

## Conclusiones tercer Seminario Dictum sobre Derecho concursal y sociedades

---

*Madrid, 15 de febrero*

El 15 de febrero tuvo lugar el tercer Seminario Dictum, en el que los profesionales de la firma tuvieron el privilegio de contar con la presencia del Prof. Dr. Ángel Rojo, maestro de Derecho mercantil y principal exponente de la doctrina concursalista española. En su lección magistral sobre “Derecho concursal y Derecho de sociedades,” el eminente mercantilista fue desgranando algunos de los problemas que plantea la Ley Concursal en relación con los concursos de sociedades.

El profesor Rojo señaló que en el horizonte de la ampliación que ha experimentado la regulación de los efectos del concurso del deudor persona jurídica con la reforma acometida por la Ley 38/2011 puede hallarse la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, que en algunos aspectos ha sido tenida en cuenta por el legislador.

En relación con el funcionamiento de los órganos sociales tras la declaración de concurso, puso de manifiesto la subsistencia del principio de su mantenimiento, ya que la apertura del procedimiento concursal no los desactiva, ni muta sus competencias, si bien el concurso genera importantes efectos sobre su funcionamiento e incide tanto sobre las facultades jurídico sustantivas del órgano de administración, como sobre sus facultades jurídico procesales, a partir de las situaciones de intervención o suspensión a que se vea sujeta la sociedad.

En este sentido, expuso que en el plano de las facultades sustantivas de los administradores se revela la necesidad de determinar el ámbito objetivo de la intervención y de dilucidar el sentido de la norma cuando alude a la “supervisión de la administración concursal” (art. 48.3 LC), ya que intervenir y supervisar pueden abarcar funciones diferentes. Asimismo, respecto de las facultades procesales indicó que la norma exige (art. 51.3 LC) en caso de intervención la autorización de la administración concursal para desistir, allanarse o transigir litigios, pero no precisa si debe tratarse de una autorización especial caso por caso o si la administración concursal podría emitir una autorización general a favor del órgano de administración de la sociedad concursada para que lleve a cabo aquellas actuaciones procesales. Frente a ello, aclaró que, si bien en caso de suspensión el órgano de administración societario será sustituido por los administradores concursales, desde la perspectiva procesal, la sustitución de los administradores sociales por la administración concursal en los procedimientos judiciales en trámite no siempre es posible por el elevado coste que ello conlleva (art. 51.2 LC).

Por otra parte, tras referirse al mandato legal de que los administradores y liquidadores de la sociedad continuarán con la representación de ésta dentro del concurso, manifestación de la interdicción de indefensión, indicó que la norma debe entenderse en sentido amplio, de modo que tal representación habrá de extenderse a todos los procedimientos incidentales derivados del propio concurso.

Una de las normas mas comentadas tras la reforma debida a la Ley 38/2011 es aquella que atribuye al juez del concurso la facultad de privar al administrador de la sociedad de su retribución o reducir el importe de la misma, a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y del patrimonio de la concursada (art. 48.4 LC). El profesor Rojo precisó que esta disposición venía referida únicamente a la retribución de los titulares del órgano fijada en los estatutos sociales, de manera que quedarían fuera de su ámbito de aplicación los apoderamientos específicos, si bien en la práctica estos son los que plantean mayores problemas. Muchas veces los administradores concursales se muestran incapaces de saber con exactitud cuántos son los poderes otorgados y cuántos deben subsistir, a lo que se une el dato del propio coste de las revocaciones y las reticencias de los registros a admitir revocaciones generales.

En relación a la facultad que se otorga al juez de atribuir a la administración concursal el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a la sociedad concursada en otras entidades (art. 48.5 LC), el profesor Rojo destacó la necesidad de distinguir los supuestos de intervención, en los que la administración concursal debe autorizar a los administradores de la sociedad el ejercicio de esos derechos políticos, y los supuestos de suspensión, en los que es la propia administración concursal la que debe ejercer tales derechos. En este punto, puso de manifiesto la necesidad de delimitar convenientemente aquellos derechos sociales que el legislador considera derechos políticos frente a los que presentan un alcance estrictamente económico.

De notable acierto calificó el eminente concursalista la atribución por la ley de legitimación exclusiva y excluyente a la administración concursal para el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada (art. 48 quater LC), tal y como ya hiciera la Propuesta de Anteproyecto de 1995 (art. 57.1). En este sentido, remarcó la importancia del ejercicio de las acciones sociales de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada, especialmente si tenemos en cuenta que la acción social procede ante cualquier clase de actuación culposa, en tanto que la posible responsabilidad de los administradores sociales dentro del concurso exige la concurrencia de dolo o culpa grave.

En el ámbito de la incidencia del concurso sobre el funcionamiento de la junta general de la sociedad criticó la normativa que impone la obligación legal de formular la contabilidad y someterla a auditoría, dada la escasa relevancia que se atribuye en la práctica a las cuentas anuales supervisadas o formuladas por la administración concursal. Asimismo, respecto a la necesidad de que la administración concursal autorice o confirme aquellos acuerdos de la junta que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso (art. 48.2-

II LC), parece que la norma estaría pensada para concretas operaciones de reducción de capital, si bien la técnica legislativa empleada resulta poco precisa.

Por último, el profesor Rojo hizo referencia al claro “desajuste” que se mantiene entre las soluciones concursales, el convenio y la liquidación, y las soluciones puramente societarias –v. gr. disolución-, como se aprecia en la regulación que exige la disolución de la sociedad como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación en el procedimiento concursal (art. 145.3 LC), un exceso legislativo que acarrea problemas de coordinación e interpretación de normas.