

I FORO CONCURSAL DEL TAP

La reforma de la administración concursal en la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Pablo Arraiza Jiménez. Juzgado de lo Mercantil de León

1. Artículo 27:

-en el apartado primero, se suprimen las menciones relativas a la titulación y experiencia que deben reunir los administradores concursales, y el resto introduce una modificación radical de la regulación de las condiciones de acceso al cargo de administrador concursal.

-expresa en su apartado segundo que únicamente podrán ser designadas las personas físicas o jurídicas que figuren inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal y que hayan declarado su disposición a ejercer las labores de administrador concursal en el ámbito de competencia territorial del juzgado del concurso. Y para definir las condiciones de acceso a la sección cuarta del Registro Público Concursal, el apartado tercero expresa que podrán hacerlo “las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente”, y que “podrán referirse a la titulación requerida, a la experiencia a acreditar y a la realización o superación de pruebas o cursos específicos. Se podrán exigir requisitos específicos para ejercer como administrador concursal en concursos de tamaño medio y gran tamaño”. Es decir, que se desplaza de las cámaras parlamentarias al Consejo de Ministros la decisión de las condiciones subjetivas que deberán reunir los administradores concursales, con un mandato redactado en términos sumamente amplios y de carácter discrecional. Resulta especialmente llamativa la alternativa entre “realización o superación de pruebas o cursos”, lo que implica que el decreto de desarrollo podrá no exigir la superación de pruebas.

-por su parte, el apartado 4 enlaza con el tercero, en relación con una singular clasificación de concursos no relacionada con su complejidad, sino por tamaño, pequeño, medio o grande, lo que sin duda constituye un paso atrás respecto de la evolución seguida con la Ley 38/2011

-asimismo se avanza en la dirección seguida por dicha Ley 38/2011 sobre “distribución equitativa de designaciones”, si bien de manera más decidida, pues “recaerá en la persona física o jurídica del listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal que corresponda por turno correlativo”, tras un primer sorteo, en una norma que únicamente admite excepción para los concursos de gran tamaño, cuando el juez considere que el perfil del administrador alternativo se adecúa mejor a las características del concurso, si bien exclusivamente en relación con los siguientes criterios: la especialización o experiencia previa acreditada en el sector de actividad del concursado, la experiencia con instrumentos financieros empleados por el deudor para su financiación o con expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales.

-en caso de concurso de una entidad de crédito, la norma sustituye al Fondo de Garantía de Depósitos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, y la

intervención de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se refiere de manera genérica a las entidades sujetas a su supervisión. En todo caso, tanto el FROB, como la CNMV como el Consorcio de Compensación de Seguros, ya no vinculan al juez con su designación, sino habrán de proponer varios candidatos entre los que aquel elegirá uno.

-asimismo, el apartado 7 recoge la excepción a la composición unitaria de la administración concursal, si bien ya no por referencia a los criterios cuantitativos del concurso de especial trascendencia, sino a la existencia de una causa de interés público que así lo justifique, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público. El segundo administrador concursal podrá ser, no ya un acreedor titular de créditos comprendidos en el primer tercio, sino exclusivamente una Administración Pública acreedora o a una entidad de Derecho Público acreedora vinculada o dependiente de ella. En este supuesto, la representación recaerá sobre empleado público con titulación universitaria, de graduado o licenciado, si bien ya no se exige que dicha titulación pertenezca a ciencias económicas o jurídicas, sino que bastará con que desempeñe sus funciones en el ámbito jurídico o económico. Y como novedad destacable, se permite a Administración Pública acreedora o la entidad vinculada a ella renunciar al nombramiento, sin riesgo de quedar relegada para otros concursos tramitados ante el mismo juzgado.

2. Artículo 28:

-en relación con las incompatibilidades, se suprime la referencia a las causas de incompatibilidad previstas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, para sustituirlas por las recogidas en Ley de Auditoría.

-se amplía la incompatibilidad respecto de quienes estén especialmente relacionados con alguna persona que haya prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con éste en los últimos tres años.

-se generaliza el límite de tres concursos en dos años a toda clase de personas, sin exclusión de las jurídicas. Resulta paradójico el mantenimiento de una regla prevista para limitar la discrecionalidad judicial cuando esta se ha suprimido, si bien debe entenderse referida a los concursos de gran tamaño.

-se amplía a 3 años el plazo de inhabilitación por separación del cargo o desaprobación de cuentas.

3. Artículo 30:

-en el caso de administrador concursal una persona jurídica, habrá de comunicar al aceptar el cargo la identidad de la persona natural que, además de representarla, haya de asumir la dirección de los trabajos en el ejercicio de su cargo, lo que no sin ciertas dudas parece dar a entender que la persona natural representante goza de autonomía.

-pero lo más llamativo es la supresión de la exigencia de concurrencia en la persona física representante de los requisitos para ser administrador concursal.

4. Artículo 33: se introduce un nuevo precepto en el que se relacionan las funciones de la administración concursal, distinguiendo:

a) De carácter procesal: ejercer la acción contra el socio o socios personalmente responsables por las deudas anteriores a la declaración de concurso, la acción social de responsabilidad y la acción cautelar del artículo **48 ter** de la LC; instar el levantamiento y cancelación de embargos trabados cuando su mantenimiento dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado; enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato de arrendamiento; ejercer las acciones rescisorias y demás de impugnación; solicitar la ejecución de la condena a la cobertura del déficit por responsabilidad concursal; solicitar la transformación del procedimiento abreviado en ordinario o un procedimiento ordinario en abreviado; sustituir al deudor en los procedimientos judiciales en trámite; y ejercer las acciones de índole no personal.

b) Propias del deudor o de sus órganos de administración: realizar los actos de disposición indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso; asistir a los órganos colegiados de la persona jurídica concursada; realizar los actos de disposición que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario; solicitar al juez del concurso la revocación del nombramiento del auditor de cuentas; asumir, previa atribución judicial, el ejercicio de los derechos políticos que correspondan al deudor en otras entidades; reclamar el desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen sido diferidas; rehabilitar los contratos de préstamo y demás de crédito y los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado, cuando concurren los presupuestos legales; solicitar autorización para que el administrador inhabilitado pueda continuar al frente de la empresa; convocar a la junta o asamblea de socios para el nombramiento de quienes hayan de cubrir las vacantes de los inhabilitados; conceder al deudor la conformidad para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su

patrimonio, salvo en acciones de índole no personal; sustituir las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor en caso de concurso necesario y, en particular adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial, formular y someter a auditoría las cuentas anuales, solicitar al juez la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento si lo estimara conveniente al interés del concurso y presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias; intervenir las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor en caso de concurso voluntario y, en particular supervisar la formulación de cuentas, determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico que por ser necesarios para la continuidad de la actividad quedan autorizados con carácter general, autorizar o confirmar los actos de administración y disposición del órgano de administración, conceder al deudor la autorización para desistir, allanarse total o parcialmente, y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio, autorizar la interposición de demandas, y presentar declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

c) En materia laboral: ejecutar las resoluciones judiciales que hubieran recaído a la fecha de la declaración de concurso sobre expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo; solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado; intervenir en los expedientes sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo iniciados durante el concurso y, en su caso, acordar los mismos con los representantes de los trabajadores; extinguir o suspender los contratos del concursado con el personal de alta dirección; y solicitar del juez que el pago de las indemnizaciones derivadas de los contratos de alta dirección se aplaze hasta que sea firme la sentencia de calificación.

d) Relativas a derechos de los acreedores: modificar el orden de pago de los créditos contra la masa cuando lo considere conveniente en los términos previstos en el artículo 84.3; elaborar la lista de acreedores, con las modificaciones procedentes; solicitar la apertura de la fase de liquidación en caso de cese de la actividad profesional o empresarial; comunicar a los titulares de créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos; pedir al juez la subsistencia del gravamen en caso de venta de bienes afectos a privilegio especial; y solicitar al juez la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados.

e) Funciones de informe y evaluación: presentar al juez el informe previsto en el artículo 75; realizar el inventario de la masa activa; proponer al juez el nombramiento de expertos independientes; evaluar el contenido de la propuesta anticipada de convenio; realizar la

lista de acreedores e inventario definitivos; evaluar el contenido del convenio; informar sobre la venta como un todo de la empresa del deudor; presentar los informes trimestrales sobre el estado de las operaciones de liquidación y el informe final justificativo de las operaciones realizadas en la liquidación; presentar informe de calificación del concurso; informar al juez sobre la conclusión del concurso por el pago de la totalidad de los créditos o por renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos; y actualizar el inventario y la lista de acreedores formados en el procedimiento en caso de reapertura.

f) Funciones de realización de valor y liquidación: sustituir a los administradores o liquidadores cuando se abra la fase de liquidación; presentar al juez el plan de liquidación; y solicitar al juez la venta directa de bienes afectos a créditos con privilegio especial.

g) Funciones de secretaría: comunicación electrónica de la declaración de concurso a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social; comunicar a los acreedores, incluyendo a los que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero, la declaración de concurso y la obligación de comunicar sus créditos, así como la lista de acreedores provisional; recibir las comunicaciones de créditos de los acreedores; asistir al Secretario del Juzgado en la Junta de acreedores o presidir la misma cuando así lo acuerde el juez; asistir a la Junta de acreedores; solicitar la publicidad registral en el extranjero del auto de declaración y de otros actos del procedimiento cuando así convenga a los intereses del concurso; exigir la traducción al castellano de los escritos de comunicación de créditos de acreedores extranjeros; y realizar las comunicaciones telemáticas previstas en la Ley.

h) Cualesquiera otras que esta u otras Leyes les atribuyan.

5. Artículo 34:

-el arancel que determine la retribución de la administración atenderá al número de acreedores, a la acumulación de concursos y al tamaño del concurso. Por tanto, sin perjuicio de la consideración que en desarrollo reglamentario puedan tener en la clasificación del tamaño del concurso, se suprimen las referencias al activo y al pasivo, al carácter ordinario o abreviado del concurso y a su complejidad, y se introducen el número de acreedores y el tamaño del concurso, manteniéndose en todo caso la acumulación de concursos.

-se mantiene la previsión de desarrollo reglamentario del fondo de garantía arancelaria.

-se introduce un nuevo criterio de retribución basado en la eficiencia, que no podrá ser objeto de aplicación directa, sino que constituye un mandato al ejecutivo para incorporarlo por vía de desarrollo reglamentario en forma de nuevo arancel. Implicará que la retribución de la administración concursal se devengue conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el artículo 33, y que la retribución inicialmente fijada pueda ser reducida por el juez de manera motivada por el incumplimiento de las obligaciones de la administración concursal, un retraso atribuible a la administración concursal en el cumplimiento de sus obligaciones o por la calidad deficiente de sus trabajos, que se considerará concurrente en todo caso, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas o a la conducta diligente del administrador, resuelva lo contrario, cuando la administración concursal incumpla cualquier obligación de información a los acreedores, cuando exceda en más de un cincuenta por ciento cualquier plazo que deba observar o cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una proporción igual o superior al diez por ciento del valor de la masa activa o de la masa pasiva presentada por la administración concursal en su informe. En este último caso, la retribución será reducida al menos en la misma proporción.

-se suprime el informe previo de honorarios de la administración concursal.

-se introduce la publicación del auto de honorarios en el Registro Público Concursal.

6. Artículo 37:

-se introduce como causa específica de separación del administrador concursal, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas, resuelva lo contrario, el incumplimiento grave de las funciones de administrador y la resolución de impugnaciones sobre el inventario o la lista de acreedores en favor de los demandantes por una cuantía igual o superior al veinte por ciento del valor de la masa activa o de la lista de acreedores presentada por la administración concursal en su informe.

-se suprime la alternativa de cese sólo de la persona física representante del administrador concursal persona jurídica o de esta, de modo que el cese de aquella implicará en todo caso el de ésta.

7. Artículo 198:

-se introduce una sección cuarta en el Registro Público Concursal, de administradores concursales y auxiliares delegados, en el que se inscribirán las personas

físicas y jurídicas que cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente para poder ser designado administrador concursal y hayan manifestado su voluntad de ejercer como administrador concursal, con indicación del administrador cuya designación secuencial corresponda en cada juzgado mercantil y en función del tamaño de cada concurso. También se inscribirán los autos por los que se designen, inhabiliten o separen a los administradores concursales, así como los autos en los que se fije o modifique su remuneración. Cuando un administrador concursal sea separado en los términos del artículo 37, se procederá a la baja cautelar del administrador concursal separado.

-en el caso de personas físicas, se indicará el nombre, dirección profesional, correo electrónico, número de identificación fiscal, ámbito territorial en el que se declara la disposición para ejercer y se señalarán todas las personas jurídicas inscritas en la sección cuarta con las que se encuentre relacionada. Adicionalmente se indicará la experiencia en todos los concursos previos, señalando la identidad del deudor, el sector de actividad de su razón social y el tipo de procedimiento y la remuneración percibida.

-en el caso de las personas jurídicas se indicará el nombre, domicilio social, forma jurídica, correo electrónico, dirección de cada oficina en la que se realice su actividad y el ámbito territorial en el que se declara la disposición para ejercer. También se señalará el nombre, dirección de cada uno de los socios y de cualquier persona física inscrita en la sección cuarta que preste sus servicios para la persona jurídica. Asimismo, se consignará toda la información sobre la experiencia en los concursos previos del párrafo anterior, indicando la persona física encargada de la dirección de los trabajos y de la representación de la persona jurídica.