

EL ADMINISTRADOR CONCURSAL PERSONA JURÍDICA TRAS LA LEY 38/2011, DE 10 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

ANDRÉS ÍÑIGO FUSTER
*Director Departamento Mercantil
en GRANT THORNTON
Abogado
Diploma de Estudios Avanzados
Profesor del CEF*

Extracto:

EL pasado 11 de octubre de 2011 se publicó, en el Boletín Oficial del Estado, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la cual supone una importante reforma de dicha ley, hablando en términos no solo cuantitativos, sino también cualitativos, de tal modo que, dada su importancia y la proximidad de su entrada en vigor el 1 de enero de 2012 (conforme a lo dispuesto en su disp. final primera, y con las excepciones contenidas en la misma), intentaremos analizar en diversos estudios o artículos las modificaciones introducidas en la ley, centrándose el primero de ellos, y que nos ocupa ahora, en la novedad del reconocimiento expreso del estatuto jurídico del administrador concursal persona jurídica.

Palabras clave: reforma concursal, administrador concursal, persona jurídica, sociedades profesionales, Derecho Concursal.

THE SITUATION OF THE COMPANY NAMED TRUSTEE IN BANKRUPTCY (LIQUIDATOR) AFTER THE RECENT LEGISLATION AMEUREMENT

ANDRÉS ÍNIGO FUSTER

Director Departamento Mercantil en GRANT THORNTON

Abogado

Diploma de Estudios Avanzados

Profesor del CEF

Abstract:

LAW 38/2011, October 10th, amending the Bankruptcy Law 22/2003, July 9th, that implies an important change in this law, both in terms as quantity as quality, was published on the Official Gazette of the Spanish Government last 11th October 2011. The importance of this law and its next entry into force (dated the 1st January 2012, according its First Final Provision and its exceptions), obliges to analyze in some studies or articles the changes introduced in the Bankruptcy Law. In the first article of this series we analyzed the express acknowledgement of the legal status of the companies that can be named trustee in bankruptcy or liquidator.

Keywords: Bankruptcy Law 22/2003, 9th July, trustee in bankruptcy, liquidator, company, bankruptcy, professional entities, Law 38/2011, October 10th.

Sumario

1. Introducción.
2. El reconocimiento del administrador concursal persona jurídica.
3. Condiciones subjetivas del administrador concursal persona jurídica.
4. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 11 de octubre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la cual supone una importante reforma de dicha ley, hablando en términos no solo cuantitativos, sino también cualitativos, de tal modo que, dada su importancia y la proximidad de su entrada en vigor el 1 de enero de 2012 (conforme a lo dispuesto en su disp. final primera, y con las excepciones contenidas en la misma), intentaremos analizar en diversos estudios o artículos las modificaciones introducidas en la ley, centrándose el primero de ellos, y que nos ocupa ahora, en la novedad del reconocimiento expreso del estatuto jurídico del administrador concursal persona jurídica.

En este contexto, y con carácter previo, lo primero que debemos tener presente es que con el objeto de conseguir una mayor profesionalización de la administración concursal, facilitando el funcionamiento de la misma y su toma de decisiones, así como con el afán de ahorrar costes y créditos contra la masa (así, la propia exposición de motivos de la Ley 38/2011), encontramos la reforma del artículo 27 de la Ley Concursal, relativo a las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales, debiendo destacar la regla general de la unipersonalidad de la administración concursal, así como la figura del administrador concursal persona jurídica. Así, en primer lugar, el nuevo artículo 27 comienza diciendo «la administración concursal estará integrada por un único miembro», de tal modo que invierte la regla general anterior conforme a la cual la administración concursal debía estar integrada, inicialmente, por tres miembros, sin perjuicio de la unipersonalidad prevista para los concursos abreviados, sin perjuicio de las excepciones a la regla de la unipersonalidad que no son objeto del presente. Tal y como dispone la propia exposición de motivos, se dispone una «extensión de los supuestos en los que la administración concursal está integrada por un único miembro, que no serán únicamente los concursos abreviados, lo cual tiene una repercusión clara en el funcionamiento de la administración, en su toma de decisiones, así como el ahorro de costes que comportará». En segundo lugar, en relación con el administrador persona jurídica, tal y como dispone la propia exposición de motivos, se establece «el reconocimiento de la persona jurídica como administrador concursal, en tanto que algunas de sus formas, como es la sociedad profesional, favorecen el ejercicio de esta función por una pluralidad de profesionales que cuenten con la necesaria formación y experiencia».

En esta línea, con la reforma se procede a diferenciar entre dos figuras o condiciones del administrador concursal:

- a) El administrador concursal profesional.
- b) El administrador concursal persona jurídica.

Esta distinción aparece clara en el mismo apartado primero del artículo 27 de la Ley Concursal, el cual, al tratar las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales, dispone lo siguiente:

«1. La administración concursal estará integrada por un único miembro, que deberá reunir alguna de las siguientes condiciones:

- 1.º 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.º Ser 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 administración concursal.»

Conforme a esta dualidad de sujetos susceptibles de ser nombrados administradores concursales, unos profesionales y otras personas jurídicas, la propia ley pasa a denominar (así, la nueva redacción del art. 27.4 Ley Concursal) a los primeros «administradores concursales profesionales», frente a las personas jurídicas recogidas en el inciso final del artículo 27.1.

2. EL RECONOCIMIENTO DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL PERSONA JURÍDICA

Es este reconocimiento de la capacidad de las personas jurídicas para ser designadas administradores concursales, una de las modificaciones que más controversia ha suscitado durante toda la tramitación parlamentaria, si bien, en mi opinión, tal figura estaba ya prevista con anterioridad a la Ley 38/2011, pues no olvidemos que, tal y como dispone la redacción original del artículo 27.1.3.º de la Ley Concursal, «cuando el acreedor designado administrador concursal sea una persona jurídica, designará, conforme al procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo, un profesional que reúna las condiciones previstas en el párrafo 2 anterior, el cual estará sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal», si bien tal y como se desprende de su literalidad dicha posibilidad parecía limitarse al administrador concursal acreedor; en el mismo sentido, el artículo 30.4 de la Ley Concursal al señalar que «cuando la persona jurídica haya sido nombrada por su cualificación profesional, esta deberá concurrir en la persona natural que designe como representante», tratándose precisamente en este mismo artículo 30 la representación de las personas jurídicas administradores.

Por lo anterior, he de decir que, en mi opinión, esta posibilidad de designar administrador concursal a una persona jurídica no debía limitarse a los acreedores, pues no olvidemos que las actividades profesionales a las que venía refiriéndose el artículo 27.1 podían ser desarrolladas por personas jurídicas, y especialmente por sociedades profesionales y por sociedades de auditoría. Esta posibilidad venía expresamente establecida en el artículo 30.4 de la Ley Concursal por cuanto al referirse el mismo a la persona jurídica nombrada por su cualificación profesional permite distinguir la misma de la persona jurídica acreedora designada.

En tales términos, resulta evidente que las sociedades de abogados, así como las de economistas y titulados mercantiles, constituidas conforme a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales podían ser objeto de nombramiento como administradores concursales, y ello sin perjuicio de la escasa aplicación que ha tenido hasta la fecha tal posibilidad. En relación con las sociedades de abogados, debemos tener presente que tal posibilidad de agrupación venía expresamente recogida por el Real Decreto 658/2001, de 28 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, en cuyo artículo 28 se desarrolla la posibilidad del ejercicio colectivo de la abogacía, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles. Mayores dudas podían ofrecer las sociedades de economistas y titulados mercantiles, por cuanto inicialmente tales actividades no podían ejercerse mediante la agrupación de dichos profesionales, si bien tales dudas se disiparon desde la entrada en vigor de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, por cuanto bajo la misma sí que pueden constituirse sociedades profesionales de economistas y titulados mercantiles.

En el mismo sentido, dicha posibilidad de designación se venía reconociendo a las sociedades de auditoría, en tanto que personas jurídicas que independientemente de la forma societaria adoptada resultan autorizadas para realizar auditorías de cuentas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, figurando inscrita en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas o por las autoridades competentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un tercer país, viniendo expresamente reconocida esta figura en el artículo 2 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 (así como en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, derogada por el mismo), y en la Directiva 2006/43/CE. En este sentido, en el Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas 59/2004, relativo a Consultas de Auditoría, se dispone que dicho Instituto entiende que las sociedades de auditoría que cumplen los requisitos previstos en la Ley de Auditoría de Cuentas pueden integrar la administración concursal, siempre y cuando el representante designado sea socio auditor de cuentas (si bien en los términos que posteriormente señalaré, no comparto la exigencia de que necesariamente el designado sea socio de la misma). Por ello, dispone el mismo Instituto, si se nombrara administrador concursal a una persona jurídica legalmente habilitada para el ejercicio de la auditoría, por tener cumplidos los requisitos y condiciones de formación y aptitud exigidas (es decir, por su cualificación), su representante en la administración concursal debería acreditar iguales requisitos y, consecuentemente, ostentar la condición de auditor de cuentas, quedando claramente fijado el reconocimiento de esta posibilidad de designación de una persona jurídica como administrador concursal.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 38/2011 ha venido a disipar cualquier atisbo de duda que pudiese existir en la materia, por cuanto además de eliminar con carácter general la figura del adminis-

trador concursal acreedor, dispone tras establecer las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores que «también podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal».

3. CONDICIONES SUBJETIVAS DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL PERSONA JURÍDICA

Partiendo de lo anterior, la primera cuestión que debemos plantearnos es qué profesionales deben integrar dicha persona jurídica susceptible de ser designada administrador concursal, por cuanto llama la atención, por comparación con el proyecto de reforma original, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 1 de abril de 2011, la modificación del tenor literal del artículo. En este sentido, conforme a la redacción inicial se disponía que «los dos primeros supuestos se entenderán también cumplidos si se trata de personas jurídicas que integren a ambos tipos de profesionales y garanticen la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal», habiéndose eliminado la referencia a «ambos tipos de profesionales», siendo sustituido por la conjunción copulativa «y». En atención a dicho cambio podría plantearse si se permite que en la persona jurídica designada pueda integrarse uno solo de los profesionales señalados en el primer apartado del artículo 27. A mi modo de entender, el cambio de redacción no debe significar en modo alguno que con la modificación aprobada se dé cabida a todas aquellas personas jurídicas que integran en su seno a cualquiera de los anteriores, de tal modo que se da entrada a aquellas sociedades profesionales dedicadas con carácter exclusivo a una sola de las actividades profesionales señaladas en el artículo 27.1 de la Ley Concursal, sino que en todo caso deben integrar la persona jurídica ambos tipos de profesionales (sociedades multidisciplinarias). Aun cuando la interpretación contraria hubiere podido favorecer a determinados *lobbies* en perjuicio de los despachos conocidos como *boutiques* integrados por uno solo de los anteriores profesionales, no debemos olvidar que el objetivo pretendido con el reconocimiento de la persona jurídica administrador concursal es la profesionalización de la propia figura del administrador y la reducción de costes, en los términos señalados en el presente, lo cual se observa claramente en la figura de los auxiliares delegados, no reconocida su posible designación en los supuestos de administrador persona jurídica.

Junto con lo anterior, otra de las cuestiones que debemos plantearnos es qué clase de personas jurídicas son susceptibles de ser nombradas administradores concursales y, concretamente, si tales personas jurídicas deben ostentar la condición de sociedades profesionales, lo cual a mi entender está directamente relacionado con las garantías de independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal que exige el propio artículo 27 para tales personas jurídicas. Dada la dicción literal de la Ley 38/2011, podríamos entender que por parte del legislador ha quedado claro que única y exclusivamente debe reconocerse la capacidad para ser designadas administradores concursales a aquellas entidades que gocen de personalidad jurídica conforme a nuestro ordenamiento jurídico lo que implica que entidades tales como las comunidades de bienes o las uniones temporales de empresas, al carecer de personalidad jurídica, no reunirán las condiciones subjetivas exigidas

para su designación. Resultando evidente, conforme a lo anterior, que las sociedades de capital sí que son susceptibles de designación; debemos plantearnos si cualquiera de las mismas podrán ser designadas administradores concursales o si bien se exige algún otro requisito o característica especial, y concretamente si deben reunir la condición de sociedad profesional.

En una interpretación estricta, y que quizá más garantías ofrecería en materia de profesionalización e independencia del administrador concursal implicaría, se podría entender que cuando el legislador aboga por la persona jurídica administrador concursal, lo hace pensando propiamente en las sociedades profesionales, pudiendo defenderse que las mismas garantizan el efectivo cumplimiento de las funciones propias de la administración concursal, al estar sometidas a estrictos regímenes deontológicos que garantizan la independencia, junto con la nota de la exclusividad de su objeto social, la necesidad de contar con seguro de responsabilidad (art. 11 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales), así como la necesidad de su inscripción en el registro especial en el correspondiente colegio profesional.

No obstante, y aun cuando mi preferencia personal hubiere sido que el legislador hubiere hablado de sociedades profesionales, entiendo que bajo la dicción literal de la reforma debemos decantarnos por una interpretación amplia, debiendo sostener que cualquier persona jurídica podrá ser nombrada administrador concursal con tal de que garantice la debida independencia y dedicación, máxime si tenemos presente la existencia de profesionales que, conforme al artículo 27 de la Ley Concursal, pueden ser designados administrador persona natural y su colegiación no resulta obligatoria [así los auditores de cuentas los cuales no deben estar colegiados, si bien sí que deben estar inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC)]. Esta interpretación sería coherente con el principio general del derecho conforme al cual, allí donde la ley no distingue no debemos distinguir. En mi opinión es esta interpretación amplia la que debe prevalecer (aunque sea totalmente criticable), en atención a varios motivos:

- i) Precisamente, tal y como hemos apuntado, porque donde la ley no distingue no tenemos por qué distinguir.
- ii) Porque si no fuera así, y nos estuviésemos refiriendo a las sociedades profesionales, la referencia del nuevo artículo 29.1 al seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente resultaría inútil, pues toda sociedad profesional debe contar con el primero.
- iii) Por cuanto la supresión de la palabra «exclusividad» implica la posibilidad de dedicarse a diversas actividades, en contraposición a las sociedades profesionales que deben cumplir con el requisito de la exclusividad de su objeto social (art. 2 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, con matizaciones en materia de sociedades multidisciplinarias).
- iv) Porque dada la existencia de profesionales cuya colegiación no resulta obligatoria, se estaría privando a los mismos de constituirse en sociedades a los efectos de poder ejercer bajo esta forma jurídica las funciones propias de la administración concursal, con las consecuencias propias que ello implica en materia de limitación de la responsabilidad de los socios a aquello que han aportado o se han comprometido a aportar propio de las sociedades mercantiles capitalistas.

- v) El propio tenor del artículo 27.3 en el cual se puede distinguir entre las personas jurídicas inscritas en colegios profesionales (sociedades profesionales) del resto de personas jurídicas.
- vi) Por cuanto al artículo 30.4 de la Ley Concursal, al referirse expresamente a la persona jurídica nombrada por su cualificación profesional, permite distinguir entre aquellas sociedades profesionales y las que no ostentan tal condición.

Asimismo, debemos destacar que los requisitos exigidos a dichas personas jurídicas van referidos a la independencia y dedicación, las cuales deben ser garantizadas por las mismas, siendo destacable la sustitución del término exclusividad que aparecía en la redacción inicial de la reforma, por el de dedicación, lo cual implica la posibilidad de dedicarse a cualesquiera otras actividades distintas al ejercicio de las funciones propias de la administración concursal.

Otra de las cuestiones que llama la atención es que en momento alguno se exige que los profesionales que integran tales personas jurídicas reúnan la antigüedad que, en cambio, sí que es exigida para los profesionales personas naturales, no exigiéndose por tanto una experiencia profesional efectiva de cinco años. Esta omisión, desde mi punto de vista, es del todo criticable, pues una cosa es no exigir una antigüedad determinada a la propia persona jurídica (lo cual entiendo adecuado), y otra cosa es no exigir que aquellos profesionales, o al menos uno de los que la integran, reúnan dicha experiencia profesional. Esta omisión debe ser salvada, en mi opinión, exigiendo tal experiencia profesional, por cuanto el artículo 30.1 de la Ley Concursal, en la nueva redacción, sí que exige que la persona natural designada para el ejercicio del cargo por parte de la persona jurídica administrador, sí que reúna las mismas condiciones que para las personas naturales se exige en el artículo 27. Podría parecer que la ley es clara en este punto, pero propiamente no lo es tal, pues cuando el artículo 27.1 se refiere a los profesionales que deben integrar la persona jurídica, en momento alguno dice que tales profesionales que la integran son quienes deben desempeñar efectivamente el cargo y, por tanto, ser las personas naturales que la representen en el ejercicio del cargo, sino que en los propios términos del artículo 30.1 la persona jurídica ostenta plena libertad para la designación de tal persona natural que la represente, no exigiéndose en momento alguno que la persona designada por la misma esté formalmente integrada en la propia persona jurídica.

Directamente relacionado con lo anterior está la determinación del significado de la expresión «en la que se integre», ya que caben dos interpretaciones de dicha frase: una interpretación estricta, conforme a la cual se exigiría que el profesional forme parte de la propia persona jurídica como socio o partícipe; una amplia, conforme a la cual bastaría que dicho profesional formase parte de la estructura u organización interna de la persona jurídica por cualquier vínculo jurídico, ya fuere societario, ya fuere de dependencia o relación laboral. Si bien el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en la consulta anteriormente señalada parece decantarse por la exigencia de que debamos estar a la integración de un socio profesional, a mi entender, y en tanto en cuanto no se exige en el artículo 30 que la persona natural sea aquella que determina el cumplimiento de los requisitos del artículo 27 por parte de una persona jurídica, debemos sostener que no es necesario revestir la condición de socio, sino que sería suficiente una relación laboral de dependencia, por cuanto conforme al artículo 30, aquel

trabajador de la persona jurídica que siendo uno de los profesionales mencionados en el artículo 27 ostente una experiencia de cinco años, podrá ser designado para el ejercicio del cargo en representación de aquella. En este sentido, téngase presente que conforme al artículo 5 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, no es necesario que las actividades profesionales que constituyen su objeto social deban ser realizadas exclusivamente por sus socios profesionales, sino que podrán ser ejercidas a través de personas colegiadas en el colegio profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas, de tal modo que los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales.

Por otro lado, tal y como ya se ha señalado con anterioridad, es requisito indispensable para la aceptación de la designación la previa acreditación por parte de la persona jurídica designada de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, que deberá ser proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto, si bien se remite a un posterior desarrollo reglamentario del mismo, para responder de los daños que se pudieren derivar en el ejercicio del cargo.

En cuanto a la representación de la persona jurídica administrador concursal (distinta del acreedor persona jurídica) designada, ya hemos señalado con anterioridad que, conforme al párrafo segundo introducido en el apartado primero del artículo 30, la misma viene obligada a comunicar la identidad de un profesional persona natural que reúna alguna de las condiciones de los números 1.º y 2.º del apartado primero del artículo 27, que la representarán en el ejercicio del cargo, de tal modo que, en todo caso, dicha persona natural deberá ser, bien un abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, y que acredite formación especializada en Derecho Concursal, o bien ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal.

Otra de las cuestiones que debemos tener presente es el procedimiento formal de su inclusión en las correspondientes listas únicas que deben existir en los Decanatos, por cuanto frente al sistema dual anterior en el que, por un lado, el ROAC y los colegios profesionales correspondientes remitían los correspondientes listados de personas disponibles y, por otro lado, para los profesionales cuya colegiación no resultaba obligatoria se confeccionaban listas expresas a las cuales se podían inscribir estos últimos, la nueva redacción del artículo 27.3 dispone que en los Decanatos de los juzgados competentes existirá una lista integrada por los profesionales y las personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función, su formación en materia concursal y, en todo caso, su compromiso de continuidad en la formación en esta materia, de tal modo que ahora dicha lista es única. No obstante, y al objeto de su inclusión en las listas, el ROAC y los correspondientes colegios profesionales presentarán, en el mes de diciembre de cada año, los respectivos listados de personas disponibles, incluidas las personas jurídicas; asimismo, aquellos profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria y aquellas personas jurídicas que no deban inscribirse en los registros especiales de los colegios profesionales podrán solicitar, de forma gratuita, su inclusión en la lista en ese mismo periodo justificando, los profesionales, documentalmente la formación recibida y la disponibilidad para ser designados, y reseñando las personas jurídicas su inclusión, indicando los profesionales que las integran y, salvo que ya figuraran en las listas, su formación y disponibilidad. Debemos tener presente que, habida cuenta de la nueva figura

de los auxiliares delegados, tales personas jurídicas que reúnan los requisitos subjetivos para su designación como auxiliares delegados podrán solicitar su inclusión como tales en las propias listas, y no solo como administradores concursales.

Aprovechando la anterior referencia a los auxiliares delegados, debemos tener presente que, aun cuando la figura de los mismos ya se recogía en la redacción original del artículo 32, se ha venido a añadir un segundo párrafo en atención a que ahora la regla general, en los términos ya señalados, va a ser la unipersonalidad de la administración concursal y, por tanto, en atención a las circunstancias del concurso, el juez de lo mercantil podrá designar un auxiliar, previa audiencia al administrador concursal, al objeto de delegar sus funciones, y el cual deberá ostentar la condición del profesional prevista en el artículo 27.1 que no reúna el administrador designado, estableciéndose supuestos de delegación obligatoria. Pues bien, debemos tener presente que, partiendo el legislador de la suposición de que la persona jurídica designada administrador concursal puede desempeñar por completo las funciones propias de la administración, sin necesidad de delegación, se establece que dicho nombramiento de auxiliares solo está previsto para los administradores concursales profesionales, quedando vedada tal posibilidad para el administrador persona jurídica.

4. INCAPACIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES

En materia de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, le es de aplicación al administrador concursal persona jurídica la regla general establecida en el artículo 28.1 de la Ley Concursal con carácter general para todo administrador concursal, de tal modo que no podrá ser nombrada administrador concursal aquella persona jurídica que no pueda ser administrador de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada (téngase presente al efecto la posible incidencia del nuevo régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), ni aquellas que hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con este en los últimos tres años, incluidos aquellos que durante ese plazo hubieran compartido con aquel el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza. Tampoco podrán serlo, finalmente, aquellas sociedades de auditoría que no cumplan con los requisitos de independencia establecidos en los artículos 12 y siguientes 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 (habida cuenta de la derogación del art. 51 Ley 44/2002, de 22 de noviembre, al que se refiere la redacción del art. 28 Ley Concursal, por el RDLeg. 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas).

Sin embargo, llama la atención el establecimiento de excepciones en la nueva redacción dada al artículo 28 de la Ley Concursal en esta materia, por cuanto, según la reforma, no se aplicará al administrador concursal persona jurídica la limitación referente al número de designaciones ante un mismo juzgado, en tanto en cuanto si bien no podrán ser nombrados administradores concursales los abogados, auditores, economistas o titulados mercantiles que hubieran sido designados para dicho cargo por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores, esta limitación no se aplicará en el caso de las personas jurídicas.

Asimismo, tampoco les es aplicable la limitación referente a la separación del cargo o inhabilitación conforme al artículo 181 (desaprobación de cuentas), en tanto que la nueva redacción del artículo 28 de la Ley Concursal dispone que tampoco podrán ser nombrados administradores concursales, ni designados por la persona jurídica cuando se haya nombrado a esta como administrador concursal, quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior. Considero totalmente criticable esta excepción aplicable a las personas jurídicas administradores concursales en tanto en cuanto a las mismas les debe ser de aplicación el mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones en los propios términos del artículo 30.2 de la Ley Concursal (y ello sin perjuicio de que, además, también deba serle aplicable a la persona natural designada por la misma como representante), de tal modo que pudiendo ser las mismas separadas (en los términos del art. 37 Ley Concursal) o inhabilitadas (en los del art. 181 Ley Concursal), deberían verse privadas de la posibilidad de ser nombradas administradores concursales, y no limitarse esta sanción a la mera designación de persona natural que represente a la misma en el ejercicio del cargo.

Tampoco les es de aplicación la prohibición de vinculación profesional entre administradores concursales en aquellos supuestos en que la administración concursal sea mancomunada, de tal modo que, en caso de que uno de los administradores designados sea persona jurídica, la misma sí que podrá estar vinculada personal o profesionalmente con el otro administrador concursal.

Finalmente debemos destacar en la materia, que sí que le es de aplicación al administrador concursal persona jurídica la prohibición contenida en el apartado 6 del artículo 28, de tal modo que no se podrá designar como tal a aquella persona jurídica que, como experto independiente, hubiere emitido el informe favorable al acuerdo de refinanciación que hubiere alcanzado el deudor concursado antes de la declaración de concurso, prohibición de especial importancia por cuanto entre las actividades que integran el objeto social podemos encontrar las referentes a operaciones de corporate y confección de informes en materia de refinanciación.

Para finalizar, y en relación con las anteriores prohibiciones, limitaciones e incompatibilidades, no debemos olvidar que, conforme al artículo 29.2 de la Ley Concursal si el designado (sea profesional, sea persona jurídica) no compareciese, no tuviera suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente suficiente, o no aceptase el cargo, sin justa causa, no se le podrá designar administrador en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años.