiniones técnicas sobre cualquiera de los extremos susceptibles de afectar a la formación de la voluntad de los acreedores en relación con el plan, y podrá mediar entre el deudor y sus acreedores*” (art. 704.5).

También se prevé la posibilidad de que, una vez aperturado el procedimiento especial (sea de continuación, sea de liquidación), y en el plazo de los 45 días siguientes a la comunicación de la apertura del procedimiento¹⁸, se pueda interesar del juzgado la designación de un experto en reestructuraciones o un administrador concursal “a los efectos del ejercicio de acciones rescisorias”, siempre que dicha solicitud venga respaldada por acreedores cuyos créditos representen al menos el veinte por ciento del pasivo total (art. 695.3 proyecto). La solicitud podrá ser rechazada por un bloque de pasivo superior a aquel que hubiera realizado esta, salvo que los solicitantes asuman de forma íntegra el pago del profesional que resulte nombrado.

Llama la atención que se considere a ambos profesionales (administrador concursal y experto) como figuras “fungibles” o intercambiables a estos efectos, lo cual redundaría en la idea ya expresada con carácter previo en el traba-

¹⁷ En realidad, el precepto parece solaparse con el artículo 703, que permite, sin más, solicitar del juzgado la limitación de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, pero sin señalar que procederá, en tal caso, el nombramiento de un experto. Lo que nos lleva a preguntarnos: si se acuerda por el juzgado dicha limitación de las facultades al amparo del art. 703: ¿quién las complementará sino un experto? (que es precisamente el supuesto de hecho al que alude el art. 704).

¹⁸ Lo que exige ponerlo en conexión con el artículo 690 Proyecto (“La comunicación de la apertura de negociaciones para microempresas”).

jo de que, en el fondo, no son tan radicalmente distintas las funciones que debe llevar a cabo uno y otro. En todo caso, ¿qué es lo que se espera del designado en estos casos? Lo cierto es que, de una interpretación del conjunto de la norma, y aplicando por analogía lo previsto en otros lugares (v.gr, arts. 37 bis y ss., en sede de concursos sin masa), podría entenderse que el nombrado habrá de valorar la eventual rescindibilidad de alguna/s operaciones, emitiendo el correspondiente informe o pronunciándose sobre aquella (pero ¿en qué plazo?). Nada se dice acerca de si ese es el cometido que se espera de él, pero parece lo lógico, sin que de la letra del Proyecto se derive la obligación de interponer de manera necesaria la demanda en ejercicio de la acción rescisoria (imagínese el supuesto de que el experto entendiese que la operación no es rescindible).

Nada se dice tampoco acerca de qué sucedería ante tales negativas: ¿adquieren legitimación activa subsidiaria los acreedores y en su caso, con qué porcentaje?; ¿tendría que ser el mismo veinte por ciento que solicitó la designación¹⁹, o ¿podría ser el diez por ciento a que alude el propio artículo 695 en su apartado cuarto (en principio, pensado para un supuesto parcialmente distinto)?

En fin, el artículo 714 expresamente prevé, como una de las medidas que pueden adoptarse dentro del procedimiento especial de liquidación, que se pueda solicitar la designación de un “experto” para la valoración de la empresa o de un[a] o más de sus unidades productivas”. Si se tiene en cuenta que estamos hablando siempre y en todo caso, de microempresas, se comprenderá que la descripción del objeto de la valoración resulta, si se nos permite, un tanto pretenciosa.

¿Quién puede solicitar dicha designación? Pues el propio deudor, “los acreedores” (no se especifica que hayan de representar un porcentaje de pasivo) y, “excepcionalmente en casos de complejidad especial”, la administración concursal. Pero repárese, a su vez, en que no en todos los casos de procedimiento especial de liquidación habrá sido nombrada administración concursal (ello tendrá lugar sólo a instancias de un determinado porcentaje del pasivo total o, excepcionalmente, a solicitud de un único acreedor en casos justificados: cfr. art. 713).

Lo que parece subyacer es la idea de que, existiendo ya un administrador concursal no debiera ser necesario tener que nombrar a un experto en valoraciones.

De cualquier forma, parece que nos hallamos ante un nuevo experto, distinto del de reestructuración, y así lo pone de manifiesto la forma de establecer su retribución en ausencia de acuerdo: en tales casos será el LAJ quien la fije de acuerdo con el sistema de “nombramiento y retribución de peritos judiciales” (como si ello fuera una tarda sencilla y no un arcano).

¹⁹ Como por otra parte ocurre en la regulación proyectada en el caso del administrador concursal designado en los concursos sin masa, cuando este no proceda a ejercitar las acciones rescisorias (o de responsabilidad) dentro de los dos meses siguientes a contar desde la emisión de un informe por su parte que sea favorable a la interposición. En tales hipótesis de inacción, no cualquier acreedor estará legitimado para ejercitar la acción en el plazo de dos meses, sino únicamente “el acreedor o los acreedores que hubieran solicitado el nombramiento de administrador concursal” (art. 37 quinquies 2 Proyecto).

Fuera de esos supuestos excepcionales, la cuestión de la retribución se deja al acuerdo, pero ¿entre quién? Pues se acordará por el deudor y los acreedores “que representen la mayoría del pasivo” (art. 714.2). En realidad, el apartado pone de manifiesto varias cosas: que más que ante una solicitud de designación, parece que nos hallamos (al menos cuando existe acuerdo) ante la comunicación al juzgado mediante formulario normalizado, de la designación por parte del deudor y los acreedores, de un “experto tasador”, con quien se habrá negociado el tema de la retribución y demás extremos de su actuación.

3. Sistema de designación del experto en reestructuraciones

Dejando a un lado la posible intervención del experto en el procedimiento especial (e incluso la del experto tasador que se acaba de referir) y centrándonos exclusivamente en el plan de reestructuración, ya se ha visto que no siempre su intervención es preceptiva. Por ello, y en cuanto al modo de designación el proyecto contempla —en línea con la directiva— ciertos casos de nombramiento obligatorio y otros donde el margen de apreciación es mayor.

3.1. *Nombramientos obligatorios*

A los primeros se refiere el artículo 672 que, bajo la rúbrica de “Nombramiento obligatorio de experto”, señala que sólo procederá en cuatro casos. En realidad, en este punto el proyecto sigue muy de cerca lo establecido en el artículo 5 de la directiva (cfr. *supra* sub II.2).

En primer lugar, cuando sea el deudor quien lo solicite. Será el propio deudor quien satisfaga, en tales casos, los honorarios del experto que designe el juzgado.

En segundo lugar, cuando lo soliciten acreedores que, en el momento de la solicitud, representen más del cincuenta por ciento “del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan”, siempre que los solicitantes (todos o alguno) asuman la obligación de retribuir al experto (salvo que el juez acordase que lo tiene que satisfacer el deudor).

Llegados a este punto, cabe llamar la atención sobre el “cambio de paradigma” que se aprecia a lo largo del proyecto, consistente en una clara apelación al reforzamiento del “activismo organizado” de los acreedores y a una cierta “mutualización”. Y es que, no son pocas las ocasiones en que el Proyecto de ley de reforma parece propiciar o buscar que sean los acreedores quienes, compartiendo una comunidad de interés, lleven a cabo determinadas actuaciones de consuno, como es en este caso solicitar la designación de un experto en reestructuraciones²⁰.

²⁰ Obsérvese que el mismo esquema se repite en otros muchos lugares: piénsese, p.ej., en la solicitud de nombramiento de un administrador concursal a instancias de acreedores que representen al menos un cinco por ciento del pasivo a fin de que informe sobre la posible exis-

Es decir, parte de una idea —creemos que en España no responde a la realidad—, como es la de un “activismo organizado” de los acreedores, como si estos estuvieran en contacto y se pudieran poner fácilmente de acuerdo para solicitar en el juzgado el nombramiento del experto y pagar sus honorarios. Como decimos, no consideramos que ese paradigma se corresponda con la realidad actual, toda vez que en España los acreedores suelen estar desorganizados y afrontar la insolvencia del deudor común “por libre” y de manera individual. Tal vez el caso de las entidades bancarias pueda ser algo distinto, pero creemos que lo es porque en algunos escenarios parten de una previa sindicación en la concesión de un crédito, y por eso están unidos y “condenados a entenderse” en la adversidad. En el fondo, y aunque el Proyecto ya no ponga el acento en los “créditos financieros”, consideramos que los planes de reestructuración seguirán siendo liderados por los acreedores financieros.

Sea como fuere, el proyecto presta, como decimos, mucha atención a esa suerte de “mutualización” y de hecho lo vamos a ver en el futuro, sin que quepa excluir que efectivamente proliferen los foros y/o profesionales que se encarguen de aglutinar y movilizar a los acreedores.

Es cierto que tanto la Ley concursal como el actual Texto refundido contemplan en algún lugar la necesidad de contar con pasivos que representen determinados porcentajes para poder ostentar legitimación, pero lo que es evidente es que la norma proyectada, no solo opta por generalizar esta senda, sino que, al tiempo, “privatiza” el derecho concursal (en el sentido de que serán esos acreedores los que hayan de pechar ellos mismos con los gastos que implique la concreta medida interesada). El caso más claro es el del nombramiento de la administración concursal en supuestos de insuficiencia de masa (art. 37 *quater*) o el propio experto del que ahora se trata: son los proponentes quienes habrán de asumir directamente el pago de sus honorarios, tras haberlos negociado con él. Como se ve, se trata de una concepción muy distinta a la actual. Sin duda, hasta ahora estábamos acostumbrados a que los profesionales que intervenían en la gestión de la insolvencia (léase administración concursal o incluso un experto independiente cuando este era preceptivo: ex art. 71.6.2.º LC en la versión en su día vigente) cobrasen “de la masa” o, si se quiere, de la deudora aunque, en muchos casos, ello supusiera, en el caso de los AC, no poder percibir de manera efectiva la retribución que hubiera sido fijada.

En adelante, las cosas serán, en general, muy distintas, pues se prima de manera muy clara que sean los propios acreedores quienes sufraguen la intervención de tales expertos. No es algo, dicho sea de paso, que la directiva no prevea; concretamente al tratar de los administradores en materia de reestructuraciones, contempla como necesario el nombramiento cuando “una mayoría de acreedores lo solicite, siempre y cuando, en este último caso, sean ellos quienes asuman los costes del administrador en materia de reestructuración” (art. 5.3 directiva). Por lo tanto, la norma proyectada no haría sino seguir de forma escrupulosa a la directiva en este punto.

tencia de actos rescindibles, acciones sociales de responsabilidad o indicios de culpabilidad en los concursos sin masa, todo ello sufragando ellos su retribución (art. 37 *ter* y *quater*).

El tercer caso de nombramiento “obligatorio” de experto en realidad no lo es. Y es que, pese a incluirse en el artículo 672 que ahora se analiza (cuya rúbrica es “Nombramiento obligatorio”), solo procederá cuando, de haber sido solicitada por el deudor la suspensión general de ejecuciones singulares (lo que nos sitúa en la hipótesis del art. 602) “el juez considerase y así lo razonara, que el nombramiento es necesario para salvaguardar el interés de los posibles afectados por la suspensión”. Como se ve, lejos de ser obligatorio el nombramiento, si el juez quisiera designar al experto, tendrá que justificar cumplidamente que dicha designación es, no ya conveniente sino “necesaria” para defender los intereses y derechos de los acreedores afectados por la suspensión de las ejecuciones. En realidad, la incongruencia de calificar de obligatorio a este nombramiento no es imputable al legislador español, puesto que el artículo 5 de la directiva se pronuncia en términos prácticamente idénticos. En cualquier caso, no parece que nos hallemos ante un caso de designación “rogada” (como pueda ser las de los números anteriores), sino que será el juez, de oficio, quien decida, en su caso, proceder a la designación.

Por cierto, el escenario al que se refiere la norma es el de “suspensión general” de ejecuciones, lo que parece dejar fuera el caso ordinario de la “suspensión legal de ejecuciones” sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor, efecto que se produce siempre en todo supuesto de comunicación de inicio de negociaciones (cfr. art. 601).

Por último, también se procederá a la designación obligatoria de experto cuando el deudor o cualquier legitimado solicite la homologación judicial de un plan cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o los socios que no hubieran aprobado el mismo, sin que parezca admitirse margen alguno de discrecionalidad judicial.

A la solicitud [nos referimos a la que se presenta conforme a los supuestos primero y segundo anteriores] deberá acompañarse un escrito justificando a quién se pretende nombrar, que la persona propuesta reúne las condiciones del artículo 674 para ejercer el cargo, así como una aceptación anticipada del experto para el caso de ser designado y escrito de conformidad con la retribución y los plazos que se hubieran pactado, debiendo adjuntar asimismo copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil (art. 672.2). Constando lo anterior, no parece ofrecerse mucho margen al juez, quien deberá nombrar al experto mediante auto en el plazo de dos días (sin perjuicio de lo que puntualiza, como veremos, el art. 676).

3.2. *Supuesto “especial” de nombramiento*

Pero junto a esos casos de nombramiento “obligatorio” de un experto, hay otra posibilidad: la del supuesto “especial” de nombramiento de experto. A ella hace referencia el artículo 673. Al margen de que, desde un punto de vista terminológico, resulta extraño contraponer un nombramiento “obligatorio” (art. 672) a otro “especial” (el del art. 673), no deja de ser también este un nombramiento a instancias de un porcentaje mínimo de pasivo, por lo que podría entenderse que participa de la naturaleza del nombramiento obligato-

rio del art. 672.2.º. Pero hay varias diferencias, la principal de las cuales, como veremos, es que otorga al juez margen para que decida finalmente no atender la solicitud y no designar a ningún experto.

La solicitud se encuentra condicionada por diversas vías. De entrada, solo se aplica en aquellos casos en que no se hubiera procedido ya al nombramiento de experto en la reestructuración [por el cauce del art. 672], hipótesis en la que los acreedores que representen al menos el treinta y cinco por ciento del pasivo potencialmente afectado por el plan podrán solicitar al juez “el nombramiento de uno determinado” (art. 673.1). En el escrito habrán de justificarse las razones que hacen que sea “necesario” dicho nombramiento. En realidad, el hecho de poder solicitar la designación de un experto “determinado” no creemos que modifique lo que parece ser la regla general cuando quien lo solicita (y paga) son los acreedores, sea por este cauce, sea por el del art. 672.

La solicitud habrá de venir acompañada de los documentos ya vistos en el apartado anterior, así como de un expreso compromiso de satisfacer la retribución del experto²¹.

El juzgado dará traslado de la solicitud al deudor por un plazo de dos días, pudiendo el deudor oponerse al nombramiento alegando que no resulta necesario o que la persona propuesta no reúne las condiciones para ejercer el cargo. De igual modo, podrá proponer la designación de un experto distinto, siempre que vaya acompañado del compromiso de satisfacer su retribución (art. 673.3). Aunque el proyecto solo se preocupe de que se cubra la retribución, ha de sobreentenderse que, en este último caso, el deudor habrá de acompañar los documentos normalmente exigidos (como es la pre-aceptación del propuesto, póliza de seguro de RC).

La norma termina diciendo que será el juez quien finalmente acuerde mediante auto, si procede o no la designación (v.gr., pudiera entender que no concurre la “necesidad”) y, en caso afirmativo, nombrará al experto “propuesto por los acreedores” (art. 673.4). Aunque no parece ofrecerse otra solución, la lógica del precepto debe llevar a considerar que el juez podrá también optar por designar al experto propuesto por el deudor²².

Pero, en cualquier caso, cuando el experto haya sido nombrado a instancias del deudor o de “una minoría de acreedores” (el caso que nos ocupa) los acreedores que representen más del 50% del pasivo potencialmente afectado, podrán solicitar que se sustituya (art. 678) y el juez, sin que parezca concedérsele margen de maniobra, “acordará la sustitución mediante auto” (art. 678), aunque la norma contempla que la decisión pueda impugnarse, pero solo —parece— por razón de la inidoneidad o falta de cumplimiento de los requisitos necesarios en el experto, incompatibilidad o prohibición o falta de cobertura aseguradora (cfr. art. 677).

²¹ No obstante, este compromiso de pago quedará sin efecto si en el plan de reestructuración que resulte homologado se contempla de manera expresa que la retribución la abonará el deudor.

²² En la versión inicial del Anteproyecto y, de modo más coherente, se añadía: “o, si el deudor hubiera solicitado el nombramiento de otro distinto [cosa que acabamos de ver que puede hacer], del propuesto por el deudor”. Esto último ha desaparecido de la norma en el Proyecto de ley.

3.3. Procedimiento de designación

Ya han quedado apuntadas algunas particularidades aplicables a la designación del experto, en función de que nos hallemos ante uno u otro supuesto de nombramiento. Pero las normas que acabamos de analizar no son las únicas que se ocupan del procedimiento de designación del experto, sino que han de ponerse en relación con el artículo 676 (“Nombramiento del experto por el juez”), precepto que parece revestir vocación de “generalidad” y deberá, por lo tanto, ser tenido en cuenta en cualquier hipótesis de designación (sea la del art. 672, sea la del art. 673).

Como hemos indicado, por mucha importancia que pasen a tener en el nuevo panorama los “prescriptores” o solicitantes, los nombramientos de experto, como tal, han de ser efectuados por el juez competente para conocer de la homologación (art. 676.1), recayendo la designación, eso sí, en la persona que hubiera sido propuesta por el deudor o por los acreedores (art. 676.1). Cabe plantearse, con todo, qué sucede en aquellos supuestos en que el nombramiento no venga interesado ni por el deudor ni por un porcentaje de acreedores y, en consecuencia, no quepa aplicar lo que establece el precepto (“*El nombramiento de experto [...] recaerá en la persona que, reuniendo las condiciones establecidas en esta ley, hubiera propuesto el deudor o los acreedores que hubieran formulado la solicitud*”).

En el caso de que sea el juez quien, de oficio y al amparo de la posibilidad que brinda el artículo 672.3.º decida designar al experto por considerar que es necesario para salvaguardar los intereses de los afectados por la suspensión de ejecuciones, no existe “solicitud” alguna, por lo que la norma no podrá ser aplicada en su literalidad²³. De hecho, nos hallaríamos ante una clara laguna, que habrá de resolverse aplicando alguna de estas dos soluciones: o bien se opta por considerar que el juez deberá recabar opinión de los acreedores (o del deudor) para poder obtener ese nombre del experto, o bien se opta por otorgar al juez discrecionalidad para designar al experto de su elección. Sin duda, consideramos que es esta segunda la opción preferible y la más coherente con el espíritu y la literalidad de la directiva. Además, en caso de que se tuviera que dirigir a los acreedores, ¿a quién lo haría (pues no existe una suerte de representante común)? ¿cómo conseguir que pacten también los honorarios?, etc.

Si dejamos a un lado estos supuestos, que parece serán residuales, y nos centramos en el que creemos será el *id quod plerumque accidit* (solicitud a instancias del deudor o de un porcentaje de acreedores), al juez se le reconoce un limitadísimo margen para objetar al que se le haya propuesto y por causas muy tasadas y que, en principio, podría pensarse que son casos muy excepcionales²⁴. En efecto, el artículo 676 establece que si el juez en-

²³ En el caso del artículo 672.4.º sí existe una solicitud, pero lo es para algo muy distinto, como es la homologación del plan, no de designación del experto, por lo que podrá darse que, interesada la homologación, no se solicite al propio tiempo el nombramiento de un experto.

²⁴ Pero no siempre será así. Es cierto que no parece que pueda alegarse por el juez la simple inidoneidad para la concreta reestructuración de la que se trate, sino que el rechazo habrá de ser “por no reunir las condiciones establecidas en esta ley” (i.e., las del art. 674). Pero no es menos cierto que el Proyecto deja el “portillo de la discrecionalidad” bastante abierto en

tendiera de manera razonada que el propuesto “*no reúne las condiciones establecidas en esta ley para el ejercicio de las funciones propias del cargo*” podrá solicitar del proponente que presente una terna de profesionales, entre los que el juez habrá de escoger al designado. En realidad, la norma no deja de ser un tanto absurda: y es que, si la sola razón por la que el juez puede oponerse a un nombramiento propuesto es por el hecho de carecer el elegido de las condiciones o requisitos legalmente necesarios, bastaría con requerir al proponente para que señale otro profesional en quien sí concurren tales condiciones, sin que sea muy lógico tener que obligarle a aportar tres nombres.

El designado en este caso puede rechazar el nombramiento (ha de entenderse que es por razón de que esta “terna alternativa” no ha tenido ocasión de negociar y pre-aceptar la remuneración). Por ello, no acaba de cuadrar muy bien que, una vez comunicada la designación por el juzgado, el profesional “*deberá comparecer ante el juzgado para aceptar o rechazar el cargo, con copia del documento en el que conste la retribución pactada y de la póliza de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que tuviere vigente para responder de posibles daños que pudiera causar en el ejercicio de las funciones propias del cargo*” (art. 676.3). Es decir, que también en los casos de elección de entre una terna, el proyecto da por sentado que ha existido esa negociación entre las partes.

No obstante, el precepto recalca que la aceptación es voluntaria, por lo que perfectamente el designado podría rechazar el nombramiento, “*sin que esta circunstancia tenga consecuencia alguna para el experto inicialmente designado*”²⁵.

Por el contrario, dicho problema no debiera en principio darse cuando el designado lo sea a instancias del deudor o una fracción del pasivo, puesto que en tales casos, como vimos, es preceptivo que se acompañe a la solicitud la pre-aceptación del profesional (art. 672.2.2.º).

el caso de aquellas reestructuraciones que contengan “particularidades” (“bien por el sector en el que opera el deudor, bien por las dimensiones o la complejidad del activo o del pasivo, bien por la existencia de elementos transfronterizos”), En tales casos, y como quiera que tales particularidades han de ser necesariamente tenidas en cuenta en la designación, es cuando el juez podría llegar a objetar que el profesional propuesto no cumple de manera adecuada con el perfil conveniente a dicha reestructuración.

²⁵ Podría extrañar, a primera vista, el trato tan desigual que se dispensa al administrador concursal en esa misma situación (falta de aceptación de un nombramiento) y el experto en reestructuraciones que rechaza la designación sin justa causa. En el primer caso, y de forma implacable, ese administrador concursal no podrá volver a ser nombrado en ese mismo ámbito territorial durante tres años (art. 70 TRLC), mientras que para el experto no comporta consecuencia alguna. La única explicación plausible a dicha disparidad es el distinto enfoque que ahora se acoge para la designación de expertos: del simple nombramiento de entre una lista por el juzgado, con retribución siempre con cargo a la masa activa (como ocurre con el AC), se pasa, como regla general, a un modelo de negociación previa de las condiciones del encargo profesional. Parece por tanto justo, que, si esa negociación previa no se da o no fructifica, no se pueda luego sancionar al profesional que decida no aceptar (de ahí que diga el precepto que “la aceptación es voluntaria”).

3.4. *Incompatibilidades y prohibiciones*

Con independencia de la vía escogida, no puede proponerse ni nombrarse (o aceptar el cargo), a quienes hayan prestado “servicios relacionados con la reestructuración” al deudor o a personas especialmente relacionadas (PER) en los dos últimos años, salvo que tales servicios se prestaran por haber sido nombrado experto en una reestructuración previa (art. 675). Cabe llamar la atención sobre el hecho de que la incompatibilidad afecta únicamente a los profesionales que hubieran prestado tales servicios al deudor (o PER del deudor), pero no así para alguno de los acreedores; y, de otra, que la amplitud del concepto de “servicios relacionados con la reestructuración” es susceptible de generar casos “fronterizos” o dudosos.

Tampoco podrán ser propuestos ni nombrados (o aceptar el cargo), quienes se encuentren, respecto del deudor o PER, en situación de incompatibilidad prevista en la legislación de auditoría de cuentas, lo cual es una remisión implícita al artículo 16 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. De entre las diversas causas que prevé el precepto, probablemente sean las contempladas en el artículo 16.1.b) (“Circunstancias derivadas de servicios prestados”) las que pudieran concurrir con más frecuencia.

3.5. *Impugnación del nombramiento*

En caso de haber sido designado como experto y haber aceptado el cargo alguien que incurriera en las causas de incompatibilidad que acaban de verse, o que no poseyera los requisitos legales para desempeñar el cargo (los del art. 674) o la cobertura aseguradora, el nombramiento podrá ser impugnado por interesado legítimo, para lo que se seguirán los cauces del incidente concursal (art. 677), desembocando en una sentencia para la que no se habilita cauce expreso de recurso (pero que, entendemos será recurrible en apelación: cfr. art. 547).

3.6. *Sustitución del experto*

Distinta de la impugnación por los motivos tasados que se acaban de enunciar, y mucho más “inquietante” es la posibilidad que brinda el artículo 678 a la mayoría que represente al menos el cincuenta por ciento del pasivo potencialmente afectado por la reestructuración de solicitar, lisa y llanamente, la “sustitución” del que hubiera sido eventualmente designado a solicitud de la minoría (superior al 35%: cfr. art. 673.1) o por el deudor (supuesto del art. 672.1.1.º).

No parece, por tanto, que tenga cabida en los otros dos supuestos de “nombramiento obligatorio” que contempla el propio artículo 672 ni tampoco cuando haya sido nombrado a instancias de la propia mayoría. Apreciamos que la norma, dada su naturaleza excepcional, habrá de ser objeto de una interpretación restrictiva, por lo que de ninguna manera tendría que poder permitir a la mayoría que propuso el nombramiento de un determinado ex-

perto interesar luego la sustitución del mismo, descontenta con la forma en que este desarrolla su labor.

Por lo demás, la solicitud al juzgado a fin de que proceda a la sustitución deberá venir acompañada de los documentos ya vistos en el artículo 672.2 y del consabido compromiso de los solicitantes (o de alguno de ellos) de satisfacer la retribución del experto (salvo que en el plan que se homologue se contemple expresamente que correrá de cargo del deudor).

En realidad, la posibilidad que brinda el art. 678 no deja de ser, si se quiere, “intimidante” para con el experto inicialmente designado, que estará bajo la presión de tener que agradar a los acreedores mayoritarios. Y no parece que ello encaje en absoluto con el deber que legalmente se le exige a cualquier experto de actuar con independencia e imparcialidad, motivo por el que nos merece un juicio abiertamente crítico.

Además, la norma no exige que se alegue motivo o casusa alguna, por lo que nos hallaríamos, sencillamente, ante la facultad de la mayoría de “ordenar la revocación” *ad nutum* cuando el experto designado no sea de su agrado. Además, no se le concede al juez margen alguno de maniobra, por lo que este “acordará la sustitución mediante auto” que, eso sí, podrá “impugnarse por los motivos y por el cauce previsto en el artículo anterior” (art. 678.3). Es decir, solo cuando el experto sustituto incurriera en alguna incompatibilidad.

4. Estatuto del experto

El estatuto del experto viene regulado en el breve Capítulo segundo del Título V de este Libro Segundo (que comprende los arts. 679 a 681).

4.1. Funciones (remisión)

En cuanto a sus funciones, la cuestión ha sido ya analizada con algo de detalle en otro lugar al que ahora nos remitimos (*supra* sub III.2), por lo que baste decir aquí que, a modo casi de resumen, el artículo 679 (“Funciones del experto”) sienta que: *“El experto asistirá al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elaborará y presentará al juez los informes exigidos por esta ley y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes”*.

4.2. Deberes

El artículo 680 establece el patrón al que ha de adecuar su conducta el experto, al señalar que deberá ejercer sus funciones con la diligencia “propia de un profesional especializado en reestructuraciones” y con independencia e imparcialidad tanto respecto del deudor como de los acreedores.

En principio, la claridad de la norma debe llevar a interpretar que ese deber de autonomía de criterio respecto de acreedores y deudores se le

exige al experto con absoluta indiferencia de que la iniciativa del nombramiento haya procedido de los acreedores, del propio deudor, o del juez.

Sin embargo, ya hemos visto las enormes dificultades con las que, en algunas designaciones, puede tropezar el ejercicio del cargo con imparcialidad e independencia, cuando al mismo tiempo pende sobre el experto la amenaza de ser separado (“sustituido”) a voluntad por la mayoría de acreedores, tal vez por haber actuado, precisamente de manera independiente y autónoma (nos referimos a la posibilidad de instar la sustitución que prevé el art. 678).

Pero es que, al margen de ello, no termina de verse claro cómo puede realmente exigirse independencia e imparcialidad cuando el modelo sobre el que descansa la designación de expertos en el proyecto es el del encargo profesional entre el experto y el prescriptor (normalmente acreedores que representen el 35 ó más del 50% del pasivo), relación mucho más cercana a la del “cliente-profesional”, en la que se habrán negociado previamente los términos del encargo, pactado los honorarios, los hitos de facturación, etc.²⁶ Habrá que ver, por tanto, cómo funcionará y se aplicará en la práctica esa apelación a la independencia e imparcialidad del experto que, recordemos, se eleva a la condición de deber en el desempeño de su actuación (lo que podría eventualmente tener consecuencias de cara a la exigencia de responsabilidad).

4.3. *Responsabilidad civil*

Se establece en el Proyecto que el experto responderá por los daños y perjuicios “causados al deudor o a los acreedores por infracción de los deberes de diligencia, independencia e imparcialidad” (art. 681), responsabilidad que parece construirse siguiendo el patrón de la responsabilidad del administrador concursal (arts. 94 ss. TRLC), con las lógicas adaptaciones (así, en el caso del experto, el daño se puede ocasionar, bien al deudor, bien a los acreedores, y no tanto a la “masa”).

En cuanto al criterio de imputación, habrá que esperar a que se aquilate la diligencia de un “profesional especializado en reestructuraciones”. Al ser un concepto y una figura nuevos será el tiempo el que determine en qué actuaciones no habría incurrido o tolerado un experto en reestructuraciones diligente.

¿Qué decir de la independencia y la imparcialidad? Sobre ello no creemos que se puedan suscitar grandes dudas: el experto habrá de velar, parece, por el “interés de la reestructuración”, sin anteponer a este los posibles intereses personales que pudieran buscar los distintos colectivos o grupos de acreedores (y menos aún el de un acreedor en particular) o el propio deudor. Ni siquiera cuando el experto haya sido designado a instancias o solicitud de un concreto bloque de acreedores (sea el que titule un treinta y cinco por

²⁶ En la doctrina, también ha sido puesto de relieve lo difícil que resulta de compaginar este deber de imparcialidad del experto con el hecho de que sean los acreedores quienes le retribuyan, dando lugar a evidentes conflictos de interés, CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a de la C. (2022), p. 321.

ciento del pasivo, sea de la mayoría) podrá anteponer el interés que estos pudieran tener al de la reestructuración. Cuestión distinta es cómo se pueda armonizar en la práctica este deber de “abstracción” o “distancia” con la facultad de sustitución *ad nutum* del que gozará la mayoría cuando el experto haya sido designado a instancias de la minoría.

Pero la prosperabilidad de una eventual acción de responsabilidad contra el experto exigirá de la necesaria acreditación de un daño (la ley se refiere a daños causados al deudor o a los acreedores). A falta del necesario “rojaje” de la norma, resulta muy difícil anticipar cuáles puedan ser los perjuicios a los que se refiere la misma. Se nos ocurre algún supuesto. Imagínese el caso del experto que justifique en un informe la prórroga de la suspensión de las ejecuciones, aunque ello no hubiera resultado necesario para el buen fin de las negociaciones; o computar de forma incorrecta las mayorías en el certificado al que alude el artículo 634, cuando eso cause un daño.

Sea como fuere, ha de reconocerse que, comparada con la responsabilidad que puede asumir la administración concursal, se nos antoja que serán probablemente casos muy reducidos en número y donde no siempre resultará sencillo establecer la necesaria relación de causalidad para que pueda triunfar la demanda de exigencia de responsabilidad.

En cualquier caso, el precepto reitera (y no es la primera vez: cfr. art. 672.2.3.º o art. 676.3) que el experto deberá contar con un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente (en lo que debe entenderse como una referencia al seguro de caución, o una garantía bancaria) para hacer frente a la responsabilidad civil en que pudiera incurrir. Se trata, en suma, de un nuevo campo asegurador, pues no parece que las pólizas habituales con que cuenten los profesionales que pudieran ser designados como expertos (economistas, abogados) cubra ese riesgo y tampoco creemos que lo hagan aquellas pólizas de seguro de la que puedan disponer dichos profesionales como consecuencia del desempeño de funciones como administradores concursales.

En fin, la norma establece que la acción de responsabilidad contra el experto se tramite por los “cauces del incidente concursal” (art. 681.3). La verdad es que no deja de resultar un tanto curioso que se ordene seguir el trámite del incidente concursal cuando “no hay concurso” y que, cuando hay concurso y se entable una acción de responsabilidad contra el AC, se deba ventilar, no por los tramites del incidente concursal sino por el “procedimiento declarativo que corresponda” (cfr. art. 99 TRLC).

Por lo que se refiere al plazo de prescripción de la acción, la ley omite cualquier referencia, por lo que surge la duda. Creemos que el plazo de un año que previene el art. 1968 del Código civil es el que mejor se acomoda al supuesto de hecho, entre otras cosas, por la brevedad en la duración del cargo del experto y porque normalmente los daños serán fácilmente observables.

5. CONCLUSIÓN

Como ha podido comprobarse a lo largo del presente artículo, nos hallamos ante una nueva figura llamada a tener (o eso parece) un papel muy relevante en el seno de las reestructuraciones empresariales. Son bastantes las dudas que se plantean en torno al experto, de las que hemos tratado de dejar constancia en estas páginas.

En cuanto al “modelo” por el que se opta en lo que hace a la designación del experto, y si se compara con la figura más parecida (la del administrador concursal) hemos de destacar una vez más que el proyecto cambia de manera radical el paradigma y ahora adquiere una importancia fundamental el “prescriptor” (deudor o acreedores solicitantes), que serán quienes propongan un nombre y hayan negociado con él su retribución. Resulta muy llamativo, de una parte, el escaso margen de apreciación que se le reserva a la autoridad judicial que, sin embargo, es quien habrá de designarlo formalmente.

De otra parte, parece también digno de reseñar cómo la atribución a la mayoría de acreedores de una facultad de instar la sustitución del experto designado por la minoría sin alegar causa alguna es susceptible de causar buen número de interrogantes en cuanto a la compatibilidad de dicha facultad con el deber de todo experto de actuar en todo trance con independencia e imparcialidad respecto del deudor y los acreedores.