



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

ARTÍCULO 153. Separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación

1. *Transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta, cualquier interesado podrá solicitar al juez del concurso la separación de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos.*

2. *El juez, previa audiencia de los administradores concursales, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y procederá al nombramiento de quienes hayan de sustituirlos.*

3. *Los administradores concursales separados por prolongación indebida de la liquidación perderán el derecho a percibir las retribuciones devengadas, debiendo reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación*

4. *Del contenido del auto por el que se acuerde la separación a que se refiere los apartados anteriores, se dará conocimiento al registro público mencionado en el artículo 198 (*).*

COMENTARIO

SUMARIO: I. LA FINALIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN.—II. LA SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES POR PROLONGACIÓN INDEBIDA DE LA LIQUIDACIÓN: 1. *Consideración general.* 2. *Los presupuestos de la separación.* 2.1. El presupuesto temporal. 2.2. El presupuesto sustancial. 2.3. El presupuesto formal. 3. *El procedimiento.* 4. *Los efectos.* 4.1. El nombramiento de nuevos administradores concursales. 4.2. Las acciones a los administradores sustituidos. 4.3. La comunicación al registro público de concursados.

(*) La legislación derogada no contiene referencia alguna a la duración de las operaciones de liquidación en los procedimientos de quiebra o de concurso ni establece tampoco límites temporales al eventual convenio de liquidación acordado en cualquiera de los procedimientos concursales, si bien la larga duración de los procedimientos concursales constituía una de las críticas más extendidas.

La norma prevé un supuesto especial de separación de los administradores que opera exclusivamente durante la fase de liquidación, que podría incluirse sin esfuerzo en la «justa causa» exigida con carácter general para la separación de los administradores concursales en cualquier momen-

to del concurso (art. 37). Tiene su antecedente cast literal en la Propuesta de Anteproyecto de 1995 (art. 193), con la única modificación significativa de la reducción del plazo previsto (de dos años a un año). A su vez, la Propuesta parecía inspirarse en una de las previsiones establecidas en relación con la duración del cargo de liquidador en las sociedades de responsabilidad limitada (art. 111.2 LSRL). En la tramitación parlamentaria se añadió —de forma claramente superflua— el apartado cuarto, que ordena dar conocimiento del auto de separación y nombramiento de los administradores concursales al registro de resoluciones concursales.

I. La finalización de la liquidación

A la *finalización* de la liquidación se refiere la Ley sólo de una manera incidental en el precepto que comentamos y, más claramente, al regular la caducidad de las acciones dirigidas a la anulación de los actos realizados por el concursado en violación de las limitaciones a sus facultades de administrar y disponer (art. 40.7-I *in fine*). En efecto, la Ley no se refiere a la finalización de la liquidación ni siquiera al enumerar las causas de conclusión del concurso. En consecuencia, la finalización de la liquidación que, obviamente, es causa de conclusión del concurso, debe considerarse incluida, alternativamente, en alguno de los dos hechos siguientes de conclusión del concurso, que pueden producirse «en cualquier estado del procedimiento» y, por tanto, durante la fase de liquidación: Cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos, que —como se señala expresamente— puede producirse por cualquier medio (art. 176.1-3.^o), incluyendo, por tanto, el pago derivado de la liquidación, o cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado o de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (art. 176.1-4.^o), lo que, evidentemente, puede ocurrir durante la liquidación y ocurrirá siempre que la liquidación de la masa activa sea insuficiente para la satisfacción de todos los acreedores. En el primer caso, la liquidación terminaría —y con ella el concurso— con el pago íntegro de los créditos contra la masa y de los créditos concursales reconocidos; en el segundo caso, terminaría con la realización de todas las operaciones de liquidación, de manera que no subsistieran bienes ni derechos con los que proseguir útilmente el procedimiento, bien porque no resulte procedente el ejercicio de ninguna acción de reintegración de la masa ni de ninguna acción de responsabilidad frente a terceros, bien porque esas acciones hayan sido cedidas (art. 176.3). Los propios términos empleados por la Ley («compruebe») obligan a concluir que la finalización de la liquidación deberá ser decidida por el juez a fin de comprobar que efectivamente se han producido esos hechos, si bien ello puede realizarse en el propio auto de conclusión del concurso (art. 176.3). Además, la finalización de la liquidación deberá reflejarse en los informes trimestrales que emita la administración concursal (art. 152), así como en la rendición de cuentas final (art. 181).

Desde un punto de vista *sustancial*, la finalización de la liquidación, como un supuesto de conclusión del concurso, producirá el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación (art. 178.1). Cuando no hubieran sido satisfechos todos los acreedores, el deudor seguirá siendo responsable de su pago (art. 178.2), y se acordará la extinción de la persona jurídica y la cancelación de los correspondientes asientos registrales (art. 178.3), sin perjuicio de la eventual reapertura (art. 179).

II. La separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación

1. Consideración general

La Ley Concursal se preocupa en esta norma de la duración de la fase de liquidación. Como es evidente que no puede fijarse imperativamente la duración de las operaciones de liquidación, algo que dependerá de sus dificultades intrínsecas, se utiliza una técnica indirecta para limitar la duración de esa fase del concurso, consistente en la posibilidad de separación de los administradores concursales y el nombramiento de quienes hayan de sustituirlos cuando «hubiera transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación, sin que hubiera terminado ésta» (art. 153.1). En una línea parecida, el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, reduce a la mitad la retribución de los administradores concursales «a partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta» (art. 9.2-II).

Se trata de un *supuesto especial* de separación que habrá de sumarse al general, que puede acordar el juez, de oficio o a solicitud de cualquiera de las personas legitimadas para instar el concurso, cuando concurra *justa causa*, en cualquier momento del procedimiento (art. 37). Quiere ello decir que la previsión de este sistema especial de separación no excluye la posibilidad de que el juez del concurso decida de oficio la separación durante la fase de liquidación cuando concurra *justa causa*, al amparo de la norma general. Por la misma razón, el supuesto especial de separación se limita a los administradores concursales, de modo que la revocación del nombramiento de los *auxiliares delegados*, que seguirá siendo posible durante la liquidación, se someterá al régimen general: podrá acordarse por el juez de oficio o a instancia de parte «cuando concurra *justa causa*» (art. 37.1), debiendo estimarse, sin embargo, que concurre *justa causa* precisamente con el simple transcurso de un año desde el comienzo de las operaciones de liquidación (para todo ello, v. *supra*, comentario al art. 37).

La especialidad de este supuesto de separación radica también en que afecta a la administración concursal como órgano. En el caso —ordinario— de pluralidad de miembros del órgano, el funcionamiento colegiado de la administración concursal (art. 35.2) implicará, pues, que la separación deba afectar a todos sus integrantes. En el mismo sentido, en caso de administrador concursal persona jurídica se acordará la separación del administrador concursal y el nombramiento de otro y no la simple sustitución de la persona natural que deba representarlo (art. 37.2).

2. Los presupuestos de la separación

Tres son los presupuestos legalmente establecidos para esta especial sustitución judicial de los administradores concursales, que constituyen, precisamente, las tres especialidades con respecto al régimen general de separación de los miembros de la administración concursal: un presupuesto temporal, consistente en el transcurso

de un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado la liquidación; un presupuesto sustancial, puesto que no procederá la separación si existe causa que justifique la dilación de la liquidación, y un presupuesto formal, consistente en la solicitud de parte.

2.1. EL PRESUPUESTO TEMPORAL

El primer presupuesto es que haya «transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta». A pesar de la pluralidad de supuestos de apertura de la fase de liquidación, es claro que el plazo de un año comenzará a contar en todo caso el día en que se dicte la necesaria resolución judicial de apertura de la fase de liquidación, sea de oficio, sea a solicitud del deudor, sea a solicitud de algún acreedor (v. arts. 98, 142 y 143 y concordantes), ya que en ese momento se abre la liquidación (v. *supra*, comentario a los arts. 142 y 143).

Si el *dies a quo* es claro, resulta problemática la fijación del *dies ad quem*. El problema deriva, ante todo, de la ambigüedad de la expresión legal, que se refiere simplemente a la finalización de «ésta», sin especificar si con esa expresión se alude a la liquidación como conjunto de operaciones dirigidas a la conversión del patrimonio del concursado en dinero o, más formalmente, a la fase de liquidación, que incluye también el pago de los créditos. A nuestro juicio, la solución debe ser la segunda, porque parece razonable pensar que el plazo de un año se cuente entre dos puntos de clara determinación legal, aunque parece claro que si han terminado ya las operaciones liquidatorias y se ha iniciado el reparto entre los acreedores no tendrá mucho sentido nombrar nuevos administradores concursales. Como es sabido, en cualquiera de los casos de finalización de la liquidación, es decir, con o sin pago íntegro de los créditos, es necesario un auto de conclusión del concurso que se adoptará previo informe de la administración concursal (arts. 176.2 y 181). Es, pues, claro, que si se ha emitido ya ese informe y se estima finalizada la liquidación, el juez no podrá sustituir a los administradores concursales, porque carecerá manifiestamente de sentido, sin perjuicio de la eventual responsabilidad por los daños que con su actuación pudieran haber causado.

El plazo de un año será aplicable incluso en caso de procedimiento abreviado. La reducción de los plazos prevista en ese supuesto (art. 191.1) no puede tener aplicación en este caso, y no sólo porque carezca de sentido la reducción de los plazos en esta fase terminal del concurso, sino también porque el transcurso de un año no constituye, en rigor, un plazo de tramitación del concurso, sino el presupuesto para la adopción de una medida legal (v. *infra*, comentario al art. 191).

2.2. EL PRESUPUESTO SUSTANCIAL

La norma general sobre separación de los administradores concursales exige la concurrencia de *justa causa*, cuya determinación queda a la apreciación del juez del concurso (art. 37.1; v. *supra*, comentario al art. 37). Una de las justas causas de separación es el incumplimiento de los deberes propios de la administración con-

cural. Normalmente, será necesaria la reiteración en el incumplimiento o, al menos, que el incumplimiento sea significativo; pero en este supuesto especial se invierte el sistema porque procederá la sustitución de los administradores concursales «si no existiere causa que justifique la dilación». La simple prolongación de las operaciones de liquidación por un año constituye, pues, *ex lege*, justa causa de separación, salvo que exista un motivo que justifique la dilación.

Para determinar si existe o no causa justificativa de la dilación y, por tanto, impositiva de la separación, el juez ha de dar audiencia a los administradores concursales. Se trata de una cuestión de hecho que corresponde determinar al juez del concurso; pero, en cualquier caso, concurrirá justa causa de dilación siempre que, en el momento de la apertura de la liquidación o a lo largo de cualquiera de los informes trimestrales, se ponga de manifiesto la imposibilidad o, al menos, la dificultad de concluir las operaciones en el plazo de un año. No puede invocarse como justa causa de dilación la existencia de deudas a plazo, puesto que efecto de la apertura de la fase de liquidación es el vencimiento anticipado (art. 146), ni la existencia de créditos condicionales o litigiosos, que tienen una solución específica (art. 87) y ni tan siquiera las dificultades en la valoración de los créditos (art. 88) ni la existencia de contratos de trabajo, ya que se contempla la posibilidad de extinciones y modificaciones (arts. 148.4, 149.1-2.ª y 64), ni con los celebrados con las Administraciones Públicas (art. 63), ni tampoco con los contratos de seguro (art. 37 LCS modificado por disposición final 28.ª LC), pero pueden existir contratos de duración superior al año que no se resuelven *ex lege* como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, y que será preciso ir extinguiendo caso por caso de acuerdo con las normas generales, si bien —como ya se recordó— a la hora de decidir qué ocurrirá con los contratos pendientes la administración concursal y el juez deberán tener bien presente la circunstancia de que el concursado hubiera solicitado o no la liquidación (v. *supra*, comentario al art. 61).

La justa causa para la dilación podrá haberse ofrecido con ocasión de la elaboración del plan de liquidación o en alguno de los informes trimestrales (art. 152), o bien ofrecerse precisamente ahora en el trámite de audiencia. En todo caso, la aprobación judicial de un plan de liquidación que contemple una duración de las operaciones de liquidación superior a un año dejará sin efecto este supuesto especial de separación.

2.3. EL PRESUPUESTO FORMAL

A diferencia de la separación ordinaria, que puede ser decidida de oficio (art. 37), la separación de los administradores concursales por prolongación indebida de la liquidación ha de ser instada por parte legitimada. La Ley legitima para solicitar la sustitución judicial de los administradores concursales a «cualquier interesado». La fórmula legal es diferente a la utilizada a propósito de la separación ordinaria (en cuyo caso se legitima a «cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso»), sin duda por la fase del concurso de que se trata. Interesado será el propio deudor persona natural y los administradores o liquidadores de la persona jurídica, que —recordemos— a pesar de la declaración legal no pueden

considerarse cesados a todos los efectos (art. 145.3). Interesados serán también los acreedores, con independencia de su carácter y de su clase, siempre y cuando no hayan sido íntegramente satisfechos. Se incluyen, pues, tanto los créditos contra la masa, que lógicamente tienen también interés en ser satisfechos en prededucción, como los acreedores concursales, cualquiera que sea su clase (privilegiados, ordinarios y subordinados) y aun cuando disfruten de garantía personal. Interesados podrán serlo también los socios de la sociedad, a efectos de la eventual cuota de liquidación que pudiere resultar. Y lo serán, en fin, los trabajadores.

3. El procedimiento

El juez competente para proceder a la sustitución de los administradores concursales es, evidentemente, el juez del concurso. El procedimiento es muy sencillo (art. 153.2). Recibida la solicitud, y a menos que la duración de la liquidación estuviese ya justificada en el plan de liquidación judicialmente aprobado, el juez dará audiencia a los administradores concursales y resolverá en consecuencia.

Por expreso mandato legal, no es susceptible de recurso alguno la resolución por la que el juez acuerde la sustitución de los administradores concursales (art. 39). Hay que entender que la irrecurribilidad se refiere exclusivamente a la sustitución. Quiere ello decir que el auto de cese será recurrible en la parte relativa a la sanción que acompaña al cese. Así lo dispone la Ley en los casos de cese de los administradores concursales por incumplimiento de los deberes de emitir el informe de la administración concursal (art. 74.3 *in fine*) y de asistir a la junta de acreedores encargada de discutir las propuestas de convenio presentadas (art. 117.1 *in fine*). Habrá de admitirse, pues, el correspondiente recurso de apelación (v. también *infra*, comentario al art. 197).

Por el contrario, no existe inconveniente alguno para considerar impugnabile la resolución por la que el juez deniegue la sustitución de los administradores concursales (v. *supra*, comentario al art. 39).

4. Los efectos

4.1. EL NOMBRAMIENTO DE NUEVOS ADMINISTRADORES CONCURSALES

El primer efecto de la separación de los administradores es el «nombramiento de otros nuevos» (arts. 153.1 *in fine* y 38.1). En la propia resolución el juez debe acordar el cese de los administradores concursales y el nombramiento de otros. A pesar de que el concurso se encuentra en su fase final, no se prevé especialidad alguna dirigida a simplificar la administración concursal, de manera que el nombramiento se efectuará siguiendo los requisitos generales (arts. 38 y 27 a 30) y los nuevos administradores concursales quedarán sometidos al mismo régimen jurídico que los sustituidos. En particular, continúa rigiendo esta norma sobre duración indirecta de la liquidación, de manera que podrán ser destituidos —y sancionados— si dejaran transcurrir un año sin concluir las operaciones de liquidación.

4.2. LAS SANCIONES A LOS ADMINISTRADORES SUSTITUIDOS

Los administradores concursales separados de su cargo por prolongación indebida de la liquidación deberán rendir cuentas de su actuación, conforme a las normas generales (arts. 38.1 y 181). Además, se establece expresamente que perderán el derecho a percibir las retribuciones devengadas y que habrán de reintegrar a la masa activa las cantidades que en ese concepto hubieran percibido desde la apertura de la fase de liquidación (art. 153.3). La pérdida de la retribución constituye, pues, en este caso una sanción accesoria a la destitución que sólo alcanzará a las cantidades devengadas desde la apertura de la fase de liquidación, devengo que se deducirá de la correspondiente resolución judicial que hubiera fijado los plazos para la retribución (art. 34.3). Los administradores concursales cesados perderán el derecho a recibir las retribuciones devengadas desde la apertura de la fase de la liquidación y aún no satisfechas y habrán de devolver a la masa las retribuciones devengadas tras la apertura de la liquidación que hubieran sido ya satisfechas, y no, por lo tanto, las cantidades devengadas en fases anteriores del concurso (v., en ese sentido, arts. 74.3 *in fine* y 117.1 *in fine*). Del mismo modo, esta separación no provocará la pérdida del derecho de crédito de que fuese titular el administrador concursal (v. art. 151.2).

A la sanción económica prevista expresamente por el incumplimiento del deber de liquidar tempestivamente, ha de unirse la previsión legal que prohíbe nombrar administradores concursales a «quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores» (art. 28.2-II), de modo que, si así se estableciera en el auto de separación, los administradores quedarán temporalmente inhabilitados para el desempeño del cargo (v. *supra*, comentario al art. 38).

4.3. LA COMUNICACIÓN AL REGISTRO PÚBLICO DE CONCURSADOS

Se establece, finalmente, que «del contenido del auto por el que se acuerde la separación a que se refieren los apartados anteriores, se dará conocimiento al registro público mencionado en el artículo 198» (art. 153.4, que reproduce lo dispuesto con carácter general en el art. 37.4). Con ello, se completa la norma que prevé la creación de un registro público de resoluciones concursales. No sólo accederán al referido registro las resoluciones judiciales acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales (art. 198), sino también los autos por los que se proceda a su separación.

La forma en que se dará conocimiento del contenido del auto al registro público de concursados se articulará reglamentariamente (art. 198).