

# LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Por

M<sup>a</sup> DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ GARCÍA

*Funcionaria del Cuerpo Jurídico Superior de Secretarios Judiciales*

**SUMARIO:** 1. CONFIGURACIÓN LEGAL.- 2. NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN.- 2.1. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. 2.2 Nombramiento y aceptación.- 3. FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.- 3.1. Organización.- 3.2. Deberes y retribuciones de los Administradores Concursales.- 3.3. Responsabilidad de los Administradores.- 3.4. Cese de los Administradores Concursales.- 4. FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.- 5. CONCLUSIONES.

## 1. CONFIGURACIÓN LEGAL

La estructura orgánica del concurso se define sólo sobre dos órganos necesarios, cuales son el juez instructor como rector del procedimiento, dotado de amplias facultades decisorias, y la Administración Concursal como órgano técnico, con competencias y funciones propias, aunque sometido a la autoridad del juez.

El resultado final del íter legislativo de la Ley Concursal es fruto de la búsqueda del consenso entre las principales fuerzas políticas, y así se deduce no sólo del articulado de la misma, sino sencillamente de que el texto legal fue aprobado casi por unanimidad en Las Cortes. Así, el modelo finalmente elegido se aleja completamente del esquema normal hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal; es decir, hemos pasado de un sistema en el que el órgano judicial no tenía ninguna especialización en temas concursales y se apoyaba en otro órgano auxiliar compuesto por figuras como interventores, comisarios, depositarios y sobre todo síndicos de la quiebra, altamente especializado, que era realmente el protagonista en el desarrollo de los procedimientos, a la situación inversa: un instructor especializado rector del procedimiento que se auxilia de un órgano colegiado compuesto mayoritariamente por profesionales cuya función final es ofrecer una evaluación de la propuesta efectuada por el deudor que contenga las claves interpretativas para que los afectados por la situación de insolvencia del mismo puedan calibrar lo que en la práctica pueden esperar en relación a la supervivencia de la actividad económica del deudor y a la satisfacción de sus créditos. La razón de ser de la Administración Concursal en la configuración finalmente recogida en la Ley Concursal es una consecuencia de los dos objetivos pretendidos por ésta, a saber: la conservación del patrimonio del deudor durante la tramitación del concurso impidiendo que éste disponga del mismo libremente, y la continuidad de la actividad económica del concursado. Ambo aspectos se encomiendan a la Administración Concursal, que deberá controlar que la actividad del deudor, al que se limita en las facultades y que deberá actuar con sometimiento a las autorizaciones de la Administración Concursal, se ajuste a los dos objetivos antedichos de conservación patrimonial y gestión empresarial.

En cuanto a las funciones concretas de la Administración Concursal, como regla general, el deudor continuará administrando su patrimonio en el caso del concurso voluntario, aunque sometido a la supervisión de la Administración Concursal, y al contrario en el concurso necesario. Luego las funciones que en todo caso tendrá atribuida la Administración Concursal son las de vigilancia sobre las

masas activa y pasiva del concurso y de análisis de todos los factores que afectan tanto al concursado como a las masas y a sus elementos. Pero además, deberán elaborar un análisis relativo a las informaciones facilitadas por el deudor, las causadas de su crisis financiera, su contabilidad y estados financieros y las propuestas de convenio que se presenten, así como sobre la calificación que merezca la actuación del deudor.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la Administración Concursal, la Ley Concursal le confiere la consideración de parte procesal en el procedimiento, atribuyéndole competencias propias que el juez no puede asumir ni modificar, y ejercitando una función de naturaleza pública y en cierto modo similar a la que antes ejercía el Ministerio Fiscal, cuando en la Ley anterior su intervención era preceptiva.

La Administración Concursal está integrada por profesionales liberales aunque no especialistas en materia concursal, de forma que el desempeño del cargo de Administrador Concursal es una actuación profesional como cualquier otra, y por lo tanto retribuida, sujeta a responsabilidad personal, sometida a un régimen estricto de incompatibilidades y prohibiciones, vinculada tanto a las normas generales que regulan tal figura como a las específicas que determinen el Colegio a que pertenezcan y dependiente del juez del concurso como autoridad que ha verificado el nombramiento. Además, el carácter profesional de los administradores concursales viene fortalecido por el hecho de la voluntariedad de la aceptación, voluntariedad que se hace patente tanto en el momento de inscripción en las listas de los candidatos como en el de la aceptación concreta del encargo, así como por el hecho de que la retribución de cada miembro integrante de la Administración Concursal está sujeta a I.V.A. y, en su caso, a retención por pago a cuenta de I.R.P.F. y por el de que los gastos sufridos en el desempeño de su cargo corren de su cuenta y no tienen el carácter de suplidos que le deban ser reintegrados por la masa del concurso, aunque tal profesionalidad de los administradores debe entenderse en sentido amplio y siempre evitando los “concurralistas profesionales”. Por todo lo que acabamos de exponer es por lo que los administradores deberán ser economistas, auditores de cuentas, titulares mercantiles o abogados en ejercicio.

De forma general, la Administración Concursal podemos decir que consiste en un órgano colegiado compuesto por tres miembros de igual rango que adopta sus decisiones por mayoría, aunque por excepción, cuando se trate de un concurso reducido, entendiéndose por tal aquél que su pasivo no supera el millón de euros

cuando el deudor se trate de una persona física o jurídica a la que la legislación mercantil permita presentar balance abreviado, el juez si así lo estima conveniente y para reducir el coste del concurso, podrá nombrar a un único administrador. Como supuesto anómalo, puede ocurrir que temporalmente sólo haya dos miembros de la Administración ejerciendo el cargo; en ese caso, la actuación será mancomunada debiendo concurrir ambos a la realización de todos los actos que les incumban, rompiendo en este caso excepcional la regla general de actuación colegiada en la que una vez adoptado un acuerdo, cualquiera de los administradores puede ejecutarlo por sí sólo.

## 2. NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN

El procedimiento que se sigue para el nombramiento de los miembros que específicamente integran una administración en un concurso consiste en la elección de las personas concretas que deberán desempeñar el cargo entre los candidatos existentes mediante un auto, seguido de la aceptación expresa de cada miembro. El nombramiento judicial recaerá sobre las personas que reúnan los requisitos que la ley determina, siendo tales requisitos los siguientes:

- . Uno de los tres administradores deberá ser un abogado con experiencia profesional (ejercicio efectivo) mínima de cinco años.
- . Otro será un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil titulado, también con una experiencia mínima de cinco años de ejercicio activo.
- . El tercero será un acreedor titular de un crédito ordinario o con privilegio general no garantizado. Este tercer administrador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica; cuando el cargo recaiga sobre una persona jurídica, la misma necesariamente deberá designar a un auditor, economista o titulado mercantil, que reúna las mismas condiciones que el profesional a que nos hemos referido en segundo lugar; sin embargo, cuando recaiga sobre una persona física si la misma es un profesional de los mencionados en los dos primeros supuesto, participará en la Administración Concursal por sí mismo, pero cuando no lo sea, la ley le permite optar entre actuar personalmente o designar un profesional que sea el que efectivamente actúe en la Administración, profesional que, al igual que en el caso del acreedor persona jurídica, tendrá que ser un economista, auditor o titulado mercantil colegiado, en el que también deben concurrir todos los requisitos establecidos para el designado directamente por el juez.

Es decir, que el juez elige directamente a dos de los administradores, a menos que el acreedor sea una persona física que quiera o deba ejercer directamente las funciones de administrador ( en cuyo caso elige a los tres) y nombra (aunque no elige) al tercero elegido por el acreedor, que siempre deberá reunir los requisitos de profesionalidad mencionados. Como matiz, añadir que si el acreedor opta por hacerse representar por un profesional, la retribución de éste no corre a cargo del acreedor que lo elige, sino del concurso.

El nombramiento de cada uno de los tres administradores puede recaer tanto en una persona física como en una persona jurídica, si bien cuando recaiga en una persona física ésta siempre deberá designar a una persona física que la represente en el ejercicio del cargo y que también tiene que reunir los requisitos subjetivos de titulación, incorporación colegial y experiencia y ausencia de causas de incompatibilidad o prohibición. Como la ley Concursal aplica el mismo régimen de cese a todos los administradores, sin distinguir que sean personas físicas o jurídicas o sus representantes, podemos concluir que en estos supuestos el cargo de administrador reside en la persona jurídica, de forma que ella será la responsable a todos los efectos, aunque la investidura corresponda exclusivamente al representante.

Pese a todo lo que acabamos de exponer, el régimen general de Administración Concursal integrada por tres miembros designados judicialmente de los que dos serán profesionales y el tercero un acreedor, tiene las siguientes excepciones:

1. Concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial: en este caso el administrador economista, auditor de cuentas o titular mercantil se sustituye por la persona que designa la Comisión Nacional del Mercado de Valores y que podrá ser tanto personal técnico de la misma como otra persona que al Comisión proponga y que posea similar cualificación, y el abogado y el acreedor en lugar de ser elegidos por el juez son designados por el Fondo de Garantía.
2. Concurso de una entidad de crédito: para tal supuesto, el cargo de administrador acreedor recaerá en el Fondo de Garantía de Depósitos y el mismo designará a la persona física que lo vaya a representar, y para los dos restantes, el mismo Fondo de Garantía propondrá al juez varios candidatos tanto para el cargo de administrador economista, auditor de cuentas o titulado mercantil colegiado como para el de administrador abogado, y el juez elegirá entre éstos a cuál elige.

3. Concurso de entidad aseguradora: el supuesto es idéntico al de la entidad de crédito, si bien en este caso las funciones que en aquél concurso competían al Fondo de Garantía de Depósitos corresponden al Consorcio de Compensación de Seguros.
4. Procedimiento Abreviado: ante de concurso de una persona física o el de una persona jurídica que de acuerdo con la legislación mercantil esté autorizada a presentar balance abreviado, y siempre que la estimación inicial del pasivo no supere el millón de euros, dadas las reducidas dimensiones del concurso y a los efectos de reducir los costes y dotar de mayor agilidad a la Administración Concursal, el juez nombrará un único administrador, el cual podrá ser tanto economista, auditor de cuentas o titular mercantil colegiado como abogado.

Además de los requisitos objetivos que acabamos de exponer y que deben concurrir en los administradores concursales, los interesados en ser nombrados como tales deberá formalizar previamente una declaración expresa de disponibilidad, declaración que podrán prestar ante el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, ante el Colegio Profesional a que pertenezcan o en el Decanato a que pertenezcan los Juzgados competentes para conocer de los concursos; en tal declaración deberán hacer constar y acreditar su compromiso de formación en materia concursal. Con estas declaraciones de voluntad de intervenir en Administraciones Concuriales, tanto los Colegios profesionales, como el Registro Oficial de Auditores de Cuentas presentarán en los Decanatos competentes la lista de sus candidatos anualmente, en el mes de diciembre, teniendo en cuenta que para la inclusión en tales listas no es un requisito exigible el de estar colegiado en la demarcación concreta del partido judicial donde esté constituido el Juzgado de lo Mercantil, que en las mismas se incluirán tanto personas físicas como personas jurídicas dedicadas a alguno de los ejercicios profesionales exigidos para el desempeño del cargo de administrador concursal y que la inscripción en las mismas es de carácter gratuito.

Con éstas declaraciones, los decanatos elaborarán un listado (dividido, por supuesto, en los dos grupos a que responden cada uno de los dos administradores de elección judicial) en cada localidad donde existan Juzgados de lo Mercantil, que deberán estar disponibles para empezar a operar el día 1 de enero (luego, lógicamente, se trata de un listado único y cerrado durante el mes de diciembre de cada año).

En cuanto al compromiso de formación, corresponderá al juez valorar la suficiencia del mismo y controlar su efectivo cumplimiento en el caso de cada administrador concursal, de forma que de ser tal formación insuficiente, la misma será justa causa de separación, apreciable por el juez de oficio o a instancia de parte.

## 2.1. INCAPACIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES

Además de las condiciones que hemos enumerado, la Ley Concursal establece una serie de prohibiciones legales en sentido amplio, recogidas en su artículo 28, consistentes en motivos de incapacidad, de incompatibilidad o en prohibiciones en sentido estricto.

Son incapacidades para ser nombrado administrador concursal, teniendo en cuenta que tales incapacidades son obstáculo para ejercer el cargo en cualquier caso y en cualquier concurso:

- . El que haya sido designado como administrador concursal en el mismo partido judicial en los tres años anteriores y que no hubiera comparecido ni aceptado sin justa causa
- . El que hubiera sido separado de un cargo semejante en los dos años anteriores, refiriéndose tal separación a cualquier parte del territorio nacional.
- . El que hubiera sido inhabilitado por sentencia de desaprobación en cuentas en cualquier parte del territorio nacional, operando la incapacidad durante el tiempo que dicha sentencia fije, y siempre durante un período mínimo de seis meses y máximo de dos años.
- . Los menores no emancipados.
- . Los judicialmente incapacitados.
- . Los inhabilitados por sentencia de calificación de concurso durante el período que dure la inhabilitación.
- . Los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o el orden socio-económico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad.
- . En general, los que no puedan ejercer el comercio.

Son incompatibilidades que implican la imposibilidad de ser ejercer el cargo de administrador en un determinado concurso en atención a la existencia de alguna relación excepcional con el deudor, con un acreedor importante o con algún otro administrador elegido:

- . Los que hayan prestado servicios profesionales al deudor o hayan compartido con éste ejercicio profesional, o con personas especialmente relacionadas con éste, en los tres últimos años.
- . Los incurso en causa de incompatibilidad de las previstas en el artículo 8 de la Ley de Auditoria de Cuentas respecto al deudor, sus directivos, administradores o con algún acreedor del mismo cuyo crédito represente más del diez por ciento del pasivo del concurso. Este mencionado artículo 8 de la Ley de Auditoria de Cuentas alude a los que ostenten cargo directivo, de administración, de empleo o de supervisión interna en la entidad concursada o en otra en la que la entidad ostente más del veinte por ciento de los derechos de voto o a la inversa, los que tengan interés financiero directo en la entidad concursada o indirecto si éste es significativo, los ligados por vínculos de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado con el concursado, sus administradores o los responsables de su área económico-financiera, y los que mantengan relaciones empresariales.
- . Los acreedores que de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la propia Ley Concursal mantengan una relación especial con el deudor, entendiéndose por tales al cónyuge o persona unida con análoga convivencia y relación de afectividad que lo sea o lo haya sido en los dos años anteriores; los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor o su cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad, los socios ilimitadamente responsables o los titulares de un determinado porcentaje de capital de la sociedad cuando el concursado sea una persona jurídica; también en el caso del concursado persona jurídica, los administradores, los liquidadores y los apoderados, ya lo sean en el momento presente o lo hayan sido en los dos años anteriores, así como las sociedades que formen parte del mismo grupo o sus socios.
- . El acreedor competidor del deudor.
- . Y los funcionarios dependientes de la Administración pública que tengan funciones relacionadas con las actividades del deudor.

Por último, el artículo 28 se refiere a las prohibiciones en sentido estricto, cuya razón de ser obedece a cuestiones de política legislativa:

- . Los que hubieran sido nombrados administradores concursales en los dos años anteriores, aménos que en la lista obrante al efecto no hubiera otras personas disponibles.
- . Cuando para un mismo concurso exista entre los candidatos vinculación personal o profesional.

## 2.2. NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN

El nombramiento en sentido estricto lo hará el juez y normalmente tendrá lugar dentro del propio auto de declaración de concurso, y el propio juzgado se lo comunicará a cada uno de los administradores nombrados por el medio más rápido, a fin de que comparezca en la oficina judicial a aceptar el cargo. Los designados deberán comparecer personalmente para manifestar si concurre alguna causa de recusación, si concurre justa causa para no aceptar, si pese a no concurrir ésta ha decidido no aceptar el cargo o para aceptarlo. En el caso de que el nombrado no acepte el cargo, el juez procederá a efectuar un nuevo nombramiento, y una vez que cada administrador haya aceptado se expedirá al mismo la oportuna credencial, que deberá devolver al juzgado cuando cese. En la misma forma se nombra a los representantes de las personas jurídicas nombradas administradores concursales y al del acreedor persona física que decida hacerse representar por un profesional, así como a los auxiliares delegados de los administradores. Como excepción al régimen expuesto, cuando los nombrados sean personal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Fondo de Garantía de depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros, éstos no tienen que aceptar el cargo.

Una vez aceptado el cargo, sólo cabe la renuncia al mismo por causa grave judicialmente aceptada como tal. No obstante, los administradores pueden ser recusados cuando medie causa suficiente y se tramite el oportuno incidente procesal, incidente que carece de efectos suspensivos, que se iniciará por demanda presentada por cualquiera de los legitimados para instar la declaración de concurso, en el que será parte el administrador recusado y que terminará por sentencia que no afectará a la validez de los actuado hasta tal momento y contra la que no cabe recurso alguno. La causa de recusación deberá ser una de las constitutivas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición o alguna de las de recusación de los peritos previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, el último motivo de remoción del cargo es la separación, que tendrá lugar cuando medie justa causa y será acordada mediante resolución judicial que revestirá la forma de auto dictado de oficio o a instancia de otro de los administradores de ese concurso o de cualquiera de los legitimados para instar el concurso. Esta separación tiene carácter de sanción, puede afectar tanto a los administradores personas físicas como a los representantes de los administradores personas jurídicas y dará lugar a la inscripción de la misma en el Registro Concursal.

### 3. FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Uno de los administradores concursales debe designar un despacho que se encuentre dentro de la demarcación judicial en que sea competente el Juzgado que esté conociendo del concurso, y tal despacho tendrá la consideración de domicilio de la Administración Concursal, corriendo a cargo de la misma los gastos que tal domicilio ocasione.

Además, habida cuenta que los administradores deben actuar siguiendo unas pautas tanto formales como profesionales revisables por el juez, a fin de que todas sus operaciones y actos puedan ser sometidos a tal supervisión, necesariamente deben constar en los libros y registros de la Administración Concursal, de los que por imperativo legal son al menos de llevanza obligatoria el de actas y el de registro de acreedores. El Libro de Actas debe ser legalizado por el funcionario del Cuerpo Jurídico Superior de Secretarios Judiciales competente y en él tienen que figurar todas las decisiones de la Administración Concursal que no sean de mero trámite; asimismo, y por aplicación analógica del artículo 26 del Código de Comercio, debe contener en cada acta las circunstancias en que se ha tomado la decisión transcrita, con referencia a lugar, fecha, asistentes, resultado de la votación, aprobación del acta y firma de todos los asistentes. El Libro debe estar en todo momento a disposición del juez, y su exhibición o expedición de copias a los interesados se hará previa autorización por el juez, por el secretario judicial. Además, en el momento de la conclusión del concurso el Libro será aportado en la Oficina Judicial junto con la rendición de cuentas, al igual que en el caso de sustitución de todos los miembros de la Administración Concursal. A diferencia del anterior, el Libro Registro de Acreedores en realidad consiste en una relación oficiosa de identificación de los acreedores y créditos que ostentan, que como no está sujeto a formalidad alguna, no requiere legalización

#### 3.1. ORGANIZACIÓN

La Ley Concursal prevé que en la Administración Concursal pueden intervenir una pluralidad de personas a título diferente, y que son los siguientes:

- a) Los administradores titulares: son los nombrados judicialmente y a ellos compete el desempeño del cargo, recayendo también sobre ellos la responsabilidad. Ya hemos mencionado que pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas, y que de ser personas físicas deberán desempeñar

el cargo personalmente sin posibilidad de delegación.

- b) Los auxiliares delegados: se nombran por el Juez, sólo para concursos especialmente complejos, y siempre a petición de la Administración Concursal en la que se propondrán las personas que deban ser designadas. El juez, previa valoración de su conveniencia y de la idoneidad de los propuestos, podrá acordarla (o no), para que los designados desarrollen las funciones concretas específicamente mencionadas en la solicitud, siendo la retribución de estos auxiliares delegados a cargo de la Administración Concursal.
- c) Los colaboradores: Son los propios empleados de los profesionales designados como administradores, que en el desempeño de su contrato de trabajo colaborarán con su empleador y demás administradores del concurso, por lo que son ajenos al procedimiento concursal.
- d) Los dependientes del deudor: El deudor, sus apoderados, los administradores y los liquidadores, así como los que lo hayan sido en los dos años anteriores, tienen el deber de colaborar en todo lo necesario para el interés del concurso, y por ende, con la Administración Concursal.
- e) Los expertos independientes: Se trata de profesionales especializados en alguna materia específica, nombrados por resolución judicial expresa y motivada y en la que fijarán los términos del encargo. En este supuesto en particular, sus honorarios corren a cargo de la masa.

Finalmente, hay que mencionar que los administradores concursales tienen la consideración de parte, y como tal pueden intervenir directamente en las diferentes secciones del procedimiento, aunque nada impide que se personen mediante procurador, que es la única forma admisible de apoderamiento o representación de la Administración Concursal.

### 3.2. DEBERES Y RETRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

Los administradores concursales tienen el deber de actuar por sí mismos y con la diligencia de un ordenado administrador y un representante legal, respetando la prohibición de comprar para sí bienes de la masa activa del concurso, guardando el deber de secreto aún después de haber cesado en el cargo, así como el deber de informarse diligentemente de los asuntos del concurso. El deber de actuar por sí mismos es una consecuencia de que el administrador en realidad no es más que un representante, es decir, un mandatario, y como en el ámbito

mercantil el mandato no permite sustitución a menos que así esté expresamente previsto, no cabe delegación de las funciones de los administradores. Y el deber de actuar con diligencia diligencia consiste en la obligación de realizar las tareas y funciones en que consiste su misión en el momento oportuno y sin incurrir en retrasos, y su incumplimiento puede ser sancionado. En cuanto al régimen de adopción de las decisiones de la Administración Concursal, la norma general es que las mismas se adoptarán por mayoría alcanzada en una votación, de forma que a cada administrador le corresponda un voto y en caso de no alcanzarse tal mayoría, será el juez el que decida. Pero cuando excepcionalmente y de forma temporal la Administración esté compuesta únicamente por dos administradores, las decisiones se tomarán de forma mancomunada (es decir, actuando los dos conjuntamente y a la vez y decidiendo siempre de común acuerdo) y también a falta de tal adopción decidirá el juez. Además, todas las decisiones que no sean de mero trámite, como hemos visto, deben constar en el Libro de Actas. Bien, pues a pesar de esta regla general, el juez puede atribuir competencias específicas a alguno de los administradores concursales, adoptando tal decisión bien de oficio o bien a instancia de alguna parte legitimada o de la propia administración concursal; ante tal atribución en exclusiva de competencias, las decisiones relativas a éstas las adoptará ese administrador en concreto, de forma que aunque vinculan a los tres administradores sólo pueden acarrear responsabilidad frente a tercero para el adoptante.

Como contraprestación a estos deberes y obligaciones, la actuación de los administradores concursales, excepto cuando se trate de ejercicio de funciones públicas, se retribuye con cargo a la masa, incluyéndose en la misma bajo el concepto de “Costas y Gastos judiciales ocasionados por la solicitud y declaración de concurso”; en el caso de que la masa activa sea inexistente, será el acreedor que haya instado el concurso el que deba abonar estas retribuciones, sin perjuicio de su reintegro con cargo a la masa en el momento que esto sea posible. La cuantía de la retribución para el conjunto de la Administración Concursal y los plazos de pago de la misma los fijará el juez siguiendo el Arancel de Derechos de los Administradores Concursales y siempre en función de la cuantía del activo y del pasivo y de la previsible complejidad del concurso, tema éste sobre el que debe versar uno de los preceptivos informes previos que debe emitir la Administración Concursal y que aunque no está sometido a plazo de presentación, por su propio interés parece conveniente que sea presentado lo antes posible. Pues bien, como decíamos, la retribución la fija el juez mediante auto contra el que cabe recurso

y que sin perjuicio de éste, puede ser modificado en cualquier momento siempre que medie justa causa. En cuanto a la forma de distribución de la retribución, el principio general es que los administradores profesionales en ejercicio participarán de ésta a partes iguales, luego de estar integrada la administración por tres profesionales, el reparto tendrá lugar por terceras partes iguales. Pero si con los dos administradores profesionales concurre el administrador acreedor persona física, el reparto será del cuarenta por ciento de la cuantía para cada profesional y el veinte por ciento para el acreedor. Y si con los dos profesionales concurre una institución pública, como ni ésta ni su representante perciben retribución alguna, el reparto será del cincuenta por ciento para cada administrador profesional.

También los auxiliares delegados son retribuidos en la cuantía y plazos que fije el juez, aunque en este caso su abono corresponde a los administradores concursales en proporción a su participación en la retribución conjunta, y en el caso contrario encontramos a los colaboradores de cada uno de los administradores, que están a cargo de éste, con lo que sus emolumentos son ajenos al concurso. No obstante, la retribución de los expertos independientes tiene la consideración de honorarios profesionales fijados libremente por los mismos y a cargo de la masa del concurso.

### 3.3. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Para poder exigir responsabilidad a la Administración Concursal es necesaria la declaración de la misma por el juez, dictada tras un procedimiento en el que éste llegue a la convicción de la concurrencia de cuatro factores:

1°. Existencia de un daño concreto o perjuicio cuantificado económicamente, ya sea éste causado a la masa, al deudor o a alguno de los acreedores.

2°. Existencia de algún acto u omisión que vulnere una obligación legal

3°. Relación de causalidad entre el daño del factor primero y el acto u omisión ilegal del segundo.

4°. Atribución a los administradores concursales de la decisión consciente de cometer el acto u omisión ilegal o el hecho de no haber puesto los medios para evitarlo.

La responsabilidad de los administradores concursales es solidaria frente a la masa, excepto en el caso de atribución judicial específica de funciones, supuesto en el que será éste administrador el único responsable. Además, cada administrador responde frente a los terceros por el total importe del perjuicio, dejando a salvo las acciones de resarcimiento internas. Y si la responsabilidad deriva de actos de

los auxiliares delegados, éstos responden conjunta y solidariamente con los administradores concursales, a menos que medie prueba acreditativa de haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.

La acción de responsabilidad concursal se sustancia por los trámites del procedimiento declarativo que corresponda y será competente para conocer del mismo el propio juez del concurso. Están legitimados activamente para su ejercitotanto el concursado como sus acreedores, y el plazo de prescripción es de cuatro años contados desde que el actor tuvo conocimiento de los efectos perjudiciales y en todo caso desde el cese de los administradores o de los auxiliares delegados. Asimismo, es de destacar que esta acción sólo puede plantearse en interés de la masa, ya que, por el contrario, la exigencia de responsabilidad en interés propio, en cuanto que se trata de una responsabilidad extracontractual, se rige por las reglas generales procesales civiles.

Por último, y aunque no se trate de una cuestión estrictamente concursal, quiero dejar aquí apuntada la eventual responsabilidad penal de los administradores concursales, habida cuenta de su consideración de administradores designados judicialmente en aplicación de una ley, y por lo tanto sometidos a los artículos 295 y 252 del Código Penal, es decir, por la administración desleal o fraudulenta.

#### 3.4. CESE DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

Como regla general, uno de los efectos de la conclusión del concurso será el cese definitivo de la Administración Concursal, por ese motivo, en el momento inmediatamente anterior al auto de conclusión del concurso tendrá lugar la completa rendición de cuentas de la Administración, pero puede haber más supuestos de cese de la administración, así podemos decir que los diferentes supuestos que pueden producirse respecto al cese de los administradores concursales son los siguientes:

- Cese sin conclusión del concurso: y así podrá acordar tal cese el juez mediante auto en los casos de estimar la recusación formulada, por renuncia del administrador cuando medie causa grave, o por separación del mismo en los supuestos en que medie justa causa y con la correspondiente anotación en el Registro Público de Resoluciones Concursales del Ministerio de Justicia.
- Cese por conclusión del concurso sin convenio: la terminación del concurso, aunque la Ley Concursal no lo mencione expresamente, implica la terminación

de la administración a que estaba sometido el concursado, pero el cese es evidente ya que el juez en el auto de conclusión debe pronunciarse sobre la aprobación o no de las cuentas que hayan rendido los administradores, y esto sólo puede producirse una vez agotado su mandato. Además, como con la conclusión del concurso el deudor recupera todas sus facultades de administración y disposición, la Administración Concursal de persistir estaría vacía de funciones.

Cese por aprobación del convenio: El artículo 133.2 de la Ley Concursal establece que el convenio conlleva el cese de los administradores concursales y que éstos deben rendir cuentas de su actuación, pero en la práctica tal cese se limita sólo a las competencias de intervención y administración, pero mantiene vivas otras funciones de la Administración Concursal, que sólo se extinguirán con el dictado del auto de conclusión del concurso. La interpretación más lógica sugiere que el auto de aprobación del convenio y la obligación de rendición de cuentas de la Administración se refiere a las funciones desempeñadas hasta ese momento, debiendo imponerse al concursado la obligación de abonar las retribuciones correspondientes a las funciones que a partir de ese momento deba desarrollar la Administración Concursal (como es, y cito sólo a título de ejemplo, la elaboración del informe razonado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución).

Y para finalizar esta cuestión, sólo repetir que inmediatamente antes del cese de la Administración Concursal ésta deberá rendir cuentas justificativas de sus funciones de administración.

#### **4. FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**

Enumeradas en el artículo 82 de la Ley Concursal, podemos enumerarlas de la forma siguiente:

1. Funciones de auxilio judicial: entendiéndose por tales aquéllas que podría desarrollar la Oficina Judicial, pero que la Ley encomienda a la Administración Concursal para así lograr una mayor agilidad; en realidad se trata de deberes de colaboración, tales como la comunicación a los acreedores de la declaración de concurso, la asistencia a la Junta de Acreedores y hasta la posibilidad de presidirla por delegación del juez, y principalmente la de reconocimiento o exclusión de créditos de los acreedores.

2. Funciones de coordinación y control del procedimiento: entre éstas podemos

enumerar las siguientes: ponderar la complejidad del concurso para solicitar el nombramiento de auxiliares delegados, solicitar la atribución de competencias específicas, solicitar del juez el cambio de la situación del deudor para que pase de intervención a suspensión tras valorar su capacidad de gestión, solicitar (o no) la acumulación al concurso de los procedimientos declarativos si se encuentran en primera instancia y el deudor es parte en los mismos, evaluar técnicamente las propuestas de convenio, el plan de pagos y el plan de viabilidad y emitir el informe correspondiente, así como la emisión de todos y cada uno de los informes que la Ley establece.

3. Funciones de vigilancia del deudor, que suponen que la Administración Concursal tiene encomendado vigilar los actos del deudor, principalmente en los supuestos de intervención, y en tal medida que de la Administración dependerá la convalidación de los actos que el concursado realice o la solicitud de anulación de los mismos por el juez. Se refiere también al examen de los libros y registros del concursado para la emisión del informe relativo a las causas del concurso y al derecho de asistencia y voz en las decisiones de los órganos colegiados del deudor que sea una persona jurídica.

4. Funciones de protección de los acreedores y de la masa activa: con reflejo en la posibilidad de solicitar del juez el embargo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada cuando se prevea la calificación del concurso como culpable y la insuficiencia de la masa activa para cubrir el pasivo, la competencia para reclamar el desembolso de las aportaciones sociales diferidas, la legitimación para accionar contra los socios subsidiariamente responsables de las deudas de la sociedad concursada o la legitimación para ejercitar las acciones rescisorias de reintegración a la masa.

5. Funciones favorecedoras de la continuidad empresarial, integradas por la facultad de impugnación de convenios y procedimientos arbitrales, la opción para el rescate de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, la posibilidad de solicitar del juez la modificación sustancial de las condiciones laborales o la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, la facultad para extinguir o suspender los contratos con el personal de alta dirección, la facultad para rehabilitar los contratos de crédito y préstamo y los de adquisición de bienes con pago aplazado y la facultad de enervar desahucios.

6. Funciones de intervención y control sobre el concursado, y en este sentido, hasta la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal atribuye como función esencial a la Administración Concursal la de intervenir todos los actos de

contenido o trascendencia patrimonial del deudor cuando éste conserve sus facultades de administración y disposición, prestando su autorización o conformidad para que tengan plena validez y eficacia. Como norma general, esta intervención tiene lugar para cada acto aislado, mediante la presencia física de la Administración en el momento de su realización, aunque los actos típicos del tráfico de la actividad empresarial puedan ser autorizados genéricamente; no obstante, es necesaria la autorización expresa para algunos actos concretos, tales como la supervisión de la formación de las cuentas anuales, el desistimiento, allanamiento o transacción en litigios, así como para el ejercicio de cualesquiera acciones de contenido patrimonial.

7. Función de sustitución del deudor: una consecuencia de la declaración del concurso puede ser que el juez acuerde la suspensión de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor; en este caso, la Administración pasa a sustituirle y actúa por sí misma sin contar con el deudor, con lo que es a ella a quien corresponde la formulación de las cuentas anuales así como la sustitución procesal del concursado en los procedimientos judiciales en trámite y la legitimación para el ejercicio de acciones no personales del deudor, así como para solicitar del juez la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes.

8. Funciones ejecutivas: en los casos de suspensión, corresponde a la Administración Concursal la elaboración del plan de liquidación y su ejecución, además de las tareas de pago de los créditos contra la masa y de los créditos concursales.

Funciones de defensa del interés público, entendiendo por tales aquéllas en las que prevalece la atención al interés general de la sociedad sobre los intereses concretos de los afectados por el concurso. En este grupo podemos incluir la legitimación para oponerse a la aprobación del convenio favorablemente votado, la propuesta de resolución que tienen que acompañar al informe sobre calificación o la condición de parte procesal autónoma en todas las secciones del procedimiento, legitimada para recurrir las resoluciones judiciales.

Como órgano técnico cuya finalidad es desempeñar las importantes funciones que acabamos de enumerar, la Ley encarga a la Administración Concursal la elaboración de una serie de informes, de contenido muy diverso y cuya previsión legal aparece diseminada a lo largo de todo el articulado de la Ley Concursal.

## 5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, y como colofón de todo lo expuesto, no me queda más que indicar que la novedosa figura de la Administración Concursal introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Concursal resulta un acierto por cuanto dota de las máximas garantías tanto al concursado como a los acreedores de éste, creando un órgano técnico con funciones propias y bien definidas que garantiza la continuación de la actividad empresarial del concursado cuando esto sea posible o la realización de los bienes de este con las mayores garantías. Además, tanto por el carácter mayoritariamente profesional de las personas que desempeñen el cargo de administrador, específicamente cualificadas en materia concursal y con acreditada formación jurídica o en su caso económica, como por el estricto sistema de responsabilidad a que están sujetos los administradores concursales, a priori se favorece el mejor funcionamiento posible de la institución del concurso, dotando al juez del concurso de unos “colaboradores” que complementan sus conocimientos mediante la emisión de importantísimos informes y en algunos casos incluso propuestas y descargando al órgano judicial de funciones no esencialmente judiciales con la agilización y economía que ello supone.