

ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: concurso de acreedores, administración concursal.

ENUNCIADO

Un miembro de una sociedad, plantea, dada la situación de insolvencia en la que se encuentra su empresa, el funcionamiento genérico de la administración concursal.

Y en relación con este tema, le surgen las siguientes cuestiones:

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Quién puede ser administrador concursal?
2. ¿Quién nombra a los administradores?
3. ¿Cómo se retribuye a los administradores concursales?
4. ¿Qué motivos llevarían a un administrador concursal a su cese?
5. ¿Cuál es el régimen de responsabilidad de los administradores concursales?

SOLUCIÓN

1. La regla general es que la administración esté integrada por un abogado, un auditor de cuentas y un acreedor; así lo establece el artículo 27.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, al disponer en su apartado 1:

«La administración concursal estará integrada por los siguientes miembros:

- 1.º Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
- 2.º Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
- 3.º Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado. El juez procederá al nombramiento tan pronto como le conste la existencia de acreedores en quienes concurren esas condiciones.»

Lógicamente, y acompañando a la normativa que establece quién puede ser administrador concursal, se detalla quiénes no pueden ejercer tal cargo. Así lo regula el artículo 28 de la citada ley, al establecer:

«1. No podrán ser nombrados administradores concursales quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, ni 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. Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales los que, reuniendo las condiciones subjetivas previstas en el apartado 1 del artículo 27, se encuentren, cualquiera que sea su condición o profesión, en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 51 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, en relación con el propio deudor, sus directivos o administradores, o con un acreedor que represente más del 10 por 100 de la masa pasiva del concurso.

2. En el caso de que existan suficientes personas disponibles en el listado correspondiente, 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. 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 quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados, conforme al artículo 181, por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior.

3. El nombramiento del administrador concursal acreedor no podrá recaer en persona especialmente relacionada con el deudor, ni en acreedor que sea competidor del deudor o que forme parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora.

4. 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, de hecho o de derecho, relaciones de prestación de servicios, de colaboración o de dependencia.

5. Se aplicarán a los representantes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de los fondos de garantía de depósitos, del 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 4 de este artículo y de las establecidas en el apartado 2.2 del artículo 93.»

2. Los nombrará el juez correspondiente, atendiendo a las disposiciones legales.

En cuanto al abogado y al economista, serán designados por el juez entre las personas que hayan manifestado su disponibilidad al Registro oficial de auditores de cuentas o al correspondiente colegio profesional, en el caso de los profesionales cuya colegiación resulte obligatoria. A tal efecto, el referido registro y los colegios presentarán en el decanato de los juzgados competentes, en el mes de diciembre de cada año, para su utilización desde el primer día del año siguiente, los respectivos listados de personas disponibles. Los profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria se inscribirán en las listas que a tal efecto se elaborarán en el decanato de los juzgados competentes.

La designación judicial, aun circunscrita a las listas colegiales o profesionales, no se hace por sorteo, ni siguiendo el orden establecido en la lista. Se trata de una designación discrecional del juez, puesto que es un cargo de confianza del mismo (aunque existen límites, ya que, dice la ley que existiendo suficientes personas disponibles en el listado correspondiente, no podrán ser nombrados administradores quienes hubieran sido designados por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores). La incorporación de los profesionales a las respectivas listas será gratuita. Los profesionales implicados acreditarán en todo caso su compromiso de formación en la materia concursal.

En cuanto al administrador acreedor será designado por el juez, a su libre arbitrio.

Aunque la ley no precisa en qué momento deberán ser nombrados los administradores, la prudencia aconseja interpretar que será en el momento en que se declare el concurso.

El nombramiento será comunicado al administrador por el medio más rápido posible, y el administrador deberá comparecer en el Juzgado en el plazo de cinco días desde de la recepción de la notificación para manifestar su aceptación o no (lógicamente, y en cuanto a los administradores abogado y economista, se entiende que su aceptación es obligada, por cuanto se han inscrito en una lista de forma voluntaria para ello). En caso de que el designado no compareciese o no aceptase el cargo, no podrá ser designado administrador en los tres años siguientes (esta «sanción» legal responde al espíritu del legislador de tratar de evitar que los candidatos a administradores puedan elegir los concursos, en función de las perspectivas económicas).

3. Establece el artículo 34 de la ley que los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa (salvo cuando se trate de administradores designados a propuesta de organismos públicos).

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

La retribución de los profesionales intervinientes es idéntica para todos los administradores concursales, quienes no pueden percibir cantidades distintas de las resultantes del arancel, salvo las correspondientes a gastos de desplazamiento (fuera del ámbito territorial del Juzgado correspondiente y siempre que se justifiquen).

La retribución se aplica teniendo en consideración las distintas fases del concurso.

La fijación concreta de la retribución y los plazos de abono la hará el juez por medio de auto, previo informe de la administración concursal y teniendo en cuenta el arancel. Dicha retribución podrá ser modificada en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a solicitud del deudor o de cualquier acreedor, si concurriera justa causa.

Los autos de fijación o modificación de la retribución son apelables por cualquiera de los administradores concursales o por las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso.

La retribución se perderá para los administradores concursales, en los supuestos de que no presenten el informe en plazo, cuando no acudan a la junta de acreedores en que se debata el convenio o cuando se prolongue indebidamente la liquidación por más de un año.

4. Los administradores concursales pueden cesar en sus funciones durante la tramitación del concurso, por causas voluntarias o involuntarias.

Las causas establecidas por ley determinantes del cese del administrador concursal son las siguientes:

1. El fallecimiento de la persona física o la extinción de la persona jurídica.
2. La recusación, por cualquier persona legitimada para instar la declaración de concurso.
3. La renuncia al cargo, que solo es posible por causa grave.
4. La separación por el juez, cuando concurra justa causa, de oficio o a instancia de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso o de cualquiera de los restantes administradores.

El cese se debe acordar por el juez, mediante Auto.

El administrador cesado estará obligado a presentar rendición de cuentas, en cuanto a la parte que le hubiera sido atribuida, en el plazo de un mes a contar desde la notificación del cese.

En cuanto a la separación, la ley establece que los administradores podrán ser separados cuando concurra justa causa, siendo entonces los motivos una lista *numerus apertus* y no tasada; entre otras causas, la ley establece las siguientes: la falta de presentación del informe de la administración concursal, en el plazo fijado; la falta de presentación del informe trimestral sobre la liquidación, durante todo el tiempo que dure esta fase; la demora injustificada en la conclusión de la fase de liquidación; el incumplimiento por los administradores de los deberes que les incumben como tales.

En cuanto al procedimiento, el juez acordará la separación por medio de Auto motivado, que deberá ser inscrito en el Registro de resoluciones concursales.

Por analogía de lo dispuesto para el cese, entendemos que el juez deberá proceder al nombramiento de un nuevo administrador.

5. El artículo 36 de la ley, de constante mención, establece el régimen de responsabilidad de los administradores, que podemos definir como el del ejercicio conjunto de las funciones de la administración concursal.

Los administradores concursales responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.

Los administradores responden en principio de forma solidaria; sin embargo, por el ejercicio de las funciones atribuidas individualmente, responde solo el administrador en cuestión.

La ley establece una presunción de culpa colectiva, que admite prueba en contrario, admitiendo la exoneración de los administradores que acredite su diligencia, siempre que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquel.

La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez que conozca o haya conocido del concurso; dicha acción prescribirá a los cuatro años, contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales hubieran cesado en su cargo.

En caso de que la sentencia contuviera condena a indemnizar daños y perjuicios, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 27.1, 28, 34 y 36.
- RD 1860/2004 (Arancel de derechos de los administradores concursales).