



---

**Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO FIN DE GRADO

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES  
CONCURSALES**

Presentado por Vanesa Olmos

Tutelado por: D<sup>a</sup> Laura Gómez Pachón

Segovia, 26 de junio de 2015

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

	Página
<b>Introducción</b> .....	<b>4-5</b>
<b>Objetivos</b> .....	<b>6</b>
<b>Justificación</b> .....	<b>7</b>
<b>Abreviaturas utilizadas</b> .....	<b>8</b>

## CAPÍTULO 1

### ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

<b>1.1 La administración concursal en la Ley Concursal</b> .....	<b>10-13</b>
<b>1.2 Nombramiento</b> .....	<b>13-14</b>
1.2.1 Condiciones subjetivas .....	15-16
1.2.2 Incompatibilidades .....	16-19
1.2.3 Aceptación.....	20-21
<b>1.3 Estatuto jurídico: retribución y ejercicio</b> .....	<b>21-24</b>
<b>1.4 Informe: plazo y estructura</b> .....	<b>25-26</b>

## CAPÍTULO 2

### RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

<b>2.1 Funciones y su conexión con el régimen de responsabilidad</b> .....	<b>28-30</b>
<b>2.2 Reglas legales sobre responsabilidad en general</b> .....	<b>31-32</b>
<b>2.3 Responsabilidad civil</b> .....	<b>32-33</b>
2.3.1 Responsabilidad por daños a la masa .....	34-37
2.3.2 Responsabilidad por lesión directa de los intereses de terceros.....	38-39
2.3.3 Seguro de responsabilidad civil.....	40-41
<b>2.4 Responsabilidad tributaria</b> .....	<b>41-44</b>
<b>2.5 Responsabilidad penal</b> .....	<b>44-45</b>

<b>CONCLUSIONES</b> .....	46-47
<b>REFERENCIAS</b> .....	48-50

## INTRODUCCIÓN

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado, se centra en el estudio de la responsabilidad de la administración concursal, desde un esclarecimiento sobre su formación, nombramiento y funciones entre otras características, hasta centrarme de una manera más exhaustiva en la responsabilidad en sus diferentes vertientes.

Según la ley concursal 22/2003 de 9 de julio, (en adelante LC) cuando se regula un concurso, el fin que se quiere conseguir es satisfacer esa necesidad de realizar una distribución de las pérdidas entre los acreedores cuando no puede hacer frente a sus deudas; también entendido como:

Un proceso judicial en el que confluye una pluralidad de intereses afectados por la crisis económica de un deudor que, teniendo una pluralidad de acreedores, se encuentra inmerso en una situación económica de insuficiencia patrimonial que no le permite cumplir sus obligaciones frente a todos los acreedores. (Pulgar, 2008)

El Concurso de Acreedores se ha creado para dar solución a los efectos debidos al estado de insolvencia del deudor, cuando se trate de un particular o de un empresario, y tanto si es persona física como jurídica. Concretamente, el concurso consiste en organizar el patrimonio del concursado de manera que se consiga que la mayor parte de acreedores lleguen a poder cobrar el máximo posible de lo que les deben.

Respecto del concurso Baró (2014) entiende que:

La Ley Concursal 22/2003 lo configura además como un procedimiento de reestructuración empresarial, que persigue no sólo el interés de los acreedores sino también la satisfacción de un interés público, cual es la estabilidad en el empleo y continuidad de las empresas, por lo que en principio, y como regla general, la declaración de concurso no interrumpe la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 44 LC), fomentándose la consecución de un convenio como solución normal del concurso, para permitir dicha continuidad empresarial. (pp.2)

El procedimiento para que se declare un concurso lo puede iniciar el deudor, bien sea como persona física o jurídica, debiendo acreditar su estado de insolvencia o endeudamiento, teniendo un plazo para ello de dos meses desde que conociera su situación de insolvencia. También están legitimados para solicitarlo, tal y como recoge el art. 3 LC, el deudor, cualquiera de sus acreedores y el mediador concursal cuando se trate del procedimiento regulado en el Título X de esta Ley. En el caso de que sea solicitado por el deudor deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos (art. 2 LC):

- 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinoso de sus bienes por el deudor.
- 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones, entre las que se encuentran de varias clases: de ámbito tributario, cuotas a la seguridad social o pago de salarios.

Posteriormente vista la interposición de la declaración ésta derivará en la declaración del concurso. Una vez visto lo anterior, el juez ordena que se forme la sección primera y dicta un auto en el que declara o estima el concurso.

## LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

Tal y como recoge el artículo 21 de la ley concursal 22/2003 El auto de declaración de concurso contendrá entre otros los siguientes pronunciamientos:

- Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales.
- En caso de concurso necesario, el requerimiento al deudor para que presente, en el plazo de 10 días a contar desde la notificación del auto, los documentos enumerados en el artículo 6.
- En su caso, las medidas cautelares que el juez considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo.
- El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos

Posteriormente se produce la ordenación por parte del juez de que se forme la sección segunda, referida a la administración concursal del concurso, y a otros aspectos que posteriormente analizaré en el próximo capítulo véase desde el nombramiento hasta la rendición de cuentas e incluso la responsabilidad de los administradores concursales.

El juez del concurso tiene que ser entendido en la materia, por lo que será un juez de lo mercantil y por supuesto con experiencia en materia relativa a temas de insolvencia y concurso, además de ser el responsable de toda la tramitación del proceso del concurso, pero él solo no puede, de ahí que el legislador haya decidido crear un órgano para ayudar y apoyar al juez y a toda la administración judicial, ante estos procesos de concurso; otorgándole un amplio e importante repertorio de funciones entre las que se incluyen:

- Asistir o en su caso representar al deudor que tenga parte en el concurso cuando no tenga las facultades patrimoniales necesarias para poder hacerlo (art. 40, 43, 44, 48, 48 bis, 48 ter, 51 y 54 de la Ley Concursal).
- Efectuar las acciones propiamente relativas al concurso. (art. 40 y 72 LC)
- Determinar la lista de acreedores y darla a conocer (art. 94 LC)
- Realizar y posteriormente transmitir la información relativa en el informe realizado con toda la documentación sobre el concurso por parte de la administración concursal (art. 84 y 75 LC).
- Otra de las funciones y quizás la de más importancia es realizar el informe señalado en el punto anterior, acompañado de un inventario de la masa activa, en el que se recojan todos los datos sobre los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de la parte deudora a la fecha en la que se declara el concurso; además tienen que recoger en él también los bienes que se reestablezcan al patrimonio de dicho deudor o aquellos que bien se hayan adquirido hasta la fecha en que se ponga fin al proceso del concurso (artículos 82 y 85 LC)
- Por último aunque no menos importante, y siempre que el fin del procedimiento del concurso sea un convenio, la administración tendrá que realizar una evolución sobre su contenido (art. 107 y 115 LC)
- En el caso de que el fin no sea un convenio, si no, una liquidación, lo que tiene que realizar la administración concursal es un plan sobre dicha liquidación o en su caso proceder a evaluar dicha propuesta realizando las operaciones oportunas para llevar a cabo la liquidación hasta la finalización del concurso (artículo 169 de la Ley Concursal).

Por consiguiente la administración concursal se presenta como un órgano de especial importancia en el proceso del concurso. Dada la trascendencia de dicha figura, y la responsabilidad en que pueden incurrir, hace necesario que se produzca una consecuencia

## INTRODUCCIÓN

directa; y es que en el último año se han producido varias modificaciones en la legislación, los cuales serán abordados en el presente trabajo.

Dichos cambios derivan de la situación crisis económica, entre otros factores, y tienen como fin la mejora del marco legal pre concursal de los acuerdos de refinanciación, además a través del acuerdo fruto del consenso entre el deudor y sus acreedores, pretenden la maximización del valor de los activos, evitando el concurso de la entidad, y la reducción o aplazamiento de los pasivos.

Son numerosas las modificaciones y reformas a las que se ha visto sometida la Ley Concursal 22/2003 en los últimos años, siendo estas las más recientes:

- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
- Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.
- Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial;
- Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.
- Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

## OBJETIVOS

Por consiguiente, y tras esta introducción, podemos entender y darnos cuenta de que la importancia que tiene la administración concursal es más importante de lo que a primera vista parece, además es parte fundamental en el procedimiento del concurso, ya que desde que el juez dicta el auto, hasta la solución del concurso, tiene que haber una entidad que informe y gestione el procedimiento.

Debido a lo señalado, el presente trabajo tiene una serie de objetivos:

- En primer lugar saber en qué partes del procedimiento del concurso intervienen la administración concursal.
- Conocer las condiciones para poder ser nombrado administrador concursal.
- Saber que no es imprescindible ser persona física para ser administrador.
- Diferenciar entre los diferentes tipos de funciones que realizan los administradores.
- Conocer las contraprestaciones que reciben por el ejercicio de sus funciones.
- Advertir que puede existir responsabilidad penal
- Conocer que el administrador es responsable de sus actos, y que si estos actos son lesivos pueden tener consecuencias legales.
- Comprender la diferencia entre responsabilidad solidaria y subsidiaria frente a deudas.
- Conocer, entender y diferenciar entre los tipos de responsabilidades que pueden la administración concursal frente a terceros.

## JUSTIFICACIÓN

He realizado este trabajo de documentación por la importancia del papel de la administración concursal en dicho proceso y porque es necesario hacer hincapié en los distintos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir, ya que en la actual ley no se hace mucha alusión a este aspecto de la administración, y además ha sido muy cambiante en los últimos años, por lo que es necesario realizar una investigación de cómo se encuentra ahora la situación relativa a la responsabilidad de dichos administradores en sus distintas variedades.

Asimismo, el fin que pretendo conseguir es que los estudiantes del Grado en Relaciones laborales y Recursos humanos, cuando lo requieran, puedan encontrar en este documento, toda la información relativa a la administración concursal, sus funciones y especialmente responsabilidad (en todos sus ámbitos), con la inclusión de leyes que lo regulan, y explicado utilizando un lenguaje sencillo y fácil de entender.

La presente memoria está estructurada y dispone de dicho contenido, para ayudar a los graduados en relaciones laborales en sus diferentes funciones, y también debido a que:

1 Los estudiantes de dicho Grado deben reunir una serie de facultades, ya que la sociedad al contemplar la evolución socioeconómica y los constantes cambios laborales demanda de los futuros graduados sociales, una serie de capacidades profesionales, entre ellas, que sean capaces de:

Adquirir los conocimientos necesarios para comprender la complejidad y el carácter dinámico e interrelacional del trabajo, atendiendo de forma integrada a sus perspectivas jurídica, organizativa, psicológica, sociológica, histórica y económica.

Capacitar para la aplicación, de los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos, en sus diversos ámbitos de actuación: asesoramiento laboral, gestión y dirección de personal, organización del trabajo, y gestión y mediación en el mercado de trabajo, tanto en el sector privado como público. (Programa Verifica)

2 Además los estudiantes o ya, graduados en relaciones laborales poseen competencias, como por ejemplo: la capacidad de transmitir información usando la terminología adecuada, la aplicación de los conocimientos a la práctica, y aunque en la carrera adquieren conocimientos para llevarlas a cabo, considero que les hace falta una guía para realizar de forma efectiva las mencionadas competencias.

3 También les servirá de guía a la hora de llevar a cabo su trabajo, en el caso de que se dediquen al asesoramiento de empresas, ya que deberán ser capaces de realizar sus funciones en el momento en que una empresa requiera su gestión o asesoramiento, y para ello deben tener conocimientos sobre la legislación fiscal, laboral y mercantil, que la encontrarán actualizada en el presente documento, al que podrán recurrir para guiar a su cliente sobre el momento en que se produzca un concurso de acreedores, y las responsabilidades que pueden recaer sobre los administradores concursales que apoyan al juez en el mencionado proceso de concurso.



## INTRODUCCIÓN

### **Abreviaturas utilizadas**

ART Artículo

CC Código Civil

CE Constitución Española

CP Código Penal

LC Ley Concursal 22/2003

LGT Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

LSC Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

PP Página

RD Real Decreto Legislativo

TFG Trabajo de fin de grado

**CAPÍTULO 1**

**ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**

## 1.1 LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN LA LEY CONCURSAL

La Ley Concursal, en adelante LC, ha sufrido numerosas modificaciones, sobre todo en los últimos años, por tanto en el presente tfg resulta ineludible aludir a la ley en la que se regula gran parte del órgano al que se le atribuye el nombre de administración concursal. La LC establece en su Título II, el cual a su vez se encuentra dividido en tres capítulos, todo lo relativo a la regulación de este órgano. El primero de ellos denominado "Del nombramiento de los administradores concursales" establece en los artículos 27 a 32 de la LC la regulación acerca de su nombramiento, (incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, posibilidad de aceptación y recusación). El segundo capítulo formado únicamente por el artículo 33 LC establece tal y como indica su designación todo lo relativo a las "Funciones de la administración concursal". Y el último de ellos, formado por los artículos 33 a 38 LC se refiere al "Estatuto jurídico de los administradores concursales" en el que incluye, además de la retribución que perciben, todo lo relativo al ejercicio del cargo, separación, recursos, etc... hasta el régimen de responsabilidad, el cual es objeto de estudio en el TFG y lo analizaré más adelante.

Resulta tan complejo este órgano que no solo se hace referencia a él, en los artículos mencionados, ya que en el resto del articulado de la LC también se hacen menciones sobre este órgano, principalmente cuando se le atribuyen una serie de obligaciones, deberes o funciones específicas. Pero además se le atribuyen numerosas funciones que tiene que realizar en diferentes fases del proceso concursal, tales como deberes, obligaciones o diferentes prohibiciones que se les puede imponer derivadas del simple hecho de ejercer su cargo como administración concursal.

La primera mención sobre la administración concursal aparece en el artículo 26 de la LC el cual establece que: "Declarado el concurso conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez ordenará la formación de la sección segunda, que comprenderá todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales."

En virtud del artículo citado, se entiende que todo lo relativo a la administración concursal aparecerá comprendido en la sección segunda del procedimiento concursal. Dicho procedimiento está compuesto por seis secciones, siendo esta la segunda, tras la formación de la sección primera que estará encabezada por la solicitud y comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso (art. 183.1 LC). Cabe agregar que este proceso se abre una vez declarado el concurso mediante auto o, en su caso, mediante la sentencia que hubiera ordenado su formación, tal y como establece el art. 21.3 LC.

### CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

En este mismo orden y dirección, y tras esta breve introducción, resulta imprescindible entender la existencia de este órgano; y es que ante la complejidad y problemática de los procedimientos de insolvencia era necesario crear un órgano que interviniera y controlase de principio a fin el proceso del concurso, y que además tuviera una posición de mediador para conciliar los intereses de ambas partes, deudor y acreedores. Este órgano tan necesario es la administración concursal que aunque su nombre así lo indica, no siempre administra y no solo se dedica a la administración del concurso.

## ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Dadas las condiciones que anteceden, la LC simplificó la estructura orgánica del concurso, con el fin de que sólo el juez y la administración concursal constituyesen órganos necesarios a lo largo de todo el procedimiento. Si bien, cabe señalar que aunque se han introducido numerosas reformas en la LC que implican cambios relevantes en el ámbito que incumbe a la administración concursal, aún están pendientes del correspondiente desarrollo reglamentario lo que dificulta una tarea tan necesaria como la estabilización y la delimitación del órgano del concurso.

Una vez, establecida la razón de la existencia de dicho órgano, es necesaria una delimitación de la naturaleza de la administración concursal, que aunque ha sido una cuestión muy debatida por diversos autores, todos o en su mayoría han llegado a una idea común y es que su naturaleza es de tipo jurídico, aunque cabe aclarar que no existe ninguna legislación o precepto que así lo determine.

Su naturaleza implica dos características importantes, la principal consiste en la recién mencionada necesidad de su existencia y la segunda principalmente es la gestión y administración tal y como su nombre indica. Pero además existen otras que a continuación se establecen:

- **Órgano colegiado:** ya que está formado por un conjunto de personas que actúan de forma conjunta, tomando decisiones por mayoría absoluta.
- **Órgano autónomo:** debido a que no se encuentra supeditado a ningún otro órgano, por lo que toma sus decisiones y actuaciones bajo su propio criterio y además se le atribuyen numerosas funciones que ni siquiera el juez podría asumir o modificar.
- **Órgano necesario:** constituye un órgano técnico y esencial del sistema concursal encargado de la administración del concurso, y siendo indispensable en todas las fases del procedimiento concursal. Además de la necesidad mencionada de un órgano de intervención y conciliación de intereses para solucionar el concurso o satisfacer en la medida de lo posible a ambas partes, es necesario e imprescindible para funciones principales como la sustitución o intervención del ejercicio de facultades patrimoniales del concursado.

La LC hace alusión a esta característica en la exposición de motivos, en el Apartado IV: “Sólo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento. La junta de acreedores únicamente habrá de constituirse en la fase de convenio cuando no se haya aprobado por el sistema de adhesiones escritas una propuesta anticipada. La intervención como parte del Ministerio Fiscal se limita a la sección sexta, de calificación del concurso, cuando proceda su apertura, sin perjuicio de la actuación que se establece en esta ley cuando intervenga en delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico.”

Por lo que no deja lugar a dudas de que sin la existencia de este órgano no se podría llevar a cabo de forma efectiva y eficaz la totalidad del procedimiento concursal, además de que los intereses de ambas partes, deudor y acreedor no quedarían debidamente satisfechos, y no se podría garantizar la actividad y continuidad de la actividad de la empresa inmersa en el concurso.

Diversos autores entienden que se le puede atribuir a este órgano otro tipo de características o cualidades, no obstante la administración y gestión es la más mencionada, por su parte Iriarte Iburgüen, Ainoa; Perdiguero Bautista, Eduardo; Soler Pascual, Luis Antoni (2014) señalan que se trata de un:

- Órgano de gestión y de cooperación. A la que se le atribuye la gerencia del concurso mismo, lo que incluye desde la masa pasiva, a las facultades patrimoniales del deudor y, desde luego, del patrimonio, a cuyos efectos es dotado de potestades y poderes jurídicos concretos o determinables por el Juez del concurso. Tiene además facultad de evacuar informes sobre la situación del concursado, y de evaluación de las propuestas de convenio o del plan de liquidación, así como de asesoramiento del juez sobre la marcha del concurso.

Hechas las consideraciones anteriores, resulta obvio que este órgano juega un papel muy importante a lo largo de todo el procedimiento, pues, sin su presencia resultaría inviable la solución del concurso de numerosas empresas, jugando un papel muy importante en procedimientos, tales como el de Pescanova, en el cual Deloitte llevo a cabo una gestión que en la mayoría ocasiones facilitó la continuidad de la actividad. Por lo tanto la administración concursal, al jugar este papel tan importante, lleva a cabo todas las acciones posibles para finalizar el proceso salvaguardando la actividad empresarial. Uno de los ejemplos lo constituye la administración concursal de Ros Casares, en este caso ante la situación empresarial y el largo proceso en el que se encontraba inmersa la compañía, su decisión ha sido solicitar al juez la apertura de un proceso de venta de las unidades productivas, lo que en síntesis permite una venta por partes de la compañía. Esta alternativa se realiza previa a la liquidación de las sociedades en concurso de acreedores y con ella se permite que el negocio y los trabajadores continúen en sus actividades.

### **FUNCIÓN PRINCIPAL DE REPRESENTACIÓN**

La idea principal que hace referencia a la naturaleza de la administración concursal es la de representación, que presenta dos formas que más abajo indicaremos, y ésta se le encomienda debido a que es indispensable que alguien deba encargarse de tutelar y velar por el interés del concurso, ya no sólo del propio deudor principalmente, sino también de forma que se protejan los intereses de los acreedores y de terceros que puedan formar parte en el proceso.

En primer lugar podemos decir, que se trata de la función más trascendental que se encomienda a este órgano, y en segundo lugar, que consiste en representar principalmente los intereses del deudor, ya sea en el momento en el cual el deudor queda suspendido de su ejercicio, o cuando este órgano tiene que realizar una intervención cuando se producen actos por parte del deudor derivados de su derecho a ejercer sus facultades sobre el patrimonio.

Sobre el modo de llevar a cabo esta función existen diversas teorías, la más mencionada es la de que dicha función es llevada a cabo en principio de una forma voluntaria y cumpliendo con la legislación concursal. Sin embargo, y a pesar de las posibles opiniones de numerosos autores, otros consideran que la representación no se realiza de una manera totalmente "voluntaria" entre el deudor y el órgano en cuestión, ya que la administración no es elegida por el deudor concursado, y entre ellos no existe una voluntad manifiesta de querer que exista una representación, por lo tanto, se lleva a cabo esta función por mandato del juez del propio concurso.

Aun cuando ha quedado claro que su función principal es la de representación, diversos autores discuten que realmente represente a las partes, ya que se no ha de defender una posición concreta, si no un interés concursal, que comprende intereses subjetivos del deudor, acreedores o de terceros que se puedan ver implicados. Por una parte, no representa a los acreedores, ya que los efectos de su actuación recaen sobre la masa activa, que ni es propiedad de los mismos ni sobre ella tienen derecho alguno. Por otra, tampoco se puede considerar que represente al deudor, puesto que no administra ni liquida la masa por cuenta del mismo sino que lo hace en su contra.

Asimismo la jurisprudencia mercantilista corrobora esa independencia en su representación, pues tal y como afirma la Sentencia A.P. Pontevedra 190/2012 de 12 de abril:

Así pues, la Administración concursal, aparte de funciones de control y auxilio al Juez, tiene en el procedimiento la intervención procesal que le atribuye la LC, que es distinta de la deudora concursada, con la que puede pero no tiene por qué coincidir en intereses. E igualmente independiente del colectivo de acreedores, cada uno de los cuales pueden personarse en el concurso con su propia representación y defensa.

En conexión con las ideas anteriores, se puede dar el caso en el que no todos los efectos que conlleva la representación pueden resultar beneficiosos para el deudor, ya que en muchas ocasiones tiene que llevar a cabo actuaciones que pueden perjudicar o ir contra los intereses del deudor al cual representa. Y esto se entiende porque lleva a cabo esta gestión por orden del juez y bajo sus directrices, y aunque esto pueda suceder de forma ocasional, lo más común es que se actué para beneficiar al deudor representado.

Hay diversos autores que intentan argumentar una posible ilegalidad sobre esta función, Zumaquero (2013) realiza una justificación

Calificar de “legal” la representación de estos sujetos también plantea dificultades [...] el desapoderamiento que sufre el concursado no trae causa en una incapacidad del sujeto para desarrollar una serie de actos que requieren de cierta facultad de discernimiento, sino que lo que realmente existe es una cierta limitación en las facultades de disponer sobre determinados bienes afectos al concurso; o, en caso de intervención, un mero control de la actividad del concursado, que requerirá de autorización para la realización de determinados actos. (pp. 9)

No obstante, y volviendo al comienzo de la idea de representación en la que se indica la doble forma del ejercicio de esta función, procede indicar que estamos contemplando dos formas aparentemente muy distintas de representación, como la del deudor, y la producida como tutor cuando no hay una serie de incapacidades para ejercer por sí mismo, que a priori no tienen muchas similitudes, aunque si bien es verdad, existen dos notas importantes que son iguales para ambas: por un lado que la representación se lleve a cabo porque así lo dicta la ley, ya sea en un artículo o disposición, y por otra, pero no menos importante, y es que la ley imponga unos requisitos para ser parte en la representación, es decir que en ambos casos viene determinado por ley y se tiene que cumplir una serie de requisitos para poder ejercer como representante legal.

## 1.2 NOMBRAMIENTO

En virtud de lo expuesto en la introducción de este capítulo, la LC establece en el primer capítulo del título II de la LC denominado “Del nombramiento de los administradores concursales” que incluye la regulación acerca de las condiciones subjetivas para su nombramiento (art. 27), una serie de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones (art. 28), todo lo relativo a la aceptación del cargo (art. 29), la representación de las personas jurídicas administradores (art. 30), los auxiliares delegados (art. 31) y por último aunque no menos importante la recusación (art. 32).

## CAPÍTULO 1

Ahora bien, es conveniente hacer un inciso para comenzar con la evolución que ha sufrido la regulación de su nombramiento, como bien es conocido, la LC en el 2003 atribuía de forma exclusiva al juez de lo Mercantil, la potestad para el nombramiento de forma discrecional, pero no suponía una forma igualitaria para que todos los profesionales pudieran ejercer como tal y ser así designados. En consecuencia se intentó restringir este nombramiento discrecional, con la reforma concursal llevada a cabo en el 2011, en la que se exigía que el reparto de los nombramientos se llevase a cabo de una forma lo más equitativa posible, no obstante mantenía la posibilidad de acudir a personas concretas en función de su experiencia y de la complejidad del concurso.

A pesar de esta reforma el ambiente de descontento respecto a esta elección se empezaba a generalizar entre los implicados en el procedimiento concursal, por diversas causas: se tenía la idea de que ser administrador era un chollo por diversos motivos, entre ellos los honorarios desorbitados que percibían y existía un descontento patente debido a la falta de arbitrariedad y de transparencia en la elección del órgano.

En conexión con lo dispuesto, Navas y Segovia (2014) añaden que:

Las empresas y concretamente los acreedores de éstas, también tenían quejas, estos acusaban de alargar los procesos innecesariamente –cuanto más largos, más cobran, de preferir siempre la liquidación antes que reflotar las compañías y, sobre todo, de ponerse ellos los primeros a la hora de cobrar, con lo que se dan casos en que los damnificados por la suspensión de pagos no ven un euro pero los administradores sí cobran.

En consecuencia, y dada la situación de insatisfacción general, y la imposibilidad de contentar a toda la población con el sistema de nombramiento debido a las causas mencionadas e influido por el tiempo de crisis en el que miles de profesionales ante la situación de verse sin trabajo, solicitaban ser incluidos en las listas de los decanatos para su elección, hizo necesario que se reformará de nuevo la ley concursal para conseguir que la administración concursal dejará de ser un delegado o estar al servicio del juez y realizará su función real que es la de ejercer como verdadero administrador salvaguardando siempre los intereses de la empresa.

Por todas estas razones, se creó la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, con esta actual reforma ya no es el juez el que elige de forma directa, si no que será el Registro Público Concursal el encargado de proporcionar al juez de lo mercantil el administrador concursal que considere idóneo, reúna las condiciones para ejercer como tal, atendiendo a un sistema de turno correlativo, según lo establecido en el art. 27.5 LC.

Una vez analizada la evolución en el nombramiento, es importante esclarecer los hechos que han producido las numerosas reformas, llevadas a cabo a lo largo de los últimos años, para terminar constituyendo la administración concursal como un órgano unipersonal.

El capítulo II de la LC venía regulando la administración concursal como un órgano que tenía que estar integrado por tres miembros: un abogado, un auditor o economista y un acreedor. Por una parte, la exigencia de los dos primeros venía determinada por la necesidad de que en dicha administración estuvieran participando dos profesionales en materias relevantes en todo concurso, la parte la jurídica y la económica, requiriéndose de los mismos una significativa experiencia. Y por otra, se precisaba la necesidad de un acreedor, el cual fuera titular de un crédito ordinario o que tuviese un privilegio general.

Sin embargo, tan sólo se exigía que la administración concursal estuviera formada por un único miembro de entre los citados anteriormente, esto en caso del procedimiento abreviado

Pero no siempre ha sido así, puesto que tras la reforma de la ley 38/2011, por la que se modifica entre otros, el art. 27, establecía que la administración concursal quedaba formada por un único miembro, debiendo ser un profesional en materia jurídica y económica, supliendo así la necesidad de exigencia de tres miembros, y además consiguiendo de esta manera una disminución en los costes del procedimiento del concurso y que la persona que lo constituya tenga más profesionalidad y experiencia a la hora de ejercer su cometido, resultando más importante que la posible participación de los acreedores en el proceso.

Martín Molina; Lopo López y Carre Díaz-Gálvez (2014) entienden que:

La figura del Administrador Concursal se ha convertido, [...] en un verdadero ejercicio profesional que requiere de una formación integral tanto en materia jurídica como económica-empresarial y que conlleva importantes dosis de responsabilidad. El Administrador Concursal debe estar preparado para enfrentarse a las situaciones de insolvencia, ofreciendo respuestas eficaces y rápidas, que permitan dar seguridad jurídica al Juzgado, al concursado ya todos los agentes que se ven afectados por el mismo. (p.14)

### 1.2.1 CONDICIONES SUBJETIVAS

En conexión con lo dispuesto anteriormente, el artículo 27 de la Ley concursal relativo a las Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales, al igual que el nombramiento propiamente dicho, han sufrido numerosos cambios, el último, con la Ley 17/2014 de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, concretamente por el apartado dos del artículo único de la misma. Dicha reforma ha introducido modificaciones que se centran en dos ideas principales, la primera hace alusión a las condiciones subjetivas para ser nombrado administrador, en las que se incluirá la novedad de poder exigir la superación de pruebas y por la segunda hace alusión a la creación de la sección cuarta del Registro Público concursal, en la que se inscribirán las personas que cumplan los requisitos legales para poder ser designados.

Empezaremos con la primera idea, y es que para introducir las condiciones que posibilitan el nombramiento de este órgano, es necesario comenzar con la ya mencionada composición unitaria de la administración concursal. Con la ley 38/2011 de reforma de la LC, se modifica la composición tripartita de este órgano, provocando que la primera condición para poder ser nombrado, sea su formación unipersonal, pudiendo optar entre persona física o bien jurídica según lo establecido en la citada reforma. En consecuencia, ya no es necesario que sea un abogado o economista con unos años que acrediten cierta experiencia, sino que lo que se pretende es que sea una persona con conocimientos suficientes para ejercer con la misma eficacia que los tres profesionales que lo ejercían hasta el momento, exigiendo condiciones subjetivas diferentes, en función del profesional de que se trate, así el artículo 27 LC en su regulación establece que:

En el caso del abogado se exige que el abogado tenga 5 años de experiencia profesional y acredite formación especializada en derecho concursal. En la anterior redacción solo se exigía experiencia profesional de ejercicio efectivo durante cinco años, mientras que en la redacción actual se ha señalado que la experiencia profesional efectiva ha de ser en el ejercicio de la abogacía.



## CAPÍTULO 1

Al igual que en el caso del economista, titulado mercantil o auditor de cuentas que se le exige reunir un total de cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal. También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal

En relación a lo señalado, se produce una clasificación de los concursos en función de su tamaño para aproximar, a través del tamaño, la complejidad que cabe esperar del concurso para poder modular los requisitos exigidos a la administración concursal.

- A los efectos de la designación se distinguirá entre concursos de tamaño pequeño, medio o grande, cuyas características también se fijarán reglamentariamente.
- Hay reglas especiales para concursos de gran tamaño, de entidades de crédito o cuando concurren causas de interés público, la recogida en el art. 27.5 LC en el que establece que: “en los concursos de gran tamaño, el juez, de manera motivada, podrá designar a un administrador concursal distinto del que corresponda al turno correlativo cuando considere que el perfil del administrador alternativo se adecúa mejor a las características del concurso. El juez deberá motivar su designación atendiendo a alguno de los siguientes criterios: la especialización o experiencia previa acreditada en el sector de actividad del concursado, la experiencia con instrumentos financieros empleados por el deudor para su financiación o con expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales.”
- En concursos conexos, el juez competente puede nombrar una administración concursal única, designando auxiliares delegados.
- En caso de acumulación de concursos ya declarados, el nombramiento podrá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes.

No obstante, y tal y como recoge la disposición transitoria segunda de la Ley sobre el régimen de la administración concursal las modificaciones introducidas en el artículo 27 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, no entrarán en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario, que deberá aprobarse, a iniciativa de los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad, en un plazo máximo de seis meses.

Ahora bien, centrándonos en la segunda de las ideas introducidas por la ley 17/2014, la cual constituye otra de las condiciones subjetivas para el nombramiento del administrador concursal, es necesario concretar que se trata de la creación de la sección cuarta del Registro Público concursal, sección que, sustituirá las listas de los decanatos. Condición ineludible y establecida en el apartado segundo del artículo 27 en el que así lo establece: Únicamente podrán ser designadas las personas físicas o jurídicas que figuren inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal y que hayan declarado su disposición a ejercer las labores de administrador concursal en el ámbito de competencia territorial del juzgado del concurso.

El precepto que recoge la inclusión de esta sección, es el art. 198 en su apartado primero, señalando que al Registro Público concursal, se le añade la “sección cuarta” referida a los administradores concursales y auxiliares delegados, en la que se deberán inscribir las personas físicas o jurídicas para por der ser nombrados como administrador concursal, en la que además se inscribirán los autos por los que se designen, inhabiliten o separen a los administradores concursales, así como los autos en los que se fije o modifique su remuneración.

En consecuencia, los colegios profesionales ya no elaborarán unas listas con las personas a ocupar esos puestos, las cuales eran facilitadas a los Juzgados, concretamente a los decanatos; sino que en la actualidad será requisito indispensable la inscripción como profesionales en un Registro Público concursal.

### 1.2.2 INCOMPATIBILIDADES

Una vez indicadas las condiciones subjetivas que debe reunir el administrador concursal para poder ser nombrado, es necesario hacer alusión a los supuestos en los que no puede ser nombrado como tal, si en el concurren alguna de las causas relativas a la incapacidad, incompatibilidades y prohibiciones, que menciona el artículo 28 LC. En virtud de ello, no se podrá nombrar a la persona física o jurídica que incurran en ellas, y en el caso de hacerlo, ésta podrá ser recusada tal y como establece el artículo 33 LC.

En lo que se refiere a Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, podríamos decir que el artículo 28 no ha sufrido cambios tan relevantes como el resto del articulado que regula la administración concursal, sino más bien cambios de precisiones en las condiciones para que se impida su nombramiento.

De esta manera se regulan los supuestos en que una persona ya sea física o jurídica no puede ser nombrada como administración concursal, no obstante en el caso de que se lleve a cabo ese nombramiento, podrá ser recusado por cualquiera de las personas que tal y como señalamos están legitimadas para promover que se declare el concurso. (Art. 32 LC)

Sin embargo, estos condicionantes no sólo se encuentran recogidos en dichos artículos, sino que también el artículo 29.2 LC establece que no podrá ser nombrado administrador en procesos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años al sujeto, que no compareciese, no tuviera suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente suficiente o no aceptase el cargo. No obstante y en el caso de que se produzca, el juez deberá proceder de inmediato a un nuevo nombramiento. No obstante, y además de los enunciados del mencionado artículo, no sólo están recogidos estos condicionantes en dicho artículo, si no que a lo largo del articulado podemos encontrar más supuestos. Otro de los artículos que añade un condicionante es el art. 151.2 LC que determina la inhabilitación para el administrador concursal que haya infringido el deber de no adquirir bienes y derechos que integren la masa activa del concurso.

Una vez visto lo anterior, cabe concluir con que el art. 28 LC se refiere de forma genérica a «incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones», lo que desde un punto de vista de técnica jurídica no se corresponde con todos los supuestos que se prevén en dicho precepto ya que, como se ha advertido por algunos sectores de nuestra doctrina, hay causas de inelegibilidad que, en realidad, constituyen, un supuesto de inhabilitación al que no se refiere el título de este art. 28 LC.

Sin perjuicio de que consideremos más adecuadas desde un punto de vista dogmático otras clasificaciones propuestas por nuestra doctrina, en este apartado vamos a seguir la clasificación que propone el legislador:

#### INCAPACIDAD

El primer tipo de condicionante es el de la incapacidad, estableciendo que no podrán ser nombrados:

a) Quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada. (Art. 28.1 LC)

## CAPÍTULO 1

A este caso se le aplica el artículo 213 sobre prohibiciones de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), por lo que se deduce que quien no tiene capacidad para ser administrador concursal tampoco lo es para ser administrador de una sociedad, recogiendo que:

1. No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.

2. Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal. (Art. 213 LSC)

b) Quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados, conforme al artículo 181, por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior. (Art. 28.2 LC)

Por lo que podemos advertir que las actuaciones que lleva a cabo el administrador concursal también tienen consecuencias, en este caso la imposibilidad para ser nombrado como tal. En primer lugar se refiere a personas jurídicas que hayan sido separadas por una mala actuación en otro concurso, siempre desde la firme sentencia. Y en segundo lugar, el artículo 181 LC se refiere tal y como señala a la inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos durante un período que determinará el juez en la sentencia de desaprobación y que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años.

### **INCOMPATIBILIDADES**

El segundo tipo de condicionantes: está formado por dos tipos, los dos referidos al artículo 28.1 LC, aunque el primero de ellos en el apartado b y el segundo en el apartado c. El primero al que haremos alusión es el establecido en el artículo 28.1.b LC, el cual supone una condición que si se da, no se podrá nombrar a un administrador concursal, y es el referido a incompatibilidades, es decir en ningún caso podrán ser elegidos para ejercer como tal aquellos que hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con éste en los últimos tres años, incluidos aquellos que durante ese plazo hubieran compartido con aquél el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza, según el art. 28.1 LC.

En conexión con este artículo, Moreno Serrano (2014) afirma lo siguiente:

La existencia de relaciones presentes o anteriores entre el deudor y un sujeto que pueda ser designado administrador concursal motiva, igualmente, su inelegibilidad para así preservar la independencia y objetividad en la actuación del administrador concursal. Se diferencia en estas dos causas, que presentamos de forma conjunta, entre prestar servicios profesionales y compartir el ejercicio de actividades profesionales, radicando la importancia de la diferencia en que sólo las primeras son extensibles también a las personas especialmente relacionadas con el deudor como causas de inelegibilidad. (p. 16)

## ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

En relación a lo anteriormente expuesto por el autor, resulta imprescindible hacer mención de lo que se considera como personas especialmente relacionadas con el concursado, así, el artículo 93 LC establece un listado de personas que se consideran especialmente relacionadas con el concursado, bien sea persona física o jurídica.

En el primer caso se consideran las siguientes personas:

Primeramente el cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan, en segundo lugar ascendientes, descendientes y hermanos, y sus correspondientes cónyuges, y por último lugar las personas jurídicas que se encuentren controladas (del modo en que prevé el art. 42.1 del Código de Comercio) por el deudor o por los anteriormente citados, incluyendo las pertenecientes al mismo grupo.

En función de si se trata de persona jurídica, se considerarán personas especialmente relacionadas las que a continuación se indican:

En primer lugar los socios y, cuando éstos sean personas naturales, las personas especialmente relacionadas con ellos conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5 por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 por ciento si no los tuviera.

En segundo lugar: Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

En tercer y último lugar: Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º De este apartado.

A parte, de los condicionantes que afectan a persona física o jurídica, existe un tercer supuesto, en el cual y salvo prueba en contrario, se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. (at. 93.3 LC)

El segundo tipo de ellos, mencionado anteriormente, se refiere al art. 28.1. apartado c) el cual establece que Quienes, estando inscritos en la sección cuarta del Registro Público Concursal, se encuentren, cualquiera que sea su condición o profesión, en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, en relación con el propio deudor, sus directivos o administradores, o con un acreedor que represente más del 10 por ciento de la masa pasiva del concurso.

### **PROHIBICIONES**

Y en la última parte de esta clasificación, se encuentran las prohibiciones, que afectan a:

- Art. 28.1 LC Apartado d) Quienes estén especialmente relacionados con alguna persona que haya prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con éste en los últimos tres años.

## CAPÍTULO 1

- Art. 28.2.LC: En el caso de que existan suficientes personas disponibles en el listado correspondiente, no podrán ser nombrados administradores concursales las personas que hubieran sido designadas para dicho cargo por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores.

El plazo a contar comienza desde que se produce la primera aceptación del primero de los concursos, y cuando llega al plazo señalado como máximo, ya no se puede nombrar como administrador concursal, a ninguno de los sujetos, tales como: abogado, auditor o economista, dando igual si ha actuado en diferentes formas o iguales en varios concursos, por ejemplo dos veces como auditor o titulado mercantil. Lo que se quiere conseguir con ello, es que no haya un sujeto que se dedique profesionalmente a ser administrador, y no lo considere como un trabajo o una profesión.

Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales, ni designado por la persona jurídica:

- Cuando se haya nombrado a ésta como administrador concursal. Por lo que se prohíbe la posibilidad de que pueda ser nombrado como tal, el sujeto que ya haya sido designado en otros concursos anteriores.
- Quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores.
- Quienes se encuentren inhabilitados, conforme al artículo 181, por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior.

### 1.2.3 ACEPTACIÓN

Una vez, se ha constatado que el sujeto, en su caso cumple las condiciones subjetivas, y que no incurre en alguna de las causas o condicionantes que dan lugar a la prohibición de su elección, se le podrá nombrar administrador concursal y posteriormente llevar a cabo todo el procedimiento de la aceptación.

Este proceso se encuentra determinado en el artículo 29 LC y se podría dividir en dos partes, la primera y más larga, es la consistente en la preparación de la aceptación, y la segunda se refiere al momento en el que se lleva a cabo un acto procesal realizado en un Juzgado mercantil, denominado aceptación.

La primera parte del proceso se encuentra formada a su vez, por diferentes fases, la primera de ellas es comprobar si realmente se exige esa aceptación o no, la segunda es la comunicación propiamente dicha, terminando con la comparecencia en el juzgado, para en su caso proceder a la segunda parte que consiste en aceptar ese nombramiento.

En primer lugar, es necesario vislumbrar la obligatoriedad o no de este proceso, por lo que la:

- Necesidad de la aceptación: normalmente es necesaria, sin embargo no es necesaria la aceptación por parte del personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en un fondo de garantía de depósitos o en el Consorcio de Compensación de Seguros, según el Art. 27 LC.

Una vez, visto si era necesario este proceso, se lleva a cabo la comunicación al administrador concursal que haya sido designado, así pues, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la LC, se continua con esta fase de:

- Comunicación: en esta fase se lleva a cabo la transmisión de información, ya que al designado se le debe comunicar por el medio más rápido que va a ser nombrado

administrador concursal, en este sentido la ley no especifica que se entienda por medio más rápido, Arribas Hernández (2012) considera que:

Sin perjuicio de la necesidad de proceder con urgencia, se entiende que el Juez deberá actuar de acuerdo con aquellos medios a través de los cuales queda constancia fehaciente de que la comunicación se haya efectuado. Un fax o un e-mail, procedimientos de los que se puede tener constancia de su envío podrían ser suficientes, y se actuaría en consonancia con las tendencias actuales. (p.122)

Tras la obligada comunicación, el administrador concursal debe pasar a la siguiente fase y es la:

▪ Comparecencia en el Juzgado: en el plazo de cinco días desde que recibe la comunicación. Además debe acreditar que dispone de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto en los términos que se desarrollen reglamentariamente. Sin embargo, cuando el administrador concursal sea una persona jurídica recaerá sobre ésta la exigencia de suscripción del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente.

De la misma manera, el administrador concursal deberá comunicar si existe alguna causa por la que se le pueda recusar.

Ante la situación planteada y en el caso de su incumplimiento el art. 29.2 LC establece que: "Si el designado no compareciese, no tuviera suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente suficiente o no aceptase el cargo, el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento. A quien sin justa causa no compareciese, no tuviera seguro suscrito o no aceptase el cargo, no se le podrá designar administrador en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años."

Una vez finalizada la primera parte de este procedimiento, y tras verificar las fases anteriormente descritas, tan solo queda para finalizar, la segunda y última parte que consiste en el acto puramente de la aceptación. Tras comparecer en el juzgado y acreditar los requisitos exigibles, el administrador debe aceptar el cargo, realizando dicho acto ante el secretario judicial que tramite el concurso, en atención a lo dispuesto en el art. 453 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, (en adelante LOPJ), el cual a su vez expedirá y entregará al designado el credencial o llamado de otra forma el documento acreditativo de su condición de administrador concursal, devolviendo dicho documento en el momento del cese del administrador.

Tras la aceptación del cargo, el administrador concursal, debe facilitar al juzgado las direcciones postal y electrónica, ésta última debe cumplir unas condiciones de seguridad en cuestión de comunicaciones electrónicas, mediante la cual quede constancia de su transmisión, recepción, fechas y contenido. Siendo requeridos estos medios para poder efectuar la comunicación de créditos, así como cualquier otra notificación que se le requiera. (Art. 27.5 y 27.6 LC)

Para finalizar este análisis es preciso mencionar la otra posibilidad, y es que el administrador concursal puede no aceptar el cargo, en este caso la renuncia solo se puede producir cuando exista una causa grave. El Juzgado de lo Mercantil, entiende que es aquella causa que puede suponer una dificultad o imposibilita, (de una forma capital desde la perspectiva de los hechos) el desempeño de la función de administrador concursal o bien aquellas que se constituyan como causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibición para desempeñar tal cargo.

## 1.3 ESTATUTO JURÍDICO

Una vez visto completamente el primer capítulo del título II de la LC, en el cual el administrador concursal, una vez comprobada su situación, es nombrado y procede a la aceptación del cargo, ha de someterse al igual que un trabajador por cuenta ajena, a un estatuto, en este caso al estatuto jurídico de la administración concursal que se encuentra en el capítulo III del Título II de la LC en el cual regula diversos aspectos de la misma, tales como: la retribución (art. 34), el ejercicio del cargo (art. 35), la responsabilidad (art. 36), que es el objeto de estudio del presente TFG y a la cual dedicaré íntegramente el siguiente capítulo; también la separación (art. 37), el nuevo nombramiento (art. 38) y por último los posibles recursos (art. 39). Pero debido a las modificaciones producidas con las reformas de la ley concursal y a la importancia otorgada por el legislador sólo me voy a detener en el análisis de las dos primeras: la retribución y el ejercicio del cargo de administrador concursal.

### RETRIBUCIÓN

En todo estatuto existe un apartado relativo a la retribución, en este caso la retribución de los administradores concursales aparece establecida en el artículo 34 LC. La retribución es necesaria para compensar el trabajo tan complejo que el administrador concursal tiene que llevar a cabo en la mayor parte de los concursos, además trata de garantizar que los profesionales que ocupen el cargo vean en esa retribución un incentivo para ejercer la actividad de forma imparcial y en unas condiciones de objetividad. Asimismo, se pretende evitar las desproporcionadas retribuciones que se establecen en base a la dificultad de las funciones en el ejercicio del cargo, la complejidad del concurso y su duración, sin que el administrador pueda renunciar al cargo ante la falta de activos del deudor concursado.

La retribución además, es un concepto esencial en el ejercicio del cargo del administrador concursal y precisamente por ello, y en base a los nuevos principios como el de la eficiencia establecido tras la reforma de la Ley 17/2014, el RD por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal, aparece para establecer un desarrollo sobre el estatuto jurídico de la administración concursal, el cual regula también el nuevo régimen de retribución.

Respecto a este derecho a tener una retribución, el legislador con una de las últimas reformas, la Ley 17/2014 lo que hace es introducir en la forma de la retribución, una serie de precisiones sobre la cantidad final que se va a percibir finalmente, es decir, variará en función de una serie de factores entre ellos está la eficiencia del trabajo.

Esta retribución estará sujeta a un arancel, el cual está regulado en Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Es un mecanismo de conformación de la retribución profesional que en el caso de la administración concursal resulta prácticamente de obligada presencia para asegurar el principio de independencia necesario entre las partes implicadas en el proceso concursal. (Pons Albertosa, 2015)

No obstante, he de puntualizar que no todos los sujetos tienen derecho a esa retribución, están excluidos los sujetos señalados en el artículo 27 LC concretamente en su apartado segundo, esto es el personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 27 LC, tales como: el personal técnico de la CNMV, del Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros. Pero hay una excepción, en la que no afecta esta regla y es que en el supuesto de que los administradores concursales

tan sólo sean propuestos por las entidades arriba indicadas, solamente en este caso sí tendrán derecho a una remuneración.

Si bien, en relación a lo expuesto, será de obligado cumplimiento la indicación expresa e inequívoca de la existencia de sujetos que no se encuentran en situación de recibir una retribución, este señalamiento deberá realizarse en el auto en el cual se haya fijado la retribución para los administradores concursales, para que no quede lugar a dudas.

Tras vislumbrar los sujetos que tiene derecho a retribución y los que no lo tienen, es preciso indicar que estos honorarios como ya he dicho se percibirán por las funciones llevadas a cabo como administrador, teniendo en cuenta, el tamaño del concurso, el trabajo realizado y el número de acreedores entre otros, habiendo sido introducidos, eliminando los referidos al carácter del concurso. Además, en este caso el juez si interviene fijando a través de un auto y conforme al arancel la cuantía de la retribución, así como los plazos en que deba ser satisfecha (Art. 34.2 LC). Arancel al que se le atribuyen las siguientes reglas:

**a) Exclusividad:** porque se trata de una retribución única, ya que a lo largo del procedimiento, tan sólo tiene derecho a retribución por la administración e intervención en el concurso, cantidad que tal y como acabo de señalar será la que resulte de la aplicación del correspondiente arancel. Es única ya que no puede percibir más retribuciones, debido a que existe una prohibición por la cual se prohíbe la percepción de otra por parte de un tercero, o de cualquiera de los deudores o acreedores. Asimismo, existe otra prohibición en el art. 151.1 LC, en virtud del cual los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso.

**b) Limitación.** La administración concursal no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso, con esta medida trata de evitar que en concursos de pequeño tamaño se perciba retribución muy escasa y en ocasiones nula, y en ese mismo sentido para concursos de gran entidad lo que se pretende es acabar con las desproporcionadas retribuciones que vienen recibiendo los administradores concursales, varios ejemplos, así lo corroboran, la gran conocida Deloitte, administración concursal de Pescanova, percibió unas retribuciones por encima de los sueldos de la totalidad de la plantilla, llegando a cifras escalofriantes como 3,5 millones de euros, otra de ellas la administración concursal que estuvo al frente de Afinsa percibió una suma de honorarios por valor de 16 millones de euros. En conclusión, lo que se pretende hacer con la limitación es principalmente acabar con las desorbitadas cifras que venían percibiendo los administradores ante una situación en la que los propios afectados se encontraban pendientes de juicio y de recibir sus ahorros invertidos.

**c) Efectividad.** En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales.

**d) Eficiencia.** La retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el art. 33 LC.

Este último principio rector ha sido introducido recientemente por la Ley 17/2014, y se refiere a la eficiencia que debe encontrarse en la relación entre la remuneración de la administración concursal con la calidad de su trabajo.



## CAPÍTULO 1

### MODIFICACIÓN

El juez tiene potestad para fijar, modificar, o reducir la retribución que percibirá el administrador. Además la deberá fijar en un auto que deberá publicar en el Registro Público Concursal. Por una parte, podrá modificar dicha cantidad, siempre y cuando exista una causa justificada que lo motive, y tiene opción para hacerlo en cualquier momento del procedimiento.

Y por ende, existen diversos casos en los que tiene potestad para reducir dicha retribución, tales como los recogidos en el Art. 34.2 LC: cuando exceda en más de 50% cualquier plazo que deba tener presente, cuando se produzca un incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que tiene el administrador concursal referidas a la información a los acreedores, y el último supuesto se produce cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe.

### PÉRDIDA DE RETRIBUCIÓN

La administración concursal puede perder su retribución por diversas causas, la primera mencionada en el apartado IV de la Exposición de motivos de la LC, indica que dejará de tener derecho a la misma en el caso de que incumpla la obligación de informar trimestralmente del estado de las operaciones liquidatorias en el plazo impuesto de un año, no obstante y además de dicha pérdida será objeto de separación de los administradores.

Sin embargo y en consecuencia de que el art. 34 LC no agota el régimen jurídico positivo aplicable a las retribuciones de los administradores, tampoco el negativo, para seguir indicando las causas de pérdida de retribución habrá que acudir a diversos preceptos de la LC, el primero se encuentra en el artículo 74, perderán el derecho los administradores concursales que dentro del plazo no presenten el correspondiente informe, además deberán devolver a la masa las cantidades percibidas. El siguiente artículo en el que aparece es el 117 LC, que la perderán en el caso de que no acudan a la junta de acreedores, sanción que se impone en los mismos términos establecidos en el anterior artículo. Por último, el artículo 153.3 LC establece que perderán la retribución devengada, los administradores concursales separados por prolongación indebida de la liquidación, debiendo reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación.

### EJERCICIO DEL CARGO

Otra de las cuestiones más importantes del Estatuto jurídico de la administración concursal, lo constituye la regulación del ejercicio del cargo, siendo La LC la que exige en su art. 35. 1 que los administradores concursales y los auxiliares delegados deberán desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal. Por diligencia habrá que atenderse a lo. Además para complementar este precepto, sus actuaciones siempre estarán bajo la supervisión del juez, que podrá requerir información sobre el estado de la fase del concurso.

En el caso de que la administración concursal se encuentre formada por más de un miembro, el ejercicio del cargo conllevará la obligación de llevar a cabo funciones de forma conjunta y tomando las decisiones de forma mancomunada, salvo que sea el juez el que ordene que se realice de forma individual. Además tal y como recoge el art. 35 LC en su apartado 5: "Las resoluciones judiciales que se dicten para resolver las cuestiones a que se refiere este artículo revestirán la forma de auto, contra el que no cabrá recurso alguno. Tampoco podrá plantearse incidente concursal sobre la materia resuelta."

En conclusión, si se incumple esta obligación en el ejercicio de su cargo, podrán incurrir en diversos tipos de responsabilidad que se analizarán posteriormente.

### 1.4 EL INFORME

Tal y como recoge la Exposición de Motivos de la LC en su apartado IV, una de las funciones principales de las numerosas que se le atribuyen a la administración concursal es la de redactar un informe. Dicho documento deberá reunir información detallada sobre tres aspectos principales: el primero de ellos, consiste en realizar un análisis de las circunstancias del deudor expresadas en una memoria que estará compuesta por el historial económico y jurídico del deudor, respecto de la actividad o actividades a que se haya dedicado durante los tres últimos años y de los establecimientos, oficinas y explotaciones de que sea titular, de las causas del estado en que se encuentre y de las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial. El segundo aspecto al que debe hacer alusión es el estado de la contabilidad del deudor, asimismo deberá contener un juicio valorativo sobre sus cuentas, estados financieros y sobre la memoria que recoja los cambios más significativos producidos en el patrimonio del deudor que sean posteriores a las cuentas realizadas que debido a su naturaleza excedan del giro o tráfico ordinario del deudor. No obstante, se puede dar el caso de que el deudor no haya presentado dichas cuentas anteriores a la declaración del concurso, por lo que en este supuesto la administración concursal deberá encargarse de realizarlas sin superar un plazo de 15 días, y utilizando los datos facilitados por el deudor y los datos libros y documentos que pueda obtener de éste.

El tercer y último documento que deberá constituir el informe, es la memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración. A estos documentos deberá acompañarse principalmente y conforme al art. 75 LC, el inventario de la masa activa y masa pasiva, de la lista de acreedores, una valoración de la empresa en conjunto, y en su caso, de la evaluación de las propuestas de convenio presentadas entre otras.

#### PLAZO PARA LA REALIZACIÓN DEL INFORME

Para la realización de las complejas tareas que conlleva la constitución del informe, era necesaria la modificación del plazo legalmente establecido, por diversas razones, por su parte Noval Pato entiende que esa actividad se puede ver menoscabada por culpa del escaso plazo que existía, ya que: “cuando carezca del tiempo necesario para realizar todas las comprobaciones y valoraciones que estime oportunas, al encontrarse urgida ante la amenaza de las sanciones que puede sufrir, puede verse abocada a presentar de forma apresurada un informe superficial.” (Noval, pp.73)

En consecuencia actualmente el plazo para la presentación de dicho informe es de dos meses desde la aceptación de dos de ellos. No obstante, y tras la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que reforma la LC se modifica la posibilidad para que este plazo pueda ser ampliado o prorrogado por el juez mediante solicitud de la propia administración concursal.

En conexión con lo anteriormente expuesto, cabe decir que el juez tiene potestad para la ampliación de este plazo, esto se producirá en dos casos: el primero, cuando concurren circunstancias excepcionales a través de una solicitud realizada antes de la finalización del plazo legalmente establecido, y siempre que no supere dos meses más. En el caso de que una vez concluido dicho plazo no hubiera finalizado el plazo para la comunicación de créditos, previa solicitud de la administración concursal, hasta los cinco días siguientes a la conclusión del plazo, tal y como recoge el art. 74 LC.

El segundo de los casos se produce cuando el número de acreedores en el concurso sea superior a dos mil, pero la prórroga no podrá ser nunca superior a cuatro meses más.

## CAPÍTULO 1

El plazo establecido para realizar la presentación del informe, parece un poco ajustado, ya que se trata de una tarea muy compleja en la que deben de tener mucha implicación en su elaboración, por lo que Sánchez-Calero & Guilarte Gutiérrez (2004) consideran respecto a esta compatibilización de tareas que:

Sólo una dedicación exclusiva al concurso de los administradores concursales habría permitido, en muchas ocasiones, que cumplieran cabalmente en el tiempo establecido el encargo legal, pero ello supondría su cuasi profesionalización en el ejercicio de este cargo, a algo a lo que el legislador concursal ha puesto trabas insuperables, por lo que cabe pronosticar que deberán compatibilizar el cumplimiento del mandato legal con el ejercicio habitual de sus profesiones, en probable menoscabo de la atención total que el buen desempeño de sus múltiples funciones en el concurso exigiría, entre ellas y muy principalmente la formulación en el plazo de dos meses de un informe completo. (pp.1442)

### CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL INFORME EN EL PLAZO ESTABLECIDO

Sin embargo, la falta de presentación del informe en el plazo establecido trae consecuencias para la administración concursal, tales como: pérdida de su remuneración y la separación de su cargo, según lo establecido en el art. 74.3 LC, siendo el juez, quien, cuando concurra justa causa, adopte esta decisión. A diferencia de la pérdida del derecho a remuneración, cuando los administradores concursales no presenten en plazo el informe, el juez no se encontrará de forma inmediata y automática obligado a acordar su separación, ya que la LC únicamente establece que ese incumplimiento puede ser considerado como causa de separación, pero en ningún momento afirma que necesariamente lo sea.

### FINALIZACIÓN

Una vez realizado el informe y adjuntado la documentación correspondiente, esto es: el inventario de la masa activa, la lista de acreedores, el escrito de evaluación de propuestas del convenio y plan de liquidación en su caso, además de una valoración de la empresa en conjunto, se llevará a cabo la finalización del informe que concluirá con la exposición motivada de los administradores concursales acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso, según lo establecido en el art. 75.3 LC.

## **CAPÍTULO 2**

### **RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES**

## 2.1 FUNCIONES Y SU CONEXIÓN CON EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

La administración concursal tiene encomendadas numerosas funciones, todas ellas están recogidas a lo largo de todo el articulado de la LC. Principalmente se encuentran reunidas en el artículo 33 de la LC, comprendiendo funciones desde diversas perspectivas: desde las relativas al carácter procesal, las que le son propias al deudor, también en materia laboral, derecho de acreedores, las relativas al informe y evaluación, o de realización de valor y liquidación, incluyendo las referentes a la secretaría, y finalizando con las funciones que cualquier ley quiera atribuirles.

Sin duda, se podría decir que este órgano tiene una función que destaca sobre las demás debido a su importancia y es la de administrar, gestionar y al fin al cabo, ejercitar las facultades sobre el patrimonio del deudor. Esta tarea la puede realizar mediante dos procedimientos distintos, cuando se somete el ejercicio de las facultades propias del deudor, por una parte a una intervención o por otra parte, y en el caso de que se suspenda, mediante la sustitución.

El primer sistema se produce a través de la intervención o dicho de otra forma, mediante el control de la actuación del deudor, en la que la administración concursal se encarga de dar su autorización y conformidad sobre las actuaciones del mencionado sujeto, en el caso de que se le permita continuar con la administración de los bienes y derechos que integran su patrimonio. Así pues, esta situación corresponde en caso de concurso voluntario, aunque tal y como recoge la exposición de motivos de la LC: “se reconocen al juez del concurso amplias facultades para adoptarlas o modificarlas.”

Y el segundo y último, consiste en un medio directo para administrar el patrimonio del deudor es la sustitución de dicha figura; en este supuesto, que normalmente se produce en el caso de concurso necesario, la administración concursal se encargará de disponer del patrimonio del deudor, siempre salvaguardando sus intereses, y tomando las decisiones más adecuadas para asegurar la actividad de la empresa y su continuidad. No obstante, y tal y como recoge el art. 40.4 LC esta decisión se puede modificar cuando sea solicitado por la administración concursal, en este caso y oído el concursado, el juez, mediante auto, podrá acordar en cualquier momento el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio.

Por lo tanto, cuando la administración concursal se encarga de las actuaciones del deudor de una forma indirecta, es decir sin llegar a intervenir en los actos que éste realice, el deudor que se encuentre en concurso, será quien deba encargarse de tomar decisiones sobre su patrimonio y la administración, y por lo tanto también será el mismo quien cargue con las responsabilidades derivadas de la correspondiente gestión. La administración concursal en este caso actúa como un órgano auxiliar, lo que conlleva que las actuaciones que puedan originar una responsabilidad, no tengan la misma repercusión que en el caso de que se realicen una sustitución, ya que en este último caso, las actuaciones y decisiones implican y pueden suponer un riesgo más elevado, además de diversas responsabilidades.

La mencionada función es la principal, pero, no obstante, y como ya he señalado, a lo largo del resto del articulado de la LC, se señalan una serie de actuaciones encomendadas a la administración concursal, encontrándose entre ellas funciones de comunicación del concurso, gestión, administración y emisión de informes. Se encuentran entre el artículo 21 y el 169 de la LC y son las siguientes funciones específicas: la primera de ellas aparece en el art. 21.4 LC y consiste en el deber de comunicar de forma individual a cada acreedor que figure en autos la declaración de concurso y el deber de comunicar sus créditos.

## RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

Siguiendo con el análisis en la LC, aparecen más funciones en el capítulo primero de su título tercero. El art. 40.2 ya mencionado y siendo una de las funciones principales, señala que en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales. En el caso de la intervención, artículo 46 LC, tendrá la función de supervisar la obligación que tienen los administradores de formulación y sometimiento de las cuentas anuales a una auditoría, o bien presentarlas el mismo en caso de sustitución.

Además también tiene funciones de participación y asistencia a las sesiones de los órganos colegiados cuando el deudor que está en concurso sea una persona jurídica (art. 48.2 LC). Durante la tramitación del concurso de la sociedad, el art. 48 bis LC, señala la potestad de reclamación y ejercicio de acciones, es decir, la administración concursal tiene la potestad de ejercer acciones contra el socio o socios personalmente responsables por las deudas de ésta anteriores a la declaración de concurso. También puede ejercer acciones de reclamación del desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen sido diferidas y de las prestaciones accesorias que se encuentren pendientes de cumplimiento.

Retomando de nuevo, los casos sobre suspensión e intervención, y siguiendo con los efectos sobre las acciones individuales del concursado, el artículo 54 en sus apartados 1 y 2, recoge la función de legitimación en el caso de la suspensión para ejercer las acciones de índole no personal y en el caso de la intervención, ésta tiene la potestad de otorgar su conformidad para que el deudor interponga demandas o recursos que estén vinculados con su patrimonio.

El capítulo III de la LC trata sobre los efectos de los contratos, y en su artículo 61 encontramos otra función, en este caso se trata de la potestad de solicitar la resolución de un contrato cuando estimen que es conveniente para el interés del concurso en el caso de la suspensión. Siguiendo con todo lo relativo al contrato, la administración concursal puede solicitar al juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado (art. 64.2 LC); y también puede influir en la finalización de los contratos del personal de alta dirección, así mismo el art. 65 LC en su apartado primero, señala que la administración concursal podrá suspender o extinguir los contratos celebrados entre el deudor y el personal de alta dirección.

Otra de las funciones incluida en el apartado referente a los contratos, en los artículos 68 y 69 en su párrafo primero, es la de rehabilitación, ya sea de contratos de préstamo, de crédito, o contratos de adquisición de bienes muebles e inmuebles con contraprestación o precio a favor del deudor; además del precepto recogido en el artículo 70 de la LC en el que alude a la posibilidad de enervar un desahucio ejercitado contra el deudor o rehabilitar un contrato de arrendamiento aplazado a favor del concursado.

Por su parte, el artículo 74 de la LC y siguientes, relativos a la presentación del informe concursal, función indispensable de la administración concursal, recogen la obligación de la elaboración de un informe, constituido principalmente por el estado en que se encuentre la contabilidad del deudor, y acompañado del inventario de la masa activa, la lista de acreedores y en su caso un escrito de evaluación de las propuestas de convenio y un plan de liquidación. Asimismo, tienen la obligación de otorgar publicidad del informe entre los acreedores y de llevar a cabo la realización de las modificaciones que resulten necesarias tras su impugnación (arts. 95.1 y 96.5 LC).

Más adelante, llegamos hasta el artículo 107 LC relativo a la propuesta de convenio, en él se refleja la función que tiene este órgano de evaluar el contenido de la propuesta de convenio, en lo que se refiere al plan de pagos y al plan de viabilidad.

## CAPÍTULO 2

Otra de las funciones específicas que tiene, es la del deber de asistir a la junta de acreedores, por lo tanto, tal y como indica el artículo 117 LC, todos los miembros que formen la administración concursal tienen este deber. En el caso de que no cumplan este deber, perderán su derecho a recibir una remuneración, lo que conllevará la devolución a la masa de las cantidades percibidas.

En lo que se refiere a los informes sobre la liquidación, el artículo 152 LC en sus apartados uno y dos, establece que la administración concursal tiene que presentar al juez del concurso un informe en el cual se analice el estado de las operaciones, y un análisis de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, indicando también los vencimientos de los mismos. Posteriormente cuando finalice el proceso de liquidación de los bienes y derechos del deudor concursado, la administración concursal tiene otra obligación y es la de presentar un informe que justifique la totalidad de las operaciones, y por último realizará e indicará de forma razonada la inexistencia de acciones de reintegración de la masa activa, ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas ni otros bienes o derechos del concursado.

Continuando con la sección cuarta que se centra en el pago a los acreedores, concretamente y referido en su artículo 154 al pago a acreedores, la obligación de este órgano es la de proceder a la deducción de la masa activa de los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta.

Para finalizar con este análisis sobre las funciones específicas y deberes que se le encomiendan a la administración concursal, la LC hace una última mención que se encuentra en el artículo 169 LC en alusión al informe de este órgano, así pues, y tras la expiración de los plazos para que se presenten los interesados, la administración concursal deberá presentar un informe, el cual deberá recoger los hechos considerados más relevantes para la calificación del concurso, así como una propuesta de resolución.

Todas las funciones señaladas, tanto las principales como las específicas, así como las atribuidas por la ley a estos sujetos, son deberes de obligado cumplimiento, y están directamente conectadas con el régimen de responsabilidad del artículo 36 de la LC: "Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño." por lo que en el caso de incumplimiento se aplicará este artículo, concretamente cuando se produzca una lesión de un interés legítimamente protegible, ya sea a la masa del concurso o a los intereses directos del deudor, acreedores o terceros.

Por tanto, y para que dé lugar, la exigencia de dicha responsabilidad, en el acto lesivo será exigible que concurra la culpa o negligencia en la actuación en sí, lo que conlleva que a la administración concursal no se la pueda imputar una responsabilidad objetiva, ni tampoco invertir la carga de la prueba.

Esta responsabilidad que ha sido regulada en dicho artículo, desde el apartado primero al quinto, ha sido considerada por diversos autores, como responsabilidad por daños a la masa, o simplemente responsabilidad concursal. Centrándonos en una actuación que ocasionase un daño colectivo, se debería exigir para ésta, que el daño o lesión causada se produjese en la masa, considerándola de forma global y no en un acreedor, deudor o interesado concretamente.

Así pues, el incumplimiento de dichas funciones, bien sea generales o específicas dará lugar a la exigencia de diversos tipos de responsabilidades, civil, tributaria o penal, incurriendo en un tipo u otro de responsabilidad en función de la lesión o infracción que cometa en el desempeño de sus propias funciones.

## 2.2 REGLAS LEGALES SOBRE RESPONSABILIDAD EN GENERAL

La LC establece en su artículo 36 concretamente en sus apartados primero y sexto, un doble régimen de responsabilidad de la administración concursal, por una parte diferenciamos la responsabilidad que deriva de actuaciones o en su caso omisiones que no se hayan hecho con la debida diligencia o sean contrarios a la ley y que ocasionen perjuicios y daños a la masa. Y por otra parte, está el régimen de responsabilidad que deriva de los daños o lesiones sobre los intereses del deudor, acreedores o terceros. En todo caso, cabe remitir al apartado sexto del mismo artículo en el que establece que: “Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos.”

Respecto al art. 36.6 LC, es ineludible precisar que la relación que existe entre la administración concursal, y el deudor, acreedor o tercero no tiene ningún vínculo contractual, es decir no hay ningún lazo que una a las partes, y por tanto esta relación es ajena a cualquier tipo de responsabilidad sobre el vínculo entre las partes.

En virtud de lo expuesto, y a pesar de que se pueden depurar las responsabilidades de la administración concursal, las cuales tienen su origen en la lesión de intereses de terceros, tales como los acreedores o el propio deudor, las vías de acción “no se encuentran recogidas en la propia Ley Concursal, sino que ésta nos remite al régimen legal correspondiente” (Zumaquero, 2013, p. 30)

De la misma manera el doble régimen de responsabilidad merece una doble consideración. La primera, en virtud de lo indicado en el artículo 36. 1 LC en el cual establece que los administradores concursales incurrirán en responsabilidad por los actos realizados sin la debida diligencia cuando ocasionen daños a la masa, pues bien, cabe aclarar, que dicha diligencia a que se refiere debe ser conforme al art. 35 LC “la propia de un “ordenado administrador y un representante leal”, diferente al concepto tradicional de diligencia de un buen padre de familia establecido en el Código Civil (en adelante Cc), concretamente en los artículos 1104 y 1719 en su apartado segundo.

La segunda consideración, tiene que ver con el mismo artículo de la LC, el 36.1, en el que se contempla que los actos y omisiones que sean realizados sin la debida diligencia provocarán la derivación de una responsabilidad, por lo que estos actos deberán ser contrarios “a la Ley”, esto quiere decir que por ley se deberá entender que se trata de la propia ley concursal o bien de cualquier otra norma con rango de Ley.

Asimismo y una vez contemplado el doble régimen y la doble consideración sobre el artículo 36.1 LC, resulta necesario concluir esta breve introducción de ideas generales sobre la responsabilidad, con el análisis de las dos acciones que se pueden llevar a cabo para exigir responsabilidades a los administradores concursales, una general y otra especial, a las que se refiere este artículo y las cuales presentan entre ellas diferencias. Pero antes es preciso señalar los dos tipos de acciones, a que me refiero, para posteriormente establecer las diferencias entre las mismas. Por un lado, la acción especial de responsabilidad se refiere a la vía a través de la que el deudor y los acreedores van a poder exigir responsabilidades a los administradores concursales por los daños y perjuicios que afecten a la masa. Y por otro lado, la acción general de responsabilidad da cabida a las acciones que puede llevar a cabo el deudor, los acreedores o terceros como consecuencia de actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen sus intereses.



Ahora bien, una vez definidas las dos vías, es preciso establecer esas diferencias: la primera de ellas, se refiere a sus titulares, y es que la responsabilidad general que contempla el artículo 36 en su apartado 6, incluye a los terceros interesados, mientras que la acción especial de responsabilidad tan sólo comprende al deudor y los acreedores. En lo que se refiere al objeto de estos dos tipos de acciones, la primera de ellas, la acción especial se concentra en los daños ocasionados a la masa, en consecuencia también se referirá a daños sobre los intereses y derechos de los que son titulares respecto el deudor y sus acreedores, la otra acción que es más general se centrará en otros tipos de intereses y derechos del deudor, acreedores y terceros.

Pero en este caso el Consejo de Estado, (2002), indica que “puede darse un solapamiento de ámbitos en la medida en que el núcleo fundamental de atención para los acreedores y deudor son sus respectivos derechos e intereses sobre la masa del deudor común y que la configuración de esta última también puede afectar a los derechos e intereses de terceros interesados. “

Por su parte, la última diferencia entre estas acciones, aduce a la forma en que se deben sustanciar estas acciones y a quien debe conocer o ser competente de ellas, en el primer caso la acción especial se llevará a cabo mediante trámites del juicio declarativo según corresponda. Además estos trámites se llevarán a cabo ante el Juez que conozca el concurso respetando en todo caso el plazo establecido en el art. 36.4 LC que será de cuatro años, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo. Por el contrario, la LC no establece ningún cauce para las acciones de responsabilidad de tipo general, por lo que debemos entender que tal y como dice el Consejo de Estado (2002) “parecen quedar sujetas al régimen general de competencia judicial”.

Para concluir, y a modo de resumen, el art. 36 LC, establece diferencias entre los sujetos, los regímenes de responsabilidad, las vías, y los dos tipos de acciones, por un lado la acción individual y por otro la acción colectiva del art. 36.2 LC.

En todo caso, y de conformidad con el art. 36.2 L.C., será solidaria la responsabilidad de los administradores derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, quedando exonerado de la misma el administrador que pruebe que, no habiendo intervenir en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia, en el caso de que no se haya producido una pasividad negligente o, conociendo esa existencia, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél.

Una vez contempladas las funciones de la administración concursal, su conexión con el régimen de responsabilidad y unas premisas legales genéricas sobre la responsabilidad en general, resulta imprescindible, analizar los diversos tipos de responsabilidad en que se puede incurrir, y estos son, la responsabilidad civil, contemplada principalmente en el art. 36 LC, que será la principal analizada en este tfg, la responsabilidad tributaria, establecida en el art. 43.1 c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y la responsabilidad penal, que se aduce en diversos artículos, como el art. 252 sobre un delito imputable a la administración concursal, o el art. 295 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

### **2.3 RESPONSABILIDAD CIVIL**

La principal responsabilidad en que la administración concursal puede incurrir es la civil, apoyada por la tesis que considera que aunque existen diversas teorías respecto al régimen de responsabilidad que se debe aplicar, la que tiene más fuerza entre la doctrina del derecho mercantil, es la que considera que el art. 36.6 LC no puede más que remitirse al régimen

## RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

general de responsabilidad del art. 1902 del Código Civil (en adelante CC): “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” y siguientes. En efecto, aquellos daños que tengan su origen en una mala actuación del administrador concursal no pueden tener en principio otra vía de reclamación que la comprendida en el citado artículo, asimismo el plazo para el ejercicio de la acción será de un año; sin perjuicio de que el perjudicado tenga la opción de ejercitar otra acción de carácter resarcitorio de las establecidas en el Código Civil en el momento que proceda.

El régimen de responsabilidad establecido en este precepto se configura a partir de los elementos básicos que la legislación societaria utiliza para la exigencia de responsabilidad a los administradores de sociedades de capital art 246 a 241 LSC. El apartado primero del art 36 por su parte establece una responsabilidad civil subjetiva.

El art. 236 LSC regula la posibilidad de accionar contra el administrador de la sociedad por los daños causados al patrimonio de ésta, mediante la acción social, ejercitada por los socios o los acreedores sociales derivada del daño causado por los “actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”. La LSC también hace referencia expresa a una acción social de responsabilidad, que encuentra su objeto en la necesidad de proteger el patrimonio de la sociedad frente a actos u omisiones de los administradores que causen un daño a dicho patrimonio, ya sea por incumplir un deber inherente al cargo o por realizar un acto contrario a la ley o a los estatutos, coincidiendo sus presupuestos con los regulados en el caso del administrador concursal. Por otra parte, el art. 241 LSC reconoce la existencia de una acción individual dirigida a paliar los daños ocasionados a socios y a terceros por parte del administrador societario en el ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto es la única contemplada explícitamente en la LC, y en conexión con lo anteriormente dispuesto, ha quedado patente que en el artículo 36 LC está compuesto de un doble régimen de responsabilidad en atención al interés lesionado, la masa o intereses de terceros y que en ellos el legislador ha establecido en ambos un régimen de responsabilidad civil de carácter resarcitorio y con función compensatoria de los daños y perjuicios causados a la masa o al interés directo de acreedores, deudor o terceros

Sentado lo que precede, y volviendo al precepto que encuadra este tipo de responsabilidad, resulta ineludible hacer referencia a los presupuestos que facultan el ejercicio de la acción civil de responsabilidad previsto y regulado en dicho art. 1902 del CC.

Así el administrador concursal será responsable, cuando concurren tres supuestos: primeramente cuando no se actúe con la diligencia debida, y se produzcan daños causados directamente al patrimonio de acreedores, deudor y terceros, en virtud de una actuación culposa o negligente, en atención también a la existencia de un nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido, y por último cuando haya imputabilidad de ese daño sobre el comportamiento negligente del administrador, en el que deben quedar incluidos los casos de dolo, culpa leve y culpa grave.

Por tanto, y a modo de resumen, el administrador concursal responderá siempre y cuando como consecuencia de su actuación personal, y en el ejercicio de sus funciones, cause un daño al deudor, a los acreedores o a un tercero, no bastando exclusivamente con que infrinja una norma de las que rigen su actuación como administrador de la masa activa del concurso.

### **2.3.1 RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A LA MASA**

En consecuencia y ante todo lo anteriormente expuesto, nos encontramos con dos tipos de responsabilidad, una por daños que se produzcan a la masa, y otra por lesiones a intereses del deudor, acreedores o terceros.

No obstante, para la exigencia de esa responsabilidad son necesarios ciertos presupuestos, empezaré por el reflejado en el art. 36.1 LC, en el que establece una responsabilidad con el fin de que a través de ella se puedan compensar los daños producidos a la masa del concurso.

Primeramente, para que se pueda llevar a cabo la exigencia de una responsabilidad es necesario que se haya producido una actuación en la que la administración concursal haya incurrido en culpa o bien haya sido realizada sin la debida observancia e incumpliendo los deberes que la LC les ha conferido como representantes del concurso. Pero ante todo, es importante hacer una aclaración, y es que la necesidad de cumplir los deberes concursales no tiene que ver con la existencia de una relación contractual entre el deudor y la administración concursal.

Continuando con los deberes que se le atribuyen a la administración concursal, y su incumplimiento para la exigencia de esa responsabilidad, cabe aclarar que además ese incumplimiento está implícito en la LC, por lo que constituirá una infracción de un deber legal e impuesto por el propio legislador. Por lo tanto y en consecuencia, resulta obvio que cuando se produce un daño tiene que haber un afectado y en este caso es la masa puesto que el daño se produce en ella, y por consiguiente, deberá ser compensada, mediante la devolución de su patrimonio al estado en el que se encontraba antes de que se hubiera producido el daño.

Los administradores concursales responderán frente a esta responsabilidad de manera individualizada desde que se reconfiguró la composición de este órgano, pasando a ser un ente unipersonal, en cambio, cuando precisen la ayuda de un auxiliar delegado, y según lo dispuesto en el art. 36.2 LC, esa responsabilidad será solidaria, y los perjudicados, el deudor y el acreedor podrán llevar a cabo acciones frente a ambos, exigiéndoles el resarcimiento del daño causado, respetando en todo caso el plazo establecido de cuatro años contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que se reclama y, en todo caso, desde que cesaran del cargo.

#### **EL ART. 36.1 Y LA EXIGENCIA DE LA DEBIDA DILIGENCIA**

Repitiendo lo dicho, para que se pueda exigir esa responsabilidad civil, son necesarios unos presupuestos: que no se actúe con la diligencia debida, que se produzcan daños derivados de una actuación negligente directamente en el patrimonio de acreedores o deudor, que exista un nexo de causalidad y por último cuando haya imputabilidad de ese daño.

El primero de ellos reflejado en la LC en el art. 36.1 indica que “Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.” Por lo tanto resulta obvio, entender que la administración concursal deberá responder de los actos u omisiones que sean contrarios a la Ley, así como los realizados sin la debida diligencia.

Cuando el legislador se refiere, en el art. 36.1 LC, a una “actuación realizada sin observar la debida diligencia” se deduce que la actuación ha sido realizada con una culpabilidad consciente, que puede ser identificable tanto con los supuestos de culpa grave, como leve y dolo. Este acto suele ser realizado de forma deliberada y consciente con el fin de ocasionar un

daño en un tercero, aunque en ocasiones simplemente se haya producido esa lesión por un acto imprudente, pero independientemente de si fue premedita o involuntaria, esta actuación debe ser sancionada, ya que se incumplió un precepto y se realizó sin tener en cuenta esa debida observancia que se exigía para su desempeño, ya que si la administración concursal hubiera llevado a cabo su actuación observando lo establecido en dicho precepto el daño no hubiese sucedido, pero como no fue así, debe exigirse la reposición de este daño a un responsable, y de esta forma lo que se consigue es que el culpable responda de los daños.

Para que quede un poco más claro, la culpabilidad que es uno de los presupuestos exigibles para poder exigir esa responsabilidad civil de la que estoy tratando en este capítulo, consiste en la realización de un acto con mala fe o imprudencia y con el fin de producir una lesión o un daño, pudiéndose diferenciar entre el dolo: cuando un sujeto de forma consciente y voluntaria produce un daño violando intencionadamente una norma, o bien la culpa, concepto que en este caso se podría entender como la omisión de la debida diligencia del administrador, lo que viene a suponer la realización de un acto pero realizado de forma dañosa, a sabiendas de que esa lesión que se iba a producir era totalmente previsible.

En el mismo sentido, Pantaleón (1995) afirma que “actúa culposamente quien no prevé o no evita una falta de cumplimiento o evento dañoso que podría haberse previsto y evitado empleando la diligencia que, en las específicas circunstancias del caso era razonablemente exigible de una persona media en el sector del tráfico en cuestión”. (pp. 1864)

Para complementar dicho precepto resulta pertinente recordar el art. 1105 CC en el que se establece que “nadie responderá de aquellos sucesos que no se hubieran podido prever, o que, previstos fueran inevitables”.

En este sentido, el daño a la masa no puede tener su origen en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, sino que debe estar conectado con un comportamiento negligente del administrador concursal. Lo que se quiere proteger con el ejercicio de esta acción de responsabilidad es un bien jurídico como la integridad de la masa, que a su vez es un interés colectivo, del deudor y de los acreedores, no pudiéndose considerar en ningún caso individual, consideración que también realiza la Sentencia AP Córdoba de 7 julio 2008: “tiene por objeto reparar el daño sufrido por la masa como consecuencia de actos u omisiones ilícitos de la administración concursal; se trata de una acción que se relaciona con el interés colectivo de preservación de la integridad de la masa y puede ser ejercitada indistintamente tanto por el deudor como por cualquier acreedor”

Una vez, analizada la exigencia de culpabilidad para poder ejercitar esas acciones de responsabilidad, me detendré en la contemplación del concepto de la debida diligencia, en este caso Gallego Sánchez (2005) hace alusión además a la antijuricidad, que consiste en:

“el incumplimiento del deber general de diligencia que la LC impone a los administradores concursales respecto del ejercicio de sus funciones o competencias inherentes a su cargo, que son las que atribuyen el contenido a la posición jurídica o cargo de administrador y entre las que hay que incluir, las obligaciones relacionadas en la Norma especificada, así como, el deber general de administrar diligentemente concebido en sí mismo, como fuente de otras obligaciones no especificadas, que habrá de deducir, precisamente, de la obligación impuesta a los administradores concursales de desempeñar su cargo “con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal” (art. 35.1 LC (37) y 36.1 LC) (pp.440).

Retomando el concepto mencionado en el art. 36.1 LC de diligencia y que a priori se considera algo abstracto por que no está definido ni establecido de forma sistemática en la LC, por lo que será analizado detenidamente, ya que constituye un criterio que requiere ser valorado, y que tiene incidencia en las circunstancias particulares de la actividad que desarrolla cada una de las partes, además de que constituye un tipo específico, adaptado a su cargo, como elemento necesario, a la hora de poder determinar la antijuridicidad de la conducta.

Dicha diligencia, entendida como tipo específico constituye la cláusula general residual para enjuiciar todas aquellas conductas de los administradores que ponen de manifiesto el tipo de conflictos de intereses que persigue evitar su imposición; los mismos modularán el contenido de sus obligaciones; asimismo, aunque no se prevea en disposición alguna, les obligará a realizar, bajo un estándar típico de conducta, todo aquello que en su lugar efectuaría un “ordenado administrador” y un “representante leal” en las circunstancias del caso (art. 35.1 LC). (Iñiguez Ortega, 2006, pp.5)

En virtud de lo dispuesto, conviene hacer una determinación del alcance del deber de diligencia lo que conllevaría la valoración de las diversas características de la actuación de la administración concursal en cada caso tomado de forma independiente. Pero lo que está claro, es que el administrador a la hora de desempeñar su cargo, lo tiene que hacer con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal, art. 35.1 LC, el último concepto se refiere a que en todo momento lo debe hacer velando siempre por el interés del concurso, no su propio interés, lo que conlleva la obligación de que deberá abstenerse de intentar beneficiarse sin tener en consideración el propio interés del concurso, pudiéndose considerar la realización de esto último como pista para detectar en un caso concreto la actuación culpable de la administración concursal.

Pero antes de terminar con el término de diligencia ya debidamente aclarado, cabe diferenciar dos supuestos en los que se pueda dar la falta de la debida diligencia, ya mencionados en el primer capítulo del presente tfg, variando en función de si la administración concursal se dedica a intervenir o sustituir al deudor, puesto que en función de uno u otro tendrán deberes distintos, en el primero hace un seguimiento de la administración y gestión del patrimonio del concursado y en el segundo tan sólo administra, aunque a pesar de esas diferencias, en ambos supuestos se tiene que considerar el mismo grado de diligencia.

En conexión con lo dispuesto, Zumaquero Gil (2013) considera que:

El nivel de diligencia exigible al administrador concursal será siempre menor que el exigible al administrador societario, ya que su labor será más conservativa, teniendo en cuenta que será en último término el juez quien controle la viabilidad de la decisión adoptada. Ello no significa que el administrador concursal, en casos de sustitución, no vaya a desempeñar funciones que han sido atribuidas previamente al administrador societario, puesto que puede ser que deba realizar en labores relacionadas con la dirección empresarial; pero el nivel de diligencia exigible al administrador concursal ha de ser menor por la propia configuración del cargo, que en ningún caso requiere de un nivel de conocimiento equiparable al de experto en la gestión de empresas. (pp.13)

Por otro lado y ya para concluir, y recurriendo de nuevo a la idea de la antijuridicidad, no se puede considerar que constituya un presupuesto diferenciado de la culpabilidad, en consecuencia, y aunque la doctrina de derecho mercantil prefiere considerar esta idea en la responsabilidad extracontractual, identificándolo con la violación de leyes, estatutos o deberes

inherentes al desempeño del cargo, sin embargo, siguiendo a la doctrina civilista más autorizada, no es necesaria la concurrencia del requisito de antijuricidad. La idea de comportamiento ilícito y culpable dirigido a la contravención de la ley o la inadecuación de la conducta al estándar de diligencia exigida por la Ley de un ordenado administrador y un representante leal debe ser identificada con la mera culpa o negligencia. (Zumaquero, 2013)

Al fin y al cabo el art. 1902 CC no hace ninguna referencia a la ilicitud del daño, de igual manera el art. 36.1 LC, tampoco lo establece, previendo el Código la necesidad de que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Por su parte diversos autores, entre ellos Díez Picazo & de León (2011) “consideran que el calificativo de “ilicitud” nada añade en la calificación de la actividad que produce el daño, debiendo, en su caso, predicarse esta idea más bien de los daños en sí mismo considerados.”

### **DAÑO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

En primer lugar, y aunque la ley no dice nada sobre la causalidad, ya se deduce de la responsabilidad del art. 1902 del CC, que precisa de la acreditación del hecho causal y del daño que permita hacer responsable al administrador concursal y a los auxiliares delegados, del resultado de su conducta. Además entre la acción u omisión a que se refiere el título anterior y el daño producido que es la consecuencia de esa actuación siempre deberá existir para que se puedan exigir responsabilidades, una relación de causalidad porque de este modo el daño constituirá una consecuencia de esa actuación y así se podrá comprobar esa relación de causa efecto para la posibilidad de ejercer responsabilidades.

No obstante, conviene señalar que por una actuación en la que se infrinja una norma o por unas irregularidades que se cometan o no, éstas no pueden servir como base para poder una acción de responsabilidad si no se ha producido el mismo, sin perjuicio de que, en su caso, se pueda interesar la separación del cargo por parte del administrador (art. 37 o 153 de la LC)

La LC por su parte, establece una diferenciación entre el daño que se pueda causar al patrimonio de la sociedad y el daño que afecte a los intereses de los socios y terceros, sirviendo estos como puntos de origen para poder llevar a cabo las acciones de responsabilidad.

En virtud de lo dispuesto, quien debe acreditar estos dos presupuestos, tanto la relación de causa como el daño, será quien haya sufrido las consecuencias negativas del mismo, ya sean daños o meras lesiones así como quién pretenda la declaración y actuación de la responsabilidad civil, dependiendo, de las dificultades específicamente derivadas de la posición jurídica de administrador concursal, y de la conducta negligente del perjudicado, que rompa el nexo causal con la actuación de los mismos. En el presente supuesto nos incumbe el daño sobre la masa activa del concurso, por lo que para entender a que alude, hay que acudir al art. 76.1 LC, en el cual indica que se entiende que la masa está formada por “el conjunto de bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración del concurso, así como los que se reintegren al mismo o se adquieran hasta la conclusión del procedimiento”. Además una breve indicación, y es que si sólo hay una única causa, habrá que determinar si la actuación que llevó a cabo la administración concursal tuvo la entidad suficiente como para haber ocasionado un daño y no queda ahí, sino que también se debería comprobar si esos hechos se le podrían imputar únicamente a la administración concursal.

Pero que aquí no acaban los problemas y es que, se puede dar más de una causa, por ejemplo Si la administración concursal ha participado sólo en la causación del daño, o si el daño ha tenido lugar con la intervención de más sujetos, sin cuya intervención ello no habría tenido

lugar; si la causalidad es iniciada por otro y los administradores concursales simplemente la agravan, en todos estos casos señalados es difícil determinar esa relación de causalidad.

Para los casos en que el nexo causal no queda patente y resulte difícil su determinación, la doctrina ha ideado diferentes teorías (entre las más importantes la doctrina de la equivalencia de las condiciones o la doctrina de la causación adecuada), a las que habrá que remitirse, para determinar si existe o no nexo causal entre la acción u omisión y el daño causado.

### **2.3.2 RESPONSABILIDAD POR LESIÓN DIRECTA DE LOS INTERESES DE TERCEROS**

Volviendo de nuevo al art. 36 la LC prevé dos tipos de régimen de responsabilidad, el ya mencionado régimen de responsabilidad por los daños ocasionados a la masa, y el que ahora nos concierne, el régimen de responsabilidad mediante acciones contra los administradores concursales para el caso de lesión directa de los intereses del deudor, acreedores o terceros, recordando por su parte el art. 36.6 LC que “quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquéllos”.

En su mayoría la doctrina mercantil considera que la LC en vez de hacer esta diferenciación de daños a la masa y a lesión de intereses de terceros, se centra más en regular lo que se considera una acción individual, en similares condiciones y correspondiéndose con el régimen de responsabilidad que tienen los administradores sociales, para cuando ocasionan lesiones directas en los intereses de terceros, sin embargo al igual que entre la LSC y la LC hay esa diferencia, también existe otra y es que la problemática que plantea el art. 241 LSC, no se puede trasladar ni equiparar a la responsabilidad por lesión de intereses individuales, puesto que no existe ninguna similitud que lo pueda hacer viable, y es que, además las relaciones entre ellos son distintas.

Una vez, realizadas las consideraciones anteriores, el sujeto que vea dañados sus intereses podrá ejercitar esas acciones de responsabilidad, no obstante aunque la LC no diga nada al respecto, podrá utilizar la vía de reclamación del art. 1902 CC. O en su caso, cualquier otra de las contempladas en el Cc que tengan carácter resarcitorio. Además y al igual que en epígrafe anterior de daños a la masa, el objeto de ejercer esta acción de responsabilidad es reparar el daño o lesión causada en el interés del deudor, acreedor o tercero que ejerza la acción, respetando en todo caso el plazo establecido de un año, tal y como establece el RD 1333/2012, en su art. 9, en el que hace referencia al plazo de prescripción de un año para aquellos casos en los que se lesionen directamente los intereses del deudor, acreedores o terceros; distinguiéndolo de los supuestos en los que la lesión revierta sobre la masa activa del concurso, en cuyo caso el plazo de prescripción será de cuatro años, tal y como establece la propia Ley Concursal.

Tras la indicado el plazo y la delimitación de los sujetos a los que incumbe, es preciso señalar que la administración concursal será considerada responsable cuando se produzcan daños causados directamente al patrimonio o a los intereses de acreedores, deudor o de un tercero, en virtud de una actuación culposa o negligente, debiendo existir al igual que para la acción de responsabilidad por daños a la masa, un nexo causal entre la acción u omisión y el daño producido.

En relación con el daño, y para que se pueda ejercitar esa acción de responsabilidad, la administración concursal siempre en el ejercicio de su cargo, debe haber realizado algún acto

que por su bien no debió realizar, o que en todo caso lo debió hacer pero de otro modo para que se produzcan a raíz de esta actuación un daño en los intereses del deudor, acreedor o terceros.

Pero lo más complicado de todo lo relativo a la acción de responsabilidad por lesión de intereses del deudor, acreedores y terceros, es sin duda, la delimitación y diferenciación del daño que se pueda causar al deudor y de los que afecten a la masa del concurso, pues es obvio que los daños que perjudiquen a la masa activa del concurso puedan afectar de alguna manera al deudor, en consecuencia y para que quede bien delimitado, sólo se considerarán que afectan a los intereses del deudor, cuando sean daños que sólo afecten a su esfera personal.

Por otro lado también es difícil delimitar que acciones pueden dar lugar a exigencias de responsabilidad, ya sean acciones que afectan a los intereses de los acreedores o deudores, un buen ejemplo sería el daño que la administración concursal les produce cuando se encuentra en la fase de reconocimiento y clasificación de créditos, y en la fase del convenio. Asimismo, ese daño deberá ser probado.

En consecuencia, y a modo de aclaración y diferenciación, la administración concursal podrá incurrir en responsabilidad frente al deudor, en dos ejemplos claros, el primero cuando divulguen datos, hechos o expresiones que dañen la imagen o prestigio del sujeto, según lo establecido en art. 7 Ley 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Y el segundo cuando le causen un daño al deudor al no permitirle la obtención de alimentos durante el concurso, cuando sea con cargo a la masa, (art. 47 y 84.2 LC).

Respecto a la responsabilidad por daños a los acreedores, cabe especificar, que en la fase de reconocimiento de créditos, podrá incurrir en responsabilidad cuando a raíz de su conducta cause daños, tal y como recoge el art 89 LC, sobre los intereses particulares de acreedores clasificando un crédito en un grupo inferior en el orden de prelación al que corresponda; así como cuando en la fase de liquidación, dejen de satisfacer el crédito total o parcialmente del art, 154 LC y siguientes, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a este acreedor de repetir de otro u otros las cantidades indebidamente percibidas.

Varios ejemplos por los que se podrán exigir la depuración de responsabilidades son los siguientes: en primer lugar se podrán depurar responsabilidades cuando la administración concursal adquiera nuevas obligaciones pero la masa activa no tenga capacidad para hacer frente a ellas. En relación con este ejemplo, cuando la administración concursal contrae obligaciones nuevas que son perjudiciales para el interés del concurso porque no se pueden asumir, ésta incurrirá en responsabilidad, y deberá responder de forma personal mediante la indemnización de todas las lesiones causadas, en atención a lo dispuesto sobre las reglas en materia de responsabilidades extracontractuales.

Y por último, se hace referencia en el art. 36.1 LC a terceros, que puede entenderse como tal los acreedores de la masa que no están vinculados por el contenido del convenio o a aquellos titulares de bienes que deban ser separados del patrimonio concursal, y la administración concursal en este caso, responderá frente a éstos cuando ocasione daños en el ejercicio de sus competencias, de igual manera que en el supuesto anterior, también serán aplicables las reglas sobre responsabilidad civil extracontractual. Respecto de aquéllos, el art. 154 LC establece que “Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta.”

Al igual que en otros regímenes, también se discute la antijuricidad, y es que en este caso la administración concursal sólo deberá responder de sus actuaciones cuando como consecuencia del ejercicio de sus funciones cause un daño a un tercero, no bastando con que



se infrinja una norma de las que rigen su actuación como administrador de la masa activa del concurso.

### 2.3.3 SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La realización de cualquier actividad profesional implica el riesgo de que en el ejercicio de ésta el profesional pueda producir un daño a un tercero, que como ya ha sido reiterado por la doctrina debe ser siempre reparado. Por lo tanto, la LC con la ley 38/2011 ha introducido este sistema con el fin de proteger los intereses de esos terceros que se ven afectados por un daño que pudiera derivar de la actividad de la administración concursal, mediante la imposición de la obligación de tener contratado un seguro de responsabilidad civil para responder de sus posibles actos. La LC hace alusión al seguro de responsabilidad civil en el art. 29 relativo a la aceptación del cargo como administrador concursal, en el que queda reflejado que en el momento en que se le comunique el nombramiento como tal, deberá acreditar que tiene un seguro de responsabilidad civil, este seguro se encuentra regulado en el RD 1333/2012, de 21 de septiembre, y con él se pretende cubrir y garantizar al deudor, acreedores o terceros el daño patrimonial, hasta los importes y por los plazos establecidos, que pueden causar los administradores concursales en el desempeño de su función.

Esta exigencia impuesta por la LC, no sólo afecta a la administración concursal como persona física, sino también en el caso de que la administración concursal sea una persona jurídica, la cobertura del seguro o garantía equivalente incluirá la responsabilidad de los profesionales que actúen por cuenta de ésta (art. 2 RDD 133/2012)

La acreditación de la posesión de dicho seguro se realizará ante el Secretario Judicial en el tiempo establecido en el art. 29 LC, en ese momento la administración concursal debe mostrar la póliza del seguro para que quede acreditado que lo tiene legalmente contratado, para que posteriormente el secretario incorpore una copia de la misma a la sección segunda o de la Administración Concursal del procedimiento, con el fin de que cualquier persona pueda tener constancia de que lo tiene contratado, así como de su contenido y alcance.

Pero no sólo basta con este documento, también deberá acompañar una copia del justificante del pago, aunque bien se podría admitir la aportación de un documento en el que a través de un testimonio notarial quedase constancia de la existencia de todos los documentos justificativos del mismo.

Por su parte, será el secretario judicial el que una vez observados estos documentos, quien tenga que realizar además de un testimonio judicial, la debida verificación de que realmente tiene contratado ese seguro, y si es así de que reúna las condiciones de cobertura del riesgo asegurado, cuantía y duración del mismo previstos en el RD 1333/2012.

Este seguro y sus características se encuentran regulados en Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. Tal y como recoge su art. 3 RD deberá comprender obligatoriamente, la cobertura del riesgo a indemnizar por los daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso, sin incluir la masa pasiva; por los actos y omisiones realizados sin la debida diligencia (responsabilidad colectiva) y también por el daño directo al deudor, acreedores o terceros por los actos u omisiones generadoras de un daño, configurada ésta última como una acción individual.

Una vez delimitado su contenido, resulta necesario continuar con los criterios y el importe que deberá asegurarse. En cuanto a los criterios son tres, y éstos son los que configuran el importe asegurado, en primer lugar habrá que atender al tipo de concurso, que podrá ser ordinario o abreviado, y en segundo lugar, tal y como recoge el mismo RD en su exposición de motivos,

habrá que atenerse, al número de concursos en los que haya intervenido la administración concursal y el tercero y último, se refiere la persona que ejerza la acción, que podrá ser administrador concursal, bien como persona física o jurídica.

La cuantía de estos importes que deberán asegurarse queda establecida en el art. 8 del RD 133/2012, siendo en todo caso no inferior a trescientos mil euros, pero con excepción a esto dispuesto, se indican diversos casos en los que: por un lado, la suma mínima asegurada será de ochocientos mil euros cuando, con la aceptación del cargo, el asegurado tenga la condición de administrador concursal en, al menos, tres concursos de acreedores de carácter ordinario; y por otro lado la suma asegurada será de un millón quinientos mil euros cuando se trate de concurso de especial trascendencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 bis LC.

No obstante, aparte de estos dos casos se establece otra excepción y es que el importe deberá ser de tres millones de euros cuando se de alguna de estas dos situaciones: cuando se trate del concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial; o cuando se trate del concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora.

Por último y tras el establecimiento de las condiciones que deberá reunir el aseguramiento de la responsabilidad civil, adquiere protagonismo la delimitación temporal de la cobertura al que se fijará en cuatro años para la responsabilidad concursal o colectiva por daño a la masa activa (art. 36.1LC) y en un año para la responsabilidad individual al deudor, acreedor o tercero, cuya extensión temporal no está prevista en la LC (art. 36.6LC).

En relación con lo dispuesto De la Morena Sanz & de la Morena(2013), hacen esta apreciación sobre la relevancia de la acción individual, el daño y la posterior exigencia de esa responsabilidad:

Es muy importante para los administradores concursales la diferencia entre la acción colectiva e individual y los diferentes plazos de prescripción para el ejercicio de la acción porque en la Ley Concursal no se encuentran regulados. La fijación del plazo de un año, para el ejercicio de la acción individual por el daño directo ocasionado por el administrador concursal al deudor, acreedor e interesados, es beneficiosa para ellos porque, a partir de este desarrollo reglamentario, se ha disipado cualquier duda sobre el plazo de prescripción de la acción. (pp. 12)

## 2.4 RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA

La administración concursal, aparte de poder incurrir en responsabilidad civil que es la más común y de la que más estudios se han hecho, puede llevar a cabo acciones de las que se derive una responsabilidad tributaria, en que incurriría si realizase determinados actos que más tarde concretaremos. Aunque la LC no hace ninguna referencia a esta responsabilidad, ésta ha sido una cuestión objeto de debate en numerosas ocasiones, ya que la mayoría de los autores la asemejan a la responsabilidad que establece la Ley General tributaria (en adelante LGT) para los administradores de las sociedades.

La LGT hace una mención de dicha responsabilidad de la administración concursal en el art. 43.1 c) en la que establece que: serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades y entidades en

## CAPÍTULO 2

general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios.

Pero no siempre ha sido así, ya que anteriormente la LGT 230/1963 en el art. 40.2 establecía que “Serán responsables subsidiarios los Síndicos, Interventores o Liquidadores de quiebras, concursos, Sociedades y Entidades en general, cuando por negligencia o mala fe no realicen las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones y que sean imputables a los respectivos sujetos pasivos.”.

No obstante, hay una gran diferencia entre ambos artículos, ya que este último del que apenas encontramos jurisprudencia, comprendía las obligaciones tributarias devengadas con posterioridad a ciertas situaciones de concurso, quiebra o suspensión de pagos, debido a que esa responsabilidad de los administradores societarios abarcaba también supuestos sobre el cese de actividad. Además, y tal y como he dicho, este artículo de la anterior regulación tributaria tiene poca jurisprudencia al respecto, ya que una de las causas por la que apenas se aplicó, fue que muy pocas empresas decidían aplicar la quiebra o suspensión de pagos entre las diversas opciones que tenían.

Así pues, esta situación de escasa aplicación de la responsabilidad tributaria se sigue dando en la actualidad puesto que la doctrina ha considerado que se encuentra cubierta por la responsabilidad general que se establece en el art. 36 LC en la mayoría de los supuestos y en el resto considera que es una especie de responsabilidad de los administradores de las sociedades, del art. 43.1 apartado c) puesto que realizan actividades propias de todo administrador.

Sin embargo, si existen semejanzas entre la responsabilidad establecida en el art. 43.1 b) “Serán responsables los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no se hubiese hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago.” Y la responsabilidad de la administración concursal del art. 43.1 del apartado c); principalmente en cuanto al hecho de que el administrador que cesa en la actividad en este último precepto tiene como fin la liquidación, situación similar al caso del liquidador de sociedades y entidades al que se refiere el apartado c del mismo artículo, además ambas responsabilidades se refieren a obligaciones que surgen antes del fin de la actividad empresarial, y que están vinculadas en ambos casos con una conducta negligente.

Tras estas consideraciones, es preciso concretar las responsabilidades tributarias exigibles a la administración concursal, por un lado ha quedado claro que se aplicará el art. 43.1 apartado c) que limitará la responsabilidad tributaria que les corresponderá a la administración concursal cuando realice la función de sustitución del órgano de administración o único.

En consecuencia, las responsabilidades tributarias de la administración concursal se dividen en dos, por un lado las que le son propias por el hecho de ser el administrador en el proceso del concurso y por otro las que se le atribuyen cuando lleva a cabo la sustitución de los sujetos encargados de la administración, los administradores de hecho y derecho del art, 43.1 LGT, que principalmente conlleva la realización de todas las obligaciones tributarias del obligado tributario que en el concurso sería la empresa, porque cuando realiza esa sustitución asume funciones propias de los administradores de sociedades, y se le aplicaría la responsabilidad tributaria, que indica el propio artículo, de los administradores de hecho y derecho.

En este supuesto Carbajo Vasco (2014) aclara que:

En estas condiciones, parece claro que la exigencia de una responsabilidad tributaria para los administradores concursales obliga, en primer lugar, a éstos a procurarse un conocimiento exhaustivo de la situación tributaria de su obligado principal (la entidad en concurso), una vez que hayan sido nombrados por el Juez, artículos 26 y 27 LC, tanto antes de la declaración del concurso, es decir, analizar la situación de sus deudas tributarias “concursoales”, como al cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del sujeto concursado tras la declaración del concurso, es decir, conocer el estado de sus deudas con la Hacienda Pública sobre la “masa”.(pp.49)

Por lo que debe estar al tanto de todas las obligaciones tributarias producidas antes de que se declarase el concurso de la empresa, ya que él mismo las tendrá que administrar, al igual que una vez declarado el concurso, que deberá informarse sobre todos los procedimientos tributarios que atañen a la empresa concursada.

En consecuencia la responsabilidad tributaria de la administración concursal tiene dos perspectivas: la primera formada por las deudas en materia de tributación que sean previas a la declaración del concurso y la segunda constituida por las deudas que integran los créditos contra la masa y que son posteriores a esa declaración del concurso de acreedores.

La primera de ellas, relativa a las deudas previas a la declaración del concurso, exige que para poder darse sea necesario que la administración concursal haya tenido un mal comportamiento, una actitud reprobable o negligente, y en la que se haya hecho caso omiso a la legislación aplicable, ejemplo de ello es el supuesto en el que no haya hecho las gestiones pertinentes para cumplir con sus obligaciones en materia tributaria devengadas tal y como he dicho en un momento anterior a la declaración del concurso de acreedores. No obstante, la doctrina ha considerado que para poder exigirla hay que hacer una evaluación y graduación de ese comportamiento, ya que no puede ser aplicado de manera objetiva, y no se puede considerar ni que tenga la misma repercusión, el no haber realizado todas las actuaciones necesarios para evitar la responsabilidad de pagar esa deuda, (dándose en ésta un comportamiento pasivo) que el no haber tomado las medidas necesarias para posteriormente evitar el incumplimiento del pago de esas deudas, (en la que hay un comportamiento doloso) siendo Hacienda Pública quien debería establecer una pauta de comportamiento indicando una relación entre el grado debido de actitud y el cumplimiento o no de dichas obligaciones.

Por su parte, en la segunda de ellas, la cual establece la responsabilidad tributaria en el supuesto de que existan deudas contra la masa, con posterioridad a la declaración del concurso; la LGT asemeja la responsabilidad que tiene la administración concursal a la propia del administrador de la sociedad, cuando las funciones que le son propias a éste último hayan sido atribuidas expresamente por el juez de lo mercantil a la administración concursal. Por lo tanto para el supuesto en el que se den sanciones tributarias, la responsabilidad que habría que aplicar sería la configurada en el art. 43.1 a) LGT pero en el caso de que no se llegue a infringir las obligaciones tributarias, se aplicaría la garantía de la responsabilidad pero se estaría a lo dispuesto en el art. 43.1 c) de la LGT.

En el presente cuadro, se ponen unos ejemplos de las situaciones que se pueden dar cuando la administración concursal en el desempeño de sus funciones incurra en responsabilidad

**Posibles casos que generan responsabilidad tributaria del administrador concursal**

- El administrador concursal podría incurrir en responsabilidad:**
1. Si calificase mal un crédito, otorgándole garantías que no tiene (Sentencia de la Audiencia Nacional; en adelante, SAN, de 27 de agosto de 2001),
  2. Si no realizase los pagos de manera acorde con la prelación de créditos,
  3. Si no informase al JM sobre los incumplimientos de obligaciones tributarias por parte del concursado,
  4. Si no detectase dichos incumplimientos,
  5. Si rechazase indebidamente la inclusión de un crédito tributario, por considerar insuficiente la certificación administrativa regulada en el RGR (art. 123.3),
  6. Si incluyera en la lista un crédito inexistente que desplazara, total o parcialmente, al de la Hacienda Pública,
  7. Cuando excluyera del inventario bienes o derechos del deudor,
  8. Cuando omitiera la legítima acción rescisoria, dejando así de cobrar un crédito u obtener un bien del deudor.
  9. Cuando, en caso de mera intervención de los actos patrimoniales del deudor, permita un acto ilegal del concursado por el que se perjudique el crédito tributario.
  10. Cuando, por no atacar en los breves plazos de caducidad un acto irregular en el que el deudor se haya extralimitado en sus competencias, se consolide tal irregularidad,
  11. Cuando los administradores procediesen a la enajenación o gravamen de elementos integrantes de la masa activa sin la preceptiva autorización del Juez.
  12. Cuando no cuidara la recepción y control de las facturas rectificativas del IVA, producto de las modificaciones de la base imponible que conlleva el proceso concursal,
  13. Y, siempre y cuando, en todos los casos, el Fisco se viese, total o parcialmente, perjudicado por dichas actuaciones.

Fuente: Para RODRÍGUEZ-SANTANA, J. C., *op. cit.*

Figura 1 – Fuente: ALGUNAS CUESTIONES TRIBUTARIAS EN LOS CONCURSOS DE ACREEDORES Autor: Domingo Carbajo Vasco Inspector de Hacienda del Estado  
DOC. n.o 12/2014

A modo de conclusión, indicaré que la responsabilidad tributaria del art. 43.1 c) LGT ya contemplada con sus dos perspectivas sólo se aplicará cuando la administración concursal realice las funciones propias de administración y gestión durante la totalidad del procedimiento concursal, con el inciso de que antes de cada una de ellas compruebe y se informe de la situación de la empresa que va a administrar en materia de tributación. Ya que si no realiza sus funciones a través de una sustitución de los propios administradores de la sociedad, podrá incurrir en responsabilidad pero de una manera más limitada puesto que sólo estarán obligados al cumplimiento de las obligaciones tributarias concursales.

## 2.5 RESPONSABILIDAD PENAL

Por último, la administración concursal, además de poder incurrir en responsabilidad civil y tributaria, lo podrá hacer respecto a la penal, aunque cabe decir, que ha sido la menos estudiada por la doctrina, puesto que la que más se suele aplicar y exigir por parte de los afectados es la responsabilidad civil.

La LC como ya he analizado, exige según lo establecido en el art 35 que la administración concursal desempeñe su cargo con la diligencia debida de un ordenado administrador y de un representante legal, así pues al igual que en la responsabilidad civil, en este supuesto también pueden incurrir en delitos propios de un administrador social, principalmente cuando al deudor se le ha suspendido del ejercicio de sus facultades patrimoniales, y es la administración concursal la encargada de sustituirle en sus funciones de administración y gestión patrimonial.

Por su parte, la LC no recoge ningún supuesto sobre esta responsabilidad, por lo que habrá que atenerse a lo dispuesto en el Código Penal. En conexión con los delitos societarios, la administración concursal podrá incurrir en el delito recogido en el art. 295 CP, cuando

## RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad, y además ocasione un daño económico o perjudicial para la masa, siendo ejemplo de ello, las acciones establecidas en el art. 11 CP.

Además de este tipo de delito, se le puede imputar otros, como uno actualmente muy frecuente, relativo a la apropiación indebida, que establece el art. 252 CP. Ahora bien, centrándonos en los delitos a los que hace referencia el informe aprobado por el Consejo de Ministros, es decir, delitos de cohecho y malversación, entiendo que lo que se pretende con esta reforma es simplemente adaptar el texto del C.P. a la Ley Concursal, pero no podemos concluir que se ha incluido un nuevo sujeto activo en el ilícito penal. Por otra parte:

El administrador concursal se equipara a efectos penales a un funcionario público conforme al art. 24 del Código Penal, de manera, que antes de esta reforma, el Administrador Concursal podía ser condenado por cohecho o malversación. Los actuales artículos 423 y 435 del Código Penal, aun no reformados, extienden las disposiciones relativas a los delitos de cohecho y malversación a los administradores judiciales, entre los que se encuentran los administradores concursales designados judicialmente. De hecho, existen querellas por malversación presentadas contra administradores concursales, a modo de ejemplo, la reciente interpuesta por Manos Limpias contra los administradores concursales de Afinsa, si bien, son pocas las que se presentan y muchas menos las que prosperan. Por lo tanto, compañeros administradores concursales, para bien o para mal, nuestros actos, de ser ilícitos, lo eran, lo son y seguirán siéndolo tras la reforma. (Medina, 2012)

## CONCLUSIONES

Por lo general, la administración concursal va a estar formada por un solo sujeto, que deberá ser un profesional con conocimientos y experiencia debidamente acreditada en las dos materias que conciernen al concurso, la jurídica y la económica, realizando funciones de todo tipo y a lo largo de las distintas fases del procedimiento concursal, sin embargo la más importante es la relativa a la administración y gestión del patrimonio del concursado, a través de la intervención y sustitución, siendo ésta última la que mayor grado de responsabilidad conlleva, al ser la propia administración concursal, la encargada de ejercer las facultades patrimoniales del deudor.

Pero al fin y al cabo, la principal premisa que deben tener en cuenta a la hora de realizar cada una de las funciones es la regla establecida en el art. 36 LC, puesto que constituye una norma básica para la exigencia de cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil, tributaria o penal, siendo el principal fin de esta exigencia la reposición del daño o de la lesión causada en el sujeto que ha resultado perjudicado por la actuación de la administración concursal. No obstante, para poder exigirla habrá que contemplar los diversos puntos que establece dicho artículo, y en consecuencia los presupuestos para que se pueda llevar a cabo la exigencia de dicha responsabilidad por el sujeto afectado.

El primero de ellos, lo constituye la diligencia exigida a la administración concursal en el art.36.1 LC, por lo que entiendo que se podrá exigir cuando el órgano haya realizado una función aun sabiendo que la estaba realizando de forma incorrecta, y en consecuencia incurriendo en cierta culpabilidad o negligencia, entendiéndose como tal la situación en la que la propia administración concursal realiza una actuación con mala fe y/o imprudencia y con el único fin de producir un daño o lesión en los intereses de un tercero. Constituyendo este primer presupuesto un Y el segundo requerido para poder exigir la responsabilidad, lo constituye el daño en sí producido, bien sea en la masa activa o sobre los intereses del deudor, acreedores o terceros, que además no es suficiente con que se haya producido esa lesión, sino que deberá ser demostrado por el sujeto que se disponga a exigir responsabilidades a la administración concursal, Por último, está el presupuesto de la relación de causalidad que debe existir entre la omisión o la acción negligente y culpable con el daño producido, puesto que la actuación en la que se incurra en culpabilidad debe tener como consecuencia la producción de un daño en un tercero.

Aunque en algunos casos esta relación no es fácil de identificar. Y por ello la doctrina ha ideado diferentes teorías (entre las más importantes la doctrina de la equivalencia de las condiciones o la doctrina de la causación adecuada), a las que habrá que remitirse, para determinar si existe o no nexo causal entre la acción u omisión y el daño causado.

Por lo tanto, una vez, comprobados estos presupuestos, ya el sujeto afectado estaría en condiciones de poder exigir esa responsabilidad frente a cualquier administración concursal.

Por una parte, se pueden exigir responsabilidades de tipo general, y según lo establecido en el art. 36 LC, será cuando se produzcan daños en la masa , y por otra parte, cuando afecten a los intereses del deudor concursado, acreedores o de terceros, pero haciendo un inciso en la diferenciación entre ambas, puesto que aunque se pueda pensar que todos los daños que sufra la masa afectarán al deudor, sólo se deberán considerar que afectan a su interés los que se produzcan en su esfera más personal. En ambos supuestos, los sujetos que hayan resultado

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

perjudicados podrán utilizar la vía de reclamación contenida en el art. 1902 CC o cualquiera de las recogidas en la misma ley.

En conexión con lo dispuesto, y para asegurar la reposición de la lesión o daño causado, (además de constituir un requisito para poder ser nombrado como administrador concursal), se le exige a la administración concursal tener contratado un seguro de responsabilidad civil, que tal y como establece el art. 3 del RD1333/2012, deberá comprender, la cobertura del riesgo a indemnizar por los daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso, sin incluir la masa pasiva; por los actos y omisiones realizados sin la debida diligencia (responsabilidad colectiva) y también por el daño directo al deudor, acreedores o terceros por los actos u omisiones generadoras de un daño, configurada ésta última como una acción individual.

A mi juicio, considero más común el ejercicio por parte de los perjudicados de la exigencia de responsabilidades civiles a la administración concursal, puesto que en la mayoría de sus funciones, está en relación directa con la masa y los intereses de deudor, acreedores o terceros, pudiendo incurrir en dicha responsabilidad de forma quizás más habitual, puesto que en el momento que realice una acción que sea contraria a derecho o sin la diligencia debida y produzca un daño, ya se le podrá exigir dicha responsabilidad, y así se denota de la exigencia, tan sólo de que se tenga contratado un seguro de responsabilidad civil y no de los otros dos tipos, penal y tributaria, que no son tan habituales.

Y a modo de finalizar la exposición sobre los diversos tipos de responsabilidades, la responsabilidad tributaria por su parte, es menos dada, pero aun así, existen ciertos supuestos en los que se pueda exigir, por un lado cuando realice funciones que le sean propias por el hecho de ser el administrador en el proceso del concurso y por otro las que debe realizar cuando sustituye a los sujetos encargados de la propia administración, los administradores de hecho y de derecho, que en el concurso sería la empresa, porque cuando realiza esa sustitución asume funciones propias de los administradores de sociedades, y se le aplicaría la responsabilidad tributaria, que indica el propio artículo, de los administradores de hecho y derecho.

Por lo tanto, la administración concursal, debe realizar todas las funciones que se le atribuyan de forma minuciosa y atendiendo a todos los preceptos legales, de tipo civil, concursal, tributario y penal, puesto que con que incumpla uno y se den los presupuestos mencionados ya se le podrá exigir cierta responsabilidad, por lo que a simple vista si parecía un cargo sencillo el ejercicio como administrador concursal, vemos que no lo es.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arribas Hernández, A. (2012). *Derecho Concursal. El concurso tras la reforma operada por la ley 38/2011*. El Derecho y Quantor, S.L.

Carbajo Vasco, D. (2014). *Algunas cuestiones tributarias en los concursos de acreedores*. Instituto de Estudios fiscales.

De la Morena Sanz, G., & de la Morena, A. (2013). El seguro de responsabilidad civil y garantía equivalente de los administradores concursales. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 357-367.

Díez Picazo, L., & de León, P. (2011). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Civitas.

Gallego Sanchez, E. (2005). *Ley Concursal, Comentarios Jurisprudencia y formularios* (Vol. tomo 1). Madrid: La Ley.

Iñiguez Ortega, P. (2006). La responsabilidad de los administradores concursales en la nueva regulación concursal. *Revista jurídica de la comunidad valenciana*, 19-65.

Iriarte Ibarгүйen, A., Perdiguero Bautista, E., & Soler Pascual, L. A. (2014). *Administración concursal*. Enciclopedia jurídica.

Justicia, M. d. (2015). *Proyecto del RD por el que se desarrolla el estatuto*. Recuperado de: <http://www.insolnet.es/wp-content/uploads/2015/03/EstatutoAdministradorConcursal-MIN-JUSTICIA1.pdf>

Martín Molina, P. B., Lopo López, M. A., & del Carre Díaz-Gálvez, J. M. (2014). *La Ley concursal y la mediación concursal. Un estudio conjunto realizado por especialistas*. (Fe d'erratas). Dykinson.

Medina Socia, A. (2012). Responsabilidad penal del administrador concursal. Recuperado de: <http://www.diariojuridico.com/responsabilidad-penal-del-administrador-concursal/>

Moreno Serrano, E. (2014). *El Régimen jurídico de la administración concursal. (Comentarios de los arts. 26 a 39 de la ley concursal)*.

Recuperado de:

<https://ciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/12013/El%20r%C3%A9gimen%20jur%C3%ADdico%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20concursal%20%28Enrique%20Moreno%20Serrano%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Navas, J., & Segovia, E. (2014). *El Gobierno quitará a los jueces el poder para nombrar administradores concursales*. Recuperado de: [http://www.elconfidencial.com/economia/2014-06-02/el-gobierno-quitará-a-los-jueces-el-poder-para-nombrar-administradores-concursales\\_138951/](http://www.elconfidencial.com/economia/2014-06-02/el-gobierno-quitará-a-los-jueces-el-poder-para-nombrar-administradores-concursales_138951/)

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Noval Pato, J. (2008). *El informe de la administración concursal (con referencia también a la documentación complementaria)*. La Ley.

Pantaleón, F. (1995). *Voz Culpa* (Vol. II). Enciclopedia Jurídica Básica.

Pons Albentosa, L. (2015). *En torno a la reforma de la administración concursal y su desarrollo reglamentario (Notas y reflexiones en el contexto de un debate abierto)*. Obtenido de El Derecho:

[http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/administracion\\_concursal\\_11\\_759805008.html](http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/administracion_concursal_11_759805008.html)

Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Grado (2012). Resolución de 3 de febrero de 2012, del Rector de la Universidad de Valladolid, por la que se acuerda la publicación del Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Grado.

Recuperado de:

[http://www.uva.es/export/sites/default/contenidos/serviciosAdministrativos/academicos/alumnos/\\_documentos/Reglamento-Trabajo-Fin-de-Grado.pdf](http://www.uva.es/export/sites/default/contenidos/serviciosAdministrativos/academicos/alumnos/_documentos/Reglamento-Trabajo-Fin-de-Grado.pdf)

Rojo, Á., & Beltrán, E. (2013). *Legislación y jurisprudencia concursales* (Vol. 3ª edición). Thomson Reuters Aranzadi.

Sánchez-Calero, J., & Guilarte Gutiérrez, V. (2004). *Comentarios a la legislación concursal*. Lex Nova.

Sentencia, 190/2012 (Audiencia Provincial 12 de abril de 2012).

Zumaquero Gil, L. (2013). *La responsabilidad civil de los administradores concursales*. *Revista para análisis del derecho*. Barcelona: Indret.

## LEGISLACIÓN

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

- Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

- Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

## CAPÍTULO 2

- Dictámenes del Consejo de Estado 64/2002: Anteproyecto de Ley Concursal. Fecha de Aprobación: 21/3/2002.  
Consejo de estado, doctrina legal 2002, boe Madrid, 2005.

### **JURISPRUDENCIA**

- Auto, Concurso 157/2008 Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz 4 de 03 de 2008.
- Concursos 157/2008 y 158/2008 pulgar izquierda.
- Sentencia Audiencia Provincial Pontevedra 190/2012 de 12 de abril.
- Sentencia AP Córdoba de 7 julio 2008