



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Trabajo de Fin de Grado

**Grado en Administración y Dirección
de Empresas.**

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ADMNISTRADOR CONCURSAL

Presentado por:

José María Valentín-Gamazo Abril

Tutelado por:

Ángel Marina García-Tuñón

Valladolid, 26 de junio de 2019

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Relevancia de las actividades económicas: la necesidad de su regulación.

1.2. La insolvencia como circunstancia unida al ejercicio de actividades económicas.

1.3. Ejecución individual versus ejecución colectiva: los procedimientos concursales.

1.4. El derecho concursal como marco de regulación de la situación de insolvencia de un deudor.

1.5. La figura del administrador concursal como elemento característico del procedimiento concursal.

2. EL ADMINISTRADOR CONCURSAL

2.1. Evolución De La Figura Del Administrador Concursal.

2.2. Nuevo régimen de la administración concursal según la Ley 38/2011.

2.2.1. Composición y requisitos de la administración concursal: regla general y supuestos especiales.

2.2.2. El acceso de personas jurídicas profesionales.

2.2.3. Condiciones para el nombramiento del administrador concursal.

A. Condiciones subjetivas del administrador y supuestos de nombramiento.

B. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

C. Aceptación: el seguro de responsabilidad civil y la dirección electrónica.

D. Los auxiliares delegados.

E. Separación y sustitución.

2.2.4. Funciones.

2.2.5. Retribución.

2.2.6. Ejercicio del cargo.

2.3. Comentarios sobre el proyecto de Real Decreto, del 15 de julio del 2015, por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal.

3. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

3.1. Responsabilidad civil.

3.1.1. Responsabilidad por daños causados a la masa.

3.1.2. Responsabilidad por daños a los intereses de deudores y acreedores.

3.2. Responsabilidad tributaria.

3.3. Responsabilidad penal.

4. CONCLUSIONES.

5. BIBLIOGRAFÍA.

El Trabajo de fin de grado que se expone a continuación, tiene el objetivo de estudiar la figura del administrador concursal en nuestro ordenamiento jurídico. Analizando su evolución desde su aparición, como tal, en la Ley 22/2003, 9 de julio, Concursal.

En los folios posteriores se analizará. El origen y evolución de la administración concursal, su composición, funciones, retribución y la responsabilidad en el procedimiento concursal, más conocido como concurso de acreedores. Empezando por la Ley 22/2003, 9 de julio, Concursal, y continuando por las numerosas reformas, que ha sufrido esta ley y que en mayor o menor medida han incidido en la figura de la administración concursal.

Palabras clave: Administración concursal, procedimiento concursal, estatuto jurídico, composición, funciones, retribución y responsabilidad.

The Final Degree Project that is exposed below, has the objective of studying the figure of the insolvency administrator in our legal system. Analyzing his evolution since his appearance, as such, in Law 22/2003, July 9, Concursal.

In the subsequent folios it will be analyzed. The origin and evolution of the administración concursal, his composition, functions, retribution and the responsibility in the procedimiento concursal, better known as concurso de acreedores. Beginning with Law 22/2003, July 9, Concursal, and continuing the numerous reforms that this law has suffered and that to a greater or lesser extent have had an impact on the figure of the administración concursal.

Keywords: Administración concursal, insolvency proceedings, legal status, composition, functions, compensation and responsibility.

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Relevancia de las actividades económicas: la necesidad de su regulación.

Las empresas son el agente económico que constituye uno de los pilares fundamentales de la actividad económica y que cumplen una serie de funciones sociales. Entre todas ellas coordinan, dirigen y controlan los procesos de producción a través de una correcta asignación de recursos con lo que logran satisfacer las necesidades de la población.

Las empresas también crean y aumentan la utilidad de los bienes, es decir, añaden valor e incrementan su capacidad de satisfacer necesidades. Crean empleo y generan riqueza: una gran parte de la renta y riqueza de las familias, que son los motores del consumo, se obtienen de las empresas.

A mayores, las empresas son las responsables de las grandes innovaciones que contribuyen en gran medida al desarrollo económico. Sus inversiones generan riqueza, puestos de trabajo y las convierten en el motor del desarrollo económico.

Por tanto, el motor de la economía de cualquier país radica en las empresas del sector privado y en concreto, en nuestro país, en las PYMES.

1.2. La insolvencia como circunstancia unida al ejercicio de actividades económicas.

El desarrollo de una actividad económica lleva consigo asumir determinados riesgos que pueden derivar en una situación de insolvencia la cual se produce cuando un deudor está en dificultades para hacer frente a las deudas contraídas con uno o varios acreedores. Ante esta situación el legislador ha buscado a través de numerosas regulaciones salvaguardar los intereses de todos los afectados por esta situación de insolvencia. Actualmente la insolvencia empresarial está regulada por la Ley 22/2003, de 9 de julio,

Concursal. Esta ley busca dar solución a la situación de insolvencia del deudor a través de un procedimiento ordenado de ejecución colectiva denominado concurso de acreedores, mediante el cual, un conjunto de acreedores reclama sus derechos de cobro frente a un único deudor. Su finalidad es diversa: por una parte, pretende satisfacer las deudas contraídas con los acreedores y, por otra parte, busca proteger el interés general y los intereses del deudor, por tanto, lo que pretende es la supervivencia de la empresa, que de otro modo se vería avocada a la desaparición. Se puede concretar y postular que la finalidad principal del concurso de acreedores es la de satisfacer de forma ordenada a los acreedores prolongando lo máximo posible la actividad económica del deudor con la intención de poder satisfacer el máximo número de créditos con su patrimonio.

1.3. Ejecución individual versus ejecución colectiva: los procedimientos concursales.

La decisión de legislar responde a un planteamiento legislativo, de elegir entre que cada acreedor reclame individualmente su crédito y que el primero llegue mejor para él, frente a una ejecución colectiva y ordenada de todos los créditos, y en función de su clasificación se da preferencia a unos frente a otros.

El concurso de acreedores es un proceso de ejecución colectiva que busca agrupar y ordenar todos los créditos de los acreedores con el fin de reclamar de forma conjunta al deudor. Por tanto, lo que pretende la legislación vigente es desarrollar un procedimiento de ejecución colectiva ordenado y apoyado en dos principios, el de Universalidad y el de Par conditio creditorum. El principio de universalidad hace referencia a que en el concurso se incluyen todos los acreedores con todos sus créditos y todos los bienes enajenables del deudor. Y el principio de Par conditio creditorum aboga por la paridad de trato de todos los acreedores en función de su rango y categoría. Lo que se pretende evitar es que un acreedor actúe de forma rápida y diligente y reclame de forma individual al deudor, pudiendo salir beneficiado en comparación con el resto de

acreedores y perjudicando al resto de acreedores por la disminución del patrimonio del deudor.

1.4. El derecho concursal como marco de regulación de la situación de insolvencia de un deudor.

Con la finalidad de dar una solución viable a la situación de insolvencia del deudor, la legislación concursal se ha decantado por el concurso de acreedores, en detrimento de la suspensión de pagos (falta de efectivo) y la quiebra (pasivo mayor que le activo). El concurso de acreedores, es esencialmente un procedimiento judicial, ya que, un juez de lo mercantil se encarga de tutelar todo el proceso de principio a fin.

La legislación concursal actual se podría calificar como una “unidad legal del sistema”, porque, la Ley Concursal aúna en su contenido todo lo que tiene que ver con la situación concursal, mercantil, laboral y procesal.

La Ley postula un procedimiento único: una sola institución concursal, el concurso de acreedores, con dos modalidades: voluntario y necesario.

Se entiende por concurso voluntario cuando, la solicitud de concurso es realizada por la persona física o la persona responsable de la sociedad en el caso de las empresas. En estos casos, el empresario individual o societario es quién, al tener conocimiento de la posible quiebra de la empresa o de una situación de insolvencia aún no declarada, tiene la obligación de presentar la solicitud del concurso en un plazo máximo de dos meses. Si se admite a trámite será un concurso voluntario.

Por otro lado, se entiende por concurso necesario a aquel cuya solicitud es forzosa, es decir, la solicitud de concurso es fruto de un requerimiento de un acreedor o de alguno de los socios de la empresa, generalmente disconforme con la dirección. Un juez tramitará la solicitud de concurso de acreedores y decidirá si se aprueba o no.

En los concursos de acreedores, resulta relativamente indiferente la figura del deudor, sea empresario o no, sea persona jurídica o no.

La ley concursal está pensada desde la óptica del deudor empresario persona jurídica (sociedad mercantil).

A mayores, cabe destacar algunas de las características más importantes del procedimiento concursal:

- Competencia jurisdiccional: Juzgados de lo Mercantil.

- La institución concursal del concurso de acreedores se sustenta en el llamado presupuesto objetivo, concretado en la situación de insolvencia de un deudor, que se define legalmente y que admite dos modalidades distintas: insolvencia actual e insolvencia inminente.

- Cierta flexibilidad del procedimiento, a definir y concretar por el juez.

- Simplificación de los órganos del procedimiento, que pivota sobre el juez y la administración concursal.

- Simplificación en la formación de la masa activa: conjunto de bienes y derechos que pertenecen al deudor.

- Reducción del número de créditos privilegiados, especialmente a los de naturaleza pública.

- Fomento del convenio como forma de terminación del concurso (principio conservacionista), en contraposición a lo que sucede en la práctica

- Valoración o evaluación de la conducta del deudor ya no siempre es necesaria, como venía siendo tiempo atrás.

Pero quizás la característica más importante del concurso de acreedores es la institución de la Administración Concursal. Debemos ser conscientes que solo el juez y la administración concursal son órganos necesarios en el concurso de acreedores, de ahí la importancia de este órgano en el desarrollo del concurso.

A la administración concursal se encomiendan funciones muy importantes, que detallamos más adelante, y que cuando la complejidad del concurso así lo exija, el juez podrá autorizar la delegación de determinadas funciones en auxiliares delegados.

Son funciones esenciales de la administración concursal las de intervenir en los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades o directamente sustituir al deudor en su ejercicio, cuando este haya sido suspendido en el ejercicio de sus funciones. También es una facultad importante de la administración concursal la de redactar el informe de la administración concursal al que habrán de unirse el inventario de la masa activa, la lista de acreedores... por otro lado, el órgano concursal también debe pronunciarse sobre la inclusión de los créditos que hayan sido comunicados en el plazo y en la forma establecidos en la Ley, así como, de los que resultaran de los libros y documentos del deudor o que por cualquier otro medio constaran en el concurso.

1.5. La figura del administrador concursal como elemento característico del procedimiento concursal.

La administración concursal es el organismo que, dentro de un procedimiento concursal, se encarga de estudiar la situación del deudor, así como, de dirigir y articular todo el proceso concursal.

La administración concursal no trabaja ni para el deudor ni para los acreedores. Sino que es un órgano independiente que ha de buscar la mejor solución para el procedimiento concursal desde un punto de vista objetivo.

Las funciones de la administración concursal son diversas, destacando entre las más importantes:

- La elaboración de un informe sobre la masa activa y pasiva del concurso, así como sobre las propuestas del convenio presentadas.
- Desempeña funciones de intervención y supervisión de las facultades patrimoniales del deudor (para el caso del concurso voluntario).

- Puede sustituir al deudor en la administración y disposición de su patrimonio (concurso necesario).

De estas funciones y del resto hablaremos en los puntos posteriores a este, pero, aun así, cabe destacar que, todas ellas desembocan en dos importantes principios: el pago de las deudas de los acreedores y la continuidad (en el caso de que sea posible) de la actividad del deudor.

2. EL ADMINISTRADOR CONCURSAL

2.1. Evolución de la figura del administrador concursal.

Desde su aparición, la figura del administrador concursal ha sufrido numerosas modificaciones, todas ellas ligadas a las reformas que iba sufriendo la Ley concursal, como consecuencia del clima económico de nuestro país.

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

La figura del administrador concursal aparece regulada por primera vez en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Esta ley profesionalizaba la administración concursal, la definía por regla general como un órgano colegiado y otorgaba especial interés a su composición, nombramiento, funcionamiento y estatuto jurídico.

El artículo 27 de la Ley 22/2003, regula la composición de la administración concursal. De conformidad con este precepto, la administración concursal estará formada por tres personas: un abogado con experiencia en el ámbito jurídico de 5 años, un auditor de cuentas con experiencia en el ámbito económico de otros 5 años y por último por el administrador concursal que será un acreedor que disponga de un crédito ordinario o con privilegio general. Asimismo, contempla la posibilidad de que la administración concursal esté formada por un único miembro, el cual debe de ser abogado, auditor de cuentas, o titulado mercantil que reúna los requisitos previstos en el apartado 1 del art. 27 de la Ley, para los casos en los que es de aplicación el procedimiento abreviado en los términos establecidos en los artículos 190 y 191 de la Ley Concursal.

A mayores, el art. 32 de la Ley contempla el nombramiento de auxiliares delegados en determinadas situaciones excepcionales. Para que se nombren auxiliares delegados, es necesaria una solicitud por la vía judicial. En el caso de que esta solicitud sea aprobada, un juez nombrará los auxiliares delegados y especificará sus funciones. El auxiliar delegado, al igual que la administración concursal, sería susceptible de la aplicación del régimen de incapacidades,

incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la Ley Concursal.

Pese a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 27 de la Ley concursal, el apartado 2 contempla algunas excepciones en lo que se refiere a las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales. En concreto, hace referencia al supuesto de sociedades que se dediquen a la emisión de valores o instrumentos financieros que se negocien en el mercado secundario oficial... en lugar del economista, un auditor o titulado mercantil, será nombrado administrador concursal, personal técnico de la Comisión Nacional de Valores u otra persona propuesta por ésta de similar cualificación, a cuyo efecto la CNV comunicará al juez, la identidad de la persona física. El abogado y el miembro de la administración concursal del acreedor, serán nombrados por el juez a propuesta del Fondo de Garantía al que este adherido la empresa en situación de insolvencia.

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

Esta reforma modifica sustancialmente la composición de la administración concursal. Tras su entrada en vigor el 01/01/2012 la administración pasa de estar formada por tres miembros a uno, con carácter general. El administrador concursal único debe cumplir con alguno de los siguientes requisitos:

1. Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que hubiera acreditado formación especializada en Derecho Concursal.
2. Ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal.

También esta reforma contempla la posibilidad de que la administración concursal sea una persona jurídica la cual debe estar integrada por un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas.

El apartado dos, de excepciones, del art.27, también es modificado. De tal manera que dependiendo la ocupación de la sociedad concursada, será nombrado administrador concursal un miembro del personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otra persona propuesta por ésta con la cualificación del número, si la empresa es una entidad emisora de valores o instrumentos derivados, o en el caso de una entidad de crédito o entidad aseguradora, el juez nombrará como administrador concursal, a uno de entre los propuestos por el Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros.

En este segundo apartado, en el 3º punto, se contempla la posibilidad de nombrar un administrador concursal a mayores del propuesto en el apartado 1 del art.27. En caso de concursos ordinarios de especial trascendencia. Este segundo administrador concursal, será acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe. En este caso, el primer administrador concursal designado será el que ostente la representación de la administración concursal frente a terceros en los términos previstos en esta ley para los supuestos de administración concursal única.

Ley 17/2014, de 30 de septiembre, modificación no vigente aún.

Esta reforma introduce modificaciones que afectan al artículo 27 de la Ley. Como principal novedad, establece que, para ser designado administrador de un concurso, la persona física o jurídica debe estar inscrita en la sección cuarta del Registro Público Concursal y que además haber declarado su disposición de ejercer las labores de administrador concursal en el ámbito de competencia territorial del juzgado del concurso. Igualmente, esta reforma establece que, el desempeño de la labor de administrador concursal, está condicionada a la superación de una serie de pruebas y cursos específicos en materia concursal. Por último, dispone que, en el caso de concursos de medio y gran tamaño, se puedan exigir requisitos específicos.

Tras esta reforma, ha sido objeto de crítica que sigan sin regularse los requisitos para las personas jurídicas que actúen como administradores concursales. Según **Raimon Casanellas Socio-Director de Insolnet, despacho español especializado en Derecho Concursal, en un artículo publicado en la página web “LegalToday” en el que comenta las últimas reformas que introduce la Ley 9/2015, de 25 de mayo, la cual tiene la finalidad de extender al convenio concursal los principios establecidos por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, comenta, que las personas jurídicas que se dediquen a la administración concursal deberían constituirse como sociedades profesionales, en base a lo que establece el artículo 1 de la Ley 2/2007, del 15 de mayo, de sociedades mercantiles: “Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley.”** Porque algunas de las obligaciones de la sociedad nombrada administradora concursal solo podrán cumplirse con base a la regulación de la sociedad profesional, como son las situaciones de inhabilitación por el juez del profesional designado por la sociedad la ley establece en su artículo 14 *“Todo socio profesional deberá ser excluido cuando haya sido inhabilitado para el ejercicio de la actividad profesional, sin perjuicio de su posible continuación en la sociedad con el carácter de socio no profesional si así lo prevé el contrato social.”* También comenta, que al dedicar su actividad principal al desarrollo profesional da la administración concursal, a los socios y administradores de estas sociedades se les debería exigir lo mismo que a las personas físicas que quieren desempeñar la labor de administrador concursal.

2.2. Nuevo régimen de la administración concursal según la Ley 38/2011.

2.2.1. Composición y requisitos de la administración concursal: regla general y supuestos especiales.

Como ya habíamos expuesto anteriormente, la composición de la administración concursal experimentó un gran cambio en la tramitación del Proyecto de Ley 38/2011, pasando de un modelo en el que la administración estaba formada por 3 personas (dos profesionales y un acreedor), con la posibilidad de reducir este número a dos si los dos profesionales son sustituidos por una persona jurídica, a un modelo donde la administración concursal está formada por una sola persona.

La nueva composición resultante de este proceso de reforma, ha eliminado la diferencia que existía entre los procedimientos abreviados y los ordinarios, desapareciendo el artículo 191.2 que remitía al artículo 27.2.3.º Ahora en ambos casos la administración concursal está integrada por un único miembro que será elegido por el juez y podrá ser un jurista o un economista, desapareciendo por tanto el miembro acreedor poseedor de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado. Este miembro puede ser una persona física o jurídica, siempre que reúna las características exigidas para el desempeño de este papel. La designación de uno u otro profesional en el caso de la persona física puede generar algún desequilibrio (económico o jurídico según el caso) en el desempeño de las funciones de administrador concursal, esto no ocurre con la designación de una persona jurídica porque esta ha de integrar en su seno al menos un profesional de cada especialidad. La ley ha tenido en cuenta esta circunstancia de déficit, integrando una nueva fórmula “la designación compensatoria” de auxiliares delegados art. 32.1 con el fin de compensar las carencias que el administrador pueda tener.

La opción elegida puede presentar ventajas de agilidad en funcionamiento y reducción en los costes (así lo argumentaba la enmienda origen de la fórmula resultante de la reforma), aunque probablemente tenga menos repercusión práctica de la que cabría suponer si se atiende al predominio ya existente del

procedimiento abreviado, donde ya era regla que la administración concursal estuviera formada por un único miembro, a su nueva configuración en los reformados artículos 190 y 191 y a las nuevas categorías de concurso donde no se aplica o puede no aplicarse la regla general.

La mencionada regla general, admite una excepción novedosa, de doble alcance y naturaleza, además de las más relativas que ya venían contempladas en el art. 27.2 para entidades emisoras de valores cotizables, empresas de servicios de inversión, entidades de crédito y aseguradoras, y que se mantienen adaptadas a la nueva composición, en la medida en que afectan a la cualificación profesional del único miembro en esos casos.

Por un lado, el mismo art. 27.2. 3º, integra una nueva categoría de concursos (ordinarios de especial transcendencia) en la que se recupera de carácter obligatorio la presencia de un segundo miembro, acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de los que figuren entre el primer tercio de mayor importe. También la ley contempla la posibilidad que el nombramiento de la segunda persona pueda ser asignada al representante legal de los trabajadores en el caso de que estos dispongan de uno, siempre y cuando el conjunto de las deudas con los trabajadores se sitúe en el primer tercio de las de más cuantía, debiendo en todo caso designarse a tal efecto un profesional con cualquiera de las cualificaciones exigidas, sometido al mismo estatuto jurídico que el otro miembro de la administración concursal, a mayores cabe destacar que el acreedor nombrado también puede ser una entidad de la Administración Pública o una entidad de Derecho Público vinculada o dependiente de ella, que habrá de designar también un profesional que podrá ser en este caso cualquier empleado público con titulación universitaria adecuada, sometido a responsabilidad administrativa.

La nueva categoría de concursos de especial transcendencia (art. 27 bis) tienen, ciertamente su peculiaridad: ni es en todo caso un concurso ordinario, ni está relacionado con la especial complejidad que ahora menciona el art. 190, a *sensu contrario*, al delimitar los presupuestos del procedimiento abreviado solamente lo es aquel en que concurra cualquiera de las cuatro circunstancias cuantitativas que enumere el precepto, aunque no se entiende bien que el juez

deba decidirlo motivadamente si tal consideración ya deriva directamente de la ley.

Por otro lado, la presencia de un acreedor, que solo puede ser una Administración pública o una entidad relacionada, admite otra vía (art.27 bis, último párrafo), esta de carácter potestativo, que el juez puede habilitar de oficio o a instancia de acreedor público o de la administración concursal, en todo caso y aunque no concurren los requisitos de especial trascendencia. Se trata de aquellos concursos en las que exista una causa de interés público que así lo justifique, hipótesis que podrá estar vinculada a la especial naturaleza de la actividad del concursado, a su especial incidencia en un sector económico determinado, a la dimensión cualitativa o cuantitativa del deudor concursado con la Administración, etc. De manera que esta reforma ha terminado por configurar dos categorías de concurso (los de especial trascendencia y los de interés público) los primeros ha de seguir siempre el procedimiento ordinario pero los segundos `podrían seguir uno abreviado.

Junto a las nuevas incorporaciones que se han hecho a la composición del órgano de la Administración concursal, se han incluido una serie de requisitos o condiciones subjetivas que se exigen a quienes quieran ejercer la función de administrador concursal. En caso del acreedor, cuando proceda el requisito es más bien cuantitativo en vez de subjetivo y referido al crédito que ostente (crédito ordinario o con privilegio general no garantizado, entre los que figuren en el primer tercio de los de mayor importe) y a decisión del juez, habiendo desaparecido en el nuevo texto del art.27 tanto la previsión de nombramiento inmediato en cuanto constara la existencia de acreedores habilitados, como la exigencia, o facultad, según que el acreedor fuera persona física o jurídica, de designar un profesional del ámbito económico, pudiendo el acreedor ejercer el cargo personalmente y, si es persona jurídica designar con libertad, debido a que la restricción que plantea el art.30 en su párrafo segundo solo afecta a personas jurídicas profesionales del art. 27.1 y no a los acreedores. Todo sin perjuicio de que en el caso de que el acreedor sea el representante legal de los trabajadores, si lo hubiere, o una Administración pública, pues rigen las reglas especiales de cualificación profesional respectivamente establecidas

(economista, titulado mercantil, auditor de cuentas o abogado, en el primer caso, y empleado público con titulación universitaria en ámbitos relacionados con las ciencias jurídicas o económicas).

Cabe destacar que en lo relacionado a los requisitos que afectan al miembro profesional del art.27.1, la reforma merece una especial consideración. El proyecto de ley había eliminado toda exigencia añadida a la respectiva condición de abogado en ejercicio o de economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, permaneciendo así durante la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Sin embargo, al paso de la reforma por el Senado, se recuperó, acrecentada, la exigencia de los requisitos: al tiempo del ejercicio profesional se ha añadido la formación concursal específica. Ocurre que los requisitos no son idénticos para ambos profesionales: al abogado en ejercicio (no mero titulado, ni siquiera colegiado no ejerciente) se le exigen cinco años de *“experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía”*, con lo que, si se interpreta de manera estricta, podría quedar excluido el profesional que ha desarrollado tareas de consultoría o asesoramiento sin actividad en el foro, mientras que el economista, titulado mercantil o auditor de cuentas se le exigen, con menos énfasis, cinco años de *“experiencia profesional”*, sin otro matiz, lo que podría cumplimentarse con cualquier modalidad de actividad profesional; al abogado se le exige que haya acreditado *“formación específica en Derecho Concursal”*, mientras que al economista, se le exige *“especialización demostrable en el ámbito concursal”*. La recuperación en el último momento, de la antigüedad, ha sido duramente criticada como ya lo fue su en su día su exigencia en la Ley Concursal, porque según los expertos, ello no acredita una mejor formación o cualificación para el desempeño de las funciones de Administrador concursal. Ha tenido más sentido, la introducción del requisito de formación específica, notable avance respecto del *“compromiso de formación en la materia concursal”* que mencionaba el art.27 antes de la reforma,; en todo caso se debe tener en cuenta que, al margen del requisito que se incorporó en el Senado, el proyecto de reforma ya contemplaba en el art.27.3, la formación en materia concursal, y el compromiso de continuidad en la formación como dato a poner de manifiesto por lo profesionales y las personas jurídicas que deseen estar en la lista de disponibles, la justificación

documental de la formación para los profesionales no obligados a colegiarse, la propia inclusión en la lista de la experiencia como administradores concursales o auxiliares delegados, y los conocimientos o formación especiales que pueden ser relevantes, todo ello precisamente como base para un sistema de designación (art.27.4) en el que la experiencia y la formación pueden ser determinantes para la designación del administrador por parte del juez del concurso.

2.2.2. El acceso de personas jurídicas profesionales.

Otro aspecto a destacar en la nueva configuración de la administración concursal, es el acceso de personas jurídicas profesionales a la condición de miembro del órgano de la administración concursal, como indica la propia Exposición de Motivos de la Ley (apartado VII), mencionando la posibilidad de la incorporación de una persona jurídica, sociedad profesional, que, sea una sociedad especializada en la administración concursal con pluralidad de profesionales que cuente con la formación y experiencia necesaria para el desempeño de tal función . La novedad, en cualquier caso, lo es más en un sentido funcional que en un sentido propiamente jurídico: el art.30 de la Ley Concursal, ya contempló desde el principio la posibilidad de nombrar como administrador a una persona jurídica, que venía obligada a comunicar la identidad de la persona física que fuera a representarla en el ejercicio del cargo, debiendo cumplir con los requisitos establecidos para el desempeño del cargo y quedando sometida al estatuto jurídico de los administradores concursales. Esta reforma ha introducido cambios en la configuración la administración concursal, pasando esta, a estar formada por un único miembro que en el caso de ser una persona jurídica en vez de una persona física (art.27.1 último párrafo) , debe integrar, al menos, un profesional de cada una de la dos especialidades (abogado en ejercicio y economista, titulado mercantil o auditor de cuentas), lo que excluye a personas jurídicas de base patrimonial (fundaciones por ejemplo), pero no a otras de base personal (asociaciones o sociedades profesionales), y debe garantizar la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administrador concursal.

La posibilidad de que la administración concursal pueda recaer en manos de una persona jurídica (en especial sociedades profesionales, con objeto definido) aporta muchas ventajas al ejercicio de la administración concursal, y no solo por el ahorro de costes derivado de la concurrencia de diversos profesionales, sino también por el tratamiento jurídico del que son objeto, explícita o implícitamente en la propia reforma.

Por una parte, la exigencia de los cinco años de experiencia profesional no alcanza en el art.27 ni a la persona jurídica ni a sus socios; si a la persona física designada, conforme al art.30.1, para representar a la persona jurídica en el ejercicio del cargo, que nada impide que pueda ser un tercero, profesional, no socio, nominada además por la propia persona automáticamente, sin intervención judicial, recordemos que el juez nombra a la persona jurídica, que es el administrador concursal, no a sus representantes. Esta designación puede recaer de forma indistinta en cualquiera de los dos tipos de profesionales que exige el art.27.1, pues el art.30.1, lo concibe como una facultad estricta de la persona jurídica, que solo debe comunicar la identidad de sus representantes. Se debe de recalcar que, si se aplica la prohibición de nombrar a quien haya sido separado del cargo en los dos años anteriores o quien este inhabilitado por sentencia de desaprobación de cuentas en un concurso anterior, que el art.28.2 extiende a la designación de persona natural como representante de la persona jurídica administrador concursal. Se entiende que, la designación de profesionales a la que hace referencia el art.27.1 se cumple cuando estos ostentan la posición de socio o miembro de la persona jurídica, pero también cuando el vínculo tiene, por ejemplo, naturaleza contractual, es decir que los profesionales hayan sido contratados por la persona jurídica de forma expresa para el desempeño de tal actividad.

Por otro lado, el art.32.1, hace salvedad del supuesto, con lo que ello implica a todos los efectos, en relación con el nombramiento de auxiliares delegados; el art.28.2, también lo excluye de la regla limitativa del nombramiento con el que se pretende asegurar cierta rotación en las designaciones, así como el mismo art.28.4 lo elimina de la incompatibilidad por vinculación personal o profesional, si bien erróneamente, pues la hipótesis del precepto es el nombramiento de

más de un administrador concursal, con lo que no se corresponde con el modelo finalmente adoptado, salvo para el caso improbable de que, existiendo presencia de acreedor como segundo administrador concursal, concurriera tal vinculación; incluso cabría estimar que el requisito de haber participado en otros concursos ordinarios o, al menos, en tres abreviados, al que el art.27.4.2º vincula la designación en concursos ordinarios, no alcanza a las personas naturales a designar conforme al art.30.1, pues viene referido a la participación como administrador concursal, y tal condición la ostenta propiamente la persona jurídica.

Finalmente conviene destacar, que en el texto definitivo desaparecen algunas precisiones que el Proyecto contenía, en relación con las personas jurídicas administradores concursales, pero que perdieron su sentido con el cambio al modelo unipersonal: así el art.30 requería la designación de dos personas físicas representantes, una de cada condición profesional entonces exigidas, mientras que ahora basta con la designación de una sola persona, el art.191.2, contemplaba como especialidad, la designación de una persona jurídica como único miembro en el procedimiento abreviado, cuando ahora tal situación se ha convertido en regla general.

2.2.3. Condiciones para el nombramiento del administrador concursal.

A. Condiciones subjetivas del administrador y supuestos de nombramiento.

Actualmente, tras la reforma de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal la administración concursal, está formada por un único miembro que ha de ser: abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que hubiera acreditado formación específica en Derecho concursal, o economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con 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 la administración concursal.

El art.27 contempla con excepción a lo dispuesto en el apartado 1, que en el caso de que el concurso sea de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial, de una entidad encarada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, se nombrará como administrador concursal a un miembro de la CNMV u otra persona propuesta por esta con la cualificación exigida en el número 2º del apartado anterior. En el caso de que la empresa concursada sea una entidad de crédito o aseguradora, se nombrará como administrador concursal a un sujeto entre los propuestos por el Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros.

Debemos destacar que el número 3º del apartado 2 del art. 27 contempla una excepción a la composición de la administración concursal, en el caso en el que el concurso de carácter ordinario sea de especial trascendencia, el juez nombrará, a mayores del administrador concursal, a un administrador concursal acreedor de titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de los que figuren en el primer tercio de mayor importe, se puede dar el caso de que esta deuda pueda ser con el conjunto de los trabajadores, de ser así, el juez nombrará administrador concursal a un representante legal de los trabajadores, si lo hubiere, que deberá designar un profesional que reúna la condición de economista, titulado mercantil, auditor de cuentas o abogado, quedando sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, remuneración y responsabilidad que los demás miembros de la administración concursal.

En los decanatos de los juzgados mercantiles existirá una lista formada por los profesionales y las personas jurídicas que haya ¡n manifestado su voluntad de desempeñar la función de administrador concursal, su formación en materia concursal y, en todo caso, su compromiso de continuidad en la formación concursal.

A tal efecto, el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y los correspondientes colegios profesionales presentaran cada mes de diciembre una lista de posibles candidatos dispuestos al desempeño de la función de administrador concursal. Los profesionales que no estén colegiados, porque ello no es obligatorio, podrán solicitar su inclusión en esa lista de forma gratuita, también lo pueden solicitar las personas jurídicas.

Los administradores concursales profesionales serán nombrados por el juez procurando una distribución equitativa de concursos entre los que figuren en las listas.

Para concursos ordinarios, el juez, deberá designar a quienes acrediten su participación como administradores o auxiliares delegados en otros concursos ordinarios o, al menos, tres concursos abreviados, salvo que el juez considere, de manera motivada, idónea la formación y experiencia de los que designe en atención a las características concretas del concurso.

B. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

Las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para el desempeño del papel de administrador concursal, vienen establecidas en el art. 28 de la Ley Concursal.

Este artículo establece que no podrán ser nombradas administradores concursales las personas físicas o jurídicas que:

- a) No puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.*
- b) Quienes 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.*

c) 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.

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.

2. 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. A estos efectos, los nombramientos efectuados en concursos de sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas se computarán como uno solo.

Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales, ni designado por la persona jurídica cuando se haya nombrado a ésta como administrador concursal, 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.

3. Salvo para las personas jurídicas inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal, no podrán ser nombrados administradores concursales en un mismo concurso quienes estén entre sí vinculados personal o profesionalmente. Para apreciar la vinculación personal se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 93.

Se entenderá que están vinculadas profesionalmente las personas entre las que existan, o hayan existido en los dos años anteriores a la solicitud del concurso, de hecho, o de derecho, relaciones de prestación de servicios, de colaboración o de dependencia, cualquiera que sea el título jurídico que pueda atribuirse a dichas relaciones.

4. *Se aplicarán a los representantes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, Consorcio de Compensación de Seguros y de cualesquiera Administraciones Públicas acreedoras, las normas contenidas en este artículo, con excepción de las prohibiciones por razón de cargo o función pública, de las contenidas en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo y de las establecidas en el apartado 2. 2.º del artículo 93.*

5. *No podrá ser nombrado administrador concursal quien, como experto independiente, hubiera emitido el informe al que se refiere el artículo 71 bis.4 de esta Ley en relación con un acuerdo de refinanciación que hubiera alcanzado el deudor antes de su declaración de concurso.*

C. Aceptación: el seguro de responsabilidad civil y la dirección electrónica.

La aceptación viene establecida en el art.29 de la Ley Concursal. Este artículo señala:

1. Una vez nombrado el administrador concursal, el designado será informado por el medio más rápido. Dentro de los cinco días siguientes a ser nombrado administrador, el designado debe comparecer ante un juzgado para dar fe de que dispone de un seguro de responsabilidad civil o garantía capaz de hacer frente a los riesgos derivados del desempeño del cargo. En el caso de que el designado sea una persona jurídica, recaerá sobre la persona jurídica la obligación de disponer de un seguro de responsabilidad civil o garantía.

En el caso de que existiera alguna causa de recusación, el designado estará obligado a comunicarlo. Una vez aceptado el cargo, el secretario judicial entregará al designado un documento acreditativo de su condición de administrador concursal. Este documento debe ser devuelto en el caso de que se produzca el cese por cualquier causa.

2. En los casos en los que el designado no se presentara, no dispusiera de seguro de responsabilidad civil o garantía de equivalencia suficiente o no aceptase el cargo, el juez procederá a un nuevo nombramiento. En los casos

en los que no exista una justificación para la no comparecencia, no suscripción a un seguro de responsabilidad civil o no aceptación del cargo, no se podrá designar a esa persona en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años.

3. una vez aceptado el cargo, el designado dolo podrá renunciar por causa grave.

4. El administrador concursal deberá facilitar al juzgado los datos necesarios para efectuar la comunicación de créditos y demás notificaciones.

5. En los casos en los que se nombre administrador concursal a personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de valores, no será necesaria la aceptación. La CNMV deberá facilitar los datos necesarios (direcciones postales y electrónica) dentro del plazo de los cinco días siguientes a la designación.

6. La dirección electrónica que se facilite, deberá cumplir con las condiciones técnicas de seguridad de las comunicaciones electrónicas en lo relativo a la constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones.

El seguro de responsabilidad civil de los administradores concursales está regulado por el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre. Esta norma desarrolla el seguro obligatorio recogido en el art.29 de la reformada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Como ya se ha expuesto anteriormente, uno de los deberes básicos de la administración concursal, es disponer de un seguro de responsabilidad civil o de garantía equivalente para cubrir los daños y perjuicios causados por el desempeño de su función.

Cabe destacar que tanto la Administración pública como el personal técnico de la CNMV y del Consorcio de Compensación de Seguros, están eximidos de tal obligación.

El riesgo asegurable será:

- Daños y perjuicios causados a la masa activa del concurso por el administrador concursal y por el auxiliar delegado, de cuya actuación sea responsable y por el que se deberá indemnizar al deudor o acreedores.
- La cobertura de los daños y perjuicios por actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente a los intereses del deudor, los acreedores o terceros.
- Los gastos necesarios que hubiera soportado el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa, cuando haya sentencia declarada de responsabilidad civil.

La suma mínima asegurable será de 300.000 euros, pudiendo llegar hasta 4.000.000 euros en determinadas circunstancias.

Todo lo anterior se puede sustituir por una garantía solidaria de contenido equivalente constituida por una entidad de crédito por el importe que corresponda, que será vigente hasta 4 años después del cese del administrador concursal.

D. Los auxiliares delegados.

En los apartados 1 y 2 del art.31 se dispone que la administración concursal, cuando la complejidad del concurso así lo exija, podrá solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones, incluidas las relativas a la continuidad de la actividad del deudor, en los auxiliares que proponga, con la indicación de los criterios para el establecimiento de su retribución.

El art.31 dispone que será obligatorio el nombramiento de, al menos, un auxiliar delegado cuando se de alguna de estas circunstancias:

- Empresas con establecimientos dispersos por el territorio.
- Empresas de gran dimensión.

- Cuando se solicite prórroga para la emisión del informe.

- En concursos conexos en los que se haya nombrado una única administración concursal.

El apartado 2 del art.31 de la reformada Ley establece “*Si el juez concediere la autorización, nombrará a los administradores auxiliares, especificará sus funciones delegadas y determinará su retribución, la cual correrá a cargo de los administradores judiciales...*”. Es decir, será el juez el que nombre a los auxiliares delegados, teniendo en cuenta o no las propuestas hechas por la administración concursal.

El apartado 3, remite al art.28 la aplicación del régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales.

Conviene recalcar que, el art.36 de la Ley Concursal establece que los administradores concursales responden solidariamente junto con los auxiliares delegados de los actos u omisiones de estos, salvo que prueben haber empleado la diligencia debida para prevenir o evitar daños.

Para finalizar, el apartado 4 de este artículo establece que el nombramiento de auxiliares delegados, se realizará sin perjuicio de la colaboración con los administradores concursales del personal a su servicio o de los dependientes del deudor.

E. Separación y sustitución.

Separación.

En la exposición de motivos, se mencionan las facultades discrecionales del Juez sobre la separación de los administradores concursales y la regulación de su separación por causa justa.

La separación o cese del administrador concursal viene regulada en el art.37 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Este artículo dispone en el apartado 1, que el Juez de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas

para solicitar la declaración del concurso (art.3 de la Ley “...están legitimados el deudor, cualquiera de sus acreedores y el mediador concursal cuando se trate de un procedimiento regulado en el Título X de esta Ley”, cuando concurra causa justa, podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados.

El art.151.2 dispone que aquellos administradores concursales que se apropiasen de bienes y derechos de la masa activa del concurso sean separados del concurso. El artículo 152, sanciona con la separación de su cargo a los administradores concursales, cuando no cumplan con su obligación de presentar cada tres meses un informe sobre el estado de las operaciones de liquidación, así como el art.153, sobre la separación de los administradores por prolongación indebida de la liquidación, transcurrido un año desde la apertura de esta fase, para cuya acción se legitima al cualquier interesado.

El cesado deberá rendir cuentas de su actuación, en las competencias que le hubieran sido atribuidas (artículo 38.4 “*En caso de cese del administrador concursal antes de la conclusión del concurso, el juez le ordenará rendir cuentas de su actuación. Esta rendición de cuentas se presentará por el administrador concursal dentro del plazo de un mes, contado desde que le sea notificada la orden judicial, y será objeto de los mismos trámites, resoluciones y efectos previstos en el artículo 181 para las rendiciones de cuentas a la conclusión del concurso.*”)

En el apartado 2, el art.37 dispone, que el cese del representante de una persona jurídica implica el cese de la persona jurídica como administrador concursal. El apartado 3, establece que la resolución judicial de cese se hará en forma de auto, en el que se expondrán los motivos en los que el Juez ha basado su decisión.

Sustitución.

El nombramiento del nuevo administrador concursal está regulado en el artículo 38 de la Ley Concursal.

En todos los casos, en el momento que el administrador concursal es cesado, el juez ha de nombrar de inmediato a un nuevo administrador concursal para que sustituya al administrador cesado. Cuando el cesado sea el representante de una persona jurídica, esta debe comunicar al juez el nombre de la nueva persona natural que le va a representar. A no ser, que este cese también incluya a la persona jurídica. De ser así, se procederá al nombramiento de un nuevo administrador concursal.

Este artículo también dispone que, se deba dar publicidad jurídica tanto del cese como del nombramiento del nuevo administrador concursal.

En el último apartado de este artículo, la Ley contempla que cuando un administrador concursal sea cesado antes de la finalización del concurso, este tenga que rendir cuentas de su actuación. Esta debe ser presentada en el plazo máximo de un mes, contado desde que le sea notificada la orden judicial, y será objeto de los mismos trámites y efectos previstos en el artículo 181 para las rendiciones de cuentas a la conclusión del concurso.

2.2.4. Funciones.

Los administradores concursales desempeñan multitud de funciones a lo largo del procedimiento concursal, interviniendo de una u otra manera a lo largo de cada fase del concurso. Las funciones del administrador concursal se desarrollan a lo largo de la Ley concursal, aunque la Ley concentra las más importantes en el artículo 33, donde expone las funciones del administrador concursal. Estas van desde las de carácter procesal hasta las funciones de secretaría.

Algunas de las funciones más importantes del administrador concursal que se encuentran a lo largo de Ley fuera aparte de las estipuladas en el art.33 son:

- **Intervención en las operaciones del deudor y en algunos casos llegar a sustituirle.**
 - o Art.21.4 *“La administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores*

cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración de concurso y del deber de comunicar los créditos en la forma establecida por la ley.”

- *Art.40.2 “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.”*
- *Art.40.4 “A solicitud de la administración concursal 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.”*
- *Art.40.5 “En caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación.”*
- *Art.44.3 “En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.”*

- **Solicitud de anulación de determinados actos del deudor.**

- *Art.40.7 “Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado...”*

- **En caso de suspensión del administrador de la sociedad, será el administrador concursal el que continúe con su actividad.**

- *Art.48.3 “... En caso de suspensión, las facultades de administración y disposición propias del órgano de administración o liquidación pasarán a la administración concursal...”*

- **Negociación y modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**
 - Art.64.2 *“La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.”*
 - Art.64.6 *“Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.”*
- **Suspensión o extinción de los contratos del personal de alta directiva.**
 - Art.65.1 *“...la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección...”*
 - Art.65.4 *“La administración concursal podrá solicitar del juez que el pago de este crédito se aplaze hasta que sea firme la sentencia de calificación.”*
- **Rehabilitación de créditos y de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado.**
 - Art.68.1 *“La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de préstamo y demás de crédito a favor de éste cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso...”*
 - Art.69.1 *“La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado cuya resolución se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso...”*

- **Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos.**
 - o Art.70 *“La administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento.”*
- **Presentar el informe de la administración concursal, en plazo y debidamente estructurado.**
 - o Art 74.1 *“El plazo de presentación del informe de los administradores concursales será de dos meses...”*
 - o Art.75

1. *El informe de la administración concursal contendrá:*

1. ° *Análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria a que se refiere el número 2.º del apartado 2 del artículo 6.*

2. ° *Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria a que se refiere el apartado 3 del artículo 6.*

Si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso, serán formuladas por la administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del deudor, de la información que éste le facilite y de cuanta otra obtenga en un plazo no superior a quince días.

3. ° *Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.*

2. *Al informe se unirán los documentos siguientes:*

- 1. ° *Inventario de la masa activa.*
- 2. ° *Lista de acreedores.*
- 3. ° *En su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio.*
- 4. ° *En su caso, el plan de liquidación.*
- 5. ° *Valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación.*

3. El informe 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.

- **Proposición de nombramiento de asesores expertos independientes.**
 - *Art.83.1 “Si la administración concursal considera necesario el asesoramiento de expertos independientes para la estimación de los valores de bienes y derechos o de la viabilidad de las acciones a que se refiere el artículo anterior, propondrá al Juez su nombramiento y los términos del encargo. Contra la decisión del Juez no cabrá recurso alguno.”*
- **Distinguir los saldos acreedores en los que el titular sea distinto del deudor.**
 - *Art.79.1 “Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal.”*
- **Separar los bienes del concursado sobre los cuales este no tenga derecho de uso.**
 - *Art.80.1 “Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga*

derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos.”

- **Elaboración de los informes de evaluación.**

- *Art.107.2 “La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen. Si la evaluación fuera favorable, se unirá al informe de la administración concursal. Si fuese desfavorable o contuviere reservas, se presentará en el más breve plazo al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada o la continuación de su tramitación con unión del escrito de evaluación al referido informe. La administración concursal comunicará de forma telemática el informe desfavorable o con reservas a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. Contra el auto que resuelva sobre estos extremos no se dará recurso alguno.”*

- **Deber de asistencia a la junta de acreedores.**

- *Art.117.1 “Los miembros de la administración concursal tendrán el deber de asistir a la junta. Su incumplimiento dará lugar a la pérdida del derecho a la remuneración fijada, con la devolución a la masa de las cantidades percibidas. Contra la resolución judicial que acuerde imponer esta sanción cabrá recurso de apelación.”*

- **Posibilidad de oponerse a la aprobación de un convenio.**

- *Art.128.1 “...Estarán activamente legitimados para formular dicha oposición la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto...”*

- **Elaboración del plan de liquidación de los bienes y derechos de la masa activa.**

- *Art.148.1 “...de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la*

administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.”

- **Gestión del pago de créditos.**

- Art.154 de pago de créditos contra la masa.
- Art.155 de pago de créditos con privilegio especial.
- Art.156 de pago de créditos con privilegio general.
- Art.157 de pago de créditos ordinarios.
- Art.158 de pago de créditos subordinados.
- Art.159 de pago anticipado.
- Art.161 de pago de crédito reconocido en dos o más concursos de deudores solidarios.

2.2.5. Retribución.

La retribución del administrador concursal se encuentra recogida en el artículo 34. Este artículo establece que los administradores concursales tienen derecho a una retribución con cargo a la masa del concurso, excluyendo al personal de las entidades a las que se refiere el artículo 27.6.

La retribución del administrador concursal se fija mediante un arancel que deberá ser aprobado reglamentariamente y que atenderá a la masa activa y pasiva del concurso, a su clasificación y a las funciones que desempeñe efectivamente el administrador concursal, recogidas en el artículo 33 de la Ley.

Este arancel se debe ajustar a las reglas de exclusividad y limitación. Exclusividad, ya que solo podrá cobrarse por su intervención en el concurso. Y limitación porque el administrador concursal solo podrá cobrar una cantidad máxima que ha de ser la menor la menor entre las dos siguientes:

1. La cantidad resultante de multiplicar el activo del deudor por el cuatro por ciento.

2. Un millón quinientos mil euros.

De todas formas, el Juez del concurso de forma motivada y oídas las partes, podrá ampliar la remuneración sin que, en ningún caso, dicha ampliación supere el cincuenta por ciento de dicho límite.

La remuneración del administrador concursal siempre será efectiva, de tal manera que en el caso de que el concurso concluya por insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la misma, se realizará un pago al administrador concursal que saldrá del fondo de garantía arancelaria compuesto por todas las aportaciones obligatorias de los administradores concursales.

2.3. Comentarios sobre el proyecto de Real Decreto, del 15 de julio 2015, por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal.

El administrador concursal desempeña un papel esencial en el procedimiento concursal, ya que el éxito o el fracaso del procedimiento depende en gran parte de la correcta actuación del administrador concursal.

Debemos recordar que desde la aprobación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, las sucesivas reformas de esta Ley han venido dando cada vez más importancia al régimen jurídico de la administración concursal, lo que ha desembocado, en la redacción del Real Decreto, del 15 de julio de 2015, por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal, con un doble objetivo, por un lado, reforzar la profesionalización de la administración concursal y por otro, incidir en su retribución tanto para asegurar una retribución mínima como para moderar su coste para la masa.

Este Real Decreto desarrolla el estatuto de la administración concursal y hace especial hincapié en la regulación de los requisitos necesarios para acceder a

la misma, su designación en función del tamaño de los concursos y el nuevo régimen de retribución. La pretensión última de este Real Decreto es mejorar la eficiencia del concurso de acreedores a través de la profesionalización de los administradores concursales. Para ello en primer lugar se refuerzan los requisitos de acceso, se determinan distintos elementos del nuevo sistema de designación, se revisa el diseño del arancel de la administración concursal y se regula la nueva sección cuarta del Registro Público Concursal.

En lo referido a los requisitos de acceso, esta norma propone como condición básica y necesaria para desarrollar la labor de administrador concursal, la superación de un examen de actitud profesional, a la vez que elimina las restricciones de acceso a la administración concursal. Este proyecto de Real Decreto parte del mantenimiento de las profesiones que estos últimos años vienen siendo designados para el desempeño de la función de administración concursal, pero admite también otras profesiones siempre y cuando el profesional que quiera desempeñar la tarea de administrador concursal cuente con una experiencia de al menos cinco años en los ámbitos jurídico y económico. La superación de este examen junto con la suscripción de un seguro de responsabilidad civil o de garantía equivalente, posibilitará la inscripción en la sección cuarta del Registro Público Concursal. Todo lo relacionado con el examen de aptitud profesional viene desarrollado en el capítulo I de este Real Decreto.

El capítulo II hace referencia a la designación del administrador concursal, en función del tamaño del concurso; así pues, al administrador concursal se le exigen más o menos requisitos en función del tamaño del concurso. De tal manera que, para los concursos de pequeño tamaño será suficiente con haber pasado el examen de aptitud profesional, la acreditación del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente y estar inscrito en la sección cuarta del Registro Público Concursal. Por otro lado, para ser designado administrador concursal de un concurso de tamaño medio, además de acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el capítulo I, deberá acreditar también su nombramiento en al menos cinco ocasiones como administrador concursal en concursos de tamaño pequeño. Para los concursos de tamaño

medio, se exige a mayores que si el administrador concursal se trata de una persona física, este debe contar con al menos un colaborador o solicitar el nombramiento de un auxiliar delegado. Para los concursos de gran tamaño se exige al administrador concursal que acredite haber sido nombrado administrador de concursos de tamaño medio en al menos cinco ocasiones y que, además, cuente con un equipo de trabajo adecuado a las necesidades del concurso.

Otro de los aspectos importantes de este proyecto es la introducción de un nuevo régimen retributivo de la administración concursal. El texto propone que los administradores concursales cobren con cargo a la masa activa de la entidad concursada y, si esta no es suficiente, de una cuenta arancelaria a la que los administradores deberán realizar aportaciones a partir de un mínimo exento. Además, establece una cuantía máxima a cobrar, que será de 1,5 millones de Euros o, si fuera menor, la que corresponda al 4% del activo del deudor, aunque en los concursos complejos, el juez podrá aprobar una remuneración si está justificada por los costes asumidos por el administrador. A mayores, la norma también introduce, reducciones de la retribución por la “deficiente calidad” de la labor desarrollada, pero también incentivos, por ejemplo, por la aprobación judicial del convenio, así como un calendario o periodificación de los pagos. El apostar por una periodificación en los pagos tiene el objetivo de remunerar el trabajo que se va realizando por parte de la administración concursal.

El proyecto de Real Decreto, por último, propone la creación de la sección cuarta del Registro Concursal, en la que se inscribirán las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos para ser administradores concursales. La norma atribuye a los registradores mercantiles la competencia para recibir, calificar y resolver las solicitudes de inscripción recibidas, esta nueva competencia de los registradores mercantiles que propone este proyecto era seriamente cuestionada ya que se ha hecho sin modificar el régimen estatutario de los registradores de la propiedad y mercantiles ni especificar las vías de recurso o impugnación de sus resoluciones.

En conclusión, la finalidad máxima de este proyecto es dotar a la administración concursal de los profesionales más cualificados para cada concurso en función de su tamaño y complejidad, y así, conseguir con éxito el desenlace del procedimiento concursal. Este texto dota a estos profesionales de incentivos suficientes para desarrollar las complejas tareas que exige el desempeño del cargo de administrador concursal, posibilitando al mismo tiempo, que las cantidades que se perciban en concepto de retribución se ajusten a las tareas efectivamente realizadas por la administración concursal en atención también a la complejidad del concurso y la duración del procedimiento.

3. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

En virtud de lo establecido en el artículo 35.1 de la Ley Concursal, *“los administradores concursales y auxiliares delegados deben de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal”*.

En lo que se refiere al artículo 35 de la Ley Concursal, queda establecido el principio básico para el nacimiento de responsabilidad civil de los administradores concursales. Este artículo relaciona la posición del administrador concursal con la de cualquier administrador de una sociedad en el desempeño de sus funciones empresariales (artículos 225 y 226 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.) Aunque tenemos que tener en cuenta que la responsabilidad civil que se deriva del desempeño de la actividad concursal es diferente a la de cualquier administrador de una sociedad, quedando de manifiesto en numerosas sentencias, de las cuales, cabe destacar la Sentencia nº118/2008 de 4 de abril de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4º) y la Sentencia nº202/2013 de 15 de mayo de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15), que considera que la función desempeñada por los administradores concursales es meramente concursal.

Debemos partir de la base de que, la función principal de la administración concursal es la de velar por el patrimonio del concursado, posicionándose como un órgano administrador del deudor en el ejercicio de su actividad empresarial o bien como un organismo de control de las actuaciones del deudor. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece en el apartado IV de su exposición de motivos, que las funciones de la administración concursal son esencialmente las de intervenir los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituir al deudor cuando este haya sido suspendido en ese ejercicio. Destaca la importancia de ejercer dichas funciones de forma colegiada bajo el control de un juez que actuará de moderador.

Recordemos que, al margen de lo anterior, las funciones del administrador concursal son variadas, las cuales se pueden clasificar en tres categorías:

-Funciones de intervención de los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales.

-Funciones de sustitución del deudor en los actos a realizar por este en el ejercicio de sus facultades patrimoniales.

-Funciones auxiliares y de cooperación judicial preparando informes, inventarios, listas de acreedores y evaluación de las propuestas de convenio.

Funciones que en función de la complejidad del concurso y en virtud del artículo 32 de la Ley Concursal, podrán ser desempeñadas por los administradores concursales junto con los auxiliares delegados.

3.1. Responsabilidad civil

Una vez dicho esto, la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los administradores concursales deriva del artículo 36 de la Ley Concursal. La responsabilidad civil a la que se refiere este artículo nace de la omisión u actuación negligente o contraria a la Ley.

Este artículo establece que tanto el administrador concursal como los auxiliares delegados deben responder ante el deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa del concurso por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia, atendiendo al art.35.1 *“Los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal.”*

La reforma introducida por la Ley 38/2011 que suprimió la regla que contenía el apartado segundo del art.36, que exponía que la responsabilidad solidaria derivada del ejercicio mancomunado o colegiado de competencias, en relación con los supuestos que entonces establecía el art.35 (colegialidad en el caso de administración concursal de tres miembros, que era la regla general en los

concursos antes de la reforma, y mancomunidad cuando debido a cualquier circunstancia, solo estuvieran en el cargo dos de los tres miembros), todo ello sin perjuicio de la posibilidad de exoneración, con la inversión de la carga de la prueba, en la aplicación de la fórmula traída literalmente de la legislación societaria. Como ya se señaló, la supresión de este segundo apartado resulta aceptable para la hipótesis que vinculaba colegialidad y solidaridad en la administración concursal de tres miembros, que es la que ha desaparecido con la reforma. La regla general ahora es la de un único miembro y, por tanto, la responsabilidad individual será el supuesto ordinario; pero pese a lo comentado anteriormente sigue siendo posible el ejercicio mancomunado o conjunto de la función de administrador concursal cuando haya lugar a la presencia de acreedor (así lo indica el nuevo art.35.2), como también lo es la atribución individualizada de competencias a uno de los dos miembros en ese caso. De modo que la responsabilidad solidaria entre los dos administradores concursales, el profesional y el acreedor, no es descartable, aunque haya desaparecido la referencia con la supresión del apartado. Ocurrirá entonces que el margen de exoneración que preveía el precepto se reduce notablemente: pues para que haya decisión debe haber acuerdo entre ambos, de no ser así, la decisión la tomará el Juez del concurso en vez de la administración concursal. Las eventuales circunstancias que puedan alegarse entre los dos miembros (por ejemplo, el acreedor se vio inducido a compartir la decisión por la opinión más cualificada del miembro profesional) deberán ser invocadas en el marco del derecho de repetición tras la exigencia de la responsabilidad más que como argumento de exoneración para eludirla. Por supuesto, en los casos de único administrador concursal (procedimiento abreviado y concursos ordinarios que no sean de especial transcendencia), lo mismo que cuando la responsabilidad derive del ejercicio personal de competencias atribuidas individualizadamente, la exigencia de responsabilidad no experimenta cambios respecto a la situación expuesta anteriormente. Finalmente, la responsabilidad solidaria tendrá cabida como forma de exigencia, al margen de los supuestos indicados de ejercicio conjunto de la función de administrador concursal, cuando haya concurrencia de otros legitimados pasivos en las diversas hipótesis imaginables (administradores

anteriores y posteriores, auxiliares delgados, expertos independientes, persona jurídica y persona natural representante, etc.), con aplicación entonces de los mecanismos de exoneración y repetición cuando procedan.

Se debe tener en cuenta que en el caso concreto en el que el juez haya atribuido competencias a uno de los miembros de la administración concursal, el resto de integrantes de este órgano no pueden intervenir en su actuación, ni tampoco pueden oponerse. Sin embargo, para que el resto de miembros puedan ser exonerados de la responsabilidad, deberán acreditar que ignoraban la forma de actuar del primero o que hicieron lo posible para evitar el daño, entendiéndose como tal el hecho de informar al juez y solicitar la separación del administrador concursal como así lo establece el atr.37 de la Ley.

Si existe una sentencia que condena al administrador concursal a indemnizar por daños y perjuicios, el acreedor que ejercite la acción en interés de la masa, tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos que le hubiera ocasionado el proceso.

Con el fin de garantizar el pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios contra la masa causados por el administrador, la nueva reforma introdujo la exigencia de un seguro de responsabilidad civil o la prestación de una garantía equivalente, del que ya he hablado anteriormente, para poder desempeñar el cargo de administrador concursal.

3.1.1. Responsabilidad por daños causados a la masa.

Como ya se expuso anteriormente, el art.36.1 de la Ley Concursal, establece que los administradores concursales responderán por los daños y perjuicios causados a la masa del concurso, cuando los actos u omisiones realizados por estos sean contrarios a la Ley o no se observe la debida diligencia. El origen de esta responsabilidad se encuentra en una acción culposa o derivada del incumplimiento de los deberes concursales.

Los daños producidos a la masa por los administradores concursales deben ser subsanados, de tal forma que la masa vuelva a su situación anterior al daño.

Para ello tanto el deudor como cualquier acreedor disponen de cuatro años desde que se tuvo conocimiento del daño o perjuicio para exigir responsabilidades al administrador y, en todo caso, desde el cese en el cargo del administrador. El fundamento de esta acción de responsabilidad, no es otro que el de velar por el interés colectivo, reparando el daño ocasionado a la masa.

Analizando la sentencia del Tribunal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2000, recurso 2620/1995 y en parecidos términos la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999, recurso 438/1995 y recurso 267/1996 en la que se declara que *“no basta que el tercero lo haya sufrido (el daño), sino que es necesaria la prueba de hechos o actos u omisiones dolosas o culposas de los administradores de los que se deriven adecuadamente los daños a terceros”*.

De esta manera, se entiende que para que el administrador concursal tenga responsabilidad civil, es necesaria la existencia de la actuación negligente o el incumplimiento de sus funciones concursales que causen daño a la masa del concurso.

Por tanto, es necesaria la culpabilidad para exigir responsabilidad, la culpabilidad viene definida en el Código Civil como una forma de actuar imprudente o a mala fe. De tal manera que cuando hablamos de culpabilidad nos referimos a una actuación con el fin de causar daño violando una norma. El art.1104 del Código Civil establece que *“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar...”*

En contraposición de lo anterior, el art.1105 del Código Civil expone *“...nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables.”* Por tanto, atendiendo a este artículo, se puede decir que el administrador concursal está libre de cualquier responsabilidad cuando se traten de sucesos imprevisibles o inevitables.

Como ya se explicó en apartados anteriores, el administrador concursal es un profesional (un abogado o un economista titulado) al que se le exige experiencia acreditada, así como, el pasar ciertas pruebas para ser administrador. Es por eso que se le exige esta responsabilidad, ya que se entiende que al ser un profesional va a llevar a cabo sus funciones de forma adecuada.

Es necesario recordar cual es la función principal del administrador concursal, esta función es la de velar por los intereses del deudor. De tal manera que se entiende que el administrador debe abstenerse de aprovecharse de la información privilegiada de la que dispone para lucrarse en contra de los intereses de la masa. Si esto se demostrara, el administrador sería culpable y se le exigiría responsabilidad.

También se tiene que entender que los casos de falta de diligencia son diferentes a aquellos en los que al administrador concursal se le haya encomendado la función de sustitución del deudor. Ya que, cuando un administrador concursal sustituye al deudor, toma decisiones como si del propio deudor se tratase, las cuales no tienen porque ser las correctas. Cuando se da este caso, la Ley protege en cierta medida al administrador, evaluando la forma en la que fue tomada la decisión y las opciones de las que disponía. En estos casos de sustitución, el administrador tiene menos responsabilidad que el administrador social, y en muchas ocasiones, la última decisión la toma el juez.

3.1.2. Responsabilidad por daños a los intereses de deudores y acreedores.

La Ley Concursal hace referencia a este tipo de responsabilidad en el artículo 36.6 *“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.”* Este apartado es un calco del artículo 246 de la Ley de Sociedades de Capital. Pese a la referencia que hace la Ley Concursal de este tipo de responsabilidad, las vías de actuación frente a este tipo de responsabilidad individual no vienen tipificadas en la Ley Concursal.

La Sentencia nº142/2008, de 7 de julio de la Audiencia Provincial de Córdoba diferenciaba entre la acción concursal o colectiva y la acción individual, considerando a esta última, como aquella que permite al deudor reclamar por los daños y perjuicios que se le hayan causado por los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio.

Así pues, al no regularse una acción concreta en la Ley Concursal, en relación a esta responsabilidad, se habrá de regir por el artículo 1902 y siguientes del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual.

En este tipo de responsabilidad, serán presupuestos exigibles para su determinación, la existencia de un daño, causado directamente al patrimonio del deudor, acreedores o terceros, provocado por la existencia de culpa o negligencia en la actuación del administrador concursal, debiendo existir un nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

La Sección 1º de la Audiencia Provincial de Jaén mediante la Sentencia nº239/10, de 29 de octubre, se refiere a la responsabilidad del artículo 36.6 de la Ley Concursal, como consecuencia del ejercicio de una “acción individual” y señala la necesidad de que concurren los presupuestos indicados para que esta se dé (culpa o negligencia). En esta sentencia los administradores concursales quedaros libres de toda responsabilidad debido a que no habían actuado con falta de diligencia y a la inexistencia de causalidad entre las acciones de los administradores y el daño producido.

3.2. Responsabilidad tributaria.

El artículo 43.1.C establece *“Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria: Los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades y entidades en 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. De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración...”* Así pues, la Ley General

Tributaria especifica en este artículo que el administrador concursal es responsable subsidiario de la deuda tributaria, por tanto, responderá de las deudas y obligaciones tributarias cuando ejerza de administrador de la sociedad concursada. Esta responsabilidad hace referencia a deudas tributarias anteriores al cierre empresarial. En el momento en el que el administrador comience a desempeñar sus labores como administrador concursal debe informarse del estado de las deudas de la entidad, devengadas antes de la declaración, con la Hacienda Pública, considerando a la misma como acreedor de la masa y a las deudas como concursales.

3.3 Responsabilidad penal

La Ley Concursal en su artículo 35 establece que el administrador concursal debe desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante legal, de manera que podrían incurrir en delitos de carácter societario, máxime en los casos en los que le deudor ha sido suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre sus bienes, cuando sustituye al deudor conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley Concursal. Por tanto, un administrador concursal puede incurrir en delito societario en virtud de lo dispuesto en los artículos 290, 291, 292, 293 y 294 del Código Penal.

Por otro lado, el Código Penal equipara, a efectos penales, al administrador concursal con un funcionario público conforme al artículo 24. De tal manera, que el administrador concursal puede incurrir en los delitos cohecho (artículo 423) y malversación de fondos (artículo 435)

4. CONCLUSIONES.

PRIMERA

La administración concursal y el juez del concurso son los únicos órganos necesarios para el desarrollo de un procedimiento concursal.

La administración concursal como institución, mejora las figuras similares existentes en el régimen anterior, siendo más que un mero liquidador a diferencia del Síndico y con mucha más autonomía y potestades que el Comisario.

La figura de la administración concursal es una figura relativamente moderna, ya que no aparece en nuestro ordenamiento jurídico hasta la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Esta Ley está precedida por la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, la cual, fue redactada con carácter provisional para dar solución a un caso concreto pero debido a su flexibilidad pasó a ser el punto de partida legislativo de todo procedimiento de insolvencia hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2003.

SEGUNDA

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial y regulado por Ley, concretamente por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y sus sucesivas reformas. Su finalidad es diversa: por una parte, pretende satisfacer las deudas contraídas con los acreedores y por otra parte busca proteger el interés general y los intereses del deudor, por tanto, lo que pretende es la supervivencia de la empresa, que de otro modo se vería avocada a la desaparición. Se puede concretar que la finalidad principal del concurso de acreedores es la de satisfacer de forma ordenada a los acreedores prolongando lo máximo posible la actividad económica del deudor con la finalidad de poder satisfacer el máximo número de créditos con su patrimonio.

TERCERA

La administración concursal nace con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Y ha sido objeto de numerosos cambios ligados a las reformas de esta Ley. Pasando de ser un órgano formado por tres miembros a

un órgano unipersonal, formado por un administrador concursal el cual puede solicitar el apoyo de un auxiliar delgado en casos en los que la magnitud del concurso así lo requiera. A raíz de las numerosas modificaciones que ha sufrido la norma, el desempeño de la labor de administración concursal queda supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos, tales como: estar en posesión de titulación universitaria, acreditar al menos cinco años de experiencia profesional en los ámbitos jurídico o económicos, superación de un examen de aptitud profesional y acreditar la cobertura de la responsabilidad civil mediante un contrato de seguro o garantía equivalente. También el cargo de administrador concursal está sujeto a la aceptación como bien establece el art.29 de la Ley Concursal.

CUARTA

Los administradores concursales desempeñan multitud de funciones a lo largo del procedimiento concursal, interviniendo de una u otra manera a lo largo de cada fase del concurso. Las funciones del administrador concursal están recogidas a lo largo de la Ley concursal, aunque la Ley concentra las más importantes en el artículo 33, donde expone las funciones del administrador concursal.

QUINTA

Como cualquier otra persona jurídica o física el administrador concursal tiene una serie de responsabilidades, algunas recogidas dentro de la propia Ley concursal y otras en otras normativas en función del tipo de responsabilidad. En el artículo 36 de la Ley concursal vienen recogidas las responsabilidades que se le pueden exigir a los administradores concursales y auxiliares delegados por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia. A mayores esta responsabilidad al ser una responsabilidad civil, se rige también por lo que dicta el artículo 1902 del Código Civil. El administrador concursal también tiene una responsabilidad tributaria de tal manera que el administrador concursal es responsable subsidiario de las deudas de carácter tributario que pueda tener el deudor. Para terminar, el administrador concursal se equipara a efectos

penales a un funcionario público conforme al art. 24 del Código Penal, de tal manera que este puede responder por los delitos de malversación y cohecho.

SEXTA

La Ley Concursal nació con la finalidad de dar respuesta a los intereses de los acreedores y de los deudores concursados, es decir, se buscaba conseguir que el deudor cumpliera con sus obligaciones para con sus acreedores y que pudiera continuar con su actividad económica. Pero la reciente crisis económica y su posterior recesión, han sacado a la luz las ineficiencias de esta Ley que no ha logrado cumplir con sus objetivos pese a las numerosas reformas que ha sufrido en sus 16 años de vida. Desde que se inició la crisis y hasta día de hoy, se han realizado más de 70.995 concursos de acreedores en España, de todos ellos se estima que solo en un 7'5% de las empresas concursadas han seguido con su actividad una vez finalizado el concurso. A la vista de estos datos, podemos aventurarnos a decir que en muchas ocasiones los administradores concursales se han visto obligados a actuar como meros liquidadores y que la finalidad del concurso de acreedores, que es la de lograr la satisfacción del acreedor y proteger el interés general del deudor procurando que este siga con su actividad una vez finalizado el proceso, se ha perdido.

Desde mi punto de vista es necesaria una reforma de la Ley concursal que garantice la viabilidad de las empresas concursadas. No solo una reforma de la Ley sino también un compromiso firme de las instituciones para con las empresas.

El tejido empresarial español en su gran mayoría está formado por PYMES, según datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en España hay un total de 2.876.302 PYMES, que equivalen a un 99'8% de nuestro tejido empresarial. Este tipo de empresas en mayor o menor medida debido a su tamaño son más sensibles a los ciclos económicos.

Pienso que actualmente en los concursos de acreedores prevalecen los intereses de los acreedores por encima del interés del deudor de continuar con su actividad económica. Esto tiene que cambiar, la finalidad del concurso de acreedores ha de ser que el deudor pueda continuar con su actividad

económica. Porque la viabilidad del proyecto empresarial del deudor implica dar continuidad a puestos de trabajo, mantenimiento de las aportaciones a la Seguridad Social y a la Hacienda Pública...

Por estas razones considero que es necesario un compromiso firme de las instituciones con las empresas concursadas y los acreedores, a través de un programa de auditorías de empresas concursadas que estudien el porqué de la situación del deudor y las posibles soluciones, facilitando la concesión de créditos blandos, con la creación de un órgano que supervise el desarrollo del concurso, más allá de las labores que desarrolla el Juez del concurso, y que garantice la continuidad de la actividad económica del deudor, incidiendo en la necesidad de reforzar la figura de los administradores concursales para gestionar y dirigir las empresas concursadas de tal manera que se garantice lo máximo posible la viabilidad del proyecto empresarial del deudor. Porque si el deudor continua con su actividad y si se logra la viabilidad de su proyecto empresarial tarde o temprano los intereses de los acreedores serán satisfechos.

5. BIBLIOGRAFÍA.

1. Ley 22/2003, 9 de julio, Concursal.
2. Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal.
3. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
4. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan materias urgentes en materia de refinanciación y restructuración de deuda empresarial.
5. Proyecto de Real Decreto, del 15 de julio del 2015, por el que se desarrolla el estatuto de la administración concursal.
6. El concurso de acreedores: adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal / dirección, Juana Pulgar
7. Manual de Derecho Mercantil Volumen I de Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz
8. Comentarios a la Legislación Concursal. Directores: Juan Sánchez-Calero y Vicente Guilarte Gutiérrez