

La administración concursal

Autor: D. José M^a de la Cruz Bértolo
Abogado y Economista
Presidente del Registro de Economistas Forenses del
Consejo General de Colegios de Economistas de España
Socio de Díaz-Bastien & Truan Abogados

I. Introducción

Hay que destacar la importancia que se ha querido dar en la Ley Concursal al órgano de administración concursal, que viene regulado en un Título singularizado. En efecto, la reducción de los órganos concursales a sólo dos –el juez y la administración concursal- trae como consecuencia, como señala la Exposición de Motivos, la atribución a éstos de amplias e importantes competencias. Es precisamente este Título II, el que va a ser objeto de nuestro análisis.

La regulación del órgano de administración concursal, que se establece conforme a un modelo totalmente diferente al que hasta ahora estaba en vigor, ha pretendido resolver los mismos problemas derivados de la actual legislación: una regulación arcaica y dispersa, contraria o cuando menos perjudicial al principio de seguridad jurídica.

En la Ley Concursal, se ha optado por un sistema en el que, al lado del acreedor ordinario, son llamados a la sindicatura dos profesionales: uno jurídico y otro econó-

mico. El Consejo General del Poder Judicial lo denominaba en su Informe al Anteproyecto como de un sistema de síndicos profesionales no profesionalizados, exceptuando la presencia del acreedor.

La terminología empleada por la Ley ha sufrido modificaciones a lo largo de su tramitación parlamentaria: así, la inicialmente llamada administración judicial pasó a denominarse administración concursal. Como señalaban el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado, quizá hubiera sido más conveniente optar por la denominación de “interventores” o “síndicos”, que, además, son las expresiones que se han venido utilizando tradicionalmente por la legislación española.

II. Composición y condiciones subjetivas de la administración concursal

La primera gran decisión que ha tenido que tomar el legislador en relación con este título, ha sido si la composición del órgano de administración concursal debe ser unipersonal o pluripersonal. El CGPJ señalaba en su Informe al ALC que la regla general hubiera debido ser el administrador único, y la excepción, una estructura orgánica de carácter colegiado.

Por lo que se refiere a su composición, lo primero que llama la atención es su carácter heterogéneo. Desde diversos colectivos profesionales (Registro de Economistas Forenses, Consejo General de Economistas, *Comentarios al Proyecto de Ley Concursal*, Madrid, 2002, pp. 37 y ss) se ha criticado especialmente la presencia del acreedor cuando sea una persona natural que no designe un profesional de perfil económico, pues la experiencia indica que generalmente aporta poco al proceso.

Regla general

La administración concursal, con carácter general, estará integrada por tres miembros:

1. “Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo”.

El primer problema radica en saber qué quiere decir que el abogado deberá tener una experiencia profesional, y además no se establece que esa experiencia deba ser específica en materia concursal. Tampoco entendemos qué se entiende por ejercicio efectivo, por lo que interpretamos que este requisito se cumple al haber estado durante al menos cinco años colegiado como ejerciente.

El legislador ha perdido la oportunidad de seguir el consejo del CGPJ (Informe al ALC, de 6 de noviembre de 2001), que sugería añadir al ejercicio efectivo de la profesión, durante un período mínimo de tiempo, una habilitación *ad hoc* a cargo de los Colegios Profesionales o, quizá mejor, por órganos supracolegiales de ámbito estatal,

ya que dicha habilitación sólo se habría conferido a quienes acreditaran específicos conocimientos en materia concursal.

La novedosa presencia del abogado en el órgano de administración ha merecido el elogio del Consejo General de la Abogacía, y en este sentido hay que felicitar a su Presidente por haber conseguido convencer primero al Ministerio de Justicia, y después a Sus Señorías, sobre la necesidad de su presencia en un procedimiento tan complejo jurídicamente como el que nos ocupa. El entonces Ministro de Justicia, justificó la presencia del abogado para dar seguridad jurídica al procedimiento.

2. “Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo”.

También la Ley exige una experiencia específica en materia concursal al administrador con perfil económico. La designación de este segundo miembro se reparte entre tres profesionales con perfiles académicos y niveles educativos muy distintos. Dos de ellos –el economista y el titulado mercantil- han de estar adscritos a un Colegio Profesional, mientras que el auditor de cuentas tan sólo ha de estar inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas para poder ocupar el cargo.

Otra vez se nos plantea la duda de qué hay que entender por ejercicio efectivo y quién debe acreditarlo, ya que, por ejemplo, en el caso de los Colegios de Economistas, no suele existir la distinción entre ejercientes y no ejercientes, como ocurre en los Colegios de Abogados, con lo que resulta difícil acreditar el ejercicio efectivo. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, deben ser los profesionales los obligados a manifestar su cumplimiento, y nos parece claro que deben ser los Colegios Profesionales y el ICAC los obligados a verificar los cinco años de colegiación.

Sorprende la mención “colegiados” referida también al economista, ya que por su propia naturaleza, éste es un licenciado en Ciencias Económicas o Empresariales colegiado; de la misma forma que no se ha añadido la mención “colegiado” al abogado, puesto que éste es un licenciado en Derecho colegiado. Por tanto, entendemos que el término “colegiado” en plural, referido al economista debe obedecer a un error.

3. “Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario, o con privilegio general que no esté garantizado”.

La composición de la administración concursal, sobre todo en lo que se refiere a la presencia del acreedor, es uno de los aspectos que más discusiones planteó en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley.

Hay que destacar el cambio operado, ya que en la redacción inicial, al administrador acreedor no se le exigía ningún tipo de cualificación profesional, y en la redacción final, debe delegar sus funciones en un economista, auditor de cuentas o titular mercantil colegiado, cuando él no lo sea, lo que parece una elección acertada por parte del Legislador.

Por lo expuesto, y a pesar de los cambios, entendemos que el acreedor no debería haber entrado a formar parte del órgano de administración concursal, ya que la tradición no justifica su presencia, ni tampoco que se trata de incluir a una persona concedora del mundo empresarial, y además, su actuación no estaría sujeta a control por parte de ninguna Comisión Deontológica, ni estará sometido a ningún régimen disciplinario, ni formación continuada obligatoria, al no formar parte de ningún Colegio Profesional.

Excepciones

Existen cinco excepciones en las que no se sigue la regla general, que son las siguientes:

- En caso de concurso de una entidad emisora de valores, o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial.
- En caso de concurso de una entidad de crédito.
- En caso de concurso de una entidad aseguradora.
- Cuando el acreedor designado administrador concursal sea una Administración Pública.
- El procedimiento abreviado.

II. Sistema de designación

Por lo que se refiere al sistema de designación de los miembros integrantes de la administración concursal, en su momento se produjo la disyuntiva entre el nombramiento a discreción del juez (*vid.* Anteproyecto de Ley Concursal de 7 de septiembre de 2001), o por sorteo de entre los colegiados inscritos en las listas remitidas por los Colegios Profesionales y por el ICAC, por analogía con el art. 341.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es evidente que cualquier método de nombramiento debe garantizar un sistema imparcial en la designación de los profesionales intervinientes en la administración concursal. Con el sistema de sorteo se habría ganado en transparencia, no perpetuando en determinados casos a los mismos profesionales en dicha función, y quitándole la responsabilidad al juez de efectuar el nombramiento, haciéndolo más abierto. Pero también ha quedado claro que el juez quiere tener garantías de que el administrador concursal nombrado tenga experiencia y sea de su confianza.

La Ley ha optado por un sistema mixto, consistente en que será el juez del concurso quien realice libremente el nombramiento de los profesionales que hayan de integrar la administración concursal, de entre quienes, reuniendo los requisitos legales, se hayan inscrito en las correspondientes listas; pero con la limitación de que no

pueden actuar en más de tres concursos en el mismo Juzgado en un plazo de dos años.

En relación con el sistema de nombramiento del acreedor, el legislador distingue dos supuestos:

- Que el acreedor sea persona natural. En este caso deberá designar a un profesional que reúna las condiciones del administrador con perfil económico, si el no las reúne.
- Que el acreedor sea persona jurídica. En este caso, deberá designar obligatoriamente a un profesional con perfil económico.

En estos dos casos, el profesional nombrado quedará sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal.

A pesar de que el Juez estará especializado y de que los Juzgados serán también especializados, lamentablemente los administradores concursales no tendrán esa especialización, ya que no se exige una experiencia específica en materia concursal, no se establecen unas normas claras en relación con la formación continuada, y porque hay una limitación importante en cuanto al número de designaciones.

III. Elaboración de listas

Los profesionales, que reuniendo las condiciones legales para ser nombrados administradores concursales, quieran aparecer en las listas que confeccionen los Colegios Profesionales y el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, deberán manifestar de forma expresa su voluntad de figurar en dichas listas. Por lo tanto, serán los Colegios Profesionales y el ROAC respectivamente, los encargados de verificar que dichos profesionales cumplen con todos los requisitos exigidos, ya que entendemos que la Ley traslada en este caso a los Colegios Profesionales y al ROAC el cumplimiento de la necesaria pulcritud en la confección de las mismas.

En la práctica, no nos queda otra solución para cumplir todos los requisitos que establece la Ley, que recomendar:

Por parte del colegiado aspirante, al manifestar a su Colegio su disponibilidad para el desempeño de la función de administrador concursal, manifestar asimismo de forma expresa que tiene experiencia profesional y que efectivamente ha ejercido la profesión durante al menos cinco años, así como que no está incurso *ab initio* en ninguna de las causas generales de incompatibilidad, incapacidad y prohibiciones a que se refiere el art. 28 LC. Y, finalmente, manifestar su compromiso de formación en materia concursal a realizar durante el próximo año.

Por parte del Colegio, rechazar aquellas solicitudes de colegiados que no hayan estado dados de alta en el Colegio, así como las que incumplan las manifestaciones anteriores.

Los profesionales deben acreditar su compromiso de formación en la materia concursal. En relación con este compromiso de formación, entendemos que, nuevamente se traslada a los Colegios Profesionales la vigilancia en el cumplimiento de este requisito, puesto que parece difícil que el juez pueda verificarlo, y que, por otro lado, parece un tanto impreciso. Por lo tanto, las Juntas de Gobierno de los Colegios Profesionales, deberán aprobar una norma sobre formación mínima obligatoria, con carácter anual, para que sólo quienes la cumplan puedan estar incluidos en dichas listas. Lógicamente, esta formación mínima deberá computarse en horas.

Tanto los Colegios Profesionales implicados como el ROAC, deberán presentar en el Decanato de los Juzgados competentes, en el mes de diciembre, para su utilización desde el primer día del año siguiente, las listas de las personas disponibles. El legislador ha querido hacer especial hincapié en que el acceso a estas listas deberá ser gratuito, por lo que ni ningún Colegio Profesional ni el ROAC podrán exigir cobro alguno por la inclusión en las mismas de un profesional, como medio de garantizar la mayor ética posible.

Es un despropósito la posibilidad que se contempla en el apartado 3º del artículo 27, cuando hace referencia a que “*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*”. ¿Quiénes pueden ser, a la vista del apartado 1 del artículo, los profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria? El abogado y el economista, por naturaleza, son profesionales cuya colegiación es natural a su profesión; el titulado mercantil ha de ser colegiado por mención expresa de la Ley. En cuanto al auditor de cuentas, sólo cabe la posibilidad de que esté incluido en la lista que remita el ROAC, y es evidente que no puede existir una lista de acreedores; ¿en quién estaba pensando el legislador cuando introdujo este párrafo?. La presencia de esta quinta lista en el Decanato de los Juzgados, lo único que va a producir, es confusión, inseguridad, y, con total seguridad, irregularidades en las designaciones, puesto que queda claramente descartado que puedan presentar listas asociaciones o instituciones que no sean los específicos Colegios Profesionales o el ROAC.

IV. Nombramiento, separación y recusación

Nombramiento

La aceptación del cargo de administrador concursal se regula en el art. 29 LC, según el cual el profesional designado para ocupar el cargo de administrador concursal como regla general deberá aceptarlo.

En el auto de declaración del concurso, el juez procederá al nombramiento de los administradores concursales, no pudiendo ser objeto de recurso dicho nombramiento.

La aceptación deberá producirse en un plazo de cinco días desde la notificación del nombramiento, y que debe tener lugar mediante comparecencia del designado ante el Juzgado. En este momento el profesional está obligado a manifestar si acepta el encargo y si está incurso en alguna de las numerosas causas de recusación.

Si el designado no compareciese o no aceptase el cargo, el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento, existiendo una sanción para el designado que no compareciese o no aceptase el cargo sin mediar justa causa que consiste en que no podrá volver a ser nombrado en el mismo partido judicial en un plazo de tres años.

Una vez aceptado el cargo, el designado sólo podrá renunciar por causa grave, que deberá ser apreciada por el juez, puesto que no se establecen en la Ley los supuestos que pudieran ser considerados como causas graves.

Separación

La separación de los administradores concursales está prevista en la Ley, y podrá ser decidida por el juez en forma de auto, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración del concurso. En el auto deberán consignarse los motivos en los que el juez funde su decisión.

El juez, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración del concurso, o bien de cualquiera de los otros miembros de la administración concursal, podrá separar del cargo a uno o varios administradores concursales, siempre y cuando concurra justa causa.

Parece acertado que la Ley contemple la separación de los administradores, a instancia del deudor o de los acreedores, cuando aún siendo de forma colegiada, esta administración se realice de forma negligente en perjuicio de la masa.

Se plantea también en la Ley la posibilidad de que sea el juez de oficio quien, conocedor de una justa causa que pueda dar lugar a la separación de uno o varios administradores, ya sea desde una incompetencia hasta cualquiera de los cuatro supuestos que aparecen en la Ley mencionados, acuerde la separación.

Contra las resoluciones sobre nombramiento, recusación y cese de los administradores concursales y auxiliares delegados no se dará recurso alguno.

Recusación

La recusación se regula en el art. 33 LC, en el que se establece que los administradores concursales podrán ser recusados por cualquiera de las personas que pueden solicitar la declaración del concurso, de acuerdo con lo establecido en el art. 3 de la LC, esto es, el deudor y cualquiera de sus acreedores con carácter general.

Las causas de recusación las podemos dividir en tres grupos:

- Un primer grupo que señala las causas del art. 28 de la Ley.
- Un segundo grupo, en el que se encuentran las generales que establece el art. 219 de la LOPJ.
- El tercer grupo de causas las encontramos en la legislación civil, concretamente en el art. 124.3 LEC.

Queda abierta a lo largo de todo el proceso, la posibilidad de recusación de los administradores concursales, ya que no se establece un plazo para promover la recusación, estableciendo la Ley que ésta deberá tener lugar tan pronto como el recusante tenga conocimiento de la causa. Por lo que se refiere al procedimiento aplicable para la recusación, será el del incidente concursal.

V. Ejercicio del cargo

A los administradores concursales les son de aplicación las normas que establece el art. 127 de la LSA para el desempeño del cargo de administrador, es decir, que deberán ejercerlo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal.

La regla general es que la administración concursal debe actuar de forma colegiada, al estar integrada por tres miembros, adoptándose las decisiones por mayoría. En caso de que no estén presentes los tres miembros, o cuando los tres tengan opiniones distintas, deberán poner en conocimiento del juez su desacuerdo, y éste resolverá.

Se señala también que el juez, ya sea de oficio o a instancia de uno o varios miembros de la administración concursal, podrá atribuir competencias específicas a alguno de sus miembros.

En el supuesto de que sólo estén en el ejercicio del cargo dos de los tres administradores concursales, bien porque sólo hayan sido nombrados o porque hayan aceptado el cargo dos de ellos, bien porque uno de los administradores no pueda ejercer sus funciones por cualquier causa de fuerza mayor. Mientras se mantenga esta situación, la administración concursal habrá de ser mancomunada, salvo que el juez haya atribuido competencias individualizadas a alguno de ellos. Al igual que en el caso anterior, si existiera disconformidad entre los dos miembros de la administración concursal que estén ejerciendo el cargo, deberán ponerlo en conocimiento del juez para que sea éste quien resuelva.

También se establece que las decisiones de los administradores, de cualquier tipo que sean, y que no sean de trámite o gestión ordinaria, deberán consignarse en actas, debiendo transcribirse a un libro legalizado por el secretario del Juzgado.

Todas las resoluciones judiciales que se dicten para resolver las disconformidades que existan entre los administradores, deberán revestir la forma de auto, no cabiendo contra él recurso alguno, ni tampoco posibilidad de plantear ni por parte de los mismos, ni de las personas legitimadas para solicitar la declaración del concurso, ningún incidente concursal.

Finalmente, la administración concursal estará sometida a la supervisión del juez del concurso.

VI. Retribución

La ley establece que los administradores concursales tendrán derecho a una retribución con cargo a la masa, es decir, que éstos deducirán de la masa activa los bienes y derechos necesarios para atender a sus honorarios, a sus respectivos vencimientos, y cualquiera que sea el estado del concurso. El legislador, por tanto, parte de la premisa, que en algunos casos será errónea, de que siempre existirá masa suficiente para la retribución de los administradores.

Una solución a este problema sería incluir en el Real Decreto de aprobación del arancel, la obligación de consignar y depositar en cuentas judiciales la retribución de la administración concursal, tal como está previsto para los peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, de no producirse ésta, que el efecto automático sea el sobreseimiento del procedimiento, si no se remedia por otro sistema, como podría ser la retribución con fondos públicos estatales o autonómicos.

Al auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, cuando sean designados en representación de un acreedor persona jurídica, les será de aplicación la misma retribución que cuando actúen como profesionales.

El sistema elegido para retribuir a los administradores es el del arancel, que se fijará en función de la cuantía del activo, de la cuantía del pasivo y de la previsible complejidad del concurso.

El arancel, aparte de establecer un sistema de actualización en base al Índice de Precios de Consumo debe ser lo suficientemente alto como para incentivar a los mejores profesionales y garantizar la transparencia y la ética en la actuación del administrador concursal, por ello el REFor, en su Informe al ALC proponía que se tomaran como referencia los baremos fijados por los Colegios Profesionales (De la Cruz Bértolo, J.M., “La administración judicial” en *Jornadas sobre la Reforma del Derecho Concursal Español*, Madrid, 2002, pg. 53).

La Ley establece que la retribución del administrador concursal acreedor será la mitad que la del resto de los administradores concursales, cuando se trate de persona natural que no designe profesional que actúe en su representación. Con esta redacción, el legislador está reconociendo implícitamente que el trabajo que ha venido haciendo el administrador acreedor es de menor dedicación, si bien no hay una reducción en su responsabilidad por el ejercicio del cargo; con ello se han consagrado dos categorías de administradores concursales.

Los administradores concursales deberán emitir un informe al juez solicitando que fije la retribución de acuerdo con el arancel. El juez, por medio de auto, y conforme a dicho arancel, fijará la cuantía de la retribución y los plazos en los que ésta debe ser satisfecha. Contra este auto no cabe recurso alguno.

VII. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones

Se regulan en el art. 28 LC, al que todos los Grupos Parlamentarios presentaron enmiendas, justificando en sus propuestas la necesidad de garantizar la independencia de los administradores concursales, dotándoles de un marco de incompatibilidades y prohibiciones para ejercer el cargo de administrador concursal. Ello se tradujo en un artículo confuso y con distintas remisiones a otros artículos de la propia Ley o a otras Leyes.

Como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen al ALC, “deben valorarse positivamente las numerosas previsiones dirigidas a que la administración judicial se lleve a cabo de manera ética, y de ahí la pormenorizada regulación de estas incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusaciones, responsabilidades, etc., de los administradores judiciales”, pero desde nuestro punto de vista algunas de estas prohibiciones son cuestionables por excesivas.

En definitiva, estas limitaciones vienen a demostrar la absoluta desconfianza por parte del legislador en la persona del administrador concursal, tanto en relación con el deudor, como con los acreedores.

En cuanto a las limitaciones que establece el art. 28.1, tenemos las siguientes:

No podrán ser administradores concursales quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, con lo que existe una clara similitud con el derecho societario.

Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales quienes hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con él en los últimos tres años, o que hayan compartido con el mismo el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza.

Ni tampoco podrán ser nombrados quienes se encuentren incurso en alguna de las situaciones a que se refiere el art. 8 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, reformado por el art. 51 la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (Ley Financiera), que contiene una larga lista de incompatibilidades para garantizar la independencia del auditor de cuentas en el ejercicio de su función. Se señala, a continuación, que estas situaciones se tendrán en cuenta no sólo en relación con el propio deudor, sus directivos o administradores, sino también en relación con un acreedor que represente más del 10 por ciento de la masa pasiva del concurso.

Se establece un límite temporal para evitar que el cargo de administrador concursal recaiga siempre sobre los mismos profesionales, por lo que no podrán ser nombrados quienes hubieran sido designados para este cargo por el mismo Juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores, siempre que existan suficientes personas disponibles en el listado correspondiente. Es evidente que esta limitación en el número de concursos persigue evitar “la existencia de auténticos profesionales de la insolvencia” –como los denominaba el CGPJ en su Informe. Esta limitación es con-

traría a la profesionalización del órgano de administración concursal que la Ley pretende.

Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales quienes hayan 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.

Al administrador concursal acreedor se le exige que no esté especialmente relacionado con el concursado y que no sea o haya sido competidor inmediato del mismo, o que forme parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora. En este punto es preciso remitirnos al art. 93 de la LC, donde se detallan quiénes se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado.

También dispone este precepto que, salvo prueba en contrario, se presumen personas especialmente vinculadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Tampoco podrán ser nombrados administradores concursales quienes estén vinculados entre sí personal o profesionalmente, señalando que existirá la presunción de 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.

Finalmente, señalar que son de aplicación las anteriores limitaciones y prohibiciones, a cualquier administrador concursal, incluidos los representantes de la CNMV, de los fondos de garantía de depósitos, del Consorcio de Compensación de Seguros, o bien de cualesquiera Administraciones Públicas acreedoras.

VIII. Responsabilidad

El legislador ha tenido especial interés en desarrollar cuidadosamente el art. 36 LC, que regula al igual que todo el régimen de prohibiciones a que se refiere el art. 28, el régimen de responsabilidad. Ello va a traer consigo que los administradores concursales deban realizar su trabajo con estricta pulcritud y profesionalidad, prevaleciendo la ética y la deontología profesional sobre cualquier otro valor, y dejando constancia en sus papeles de trabajo de todas sus actuaciones.

Conviene citar el art. 1902 del Código Civil, que dispone que *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*, con lo que los administradores concursales responderán frente al deudor y frente a los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia, por lo tanto, existirá responsabilidad, ya sea por actos u omisiones contrarios a la Ley o por actos u omisiones negligentes que vayan en contra de la conservación del patrimonio del deudor.

Cuando el ejercicio de la administración concursal se realice de forma colegiada o mancomunada, la responsabilidad será solidaria. Sin embargo, quedará exonerado de cualquier tipo de responsabilidad, el administrador concursal que pruebe que no intervino en la adopción del acuerdo y que desconocía su existencia; o que conociéndolo hizo todo lo posible para evitar el daño; o que, conociéndolo, se opuso expresamente a él.

La mejor prueba para dejar constancia de ello será un acta en la que aparezcan los administradores que estaban presentes, así como lo que manifestaron y votaron cada uno de ellos.

La Ley establece el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad, que será de cuatro años contados desde que el actor conoció el daño o perjuicio que reclama al administrador. También se podrá iniciar la acción de responsabilidad en el mismo plazo de cuatro años desde que los administradores concursales cesaron en su cargo.

Los administradores concursales responderán individualmente frente al deudor, acreedores o terceros, por actos u omisiones que lesionen directamente sus intereses, pero, en todo caso, la parte que reclame la indemnización deberá acreditar la relación directa entre la incorrecta administración y los daños causados.

IX. Los Auxiliares delegados

El art. 32 de la Ley establece la posibilidad, atendiendo a la complejidad del concurso, de que los administradores concursales puedan solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones en auxiliares. Estamos seguros de que en la práctica esta figura tendrá escasa aplicación, salvo, quizás, en los grandes concursos, en los que la administración concursal no cuente con suficiente personal para el desarrollo de su función.

Partiendo de la base de que los administradores concursales son, por regla general, profesionales, con despacho abierto al público y generalmente con medios materiales y humanos suficientes para acometer esta función, no se entiende la existencia de esta figura. Es difícil imaginar a un administrador concursal, con conocimientos demostrados para el ejercicio del cargo, con medios materiales y humanos, que solicite al Juez la designación de estos auxiliares si además la retribución debe correr a su cargo. Otra cosa hubiera sido que esta retribución corriera a cargo de la masa.

Se establece asimismo que a los auxiliares delegados les es de aplicación el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes. Contra la decisión del juez de nombrar o no auxiliares delegados no cabe recurso alguno.

X. Conclusiones

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, cabe señalar que el órgano de administración concursal diseñado por la nueva Ley es de carácter colegiado y composición heterogénea, siendo uno de los inconvenientes más notorios la falta de un catálogo de funciones de sus integrantes, de distinta procedencia profesional, así como la indefinición sobre la naturaleza del cargo.

Resulta igualmente preocupante la falta de especialización de la administración concursal, derivada de las limitaciones impuestas por la ley aunque, por otra parte, estas limitaciones favorecerán sin duda una mayor ética en las designaciones y desempeño del cargo.

No cabe duda de que será el tiempo, una vez la Ley entre en vigor, el que diga si el sistema diseñado por la Ley fue o no el más acertado.

Resumen

Se destaca en este trabajo la importancia que da la Ley Concursal al órgano de administración concursal. El órgano diseñado por la nueva Ley es de carácter colegiado y composición heterogénea, siendo uno de sus inconvenientes la falta de un catálogo de funciones de sus integrantes, de distinta procedencia profesional, así como la indefinición sobre la naturaleza del cargo.

Palabras clave: Órgano de administración concursal, carácter colegiado y composición heterogénea, ausencia de catálogo de funciones, auxiliares delegados.

Summary

This study highlights the importance attributed to the bankruptcy administrative authority in the Insolvency Act. In the new act such authority is heterogeneous and its members being from professional bodies, one of its disadvantages being the absence of a list of duties of its members, from various professional backgrounds, as well as defencelessness regarding the nature of the post.

Key words: Insolvency administrative authority, members from professional bodies and heterogeneous composition, absence of list of duties, official receiver.