

L'c)

(comissions)



Raül Lorente

Membre de la Comissió Concursal
del CCJCC
Censor Jurat de Comptes
Economista
Soci d'INSOLNET, SLP.

Les funcions de l'Administració concursal després de l'aprovació de la Llei 38/2011

PRESENTACIÓ

Amb l'entrada en vigor de la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, el legislador ha atribuït noves funcions i responsabilitats a l'Administració concursal (en endavant, AC). Si bé s'ha de considerar que aquestes redundaran en una major eficiència del procediment concursal, no s'ha d'oblidar l'impacte que tindran en el col·lectiu que, fins ara, desenvolupa les funcions d'AC.

La figura de l'AC fou instaurada en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, i ha estat arran de la reforma que majoritàriament va entrar en vigor a partir de l'1 de gener de 2012, que aquesta s'ha vist redefinida fins i tot des del punt de vista subjectiu, en poder-se designar com a administrador una persona jurídica.

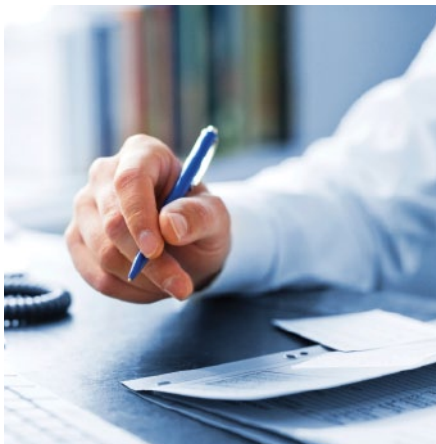
Si bé l'aplicació de la Llei permetrà determinar en quina mesura els jutjats opten per designar a persones jurídiques, és cert que l'execució de les noves funcions exigeixen com a mínim una dedicació quasi exclusiva del professional, i potencien la coordinació i especialització de professionals, que han vist en la constitució de persones jurídiques la possibilitat de poder afrontar les noves funcions que hauran d'assumir. D'altra manera, difícilment el professional podrà afrontar,

amb menors recursos, l'execució de les seves tasques en terminis més reduïts, l'assumpció de més responsabilitats i el desenvolupament de noves funcions. En efecte, si bé en els seus inicis l'AC fou considerada com una activitat "oberta" a qualsevol professional, la tendència serà que aquesta sigui desenvolupada per professionals o empreses especialitzades.

EVOLUCIÓ DE LA COMPOSICIÓ DE L'AC

Després de l'entrada en vigor de la Llei 22/2003, l'estructura de l'AC ha estat composta, en la major part de concursos, per tres membres (un professional de l'àrea jurídica, un altre de l'econòmica i un creditor o, si s'escau, un d'aquesta última àrea en representació del creditor), essent excepcional l'AC unipersonal. Aquesta circumstància ha permès la col·laboració entre despatxos professionals, donant lloc, en molts casos, a l'enriquiment mutu en compartir experiències, mètodes de treball i contrast d'opinions. No obstant això, a partir de l'entrada en vigor del Reial decret llei 3/2009¹ es van invertir els termes, atès que es va determinar que l'AC fos unipersonal ja

¹ Reial decret llei 3/2009, de 27 de març, de mesures urgents en matèria tributària, financera i concursal davant l'evolució de la situació econòmica



que, com a norma general, es va establir que estigués integrada per un únic membre en els concursos de deutors amb un passiu inicial no superior a 10.000.000 d'euros i facultats per presentar balanç abreujat. En conseqüència, l'AC a partir de la reforma del 2009 ha estat integrada per un únic membre, a excepció dels procediments que depassessin els límits indicats anteriorment.

La reforma operada en ocasió de l'entrada en vigor de la Llei 38/2011, ha suposat que l'AC estigui integrada per un únic membre, a excepció dels concursos ordinaris d'especial transcendència en els quals el jutge nomenarà, a més, un altre administrador concursal creditor. Es pot observar, per tant, que la reforma de 2011 aprofundeix encara més la tendència

que la figura de l'AC sigui unipersonal, desapareixent *de facto* aquell tipus de col·laboracions i treball en comú que la Llei concursal va proposar a partir del 2004, i que, certament, va facilitar la transició al nou model concursal espanyol i l'adaptació de molts professionals, que van poder desenvolupar l'acompliment de les seves funcions "acompanyats" per altres AC.

No s'ha d'oblidar –no obstant això– la possibilitat que el jutge pugui designar, prèvia audiència a l'AC, un auxiliar delegat amb la condició professional que no tingui l'AC i en qui podrà delegar les seves funcions.

Així doncs, la reforma, amb l'objectiu d'agilitzar el procés concursal ha ampliat significativament l'àmbit del procediment abreujat (confirmant així la línia adoptada en l'anterior reforma de 2009) –reduint la durada mitjana d'un procediment concursal– i ha abaratit els seus costos econòmics en reduir-se de manera forçosa el número de membres que integren l'AC.

LES FUNCIONS A DESENVOLUPAR PER L'AC

La Llei concursal ha anat ampliant, després de les consecutives reformes, les funcions a desenvolupar per l'AC, i fins i tot ha reduït els terminis atorgats per a la seva execució,

reducció que, *de facto*, es produeix en ampliar la consideració de concursos abreujat, ja que aquesta tipologia de concursos redueix molts dels terminis a la meitat.

En l'articulat de la Llei no existeix una relació expressa de les funcions a desenvolupar, sinó que estan disseminades al llarg del seu articulat.

Al meu parer, les funcions més rellevants de l'AC són les de dissenyar o planificar la viabilitat econòmica de la companyia (casos d'empreses en activitat) i/o quines són les millors alternatives als efectes de poder complir amb els dos principis inspiradors bàsics de la llei; que els creditors puguin veure satisfets els seus crèdits en la seva major quantia possible i que l'empresa pugui continuar amb la seva activitat (mantenint la seva existència o bé mitjançant l'alienació de la/es unitat/s productiva/es).

A continuació es destaquen les principals modificacions efectuades:

- La potenciació de la relació directa entre els creditors i l'AC (quant a la insinuació dels crèdits) descarregant de la dita funció als jutjats.
 - En eliminar l'autorització judicial per a l'alienació o gravamen dels béns i drets «indispensables per garantir la viabilitat de l'empresa o les necessitats de tresoreria que exigeix la continuïtat del concurs», l'AC assumeix la responsabilitat en l'execució d'aquestes mesures.
 - L'AC resta facultada per alterar l'ordre de pagament de crèdits contra la massa, si es presumeix el pagament de tots els anteriors, modificant-se d'aquesta forma l'únic precepte existent fins a la data (art. 154LC).
 - S'haurà de realitzar una comunicació electrònica prèvia a l'inventari i la llista de creditors per a la seva eventual modificació. No hi ha dubte que aquesta comunicació que estableix l'article 95LC persegueix
- evitar incidents ja que els creditors podran conèixer amb caràcter previ a l'emissió de l'informe provisional la documentació que està projectat presentar davant el jutjat mercantil.
- L'AC ha de “supervisar” els comptes anuals que formula la concursada.
 - S'hauran d'incloure els crèdits contra la massa en informe trimestrals.
 - A sol·licitud de l'AC es permet l'eliminació o moderació de la retribució de l'administració social.
 - A sol·licitud de l'AC se li podran atribuir els drets polítics de les societats dominades per la concursada.
 - L'AC és l'única legitimada per interposar accions contra socis personalment responsables, exercitar accions socials de responsabilitat contra administradors,
- liquidadors o auditors, reclamar aportacions socials diferides i prestacions accessòries.
- S'estableix l'obligació de complimentar la presentació de declaracions fiscals i de la Tresoreria General de la Seguretat Social per part de l'AC, si no ho fa l'administració social.
 - L'AC està legitimada per sol·licitar la liquidació en cas de cessament d'activitat, evitant la dilació que es produeix en aquells casos que ara es plantegen quan el deutor manté les facultats d'una societat sense cap activitat.
 - S'elimina el tràmit del trasllat a l'AC de les observacions o propostes de modificació del pla de liquidació.
 - En cas de sol·licitud de concurs amb presentació del pla de liquidació, s'ha de realitzar un informe amb avaluació de l'“efecte de la resolució dels contractes”.

LA RESPONSABILITAT

S'exigeix, a partir del passat 1 de gener, una assegurança de responsabilitat civil a l'administrador concursal, encara que està pendent de desenvolupament reglamentari. Mentre veu la llum dit reglament, les posicions majoritàries respecte a això ens indiquen:

- Que no serà exigible una pòlissa per cada concurs en què un mateix administrador concursal sigui designat; bastant una pòlissa comuna per a tots ells.
- Que la quantia de la cobertura del risc d'estar fixada, ho serà en el moment de l'acceptació del càrrec.

CONCLUSIONS

La configuració de l'AC com a òrgan col·legiat encareix el procediment i provoca una manca d'agilitat que el Reial decret llei 3/2009 va intentar evitar, en part, reduint el nombre d'integrants i augmentant

significativament els casos en què l'òrgan és unipersonal. La reforma efectuada el 2011 accentua la mateixa línia en fomentar el nomenament de societats professionals o pluridisciplinàries, si bé contradictòriament exigeix en alguns casos el nomenament d'auxiliar delegat.

Així mateix, amplia les facultats, funcions i responsabilitat de l'AC, destacant, entre altres, la recepció directa de les comunicacions de crèdit, la comunicació als creditors de l'inventari i la llista de creditors prèviament a l'emissió de l'informe, la possibilitat de sol·licitar la liquidació, l'alienació o gravamen d'actius no inherents a la continuïtat de l'activitat i l'alteració de l'ordre en el pagament de crèdits contra la massa.

A més, s'escurcen els terminis d'emissió d'informes (informe de l'AC) o d'execució de funcions (sobretot la liquidació de patrimoni). Aquesta exigència d'agilitat en la presa de decisions i en la seva execució es fomenta sobretot en el procediment abreujat.

De la lectura de la reforma es desprenen els següents trets essencials:

- Reducció de costos
- Potenciació de societats professionals
- Transparència
- Potenciació de la utilització de mitjans tecnològics
- Responsabilitat

En definitiva, la reforma incideix en dotar de més agilitat i eficàcia al procediment, i en conseqüència, ampliar les funcions de l'AC i li exigeix una major rapidesa en la presa de decisions i en la seva execució, fet que sens dubte exigirà la professionalització i/o constitució de societats *ad hoc* per assumir les funcions de l'AC, tancant un cicle d'obertura de la professió d'AC a una gran quantitat de professionals que, tenint en compte l'exigència i especificitat que implanta la nova llei, es veuran desincentivats en desenvolupar les dites funcions.