

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL¹

(Comentarios de los arts. 26 a 39 de la Ley Concursal)

ENRIQUE MORENO SERRANO

DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR DE DERECHO MERCANTIL URJC

ÍNDICE

I.	Aspectos de política jurídica de la Ley Concursal relativos a la administración concursal en comparación con el régimen jurídico anterior.....	5
II.	Composición de la administración concursal: modelos y requisitos para que un sujeto pueda ser nombrado administrador concursal.	
1.	Los modelos de administración concursal.	
1.1.	El modelo general y los requisitos que ha de cumplir un sujeto para ser administrador concursal.....	9
1.2.	Los modelos especiales.	
A)	Atendiendo a la naturaleza del deudor.....	11
B)	Atendiendo a la especial trascendencia del concurso...	12
2.	Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser administrador concursal.....	13
2.1.	Incapacidad.....	14
2.2.	Incompatibilidades.....	15
2.3.	Prohibiciones.....	17
2.4.	Especialidades aplicables a determinados representantes.....	19
III.	Los procedimientos de designación y aceptación del nombramiento como administrador concursal, y el cese por recusación o separación.	
1.	El procedimiento de designación de los administradores concursales..	20
2.	El proceso de aceptación y formalización del nombramiento de administrador concursal.	
2.1.	Comunicación de nombramiento.....	21
2.2.	Aceptación del nombramiento.....	22
2.3.	Régimen jurídico de la no aceptación.....	23

¹ Materiales docentes orientados a los alumnos de Grado en Derecho y a los del Máster en Auditoría y Contabilidad Superior de la Universidad Rey Juan Carlos, en particular, y a cualquier estudiante de Derecho Concursal, en general. Para cualquier cuestión relacionada con los mismos pueden escribir un e-mail a la dirección enrique.moreno@urjc.es.

2.4.	Causas de renuncia.....	25
2.5.	Régimen especial en los supuestos de administrador concursal de naturaleza pública.....	25
3.	Nombramiento de persona jurídica como administrador concursal.	
3.1.	Comunicación del representante.....	26
3.2.	Régimen de incompatibilidades aplicables a la persona jurídica y a su representante.....	27
3.3.	Extensión de la incompatibilidad a los socios y colaboradores de la persona física designada como administradora concursal.....	27
4.	La designación de despacho u oficina como requisito para la aceptación del cargo de administrador concursal.....	28
5.	El procedimiento de recusación de los administradores concursales. Legitimación, causas y efectos.....	29
6.	La separación de los administradores concursales: «justa causa», legitimación, resolución judicial y publicidad.....	31
7.	La designación de un nuevo administrador concursal por cese.	
7.1.	Nuevo nombramiento.....	33
7.2.	Obligación de rendir cuentas.....	34
IV.	El ejercicio del cargo de los administradores concursales.	
1.	El modelo de diligencia para el ejercicio del cargo de administrador concursal.....	35
2.	Formas de actuación.	
2.1.	Individualizada.....	35
2.2.	Mancomunada.....	35
2.3.	Constancia por escrito de decisiones y acuerdos.....	36
2.4.	Supervisión judicial.....	36
3.	La necesidad de proceder al nombramiento de auxiliares delegados solicitados por la administración concursal y su régimen jurídico.....	37
4.	La retribución de los administradores concursales.....	40
4.1.	Determinación de la retribución.....	41
4.2.	Criterios para la fijación de la cuantía.....	43
4.3.	Modificación.....	44
4.4.	Pérdida del derecho a la retribución.....	45

5.	La acción de responsabilidad del administrador concursal por daños contra la masa y la acción de responsabilidad por daños al deudor, a los acreedores o terceros.	
5.1.	Acción de responsabilidad por daños contra la masa.	
A)	Legitimación pasiva.....	46
B)	Presupuestos materiales de la responsabilidad y legitimación activa.....	46
C)	Forma de responsabilidad.....	48
5.2.	Acción de responsabilidad por daños al deudor, a los acreedores o terceros.....	49
V.	La firmeza de las resoluciones sobre nombramiento, recusación y cese de los administradores concursales y auxiliares delegados.....	51

PRESENTACIÓN

La administración concursal es un órgano esencial del procedimiento concursal subordinado al Juez del concurso que tiene atribuidas un conjunto heterogéneo de funciones y competencias cuyo fin común es la realización del llamado «interés del concurso». Así, entre otras funciones, se encarga, de intervenir o ejercitar las facultades patrimoniales del deudor, y de elaborar un informe en el que se incluyen una serie de datos (contabilidad, inventario de la masa activa, lista de acreedores...), que van a servir para poder alcanzar una solución negociada con los acreedores que permita el pago de lo adeudado con quitas y/o esperas (convenio) o para proceder a la liquidación del patrimonio del deudor (liquidación).

Estas importantes funciones de la administración concursal justifican que la Ley Concursal regule en su Título II (arts. 26 a 39 LC) todo lo relativo al nombramiento y estatuto jurídico de los administradores concursales, dejando la regulación de las concretas funciones a lo largo del texto concursal. Precisamente, es objeto de este trabajo el análisis de los artículos señalados relativos a la forma de nombrar, separar, recusar, la retribución y responsabilidad de los administradores concursales, así como el modo de actuación de los mismos o la necesidad de designar a auxiliares que les ayuden en el ejercicio del cargo.

El trabajo no sigue el orden de los artículos 26 a 39 LC, por cuanto entendemos que puede resultar más complejo para los alumnos que se acercan a esta materia, sino que está dividido en tres grandes bloques: en primer lugar, se analiza todo lo relativo a los modelos de la administración concursal, y los requisitos que han de cumplirse para que un sujeto pueda ser designado administrador concursal. En segundo lugar, se examina los procedimientos de designación y aceptación, junto con el cese del administrador y la necesidad de realizar un nuevo nombramiento. Por último, en tercer lugar, el análisis se centra en el ejercicio del cargo, la retribución y, en su caso, el régimen de responsabilidad aplicable a los administradores concursales.

I. ASPECTOS DE POLÍTICA JURÍDICA DE LA LEY CONCURSAL RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN COMPARACIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO ANTERIOR.

El régimen jurídico de la administración concursal tiene tres elementos básicos de caracterización en relación con el modelo anterior a la Ley Concursal: la simplificación orgánica, la profesionalización, y el aumento y cualificación de sus funciones.

En primer lugar, la LC simplificó notablemente la estructura orgánica del procedimiento por cuanto sólo el juez y la administración concursal se configuran como órganos necesarios lo que supone, en contrapartida, la atribución a éstos de amplias e importantes competencias. De manera que las funciones que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal ejercieron órganos tan distintos como los interventores, el comisario de la quiebra, el depositario, los síndicos e, incluso, la junta de acreedores del quebrado, en algunas de las funciones reservadas a ella, se atribuyen ahora a la administración concursal. Además, esa simplificación se vio acrecentada con la reforma de octubre de 2011, por cuanto frente al modelo típico de administración concursal integrada por tres sujetos se pasó a un modelo unipersonal.

En segundo lugar, la administración concursal se configuró con un grado importante de profesionalidad por cuanto el administrador concursal o es un abogado o un especialista económico (auditor, economista o titulado mercantil), pudiendo inclusive ser administrador concursal una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado y un economista, auditor de cuentas o titulado mercantil. Se optó así por eludir el «modelo público», en el que los integrantes son funcionarios; el «modelo profesional», compuesto por especialistas en la gestión de procedimientos concursales; y el «modelo acreedor», donde los miembros son elegidos entre los acreedores, como sucedía con el sistema anterior de quiebra y concurso, para elegir un modelo «semi-abierto», donde tienen cabida distintos sistemas de los apuntados². Así,

² TIRADO, I., «Artículo 27. Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 573.

no hay profesionales de las crisis económicas, sino especialistas en las materias relacionadas con la actividad propia del procedimiento, y tampoco está íntegramente compuesto por acreedores, por cuanto la presencia de acreedores se reduce a supuestos muy concretos.

En tercer lugar, se produjo un aumento del número de competencias, y se atiende a la cualificación de los administradores concursales por cuanto, en los casos de administración concursal integrada por dos sujetos (en los concursos de especial trascendencia *ex* art. 27.2.3º LC y art. 27 bis LC), el juez puede atribuir algunas funciones concretas a algún miembro en particular atendiendo a su especialización, en cuyo caso se ejercitará por este sujeto. No obstante, si la complejidad del concurso así lo requiere puede procederse por el juez a nombrar a auxiliares delegados que ejercerán las funciones que los administradores concursales les deleguen (véase art. 32 LC).

Las funciones esenciales que lleva a cabo la administración concursal son la intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor, o bien, el ejercicio directo en casos de sustitución (art. 40 LC), las acciones de reintegración y rescisorias (arts. 71 y ss. LC), la redacción del informe de la administración concursal al que se unen el inventario de la masa activa, la lista de acreedores -debiendo manifestarse, por tanto, sobre la inclusión de todos los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento- (art. 75 LC) y, en su caso, la evaluación de las propuestas anticipadas de convenio (art. 107 LC) y de convenio (art. 115 LC) presentadas, elabora el plan de liquidación y el informe sobre la liquidación (arts. 148 y 149.1 LC), el informe sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso (art. 169 LC), o los diversos informes en relación con la conclusión del concurso (art. 176 LC).

En consecuencia, la administración concursal desempeña tanto funciones de gestión, como de intervención o sustitución en la actividad del deudor, según los casos, y también de defensa de los acreedores, sin olvidar la función auxiliar y de cooperación

judicial³. De este conjunto de funciones se deriva la calificación de «órgano auxiliar técnico» por cuanto se trata de un órgano específicamente concursal, con autonomía propia, pero al mismo tiempo dependiente y auxiliar del Juez, con funciones técnicas relacionadas con los objetivos del concurso⁴.

En virtud del art. 26 LC todo lo relativo a la administración concursal aparece comprendido en la sección segunda del procedimiento concursal (el procedimiento concursal está dividido en seis secciones), que se abre una vez declarado el concurso mediante auto o, en su caso, mediante la sentencia que hubiera ordenado su formación, tal y como establece el art. 21.3 LC.

El texto del artículo 26 LC es idéntico al establecido en el art. 183.2º LC por cuanto éste se refiere a todas las secciones que conforman el procedimiento concursal y aquél supone la formación de la sección segunda. Su contenido, por tanto, comprende todo lo relativo a los administradores concursales, comenzando con el nombramiento (arts. 27 a 33 LC) y estatuto de los mismos (arts. 34 a 39 LC), a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas (art. 181 LC) y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales (art. 36 LC). No obstante, esta sección segunda no se corresponde con el Título II aun cuando éste lleve por rúbrica «De la administración concursal» ya que sólo se recoge el nombramiento y estatuto jurídico, quedando fuera las facultades y su ejercicio, así como la rendición de cuentas.

La sección segunda recoge así las condiciones que ha de tener un sujeto para ser nombrado judicialmente como administrador concursal (arts. 27, 30 y 38 LC), el régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser administrador concursal (art. 28 LC), la aceptación del cargo (arts. 29 y 31 LC), el nombramiento de auxiliares delegados (art. 32 LC), la recusación de los administradores (art. 33 LC), la retribución por el ejercicio del cargo (art. 34 LC), el régimen de actuación y responsabilidad (arts. 35 y 36 LC), o la separación por justa causa (art. 37 LC). Además,

³ Auto de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, de 31 Marzo 2008, rec. 51/2008.

⁴ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «La administración judicial», en *Jornadas sobre la reforma del Derecho Concursal español*, Revista del REFor, Documento nº 5, octubre 2002, pág. 36.

comprende el régimen de facultades que varían dependiendo de si se interviene o suspende el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor (art. 40 LC), así como si continúa la actividad empresarial, en caso de tratarse de un deudor mercantil (art. 44 LC). Así mismo, se incluye en la sección segunda la rendición de cuentas que debe realizar la administración concursal por la actividad desarrollada (art. 181 LC). Junto a estas materias también forma parte de la sección segunda todas aquellas cuestiones relacionadas con la administración concursal que no figuren en otra sección con arreglo a la ley.

II. COMPOSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: MODELOS Y REQUISITOS PARA QUE UN SUJETO PUEDA SER NOMBRADO ADMINISTRADOR CONCURSAL.

1. Los modelos de administración concursal.

1.1. El modelo general y los requisitos que ha de cumplir un sujeto para ser administrador concursal.

La Ley Concursal parte de un modelo general de administración concursal integrada por un único miembro, que debe reunir alguna de las siguientes condiciones: ser abogado, o ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas.

El abogado ha de estar en ejercicio, con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, excluyéndose así que puedan ser administradores los sujetos que realicen cualquier otra actividad profesional relacionada con el Derecho, así como el tiempo que se hubiese dedicado a estas actividades o se hubiese estado como colegiado no ejerciente. En consecuencia, sólo el abogado colegiado como ejerciente durante un período mínimo de cinco años puede ser designado administrador. Ahora bien, no se precisa que dicho ejercicio sea ininterrumpido, ni estar colegiado los cinco años del nombramiento, sino que basta con acreditar los cinco años de ejercicio y estar colegiado como ejerciente en el momento de la solicitud, valiendo como prueba de la experiencia profesional la remisión del alta en el IAE o un certificado de la AEAT.

Además, cualquier abogado que cumpla con el requisito de ejercicio efectivo durante cinco años puede ser designado como administrador concursal, ya que no se exige que el ejercicio esté orientado exclusivamente al ámbito jurídico concursal, ni siquiera al jurídico mercantil, sino que acredite tener una formación especializada en Derecho Concursal. No obstante, tanto el ámbito profesional en el que haya trabajado el abogado como la vigencia de su actividad, son factores que pueden ser valorados por el juez en el momento de nombrar a un candidato u otro pero no excluyen, *a priori*, de

la designación⁵.

También puede ser administrador concursal un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, lo que incluye a Licenciados en Ciencias Económicas, en Ciencias Empresariales, en Administración y Dirección de Empresas, Diplomados en Ciencias Empresariales⁶, peritos y profesores mercantiles y cualquier otro que forme parte de los Colegios profesionales integrados en el Consejo Superior de Titulados Mercantiles y Empresariales⁷. Como en el caso anterior se exige igualmente una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo⁸, si bien, se exige que tengan especialización demostrable en el ámbito concursal. En cuanto a la forma de acreditar tal experiencia valen las consideraciones anteriores, teniendo en cuenta que todos estos profesionales han de inscribirse en su respectivo colegio salvo los auditores de cuentas que se inscriben en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC).

Junto a la administración concursal integrada por uno de estos sujetos de formación jurídica o económica, el art. 27.1 LC reconoce la posibilidad de designar como administrador concursal 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.

⁵ Así, DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a., «Sobre quiénes pueden ser administradores concursales», *RCP*, núm. 1, 2004, pág. 300; TIRADO, I., «Artículo 27», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 575; AURIOLES MARTÍN, A., «Algunas consideraciones sobre la administración concursal “profesional” y sus repercusiones sobre la economía del concurso», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1255. En contra, CANDELARIO MACÍAS, M^a. I., «Consideraciones genéricas sobre la administración concursal en la Ley 22/2003», *Revista del REFor*, núm. 7, julio-septiembre 2003, pág. 42, aboga por exigir a los profesionales una especialización en materia concursal o mercantil.

⁶ Así, PORFIRIO CARPIO, L.-J., «El acceso de los diplomados en ciencias empresariales a la administración concursal», *ADCo*, núm. 15/2008-3, pág. 632.

⁷ TIRADO, I., «Artículo 27», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 576.

⁸ No obstante, existen autos judiciales en los cuales no se habla de experiencia profesional sino de «experiencia mercantil», véanse los Autos del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, proc. 943/2008, 944/2008, 945/2008, 946/2008, 948/2008, 949/2008, 950/2008.

1.2. Los modelos especiales.

A) Atendiendo a la naturaleza del deudor.

El artículo 27.2, apartados 1º y 2º LC, regula una serie de excepciones a los requisitos exigidos para los administradores concursales establecidos en el art. 27.1 LC, atendiendo a la naturaleza del deudor. En primer lugar, si se trata del concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial, de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos, o de una empresa de servicios de inversión, será nombrado administrador concursal un miembro del personal técnico de la CNMV u otra persona propuesta por ésta con la cualificación del art. 27.1.2º LC, esto es, a un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, a cuyo efecto la CNMV comunicará al juez la identidad de aquélla. Por tanto, el juez no examina la adecuación técnica de la persona propuesta pero sí el resto de requisitos relativos a la capacidad, incompatibilidad y prohibiciones para ser administrador concursal.

En segundo lugar, cuando el concurso es de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora, el juez nombrará al administrador concursal de entre los propuestos respectivamente por el Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros, por lo que el designado no es representante del Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros, si no administradores concursales. Además, no tienen porqué estar inscritos en las listas, ni es preciso que tenga la experiencia profesional requerida con carácter general (art. 27.1-1º y 2º LC) para optar a formar parte de la administración concursal, puesto que el legislador parte de la presunción de que los profesionales designados gozan de la suficiente experiencia profesional, o formación, de ahí que el juez no entre a valorar la adecuación del nivel técnico⁹. De hecho, cuando se atribuye a estas entidades el poder

⁹ Así, NUÑEZ LOZANO, P. L., «Consideraciones sobre la profesionalidad de la administración concursal», en AA.VV., *Estudios de Derecho Concursal*, PEINADO GRACIA / VALENZUELA GARACH (coords.), Madrid, 2006, págs. 147 y 148.

proponer a profesionales se pretende que la administración concursal la integren las personas más aptas para afrontar las especiales dificultades de este tipo de sociedades, de ahí también que no sea necesario que los sujetos estén inscritos en las listas puesto que de lo contrario podría hacerse imposible, o al menos limitar, el desempeño del cargo por profesionales de la confianza de tales instituciones¹⁰.

Por último, en supuestos de concursos conexos, el juez competente para la tramitación de éstos puede nombrar, en la medida en que ello resulte posible, una administración concursal única designando auxiliares delegados y, si se trata de acumular concursos ya declarados, el nombramiento podrá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes (art. 27.5 LC).

B) Atendiendo a la especial trascendencia del concurso.

El modelo de administración concursal integrada por único sujeto se ve excepcionado en los casos de concurso de especial trascendencia, entendiéndose por tales, según el art. 27 bis LC, aquellos en los que concurra uno de los siguientes supuestos: 1º Que la cifra de negocio anual del concursado haya sido de cien millones de euros o superior en cualquiera de los tres ejercicios anteriores a aquél en que sea declarado el concurso; 2º Que el importe de la masa pasiva declarada por el concursada sea superior a cien millones de euros; 3º Que el número de acreedores manifestado por el concursado sea superior a mil; 4º Que el número de trabajadores sea superior a cien o lo haya sido en alguno de los tres ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

En concursos ordinarios de especial trascendencia el juez nombrará, además del administrador concursal previsto en el art. 27.1 LC, esto es, el abogado, el economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, a un administrador concursal acreedor titular de créditos ordinarios -esto es, que no sea privilegiado ni subordinado- o con privilegio general no garantizado de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe. Por tanto, no se le exigirá ninguna cualificación profesional.

¹⁰ MOCHALES, A., «Los administradores concursales nombrados a propuesta de los Fondos de Garantía de Depósitos», *ADCo*, núm. 16/2009-1, pág. 649.

En este sentido, cuando el conjunto de las deudas con los trabajadores por los créditos señalados en el párrafo anterior estuviera incluida en el primer tercio de mayor importe, el juez podrá nombrar como administrador concursal acreedor a la representación legal de los trabajadores, si la hubiere, que deberá designar un profesional que reúna la condición de economista, titulado mercantil, auditor de cuentas o abogado, si bien, no se exige un periodo mínimo de experiencia profesional, ni la formación o especialización concursal, pero por el contrario sí queda sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, remuneración y responsabilidad que los demás miembros de la administración concursal.

En tercer lugar, si el acreedor designado es una Administración pública o una entidad de Derecho Público vinculada o dependiente de ella, la designación del profesional puede recaer en cualquier empleado público con titulación universitaria, de graduado o licenciado en ámbitos pertenecientes a las ciencias jurídicas o económicas, y su régimen de responsabilidad será el específico de la legislación administrativa. Por tanto, nada se establece respecto a la necesidad de estar colegiado, tener un mínimo de experiencia profesional, o serle de aplicación el régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones.

Además, aun cuando no concurra ninguno de los supuestos que pueda llevar a calificar el concurso de especial trascendencia, el juez del concurso, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público o de la administración concursal, en aquellos concursos en que exista una causa de interés público que así lo justifique y aun cuando no concurren los supuestos mencionados en este artículo, podrá nombrar como administrador concursal acreedor a una Administración pública o a una entidad de Derecho Público vinculada o dependiente de ella.

2. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser administrador concursal.

Junto a los requisitos señalados en el apartado anterior, la Ley Concursal establece otros aspectos a tener en cuenta para que un determinado sujeto pueda ser o no

administrador concursal, desde una vertiente «negativa», esto es, no podrá ser administrador concursal en quien concurran. Así, el artículo 28 LC regula las causas por las que una persona física o jurídica no puede ser designada administradora y, en caso de serlo, ser recusada (art. 33 LC), sin embargo, debemos advertir que este precepto no agota todos los supuestos de inelegibilidad que la LC contempla. En efecto, además de los enunciados en este precepto debemos tener en cuenta que el art. 29.2 LC establece que no se podrá designar como administrador, en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años, a quien sin justa causa no compareciese, no tuviera suscrito seguro de responsabilidad civil o garantía suficiente equivalente, o no aceptase el cargo. Por su parte, el art. 151.2 LC determina la inhabilitación para aquel administrador concursal que haya infringido el deber de no adquirir bienes y derechos que integren la masa activa del concurso.

El art. 28 LC se refiere de forma genérica a «incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones», lo que desde un punto de vista de técnica jurídica no se corresponde con todos los supuestos que se prevén en dicho precepto ya que, como se ha advertido por algunos sectores de nuestra doctrina, hay causas de inelegibilidad que, en realidad, constituyen, un supuesto de inhabilitación al que no se refiere el título de este art. 28 LC. Sin perjuicio de que consideremos más adecuadas desde un punto de vista dogmático otras clasificaciones propuestas por nuestra doctrina¹¹, en este apartado vamos a seguir la clasificación que propone el legislador:

2.1. Incapacidad.

- A) Los que no puedan ser administradores de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada (art. 213 LSC).

En primer lugar, son aplicables a los administradores concursales las causas de inelegibilidad del art. 213 LSC, de forma que no tiene capacidad para ser administrador

¹¹ Matizan la sistematización legal TIRADO, I., «Artículo 28», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 595; MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Artículo 28», en AA.VV. *Comentarios a la Ley Concursal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2004, tomo I, págs. 274-275.

concurstal quien, a su vez, no puede ser administrador de una sociedad de capital, esto es: los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, los que estén inhabilitados por sentencia de calificación de concurso culpable, los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socio-económico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio. Tampoco pueden ser administradores concursales los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo relacionadas con las actividades propias del deudor concursado, ni los jueces o magistrados y demás personas afectadas por una incompatibilidad legal. De este modo, se identifica el estatus de administrador concursal con el de administrador societario por cuanto ambos tienen en común el ser administradores de patrimonios ajenos¹².

- B) Los separados del cargo de administrador en los dos años anteriores, y los inhabilitados en virtud del art. 181.4 LC por sentencia firme en la que se desaprobaban las cuentas de un concurso anterior.

La actuación del administrador concursal como tal en concursos anteriores también tiene su influencia a la hora de proceder al nombramiento. En efecto, no puede ser elegido como administrador concursal, ni designado por la persona jurídica cuando se haya nombrado a ésta como administrador concursal, quienes hubieran sido separados de este cargo por un comportamiento reprobable en otro concurso dentro de los dos años anteriores -a contar desde la firmeza del auto de separación-, como tampoco puede ser designado quien se encuentre inhabilitado conforme al art. 181 LC durante el plazo estipulado en sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años.

2.2. Incompatibilidades.

- A) Los que hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con él en los últimos

¹² GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1334.

tres años, y los que hubieran compartido con el deudor en ese plazo el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza.

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

También podría ser encuadrada aquí la incompatibilidad de quien, como experto independiente, emitió el informe al que se refiere el art. 71.6.2º LC relativo al acuerdo de refinanciación alcanzado el deudor antes de su declaración de concurso (art. 28.6 LC).

- B) Los que se encuentren, cualquiera que sea su condición o profesión, en alguna de las circunstancias descritas en el art. 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 ciento de la masa pasiva del concurso.
- C) Tampoco puede ser un sujeto administrador concursal cuando, a pesar de cumplir los requisitos del art. 27.1 LC y con independencia de su condición o profesión, -esto es, aunque no sea auditor- se encuentra en alguna de las situaciones de incompatibilidad fijadas para los auditores de cuentas en el art. 13 y ss del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas.

- D) Además, y aunque el precepto no lo diga, también deben incluirse aquí las causas de inelegibilidad de los peritos reguladas en los arts. 219 LOPJ y 124 LEC, por remisión del art. 33.2 LC que, a su vez, se remiten a las causas de recusación de jueces y magistrados.

Este elevado elenco de causas de inelegibilidad -las previstas para administradores concursales, para auditores y para peritos- lleva a una interpretación sistemática, de forma que las señaladas para auditores y peritos sólo puedan entrar en juego en todo aquello que no alcance ni contradiga a la normativa concursal¹³.

2.3. Prohibiciones.

- A) Imposibilidad de nombrar como administradores concursales en un mismo concurso a dos personas que estén entre sí vinculados personal o profesionalmente.

La existencia de relaciones personales o profesionales entre los propios sujetos que pueden ser designados administradores concursales conlleva que no puedan ser nombrados como tales. Esta situación sólo puede acontecer en los concursos de especial trascendencia donde, junto a un administrador concursal profesional (abogado, auditor, economista o titulado mercantil), hay un administrador concursal acreedor. Sin embargo, esta prohibición no es aplicable a los supuestos en los que sea designada como administrador concursal una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas. No obstante, ha de puntualizarse que, en puridad, tampoco acontecería tal relación profesional ya que los integrantes de la persona jurídica administradora concursal no son administradores concursales, y no hay razón alguna para admitir en este supuesto que pudieran existir relaciones personales o profesionales con el administrador concursal acreedor.

¹³ TIRADO, I., «Aspectos controvertidos del régimen jurídico de los administradores concursales», *Estudios de Derecho Judicial*, Nº. 59, 2004 (Ejemplar dedicado a: La reforma concursal), pág. 128.

Se entiende 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. Para considerar la existencia de vínculos personales, el precepto remite a las reglas establecidas en el artículo 93 LC que, a su vez, diferencia entre deudor persona natural y deudor persona jurídica para determinar quiénes son las personas especialmente relacionadas, así como establece una presunción de personas especialmente relacionadas salvo prueba en contrario a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas señaladas en el art. 93 LC, siempre que la adquisición se hubiera producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

- B) Los que hubieren sido designados como administradores concursales por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores, siempre y cuando haya suficientes personas disponibles en las listas.

La posibilidad de ser designado administrador concursal se ve limitada por el hecho de haber sido elegido anteriormente. En efecto, se establece un máximo de tres concursos dentro de los dos años anteriores comenzando a partir de la aceptación del primero de los concursos, de forma que alcanzado ese máximo, un abogado, auditor, economista o titulado mercantil no puede ser nombrado administrador concursal, incluso aunque en él concurran los dos caracteres profesionales y hubiese sido nombrado tres veces en ese periodo dos veces como abogado y otra como economista, o viceversa, ya que se tiene en cuenta su actuación como administrador concursal y no el carácter en que lo hizo¹⁴, así como tampoco puede ser designado representante de un administrador concursal que sea persona jurídica (véase el art. 30.3 LC). A efectos del cómputo, los nombramientos efectuados en concursos de sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas computan como uno sólo.

¹⁴ En contra, GÓMEZ MARTÍN, F., «Artículo 28», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, SÁNCHEZ-CALERO / GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), tomo I pág. 595, estima que la prohibición se refiere a cada una de las respectivas profesiones.

No obstante, este límite sólo es de aplicación a los administradores profesionales personas físicas y no a las personas jurídicas que pueden, por tanto, ser designadas en más concursos del límite aquí señalado y, además, sólo juega este límite en caso de existir suficientes personas disponibles en el listado correspondiente puesto que de lo contrario no entraría en juego.

Con esta limitación se pretende que no existan auténticos profesionales de la insolvencia que hagan exclusivamente del cargo de administrador concursal un modo de vida. Esto es, el legislador parte de un órgano concursal integrado por profesionales liberales pero no quiere convertir el cargo en profesión, como acontecía con la regulación anterior donde los concursos estaban monopolizados entre unos pocos profesionales perjudicando, por tanto, a otros profesionales que aún reuniendo los requisitos no podían ser síndicos ni interventores¹⁵. La doctrina ha considerado que esta limitación debería moderarse por la posibilidad de que existan concursos de escasa entidad o de inexistencia de masa activa, en cuyo caso, no deberían computar a efectos del límite establecido¹⁶, inclusive que no computarán o sólo como medio concurso los procedimientos abreviados¹⁷.

2.4. Especialidades aplicables a determinados representantes.

En cuanto a las especialidades aplicables a determinados representantes, hemos de indicar que los representantes de la CNMV, de los fondos de garantía de depósitos y del Consorcio de Compensación de Seguros, tienen un régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones con ciertas especialidades respecto al resto de sujetos que pueden ser administradores concursales. Así, se les aplica este art. 28 LC salvo las prohibiciones por razón del cargo y las establecidas en el art. 93.2.2º LC, esto es, la vinculación personal en caso de concurso de persona jurídica con sus

¹⁵ Véanse la STS, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 2008, rec. 453/2006; y la SJMer núm. 2 de Bilbao, de 25 de enero de 2007, proc. 427/2006.

¹⁶ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», *op. cit.*, pág. 1336; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M^º, «Algunas cuestiones prácticas sobre la administración concursal», *Revista del REFor*, núm. 16, octubre-diciembre 2005, pág. 16.

¹⁷ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «Artículo 28», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 548.

administradores, de derecho o de hecho, liquidadores y apoderados generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

III. LOS PROCEDIMIENTOS DE DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL NOMBRAMIENTO COMO ADMINISTRADOR CONCURSAL, Y EL CESE POR RECUSACIÓN O SEPARACIÓN.

1. El procedimiento de designación de los administradores concursales.

La elección del profesional o persona jurídica que integra la administración concursal conforme al art. 27.1 LC, comienza con la previa manifestación de disponibilidad por parte de los profesionales interesados que cumplen los requisitos para ser designados administrador concursal, especialmente su formación en materia concursal y su compromiso de continuidad en la formación de esta materia, a sus respectivos colegios profesionales o, en su caso, al ROAC, pudiendo darse el caso, inclusive, de que un sujeto pueda inscribirse en varias listas a la vez¹⁸. En el caso de las personas jurídicas pueden solicitar su inclusión, reseñando los profesionales que las integran y, salvo que ya figuraran en las listas, su formación y disponibilidad.

El ROAC y los colegios profesionales presentan en los decanatos 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, incluidas las personas jurídicas. Los profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria pueden solicitar, de forma gratuita, su inclusión en la lista en ese mismo período justificando documentalmente la formación recibida y la disponibilidad para ser designados. No obstante, resulta complejo determinar el destinatario de esta previsión ya que todos los profesionales han de estar colegiados, salvo los auditores que se inscriben en el ROAC¹⁹. Parece, por tanto, que sólo podrían integrar las mismas las sociedades entre profesionales que no se hubiesen acogido a la Ley de Sociedades Profesionales.

¹⁸ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «Artículo 27», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 542.

¹⁹ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «Elaboración de listas de peritos y administradores concursales por parte de los colegios profesionales», *Revista del REFor*, núm. 7, julio-septiembre 2003, pág. 13.

En todo caso, las personas implicadas pueden solicitar la inclusión en la lista de su experiencia como administradores concursales o auxiliares delegados en otros concursos, así como de otros conocimientos o formación especiales que puedan ser relevantes a los efectos de su función. Además, cualquier interesado puede plantear al Decanato las quejas sobre el funcionamiento o requisitos de la lista oficial u otras cuestiones o irregularidades de las personas inscritas con carácter previo a su nombramiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 168 LOPJ.

El nombramiento de los administradores concursales profesionales se lleva a cabo por el juez procurando una distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en las listas que existan. No obstante, el juez puede, apreciándolo razonadamente, designar a unos concretos administradores concursales cuando el previsible desarrollo del proceso exija una experiencia o unos conocimientos o formación especiales, como los vinculados a asegurar la continuidad de la actividad empresarial o que se puedan deducir de la complejidad del concurso. En definitiva, el juez puede seleccionar a aquellos que considere más idóneos para el concurso concreto²⁰.

Ahora bien, para concursos ordinarios, esto es, no abreviados, 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.

2. El proceso de aceptación y formalización del nombramiento de administrador concursal.

2.1. Comunicación de nombramiento.

²⁰ Cfr. respecto a este sistema de designación la STS, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 2008, rec. 453/2006; y la SJMER núm. 2 de Bilbao, de 25 de enero de 2007, proc. 427/2006. En contra, MÁRQUEZ LOBILLO, P., «Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1402, aboga por otro procedimiento de nombramiento, en concreto uno de sorteo equivalente al previsto en la LEC para el nombramiento de peritos.

Una vez realizado el nombramiento del administrador concursal debe comunicarse al sujeto designado por el medio más rápido. No establece la Ley Concursal un plazo determinado dentro del cual deberá llevarse a cabo dicha comunicación, si bien, la urgencia del concurso motiva que la misma se practique «sin dilación» (art. 133.2 LEC)²¹. A los efectos de agilizar este trámite formal, tienen una gran importancia los datos aportados por el candidato a ser administrador concursal en las listas de los colegios y del ROAC. La Ley Concursal da una gran libertad al juez para que opte por el medio que estime más conveniente siempre que pueda llevarse a cabo una rápida comunicación. Así, la comunicación puede realizarse por correo certificado, correo electrónico, burofax con acuse de recibo, por telegrama, inclusive por vía telefónica²². No obstante, esta última posibilidad, así como la designación realizada por cualquier otro medio que no certifique la recepción de la comunicación, plantea el grave inconveniente de la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de cinco días que tiene el designado para comparecer ante el juzgado.

2.2. Aceptación del nombramiento.

Tras recibir la comunicación, el designado tiene un plazo de cinco días para comparecer ante el juzgado y acreditar que tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto, para responder de los posibles daños en el ejercicio de su función y manifestar si acepta o no el encargo.

En caso de aceptación, si se trata de un administrador concursal profesional, deberá designar un despacho u oficina para el ejercicio de su cargo en alguna localidad del ámbito de competencia territorial del juzgado, en los términos que señala el art. 31 LC. La aceptación en sí debe ser expresa, siendo realizada en el caso de administrador concursal persona jurídica por ésta, señalando en el mismo acto de la aceptación la persona que la representará en el ejercicio del cargo. Además, la aceptación no tiene

²¹ TIRADO, I., «Artículo 29», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 620.

²² AJMER núm. 1 de Madrid, de 30 de abril de 2008, proc. 134/2008; y AJMER núm. 1 de Málaga, de 23 de junio de 2008, proc. 346/2008.

que ser pura y simple²³, sino que podría darse sometida a condición suspensiva o resolutoria, planteándose por el designado la existencia de una serie de circunstancias que deberán ser valoradas por el juez para que éste considere si le impiden ser administrador o no²⁴. Asimismo, al aceptar el cargo, el administrador concursal deberá facilitar al juzgado las direcciones postal y electrónica en las que efectuar la comunicación de créditos, así como cualquier otra notificación (art. 29.4 LC), debiendo cumplir la dirección electrónica que se señale 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 (art. 29.6 LC)

Manifestada la aceptación al cargo, el secretario judicial expedirá y entregará al designado documento acreditativo de su condición de administrador concursal, que deberá ser devuelto al juzgado en el momento en el que se produzca su cese como administrador concursal por cualquier causa.

2.3. Régimen jurídico de la no aceptación.

La persona designada puede rechazar el nombramiento siempre y cuando alegue una justa causa, que no se agota exclusivamente en la presencia de una causa de inelegibilidad o recusación contenidas en el art. 28 LC, sino que también constituyen justa causa las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de peritos (art. 33.2 LC), para lo que cabría plantear la posibilidad de extensión analógica del art. 342.1 LEC de forma, que antes de aceptar y en el transcurso de esos cinco días, el designado puede comparecer en el Juzgado, examinar los autos y valorar si está incurso en alguna de las causas de recusación y si, en consecuencia, debe abstenerse de aceptar el nombramiento²⁵.

²³ En contra, GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1337, considera que la aceptación debe ser pura y simple.

²⁴ Así, el AJMer núm. 1 de Madrid, de 17 de marzo de 2006, proc. 433/2005, y TIRADO, I., «Artículo 29», *op. cit.*, pág. 623.

²⁵ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Artículo 29», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 552.

También podría entenderse como justa causa para no aceptar el nombramiento algunos hechos no recogidos en la Ley Concursal como, por ejemplo, el estado físico del designado o una ausencia justificada del mismo²⁶. No obstante, salvo que el juez comunique a los designados la identidad de los demás elegidos, es difícil que, en los concursos de especial trascendencia, puedan alegar la existencia de vinculación personal o profesional a la que se refiere el art. 28.4 LC con el resto de designados por lo que, sólo cuando es conocido por ellos puede ponerse de manifiesto, lo cual llevará a que en la mayoría de las ocasiones su puesta en práctica acontezca una vez que ya han aceptado.

En todo caso, si el designado comparece pero no acepta el cargo alegando una justa causa que el juez estima, o no comparece dentro de los cinco días siguientes al de recibo de la comunicación, o comparece y no acepta sin alegar justa causa, o bien, no tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente suficiente, el juez procederá de inmediato al nombramiento de un nuevo administrador concursal. Ahora bien, las consecuencias jurídicas no son las mismas en todos los casos ya que la aceptación se configura en la Ley Concursal como una obligación.

En efecto, la LC equipara los efectos jurídicos que acarrea la no comparecencia en plazo, el no tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente suficiente, y el rechazo del nombramiento sin justa causa que lo avale, por cuanto en todos estos casos la persona designada no podrá volver a ser nombrada administrador en los procedimientos concursales que pudieran seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años²⁷. Por el contrario, quien alega justa causa sí podría ser designado en ese plazo como administrador concursal.

Se trata de una sanción que, aunque pueda ser aplicable a todo administrador concursal, en realidad está orientada a los administradores concursales profesionales

²⁶ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», *op. cit.*, pág. 1338. TIRADO, I., «Artículo 29», *op. cit.*, pág. 621.

²⁷ AJMER núm. 1 de Madrid, de 30 de abril de 2008, proc. 134/2008; AAJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, procs. 943/2008, 944/2008, 945/2008, 946/2008, 948/2008, 949/2008, y 950/2008.

con la intención de evitar que los designados renuncien a ejercer como administradores concursales en «los pequeños concursos» integrados por poca o inexistente masa ya que éstos también computan en el máximo de tres en el periodo de dos años, y en definitiva, que pudiera elegir cada administrador el concurso que fuese de su interés²⁸.

2.4. Causas de renuncia.

Una vez que el designado ha aceptado el cargo sólo puede renunciar por causa grave. Por lo que respecta a la renuncia, la misma puede ser pura y simple, o bien condicionada a que por el juez se aprecie que alguna de las circunstancias que expone el designado deban considerarse como de aquellas que le inhabilitan para integrar la administración concursal²⁹. En relación al concepto de «causa grave», por el mismo se entiende aquella causa que imposibilita o dificulta de una manera capital desde la perspectiva de los hechos, el desempeño de la función de administrador concursal, así como aquellas que se constituyen como causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibición para desempeñar tal cargo reseñadas en el artículo 28 LC que, bien existían antes de la aceptación y no fueron tenidas en cuenta; o bien han sobrevenido con posterioridad³⁰.

2.5. Régimen especial en los supuestos de administrador concursal de naturaleza pública.

A pesar de lo señalado en los apartados anteriores, existe un supuesto en el cual no es necesario que se manifieste la aceptación. Esta situación acontece cuando, en base al art. 27 LC, el nombramiento recaiga en personal técnico de la CNMV, en un fondo de garantía de depósitos o en el Consorcio de Compensación de Seguros, y tiene su razón de ser en la naturaleza pública de estas entidades y en el mandato al que se

²⁸ MAGRO SERVET, V., «La competencia y responsabilidad de la Administración Concursal en la Ley 22/2003», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2005, pág. 1672; MARQUEZ LOBILLO, P., «Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1403; NUÑEZ LOZANO, P. L., «Consideraciones sobre la profesionalidad de la administración concursal», pág. 128; TIRADO, I., «Artículo 29», *op. cit.*, pág. 618.

²⁹ Cfr., el AJMER núm. 1 de Madrid, de 17 de marzo de 2006, proc. 433/2005.

³⁰ Cfr., el AJMER núm. 1 de Madrid, de 17 de marzo de 2006, proc. 433/2005.

encuentran sometidas, por cuanto entre sus competencias se encuentra la actuación en los concursos de los participantes en el sector sobre el que operan³¹. No obstante, todas estas entidades deben facilitar las direcciones postal y electrónica en las que efectuar la comunicación de créditos, así como cualquier otra notificación, dentro del plazo de cinco días siguientes al recibo de la designación.

3. Nombramiento de persona jurídica como administrador concursal.

3.1. Comunicación del representante.

Cuando una persona jurídica profesional, ya sea jurídica o económica, es designada administradora concursal debe comunicar, al aceptar el cargo, la identidad de la persona natural que la representará -con vocación de permanencia- en el ejercicio del mismo. Igualmente, cuando la administración concursal corresponda a una persona jurídica en los términos previstos en el inciso final del art. 27.1 LC –aquella en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas- comunicará la identidad de la persona natural que reúna alguna de las condiciones profesionales señaladas, que la representarán en el ejercicio de su cargo (art. 30.1 LC). Este representante ha de tener la misma cualificación profesional que la persona jurídica administradora, cuando ésta fue designada por su cualificación profesional, entendiendo ésta como el objeto social que desarrolla y no como el conjunto de requisitos para ser administrador concursal³².

Con la designación de un representante se pretende favorecer la existencia de una relación de confianza entre el designado y el juez al no preverse la posibilidad de cambios en la persona del representante salvo los que, por aplicación del régimen de los administradores concursales, devengan por justa causa, entre las que se encuentran las necesidades de organización propias de la persona jurídica, y todas aquellas en las que la persona jurídica considere que está en cuestión su diligencia profesional como administradora concursal. Asimismo, la importancia de la

³¹ TIRADO, I., «Artículo 29», *op. cit.*, pág. 622.

³² NUÑEZ LOZANO, P. L., «Consideraciones sobre la profesionalidad de la administración concursal», en AA.VV., *Estudios de Derecho Concursal*, PEINADO GRACIA / VALENZUELA GARACH (coords.), Madrid, 2006, pág. 124.

designación de un representante radica en el hecho de que la aceptación de la persona jurídica no es suficiente para considerar que se adquiere la condición de miembro del órgano de administración concursal, sino que es necesario que comunique el nombre del representante³³.

3.2. Régimen de incompatibilidades aplicables a la persona jurídica y a su representante.

El régimen de incompatibilidades y prohibiciones establecido en el art. 28 LC es aplicable a las personas jurídicas designadas como administradoras concursales. Además, este régimen al que ha de añadirse la recusación, la responsabilidad y la separación establecidas para los administradores concursales es plenamente aplicable al representante de la persona jurídica. De este modo, también es plenamente aplicable al representante el número máximo de concursos en que puede actuar un administrador concursal, de forma que un sujeto no puede ser designado como representante de la administradora concursal persona jurídica si ya actuó en el mismo juzgado como administrador concursal o representante de éste en tres concursos dentro de los dos años anteriores, con las excepciones indicadas en el art. 28 LC, esto es, salvo que no existieran personas suficientes en el listado correspondiente.

3.3. Extensión de la incompatibilidad a los socios y colaboradores de la persona física designada como administradora concursal.

El artículo 30 LC también prevé una extensión de incompatibilidad del administrador concursal persona física a la persona jurídica en que pudiera estar integrado. En efecto, cuando el designado como administrador concursal es una persona natural, debe comunicar al juzgado si está integrado en una persona jurídica de carácter profesional a efectos de ampliar el mismo régimen de incompatibilidades a los restantes socios o colaboradores. No obstante, parece exagerado aplicar la limitación de tres concursos en el plazo de dos años puesto que en un gran despacho de abogados podría suponer que un elevado número de abogados no pudiese ejercer

³³ TIRADO, I., «Artículo 30», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 634.

como administrador concursal por la actuación realizada por otros compañeros, e incluso, ex-compañeros³⁴.

4. La designación de despacho u oficina como requisito para la aceptación del cargo de administrador concursal.

El art. 31 LC dispone que en el momento de aceptar el cargo, el administrador concursal deberá señalar un despacho u oficina para el ejercicio del cargo en alguna localidad del ámbito de competencia territorial del juzgado. Si bien la reforma de octubre de 2011 eliminó que esta obligación recayese sobre los administradores concursales profesionales (abogado, auditor economista o titulado mercantil), hemos de entender que la misma sigue vigente por cuanto, si bien lo normal es que la administración pase a ser integrada por un único administrador, que será uno de los sujetos señalados, no podemos obviar que en los concursos de especial trascendencia se nombrará a un administrador concursal acreedor, y entender en sentido literal el actual art. 31 LC supondría que debería haber tantos despachos u oficinas como administradores concursales, por lo que el administrador concursal acreedor debería designar un despacho u oficina cuando antes de la reforma no podía designarlo.

El deber de designar un despacho u oficina se configura como requisito necesario para que la aceptación del cargo de administrador concursal sea eficaz. La designación del despacho u oficina debe ser expresa, siendo válida para ello la remisión al domicilio que figure en las listas del colegio profesional correspondiente o en el ROAC, encontrando su sentido la obligación de que el despacho u oficina se encuentre en alguna localidad del ámbito de competencia territorial del juzgado en garantizar una proximidad geográfica entre los dos órganos del concurso (juez y administración concursal) que garanticen un desarrollo eficiente del proceso concursal.

Por último, en lo que se refiere expresamente al despacho u oficina, es indiferente el

³⁴ En contra, MAGRO SERVET, V., «La competencia y responsabilidad de la Administración Concursal en la Ley 22/2003», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2005, pág. 1674; NUÑEZ LOZANO, P. L., «Consideraciones...», pág. 124; GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1339.

título en virtud del cual el administrador puede hacer uso de él (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.), ya que lo importante es que esté destinado al uso «profesional» -inclusive aunque sea su domicilio particular- y a disposición del administrador de forma ininterrumpida debiendo, en caso de cambio de despacho, notificarlo al juez concursal de forma inminente³⁵.

5. El procedimiento de recusación de los administradores concursales. Legitimación, causas y efectos.

Los administradores nombrados pueden ser recusados por concurrir en ellos alguna de las circunstancias constitutivas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición a que se refiere el artículo 28 LC, así como las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de peritos (arts. 219 LOPJ y 124 LEC), por entenderse que en todas esas circunstancias está en riesgo su imparcialidad para el correcto desarrollo de la administración concursal.

Tienen legitimación activa para solicitar la recusación de los administradores concursales todos aquellos sujetos que, en virtud del art. 3 LC, pueden solicitar la declaración de concurso. No obstante, algunos autos judiciales sostienen una interpretación amplia del círculo de personas legitimadas, en el sentido de admitir la legitimación de una asociación de consumidores y usuarios que defiende los derechos e intereses de un grupo de sus afiliados personados en el concurso, ya que se trata de una iniciativa legalmente organizada y coordinada de un grupo de acreedores.³⁶

En relación con el procedimiento y sus efectos, la recusación debe promoverse tan pronto como el recusante tenga conocimiento de la causa en que se funde, de forma que la misma se puede instar a lo largo de todo el procedimiento concursal. No obstante, al no establecerse un plazo concreto para promoverla, se acude de forma subsidiaria a lo previsto en la LEC en virtud de la remisión del art. 33.2 LC a las causas de recusación de peritos y la disposición final 5ª de la LC. La LEC, a su vez, en su art.

³⁵ Así, GÓMEZ MARTÍN, F., «Artículo 31», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, SÁNCHEZ-CALERO / GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), tomo I, pág. 626; TIRADO, I., «Artículo 31», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, págs. págs. 642 y 643.

³⁶ AAP de Madrid, de 17 de mayo de 2007, rec. 124/2007, y 5 de julio de 2007, rec. 125/2007.

125.2, establece plazos distintos dependiendo de si la causa de recusación era anterior o posterior a la designación: si era anterior, el plazo será de dos días desde la notificación del nombramiento; si la causa fue posterior, no habrá plazos concretos.

En la praxis, cuando se ha planteado la disyuntiva de aplicar la LEC de forma subsidiaria, se ha considerado que el plazo de dos días para formular la recusación supone una restricción de la posibilidad de accionar en lo relativo a la recusación del administrador concursal que no conjuga bien con el principio «*pro actione*», por cuanto es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que en el cómputo de los plazos procesales no han de utilizarse criterios interpretativos desfavorables a la efectividad del derecho a la tutela judicial, como sería en este caso la aplicación supletoria del plazo más breve para recusar de los varios plazos previstos en la normativa de aplicación supletoria al caso de autos³⁷.

Así mismo, ha de señalarse que si no se trata de una causa objetiva, formal y simple, resulta difícil determinar el grado de conocimiento y el grado de inmediatez, y además, si la causa es de hecho, y con matices, no tiene sentido hacer un conocimiento intuitivo, sino que deben acrisolarse para el recusante un mínimo de indicios que demuestren lo intuido. En consecuencia, la recusación en estos casos no puede repelerse por tardía, aunque el conocimiento con un mínimo de éxito de acreditación no haya llegado a adquirirse hasta dos meses después de que los recusados aceptasen sus cargos³⁸.

La recusación, que se sustancia por los cauces del incidente concursal, no tiene efectos suspensivos, por lo cual el recusado seguirá actuando como administrador concursal sin que la posterior resolución que recaiga afecte a la validez de las actuaciones, ya que la actuación ha sido supervisada por el juez del concurso (art. 35.4 LC).

Algunos de los efectos más relevantes de la admisión de la recusación han sido señalados en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, de 25 de

³⁷ AAP de Madrid, de 5 de julio de 2007, rec. 125/2007.

³⁸ SJMER núm. 2 de Bilbao, de 25 de enero de 2007, proc. 427/2006

enero de 2007, proc. 427/2006. Así, por ejemplo, para el recusado no resulta aplicable la prohibición del art. 28.2 LC por la que no puede volver a ser designado en un plazo de dos años, ya que la recusación no significa que el administrador concursal haya perdido la confianza del juez, ni que se haya producido un incumplimiento de su función o se desvele un motivo objetivo de inidoneidad funcional, y por ello se le separe; tampoco el administrador recusado tiene la obligación de rendir cuentas salvo que tenga atribuidas individualmente determinadas funciones (art. 38.4 LC); no es necesario proceder a la comunicación de la recusación al Registro de Publicidad Concursal ya que no hay inhabilitación, ni cese por causa subjetiva; y en principio, el administrador concursal recusado se mantiene en el cargo hasta que el nuevo administrador concursal acepte el cargo (interpretación conjunta de los arts. 33.4 y 38.1 LC), si bien algún autor considera que se dejan de ejercer las funciones propias del cargo de administrador concursal desde el momento que se dicta una resolución positiva³⁹. Finalmente, deberá reintegrar al Juzgado su credencial de administrador concursal.

6. La separación de los administradores concursales: «justa causa», legitimación, resolución judicial y publicidad.

Junto a la recusación prevista en el art. 33 LC, los administradores concursales pueden dejar de serlo si se ejercita la separación por concurrir «justa causa» (art. 37 LC). De ahí se deduce que el principal problema interpretativo que plantea este precepto es la determinación de qué debe entenderse por justa causa, lo que nos remite necesariamente a las concretas circunstancias del caso. No obstante esto, hay una serie de supuestos cuya consideración como justa causa para la separación del cargo de administrador no parece problemática en cualquier caso. Nos referimos a aquellos supuestos en los que el administrador concursal designado esté incurso en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades previstas en el art. 28 LC, o bien, en las establecidas para recusar a los peritos. En este sentido debe tenerse en cuenta que la vía procedimental de la separación es más rápida que la fijada para la recusación, al no

³⁹ Así, TIRADO, I., «Artículo 33», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 680.

exigirse para la separación un procedimiento incidental previo⁴⁰.

Por otra parte, hay otra serie de supuestos en los que la solución no es tan rotunda, pero en los que, en principio, cabría plantearse la existencia de justa causa, atendiendo a las concretas circunstancias del caso: a) art. 35.1 LC, inobservancia de las obligaciones y deberes inherentes al cargo, o de la diligencia exigible; b) art. 74 LC, incumplimiento del plazo para presentar el informe la administración concursal; c) art. 151 LC, por adquirir el administrador concursal bienes y derechos de la masa activa del concurso, o bien, complementando a esta prohibición, podría estimarse la prohibición prevista en el art. 3.4 del RD 1860/2004 de aceptar pagos de cualquier clase, ya provengan del concursado, acreedores o terceros⁴¹; d) art. 152 LC, incumplimiento de la obligación de presentar, con periodicidad trimestral, los informes sobre el estado de las operaciones de liquidación; e) art. 153 LC, por prolongación indebida de la liquidación; y f) también se podría valorar como justa causa la existencia de graves desavenencias entre los administradores concursales que afectan al procedimiento concursal⁴².

La separación de los administradores concursales y la revocación de los auxiliares delegados puede ser adoptada de oficio por parte del juez del concurso, o a instancia de cualquier persona legitimada para solicitar el concurso (véase art. 3 LC), e incluso, del otro administrador concursal cuando la administración concursal no esté integrada por un único sujeto, ya que puede conocer mejor la actuación del otro administrador. La legitimación a los administradores concursales para instar la separación es una diferencia relevante con respecto al régimen de recusación, ya que ésta sólo puede ser instada por las personas legitimadas para instar el concurso (art. 33.1 LC).

Cuando el cesado es representante de una persona jurídica administrador, el juez le

⁴⁰ TIRADO, I., «Artículo 37», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 743.

⁴¹ AAP de Les Illes Balears, de 31 Marzo 2008, rec. 51/2008.

⁴² DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «Artículo 37», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 583; YANES YANES, P., «La administración concursal», en AA.VV. *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003, Concursal y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, GARCÍA-VILLAVEVERDE / PULGAR EZQUERRA / ALONSO UREBA (dirs.), Madrid, 2003, pág. 228.

requerirá la comunicación de la identidad de la nueva persona natural que haya de representarla en el ejercicio del cargo, siempre y cuando no se haya determinado que el cese debe afectar a la propia persona jurídica, en cuyo caso se procedería a un nuevo nombramiento de administrador concursal.

Finalmente, el cese de los administradores concursales y de los auxiliares delegados se adopta mediante auto judicial fundado en el que se comprenden los motivos tenidos en cuenta por el juez para adoptar esta decisión (la «justa causa»), y si el administrador debe quedar inhabilitado (art. 28.2 LC). Del auto se dará conocimiento al Registro Público Concursal, mediante el cual se publican, entre otras resoluciones, las que acuerden la designación o la inhabilitación de los administradores concursales. Además, el administrador debe devolver el documento acreditativo de pertenencia al órgano concursal (art. 29.1 in fine LC), así como rendir cuentas de su actuación (art. 181 LC).

7. La designación de un nuevo administrador concursal por cese.

7.1. Nuevo nombramiento.

Como señala el ap. 1 del art. 38 LC, el juez del concurso tiene la obligación de proceder a la inmediata designación de un nuevo administrador concursal cuando se produzca el cese de uno de ellos, si bien, cuando se trate de un administrador persona jurídica y ésta no sea cesada, le requerirá que comunique la identidad de la nueva persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo.

El administrador concursal que sea recusado deberá mantenerse en el cargo hasta que sea aceptado el nombramiento de otro administrador concursal por aplicación combinada de los arts. 33.4 y 38.1 LC⁴³.

Tanto al cese como al nuevo nombramiento se le tiene que dar la misma publicidad que hubiese tenido el nombramiento del administrador concursal sustituido. Así, por ejemplo, si el nombramiento inicial apareció en los edictos publicados en el BOE y en

⁴³ SJMER núm. 2 de Bilbao, de 25 de enero de 2007, proc. 427/2006.

un diario provincial, la misma publicidad debe darse al cese y nuevo nombramiento. Adviértase sin embargo que los anuncios que se han de publicar en el BOE deben contener los datos suficientes para identificar el proceso y las formas de personarse en él; no exige la ley que contengan también la identidad de los administradores, lo que quiere decir que su eventual cese y el nuevo nombramiento del sustituido no precisará ordinariamente la publicación de los edictos del párrafo segundo del art. 23.1 LC⁴⁴. Así mismo, tampoco se considera exigible la comunicación de la recusación al Registro de Publicidad Concursal, en tanto que no hay inhabilitación, ni cese por causa subjetiva⁴⁵.

7.2. Obligación de rendir cuentas.

En cualquier supuesto de cese antes de concluir el concurso, el administrador concursal tiene la obligación de rendir cuentas de su actuación, y si se trata de una administración concursal mancomunada, deberá rendir cuentas de las competencias que, en su caso, le hubieran sido atribuidas individualmente.

La rendición de cuentas debe realizarse dentro del plazo de un mes, contado desde que le sea notificada al administrador concursal la orden judicial, y será objeto de los mismos trámites, resoluciones y efectos previstos en el art. 181 LC para las rendiciones de cuentas a la conclusión del concurso, y sirve, no sólo para controlar la gestión que llevó a cabo el administrador concursal sino también para que su sustituto adquiera un mayor y más rápido conocimiento del estado de la actividad concursal en el momento en que se incorpore a la administración concursal.

⁴⁴ AJMER núm. 1 de A Coruña, de 5 de diciembre de 2006, proc. 127/2006.

⁴⁵ SJMER núm. 2 de Bilbao, de 25 de enero de 2007, proc. 427/2006.

IV. EL EJERCICIO DEL CARGO DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES.

1. El modelo de diligencia para el ejercicio del cargo de administrador concursal.

El art. 35 LC configura un concreto modelo de diligencia para el ejercicio del cargo de administrador concursal que se concreta en el deber de actuar con la diligencia de «un ordenado administrador y de un representante leal». Se trata, por tanto, de un modelo de diligencia diferente, aunque con algunas concomitancias, al que se exige para los administradores de sociedades anónimas y limitadas («ordenado empresario y representante leal») y del general («buen padre de familia») previsto por el CC. Por «ordenado administrador» se entiende el administrador concursal prudente, que mantiene siempre el grado de dedicación y atención propio del cargo. Como «representante leal» el administrador concursal ha de anteponer los intereses del concurso a cualquier otro interés, incluido el del deudor, el de singulares acreedores o el suyo propio⁴⁶. Este estándar de diligencia será, por tanto, al que deberán atender los administradores concursales en la realización de sus funciones y deberes, si bien, la Ley Concursal no establece un listado de las competencias y funciones que pueden realizar, ya sea de forma conjunta o individualizada, sino que las mismas aparecen a lo largo del articulado.

2. Formas de actuación.

2.1. Individualizada.

La administración concursal en su modelo ordinario está integrada por un único administrador, ya sea un profesional de la abogacía o auditor, economista o titulado mercantil. La actuación, por tanto, es individual, sin perjuicio de la posibilidad de que se designe a auxiliares delegados que le ayuden en su labor.

2.2. Mancomunada.

Cuando la administración concursal esté integrada por dos miembros, las funciones de la administración concursal se ejercerán de forma conjunta y las decisiones se

⁴⁶ TIRADO, I., «Artículo 35», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 708.

adoptarán de forma mancomunada, resolviendo el juez en caso de disconformidad. No obstante, aunque la administración concursal esté integrada por dos sujetos, el juez podría atribuir competencias a los administradores concursales de forma individualizada, atendiendo a su diferente cualificación. Así, por ejemplo, el administrador concursal abogado llevará la dirección técnica de los recursos procesales que dicho órgano pueda interponer contra las resoluciones del juez del concurso (art. 184.5 LC).

2.3. Constancia por escrito de decisiones y acuerdos.

Todas las decisiones y acuerdos adoptados por los administradores concursales, ya sean individuales o mancomunadas, y que no sean de trámite o gestión ordinaria, se consignarán por escrito y serán firmados, en su caso, por todos sus miembros. No obstante, si bien la limitación de la obligación de transcripción tiene la ventaja de agilizar la labor de los administradores concursales evitando gravosas constancias documentales, se plantea la duda respecto a qué debe considerarse de «mero trámite o gestión ordinaria», de ahí que se haya afirmado que con las mismas podría estar haciéndose referencia al conjunto de funciones relacionadas con las limitaciones a las facultades patrimoniales del deudor⁴⁷.

2.4. Supervisión judicial.

El juez del concurso supervisa a la administración concursal, de forma que en cualquier momento puede requerir a sus integrantes una información específica o una memoria sobre el estado de la fase del concurso. No obstante, la ley no especifica en qué consiste la supervisión ni si la misma se ejerce de forma exclusiva y excluyente⁴⁸. Por ello, se ha entendido que el control comprende tanto los actos relativos a la administración o intervención del patrimonio del deudor, como los relativos a la gestión del proceso, centrándose el control, no sobre la oportunidad, sino respecto la legalidad por cuanto el juez debe vigilar que los administradores cumplen con las

⁴⁷ Así, GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1345; TIRADO, I., «Artículo 35», *op. cit.*, pág. 718.

⁴⁸ Así, DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^º, «Artículo 35», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 571.

obligaciones propias del cargo, y siempre en base a la información que le sea suministrada bien por la propia administración concursal, en cuanto órgano unipersonal o mancomunado, o por sus integrantes individualmente considerados cuando se trate de órgano mancomunado, y ya se trate de los informes que la Ley Concursal obliga a aportar, o de informes que sean solicitados expresamente por el juez, así como por otros medios, como podría ser el libro de actas de la administración concursal⁴⁹.

3. La necesidad de proceder al nombramiento de auxiliares delegados solicitados por la administración concursal y su régimen jurídico.

La complejidad de determinados concursos ya sea por la dimensión económica del mismo, o por las dificultades derivadas de la especial actividad económica-profesional que desarrolle el concursado que requiera de una especialización concreta para el desempeño de las tareas de la que carecen los administradores concursales⁵⁰, puede llevar consigo la necesidad de que la administración concursal, sin perjuicio de la colaboración del personal a su servicio o de los dependientes del deudor, delegue funciones en personal auxiliar, para lo que deberán solicitar la autorización del juez.

Esta necesidad de nombrar auxiliares delegados se hace especialmente patente tras la reforma de octubre de 2011 por cuanto se reduce, con carácter general, el número de integrantes de la administración concursal de tres a uno. Por esta razón, el art. 32.1, párrafo segundo LC, estipula que cuando exista un único administrador concursal, salvo en los supuestos de las personas jurídicas recogidas en el art. 27.1, último inciso LC –ya que en estos supuestos ya se integran en la persona jurídica un abogado y un especialista económico–, el juez puede designar, cuando lo considere en atención a las circunstancias concretas y previa audiencia al administrador concursal, un auxiliar delegado que ostente la condición profesional que no tenga el administrador concursal en el que podrá delegar sus funciones.

⁴⁹ TIRADO, I., «Artículo 35», *op. cit.*, págs. 722-723.

⁵⁰ YANES YANES, P., «La administración concursal», en AA.VV. *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003, Concursal y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, GARCÍA-VILLAVERDE / PULGAR EZQUERRA / ALONSO UREBA (dirs.), Madrid, 2003, pág. 219, y AAP de Les Illes Balears, de 31 Marzo 2008, rec. 51/2008.

Aparte de esta posibilidad de designar a auxiliares delegados, la reforma concursal afirma la obligatoriedad de nombrar, al menos, un auxiliar delegado para empresas con establecimientos dispersos por el territorio, en empresas de gran dimensión, cuando se solicite prórroga para la emisión del informe, y en concursos conexos en los que se haya nombrado una administración concursal única.

La propuesta de nombramiento de auxiliares delegados debe ser realizada por el administrador concursal, sin que sea necesario que el designado como auxiliar esté inscrito en las listas de los colegios profesionales a las que deben inscribirse los candidatos a ser administradores concursales, ya que muchas de las tareas que realizan son de carácter personal por su experiencia y los conocimientos que tienen, de forma que resultan indispensables para el correcto desarrollo de procesos concursales complejos⁵¹. El juez del concurso decide respecto a la solicitud realizada por los administradores concursales nombrando a los auxiliares delegados, especificando sus funciones y determinando su retribución, que correrá a cargo de los administradores concursales y, salvo que el juez acuerde expresamente otra cosa, en proporción a la correspondiente a cada uno de ellos. Contra la decisión que adopte el juez, ya sea en relación a la concesión o denegación de la autorización, o en relación a las funciones y retribución, no cabe interponer recurso. No obstante, la denegación de la solicitud de nombramiento de auxiliares delegados no impide que ésta se pueda volver a realizar cuando se modifiquen las circunstancias que justificaron su denegación.

Por lo que respecta a las facultades que se pueden delegar, las mismas no se deducen del artículo 32 LC al ser el mismo confuso ya que señala que pueden delegarse «determinadas funciones», por lo que parece que no son todas, pero luego señala «inclusive aquellas relacionadas con la continuación de la actividad empresarial», con

⁵¹ MAGRO SERVET, V., «La competencia y responsabilidad de la Administración Concursal en la Ley 22/2003», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2005, págs. 1673; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M^a, «Algunas cuestiones prácticas sobre la Administración Concursal», *Revista del REFor*, núm. 16 (octubre-diciembre 2005), pág. 17; TIRADO, I., «Artículo 32», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 656.

lo que parece dar a entender que todas las funciones de la administración concursal pueden ser delegadas. Por ello, se ha considerado por la doctrina que no parece apropiado que se deleguen aquellas tareas relativas al desarrollo del procedimiento, esto es, comunicaciones a las partes, reconocimiento de créditos o elaboración de informes, así como tampoco son delegables las tareas personalísimas, como acontece con la rendición de cuentas⁵².

El hecho de que sólo pueden llevar a cabo funciones delegadas supone que si es necesario para el concurso que se lleven a cabo otras funciones que no sean de la administración concursal, y por tanto, que no se puedan delegar, ha de procederse a la contratación de los servicios de otros profesionales que ayuden a la administración concursal, bien sobre la base del art. 43.1 LC, o bien, si se trata de valorar el patrimonio, de los expertos independientes previstos en el art. 83.1 LC⁵³.

Para los administradores concursales, la existencia de auxiliares delegados va a suponer que dejen de llevar a cabo la obligación de ejercitar directamente sus competencias y, en contrapartida, nace para ellos la obligación de instruir a los auxiliares en el desarrollo de su misión, así como vigilar el ejercicio que realizan de las competencias delegadas, debido al régimen de responsabilidad establecido en el art. 36.2 LC que extiende a los administradores la responsabilidad por los actos y omisiones realizados por los auxiliares. No obstante, los auxiliares delegados no se insertan en la estructura orgánica de la administración concursal, ni asumen una posición orgánica propia en el concurso, ni es técnicamente necesario conceptualizarlos como órganos de la administración concursal⁵⁴.

En relación con su régimen jurídico, señalar que a los auxiliares delegados les es aplicable el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y

⁵² TIRADO, I., «Artículo 32», *op. cit.*, pág. 657.

⁵³ Cfr. el AJMER núm. 1 de Oviedo, de 25 de abril de 2006, y el AAP de Barcelona, de 17 de marzo de 2008, rec. 584/2007.

⁵⁴ YANES YANES, P., «La administración concursal», en AA.VV. *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003, Concursal y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, GARCÍA-VILLAVERDE / PULGAR EZQUERRA / ALONSO UREBA (dirs.), Madrid, 2003, pág. 219, y AAP de Les Illes Balears, de 31 Marzo 2008, rec. 51/2008.

responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes, a lo que debe añadirse que el cargo es, además de facultativo y subordinado, retribuido. De este régimen jurídico hemos de resaltar, por un lado, el carácter subordinado por cuanto del mismo se deriva el régimen de responsabilidad solidario de los administradores concursales junto con los auxiliares por los actos y omisiones lesivos de éstos; por otro, el régimen de retribución de los auxiliares es uno de los aspectos más debatidos por cuanto se ha criticado que el hecho de correr a cargo de los administradores concursales desincentiva su contratación, y debería correr con cargo a la masa⁵⁵, como sucede con la contratación de expertos independientes, en los que la retribución sí se realiza con cargo a la masa.

4. La retribución de los administradores concursales.

La retribución de los administradores concursales trata de alcanzar el objetivo de garantizar el ejercicio del cargo en condiciones de objetividad e imparcialidad, así como que los profesionales más competentes tengan suficientes incentivos para el ejercicio de esta actividad, a la vez que evita el riesgo de que las retribuciones no sean desproporcionadas atendiendo a la dificultad de las tareas a realizar, a la complejidad y duración del concurso, no pudiendo renunciar el administrador al cargo por la falta de activos del deudor. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el desempeño del cargo puede trascender a los intereses de las partes directamente afectadas por el concurso.

De este derecho de retribución queda excluido el personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 27 LC, esto es: el personal técnico de la CNMV, del Fondo de Garantía de Depósitos y el Consorcio de Compensación de Seguros. No obstante, hemos de puntualizar que no serán remunerados si son personal de estas entidades por lo que, si simplemente son administradores concursales propuestos por estas entidades pero no personal suyo sí deben ser remunerados. En todos los casos en los que hay sujetos que no reciben

⁵⁵ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «La administración judicial», en *Jornadas sobre la reforma del Derecho Concursal español*, Revista del REFor, Documento nº 5, octubre 2002, pág. 51.

retribución por mandato legal, debe señalarse de forma expresa en el auto que fije la retribución para que no haya lugar a equívocos⁵⁶.

Debe advertirse, no obstante, que el art. 34 LC no agota el régimen jurídico positivo aplicable a las retribuciones de los administradores concursales ya que, de un lado, el propio precepto se remite al desarrollo reglamentario correspondiente (actualmente el RD 1860/2004), y de otro, en el mismo tampoco aparecen recogidas todas las causas de pérdida de la retribución para lo que hay que acudir a los correspondientes preceptos de la Ley Concursal, en concreto, a los artículos 74, 117 y 153.3 LC.

4.1. Determinación de la retribución.

Corresponde al juez del concurso fijar la retribución, previo informe de la administración concursal. El deudor y los acreedores, por su parte, no pueden intervenir en la fijación de la cuantía de la retribución más que de un modo indirecto como es la impugnación de la cantidad estipulada y la solicitud de modificación de la cuantía. El informe de los administradores se puede presentar en cualquier instante, si bien, lo lógico es presentarlo en el momento inicial, de ahí que se hable en el art. 34.2 LC de «la previsible complejidad del concurso». En él se incluye una propuesta motivada de retribución y de los plazos en que consideran conveniente percibirla, siendo aplicables los plazos reglamentarios a falta de solicitud motivada para ser remunerado en otro momento.

Antes de dictar el auto, el juez puede requerir a los administradores concursales la aportación de datos que aclaren el informe presentado. Incluso, se ha estimado en base al art. 188.2 LC que es exigible legalmente la necesidad de dar trámite de audiencia al concursado antes de la fijación de los honorarios de la administración concursal por el Juez⁵⁷. La determinación de la retribución se hace por medio de auto donde se determina la cuantía conforme al arancel, así como los plazos en que debe ser satisfecho.

⁵⁶ AAP de Madrid, de 29 de febrero de 2008, rec. 325/2007.

⁵⁷ SAP de Gerona, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007.

El auto que fija o modifica la retribución puede ser recurrido en apelación, de forma que esta previsión específica conlleva que no se aplique aquí la regla general del art. 197.2 LC por la cual el recurso aplicable sería el de reposición⁵⁸. Están legitimados para recurrir en el plazo de tres días tanto los administradores concursales como las personas legitimadas según el art. 3 LC para solicitar la declaración de concurso, y tanto si se admiten como si se inadmiten las alegaciones del recurrente debe ser tenidas en cuenta haciéndose expresa mención de ellas en el auto resolutorio⁵⁹.

Así mismo, dado que este auto, dictado en la misma resolución por la que se pone fin a la fase común o en otra de la misma fecha, es la primera resolución contra la que puede interponerse recurso de apelación, se ha pretendido entender por los intervinientes en el concurso que este recurso supone la «apelación más próxima» del art. 197.3 LC y en base a ello acumular la impugnación de la retribución con otras resoluciones dictadas en fase común. De esta interpretación se ha derivado la existencia de un nuevo requisito para recurrir el auto que fija la retribución impuesto por determinadas resoluciones judiciales como es requerir que la retribución fijada constituya un «auténtico gravamen ocasionado por dicha resolución a la parte recurrente» y no en base a un motivo distinto como pueden ser las resoluciones dictadas en el seno del concurso que carecen de apelación directa (las sentencias de incidentes relativos a impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores y los autos resolutorios de recursos de reposición correspondientes a la fase común), reafirmando que «apelación más próxima» se refiere a la sentencia que se pronuncia contra el auto de aprobación o rechazo del convenio, o de aprobación del plan de liquidación ya que no cabe tal recurso contra la resolución que da por concluida la fase común⁶⁰. En consecuencia, cabe apelación para la retribución de los administradores

⁵⁸ AAP de Cádiz, de 15 de octubre de 2008, rec. 328/2008.

⁵⁹ Cfr. SAP de Gerona, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007; y AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de abril de 2006, rec. 575/2005.

⁶⁰ Así, VÁZQUEZ PIZARRO, M^a. T., «El recurso de apelación contra el auto que fija o modifica la retribución de los administradores concursales», *Revista del REFor*, núm. 20, octubre-diciembre 2006, pág. 52 y los autos de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de julio de 2007, rec. 658/2006; 1 de febrero de 2007, rec. 432/2006; 15 de marzo de 2007, rec. 61/2007; de 10 de mayo de 2007, rec. 579/2006; 4 de octubre de 2007, rec. 37/2007; 10 de julio de 2008, rec. 249/2008; 5 de julio de 2007, rec. 649/2006; 13 de septiembre de 2007, rec. 690/2006; 29 de marzo de 2007, rec. 607/2006; 20 de diciembre de 2007, rec. 59/2007; 25 de octubre de 2007, rec. 50/2007; 25 de octubre de 2007, rec. 49/2007; y SAP de Sevilla, de 22 de octubre de 2008, rec. 4393/2007. En contra de esta posición

concursoales pero no para la resolución que pone fin a la fase común aun cuando ambas medidas se adopten en la misma resolución.

La retribución se realiza con cargo a la masa del concurso. Así, la administración concursal deduce de la masa activa las cantidades correspondientes a la retribución de sus miembros (art. 154.1 LC), que serán cobradas a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso (art. 154.2 LC). En los casos en los cuales no existe masa o ésta es insuficiente para abonar la retribución de los administradores concursales podría producirse un desinterés en éstos ya que a pesar de la falta de remuneración el estatuto jurídico del administrador se aplica igualmente, lo que entre otros aspectos supone que el concurso computa para posteriores nombramientos a los efectos del máximo de concursos previsto en el art. 28.2 LC, así como se mantiene el régimen de responsabilidad. Para solventar esta situación, el RD-Ley 3/2009 estableció la regla de efectividad (art. 34.2. d) LC) que aún no está en vigor debido a que necesita ser desarrollada en el futuro arancel.

4.2. Criterios para la fijación de la cuantía.

La retribución se hace con base en un arancel que atiende a la cuantía del activo y del pasivo (a diferencia del antiguo art. 1219 LEC, que basaba la retribución sobre un porcentaje de la venta de la masa de la quiebra⁶¹), al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, a la acumulación de concursos, a la cuantía o cese de la actividad patrimonial del deudor, y a la previsible complejidad del concurso, de ahí que deba ser examinado cada caso en concreto para fijar una determinada retribución⁶².

Además el arancel se debe ajustar a las siguientes reglas previstas en el art. 34.2 LC:

-Exclusividad: Se trata de una remuneración única, por cuanto el administrador

también existen resoluciones, así el AAP de Zaragoza, de 23 de noviembre de 2007, rec. 496/2007; SAP de A Coruña, de 16 de mayo de 2006, rec. 129/2006; SAP de A Coruña, de 25 de enero de 2007, rec. 603/2006; y SAP de A Coruña, de 3 de mayo de 2007, rec. 214/2007.

⁶¹ AAP de Sevilla, de 6 de junio de 2008, rec. 2439/2008.

⁶² Cfr. la SAP de Gerona, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007; y SAP de Sevilla, de 22 de octubre de 2008, rec. 4393/2007.

concursal sólo tiene derecho a percibir por su intervención en el concurso las cantidades resultantes de la aplicación del arancel, al prohibirse que reciban del concursado, acreedores o terceros una retribución complementaria⁶³. Esta prohibición se complementa con la prevista en el art. 151 LC sobre adquisición de bienes y derechos de la masa activa, por sí o por persona interpuesta.

-Limitación (principio que aún no está en vigor): Los administradores no pueden ser retribuidos por encima de la cantidad máxima que se fije en el futuro arancel para el conjunto del concurso. De este modo se pretende evitar la existencia de retribuciones desproporcionadas en concursos de gran dimensión, y de nula o escasa retribución en los concursos de pequeña y mediana entidad⁶⁴.

-Efectividad (principio que aún no está en vigor): Se pretende garantizar la retribución en todo tipo de concursos, inclusive en los casos de falta de masa, mediante una cantidad mínima retributiva que será abonada cuando la masa sea insuficiente para retribuir a los administradores concursales. La retribución se realizará a cargo de una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales, mediante detracciones proporcionales a practicar sobre las retribuciones que efectivamente perciban en los concursos en que actúen.

4.3. Modificación.

La cuantía fijada en el auto judicial, así como los plazos en que debe ser satisfecha, pueden ser modificados en cualquier estado del procedimiento por el juez, bien de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, concurriendo justa causa y teniendo igualmente en cuenta lo previsto en el arancel. Los propios administradores concursales estarían facultados para solicitar la modificación por aplicación analógica el art. 34.3 LC, e inclusive obligados en virtud del deber de lealtad (art. 35.1 LC) cuando conozcan de una causa que motiva disminuir la cuantía, o para fijar unos nuevos plazos

⁶³ AAJMER núm. 3 de Barcelona, de 4 de diciembre de 2008, procs. 943/2008, 944/2008, 945/2008, 946/2008, 948/2008, 949/2008, 950/2008.

⁶⁴ YANES YANES, P., «La pequeña reforma del concurso...», *op. cit.*

más convenientes para el interés del concurso⁶⁵. Por justa causa ha de entenderse, por ejemplo, que el procedimiento sea más complejo de lo inicialmente previsto, se pase de un procedimiento ordinario a uno abreviado o viceversa, se acuerde el cambio de las situaciones de intervención y suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, o bien, se acuerde el cese, la reanudación o la suspensión de la actividad empresarial⁶⁶. La modificación de la retribución produce sus efectos desde la fecha señalada en el auto que la declare o, en defecto de esta previsión, desde la fecha del auto.

4.4. Pérdida del derecho a la retribución.

El art. 34 LC no regula los supuestos en los que un administrador concursal pierde el derecho a la retribución sino que éstos aparecen dispersos a lo largo del articulado de la LC, configurados en todos los casos como sanción por incumplir los deberes del cargo:

- a) por no presentar el informe de la administración concursal en el plazo establecido en art. 74.4 LC;
- b) por incumplimiento del deber de asistencia a la Junta de acreedores (art. 117.1 LC);
- c) por haber transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin haber finalizado ésta (art. 153.3 LC).

En los dos primeros supuestos deben devolverse a la masa las cantidades percibidas hasta ese momento, mientras que en el tercero se devolverán las percibidas desde la apertura de la fase de liquidación.

⁶⁵ JUAN Y MATEU, F., «La retribución de los administradores concursales», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1386.

⁶⁶ SAP de Gerona, de 6 de noviembre de 2007, rec. 230/2007.

5. La acción de responsabilidad del administrador concursal por daños contra la masa y la acción de responsabilidad por daños al deudor, a los acreedores o terceros.

En relación con el régimen de la responsabilidad de los administradores concursales en el ejercicio de su cargo, cabe distinguir los siguientes supuestos:

5.1. Acción de responsabilidad por daños contra la masa.

A) Legitimación pasiva

El art. 36.1 LC recoge un régimen de responsabilidad de administradores concursales y auxiliares delegados 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 realizadas sin la debida diligencia. Interesa destacar respecto la responsabilidad de los auxiliares delegados que de sus actos y omisiones no sólo responden ellos, sino que también responden los administradores concursales, como veremos más abajo.

B) Presupuestos materiales de la responsabilidad y legitimación activa.

El régimen de responsabilidad previsto en la Ley Concursal consiste en una responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley -entendida ésta en sentido amplio y no sólo referida a la LC⁶⁷-, o los realizados sin la debida diligencia de «ordenado administrador y representante leal» estipulados en el artículo 35 LC. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de carácter civil, esto es, indemnizatoria de daños, de ahí que sólo surja ante la existencia de un daño causado por una conducta culpable -con independencia del grado de culpa, de forma que la responsabilidad puede surgir tanto en los supuestos de dolo y culpa grave, como en los de culpa leve- en relación causal con un acto ilícito que puede ser propiamente acción (por

⁶⁷ ROMERO FERNÁNDEZ, J. M^a, «El nuevo régimen de responsabilidad civil de los administradores concursales», *RCP*, núm. 3, 2005, pág. 134; JUAN Y MATEU, F. «Artículo 36», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 729; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad de los administradores concursales», *RCP*, núm. 7, 2007, pág. 23.

ejemplo, por incluir en la lista de créditos un crédito inexistente), pero también omisión (por ejemplo, por no cobrar un crédito a favor de la masa)⁶⁸.

La responsabilidad prevista en este art. 36.1 LC se basa en el daño que sufre la masa concursal, identificada con el patrimonio del concursado. De este modo, se explica la legitimación activa estipulada: el deudor, como titular del patrimonio sometido el concurso, y los acreedores, como titulares de derechos de créditos contra aquél. En todo caso, la indemnización engrosa la masa activa del concurso, de ahí que se prevea en el art. 36.5 LC que el acreedor que ejercita la acción de responsabilidad en interés de la masa tiene derecho en los casos en los que la sentencia contenga una condena a indemnizar daños y perjuicios a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado, debiendo reintegrarse el resto a la masa. No existe tampoco un orden de preferencia en cuanto al ejercicio de la acción por lo que ambos legitimados pueden instarla simultánea o conjuntamente.

La acción de responsabilidad se sustancia por los trámites del juicio declarativo ordinario o verbal, en función de la cuantía (véanse los arts. 249.2 y 250.2 LEC), ante el juez que conozca o haya conocido del concurso, por lo que la acción puede instarse una vez terminado el concurso. En lo que respecta a la prescripción, la acción de responsabilidad prescribe 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 o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo. Se fija así un plazo idéntico al previsto en el art. 949 CCom que es utilizado a la hora de ejercitar acciones de responsabilidad frente a los administradores societarios.

⁶⁸ En contra, BARRERO RODRÍGUEZ, E., «La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1276, afirma que «la responsabilidad por actos u omisiones contrarios a la Ley constituye una responsabilidad de signo objetivo, que cabrá apreciar aun cuando resulte probada la ausencia de culpa de los administradores concursales y auxiliares delegados».

C) Forma de responsabilidad.

La modificación operada en sede de administración concursal por la que se pasa de tres a un integrante, como regla general, ha supuesto la derogación del antiguo art. 36.2 LC que estipulaba que los administradores concursales respondían de forma solidaria. En la actualidad, no se prevé solidaridad en la responsabilidad cuando son dos los administradores concursales, lo que supone un cambio en el modelo de responsabilidad, por cuanto ya no responderán de forma solidaria sino mancomunada. Cuando sólo haya un administrador, o bien haya dos pero se les atribuyó alguna competencia de forma individualizada, será éste administrador quien responda, sin perjuicio de la posible responsabilidad para el otro administrador por haber incumplido el deber de dirigir -culpa *in instruendo*- y vigilar -culpa *in vigilando*- adecuadamente el ejercicio de las competencias atribuidas individualmente⁶⁹.

Además de responder por sus propios actos, los administradores concursales responden de forma solidaria con sus auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, se trata así de una culpa *in eligendo* o *in vigilando*, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño (art. 36.3 LC).

Por último, si bien como regla general ha de exonerarse a los administradores de la responsabilidad por los actos y omisiones realizados con la previa autorización del juez⁷⁰, no ocurrirá así cuando hubieran influido culpablemente en la resolución del juez sobre la autorización solicitada (por ejemplo, falseando u ocultando datos relevantes en la solicitud presentada), o cuando posteriormente hubieran actuado en contra de lo resuelto por el órgano judicial, o cuando no siendo preceptiva la autorización se

⁶⁹ JUAN Y MATEU, F., «Artículo 36», *op. cit.*, págs. 732 y 733; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 32.

⁷⁰ En contra, TIRADO, I., «Aspectos controvertidos...», *op. cit.*, pág. 142, afirma que el juez no recibe facultades de administración, sino de mera vigilancia o control sobre las decisiones que adopta la administración concursal, por lo que sólo puede cerciorarse de que la medida propuesta va en interés del concurso ya que no está preparado técnicamente para gestionar una empresa, de ahí que se limitará a autorizar lo que le propongan los verdaderos expertos que son los administradores.

solicítase a efectos de eludir así la responsabilidad⁷¹.

5.2. Acción de responsabilidad por daños al deudor, a los acreedores o terceros.

El deudor, los acreedores y los terceros pueden ejercitar la acción de responsabilidad por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente sus intereses individuales⁷². Se trata, por tanto, de una acción individual de responsabilidad, por cuanto lo perjudicado aquí no es la masa del concurso sino los intereses del deudor, acreedores y terceros, y además, la independencia del ejercicio de la misma supone que pueda ejercitarse simultáneamente con la acción por daños directos a la masa.

No obstante, se ha estimado que debería haberse excluido aquí al deudor como legitimado activo salvo que se entienda que por esta vía se protegen los daños al patrimonio no incluido en la masa concursal⁷³. Ahora bien, entendemos que la acción individual no se circunscribe exclusivamente al patrimonio sino a los intereses lesionados, y entre estos pueden incluirse, tanto el patrimonio inembargable, como la prohibición de obtener alimentos durante el concurso, la revelación de datos que vulneren su honor o secretos profesionales que afecten al empresario concursado⁷⁴.

En el caso de los acreedores, los daños pueden derivar, por ejemplo, de no incluir un crédito suyo que debería figurar en la lista o lo hagan pero por un importe inferior o sea calificado por una cuantía inferior. Por último, los terceros pueden verse afectados, por ejemplo, por ser titulares de un crédito contra la masa que no sea satisfecho concurriendo culpa por parte de los administradores concursales en ese impago ya que eran conscientes en el momento de nacer el crédito que no podría ser pagado y no se lo comunicaron al acreedor.

⁷¹ JUAN Y MATEU, F., «Artículo 36», *op. cit.*, pág. 733; ROCA GUILLAMÓN, J., «Responsabilidad civil de los administradores concursales», *RCP*, núm. 10, 2009, pág. 105; QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 34.

⁷² Cfr. Sentencia núm. 118/2008 de 4 de abril de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª).

⁷³ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La administración concursal», en AA.VV., *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2004, t. 2, pág. 1358.

⁷⁴ Así, ROCA GUILLAMÓN, J., «Responsabilidad civil...», *op. cit.*, pág. 106.

El régimen aplicable a esta acción resulta el aspecto más controvertido doctrinalmente del art. 36 LC por cuanto no queda claro si los apartados precedentes son aplicables a este supuesto en lo que se refiere a órgano competente, trámites y plazo. En efecto, la expresión «quedan a salvo» parece suponer que el legislador ha diferenciado entre acción social que regula en el art. 36.1 a 5 LC y acción individual en el art. 36.5 LC, por lo que ésta estaría sometida a la regulación ordinaria de las acciones civiles de responsabilidad, así como la competencia judicial sería la prevista en las reglas generales y no del juez del concurso ya que el éxito de las acciones individuales no va a tener influencia en la masa concursal por lo que no sería precisa la competencia del juez concursal. Además, si se admite que no es aplicable lo estipulado en los apartados anteriores tampoco lo sería el plazo previsto de cuatro años sino que habría que atender al plazo común de las acciones de responsabilidad extracontractual, esto es, un año (art. 1968.2 CC).

Por el contrario, como argumento a favor de la existencia de un régimen común para ambas acciones, se aduce que el art. 26 LC recoge que la sección segunda comprende todo lo relativo a la administración concursal entre lo que se encuentra la responsabilidad de los administradores concursales, si bien, como hemos señalado, puede entenderse que la acción individual queda fuera del concurso por no tener incidencia el resultado de la acción sobre el mismo⁷⁵.

Otros autores, por su parte, defienden que el régimen previsto en los apartados 1 a 5 del art. 36 LC es aplicable a ambas acciones común e individual, por cuanto en materia de procedimiento y competencia judicial parece razonable que se asigne al juez del concurso en virtud del principio de concentración del art. 8 LC, así como el plazo de prescripción debe ser el de cuatro años atendiendo a que en materia societaria hay jurisprudencia reiterada que aboga por unificar los plazos de prescripción de la acción social y la acción individual⁷⁶.

⁷⁵ ROCA GUILLAMÓN, J., «Responsabilidad civil...», *op. cit.*, págs. 111-112.

⁷⁶ Así, QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 38; también, ROMERO FERNÁNDEZ, J. M^a, «El nuevo régimen...», *op. cit.*, págs. 146 y 147, si bien no motiva su posición.

Planteado así el debate y sin existir una opinión dominante al respecto, parece que debe excluirse la posición híbrida defendida por algunos autores que consideran que la acción individual está sometida a la regulación ordinaria de las acciones civiles, pero que el plazo aplicable es el de cuatro años previsto en el art. 36.4 LC⁷⁷.

V. LA FIRMEZA DE LAS RESOLUCIONES SOBRE NOMBRAMIENTO, RECUSACIÓN Y CESE DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES Y AUXILIARES DELEGADOS.

El art. 39 LC establece que contra las resoluciones judiciales relativas al nombramiento, recusación y cese de los administradores concursales y auxiliares delegados cabe recurso de reposición y, contra el auto que lo resuelva, el de apelación que no tendrá efecto suspensivo. Por lo que respecta al resto de resoluciones relativas a los administradores concursales -v.gr., la retribución- pueden ser recurridas a través del sistema general de recursos establecidos en la Ley Concursal y, en su caso, por las normas que regulen el supuesto de hecho concreto -v.gr., en supuestos de acción de responsabilidad-.

La posibilidad de recurrir el nombramiento, la recusación y el cese es una novedad introducida por la reforma de octubre de 2011 frente al texto original de la LC, que expresamente señalaba que frente a esos pronunciamientos no cabía recurso, lo cual fue entendido por los autores de muy distinto modo. Así, mientras algún autor justificaba esta regulación «en la discrecionalidad que la Ley Concursal confiere al Juez para dicho nombramiento, sólo limitada por la inscripción de los designados en los listados correspondientes, caso de profesionales»⁷⁸, otro autor lo explicaba en la idea de que el objetivo del legislador es que «el procedimiento concursal resulte lo más breve posible, y no se vea dilatado por constantes recursos contra las resoluciones judiciales»⁷⁹. No obstante, otro autor estimó que la falta de recursos no impedía que

⁷⁷ Así, ÍÑIGUEZ, págs. 58-61; ROMERO FERNÁNDEZ, J. M^a, «El nuevo régimen...», *op. cit.*, pág. 132; BARRERO RODRÍGUEZ, E., «La responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 1280.

⁷⁸ GÓMEZ MARTÍN, F., «Artículo 39», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, SÁNCHEZ-CALERO / GUILARTE GUTIÉRREZ (dirs.), tomo I, pág. 679.

⁷⁹ DE LA CRUZ BÉRTOLO, J. M^a, «Artículo 39», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, PULGAR EZQUERRA/ ALONSO UREBA / ALONSO LEDESMA /ALCOVER GARAU (dirs.), tomo I, pág. 589.

ante una resolución judicial pretendidamente injusta no fuese posible recurrir, ya que era posible recurrir en amparo si se vulneró un derecho subjetivo o un interés legítimo que tuviese cobertura constitucional, así como se podía acudir al régimen de nulidad de las actuaciones judiciales contempladas en la LOPJ y en la normativa forense general, siempre y cuando la resolución hubiese sido adoptada en alguna de las circunstancias contempladas en los preceptos reguladores de la invalidez de estos actos, y por último, la actividad judicial también encuentra sus límites en el Derecho Penal⁸⁰. Con la regulación actual, toda esta discusión doctrinal carece ya de sentido por cuanto se afirma la posibilidad de recurrir en reposición y, contra el auto que resuelva este recurso de reposición, puede interponerse un recurso de apelación, que no tendrá efecto suspensivo.

⁸⁰ TIRADO, I., «Artículo 39», en AA.VV. *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO / BELTRÁN (dirs.), tomo I, pág. 767.