**LA SUSPENSIÓN DE FACULTADES
DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES
DURANTE LA TRAMITACIÓN
DEL CONCURSO DE ACREEDORES**

Juan Carlos RODRÍGUEZ MASEDA
Aurelio GURREA CHALÉ

Dictum Estudio Jurídico y Económico

RESUMEN

Uno de los principales problemas que presenta el fracaso del sistema concursal español es la apertura extemporánea del concurso de acreedores. La evidencia demuestra que la falta de crédito en el mercado y las propias políticas de gestión que suelen preceder a una declaración de concurso causan un importante perjuicio a los activos o a la imagen de una compañía que, en última instancia, impide o, cuando menos, dificulta la función solutoria del concurso y las posibilidades de conservación de la empresa.

En este contexto, el legislador ha diseñado una serie de estímulos positivos y persuasiones negativas que tienen por objeto incentivar la solicitud tempestiva del concurso. Y ello es, precisamente, lo que ocurre con la intervención, y con la suspensión de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor. Pues, en principio, si el concurso se solicita por el propio deudor, la regla general será el sistema de intervención, y, por tanto, los administradores sociales mantendrán sus facultades de administración y disposición, aunque con sometimiento en su ejercicio a la intervención de la administración concursal, mediante su autorización o conformidad; mientras que, por el contrario, si se aplicase el régimen de suspensión, previsto, con carácter general, para los concursos necesarios, las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor serán asumidas por la administración concursal.

No obstante, la propia Ley Concursal otorga al juez del concurso la potestad de ponderar las circunstancias específicas de cada su-

puesto, pudiendo acordar la suspensión en el concurso voluntario o la intervención en el necesario, si bien con el deber de motivar tales acuerdos señalando los riesgos que pretenda evitarse y las ventajas a obtener en el caso concreto de que se trate. Asimismo, la norma se encarga de permitir que, durante la tramitación del procedimiento, y a solicitud de la administración concursal, el juez del concurso pueda acordar el régimen de sustitución en situaciones de concurso voluntario, bien, el régimen de intervención en procedimientos de concurso necesario. Sin embargo, a diferencia de lo establecido —ex art. 40.3 LC— para los casos en que sea el propio juez quien, de oficio y necesariamente en el propio auto de declaración de concurso, de forma motivada, acuerde la suspensión en el concurso voluntario o la intervención en el necesario, cuando el cambio de régimen sea solicitado por la administración concursal, a pesar del silencio normativo del apartado 4 del precepto reseñado, también deberán exponerse motivadamente los eventuales riesgos a evitar y los eventuales beneficios para el interés del concurso.

ABSTRACT

One of the main problems of Spanish Insolvency Law is the untimely opening of insolvency proceeding. Evidence shows that, in the period before to the insolvency is declared by the court, the lack of credit in the market and their own management policies can be detrimental for the assets or the image of a company; and, in this cases, it will be more difficult to achieve the *solutio* and reorganization functions of Insolvency Law.

In this context, through an appropriate system of incentives, the Spanish Insolvency Act 2003 designed a series of positive and negative stimulated for the timely and voluntary petition for the insolvency proceeding can be declared. This is precisely what happens when the Law allows that the debtor can continue with his power of administration and disposition around the estate in the voluntary proceeding context; because, if the insolvency proceeding is declared after a creditor petition, the general rule is that the debtor will fail his powers to administrate and dispose the estate.

However, if it would be positive for the «insolvency proceeding interest», the court will be able change the general rule and, in voluntary insolvency proceeding cases, it can fail the powers of administration at the beginning of the insolvency proceeding or later if the trustees believe that is positive for the insolvency proceeding; or, in the other hand, thus, when the insolvency proceeding is declared after a creditor petition, the court can allows that the debtor continue with his powers to dispose and administrate the estate, always, under the trustees supervision.

1. HECHOS

El pasado 16 de febrero de 2011, en un comunicado de prensa se anunciaba la inminente solicitud de concurso voluntario por parte de las principales sociedades que integran el denominado Grupo Nueva Rumasa. Concretamente, el «patriarca» de la familia, D. José María Ruiz Mateos, anunciaba que, debido a «la bestial campaña iniciada contra el Grupo (...) y con la idea de salvaguardar los intereses de sus clientes, trabajadores y proveedores» se acogerían al denominado «preconcurso» regulado en el —antiguo— art. 5.3 de la Ley Concursal, que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2009, se configuró como una situación previa al proceso concursal en la que se permitía que el deudor que se encuentre en *estado de insolvencia*, comunicando al Juzgado dentro del plazo de 2 meses desde que debiera conocer tal situación, pudiera negociar y recabar adhesiones suficientes a una *propuesta anticipada de convenio* durante un plazo de *tres meses*; teniendo, además —y en principio—, el deber de solicitar su propia declaración de concurso, una vez transcurrido dicho lapso de tiempo y «dentro del mes siguiente», de acuerdo con la redacción del citado precepto con anterioridad a la reforma de la Ley Concursal, operada en octubre de 2011 y en vigor —en lo que a la modificación de este concreto apartado se refiere, desde el día 12 de dicho mes—.

Así, con el objetivo de acometer —señalaba la familia Ruiz-Mateos— «una importante reestructuración que garantizara su viabilidad futura y el cumplimiento de la totalidad de sus compromisos», la mayoría de las sociedades integrantes del Grupo Nueva Rumasa

fueron acogiendo a la situación prevista en el art. 5.3 de la Ley Concursal. Posteriormente, ante el fracaso de las negociaciones con sus acreedores, las compañías Dhul, Clesa, Zoilo Ruiz Mateos, Bodegas Valdivia, Bodegas Teresa Rivero, Complejo Bodeguero bellavista, Chocolates Elgorriaga, Carcesa, Hotasa, Quesería Menorquina, Hibramer y el Rayo Vallecana, entre otras, se vieron abocadas, finalmente, al concurso de acreedores.

Los procedimientos de insolvencia de las reseñadas sociedades se iniciaron todos a instancia de la propia familia Ruiz-Mateos, por lo que, en principio, al tratarse de un *concurso voluntario*, la Ley Concursal permite que los administradores sociales continúen al frente de la compañía, si bien, bajo la *supervisión* (intervención) de la administración concursal (art. 40.1), quien deberá autorizar todos sus actos de disposición y administración patrimonial. No obstante, en el caso particular de DHUL, el magistrado titular del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, haciendo uso de la posibilidad conferida en el art. 40.3 de la Ley Concursal, optó por *suspender* las facultades de administración y disposición del patrimonio social, las que, desde la propia declaración judicial de concurso, serían asumidas por la administración concursal; apartando, así, de la gestión de la compañía a la familia Ruiz-Mateos. Los restantes procedimientos de las empresas del grupo, sin embargo, sólo quedaron en principio, con facultades *intervenidas* por la administración concursal.

Sin embargo, una vez iniciada la tramitación de los procedimientos concursales de las sociedades de Nueva Rumasa, y en la línea determinada por la administración concursal de Chocolates Elgorriaga, se propuso a instancias de la misma la modificación del régimen de facultades patrimoniales de las sociedades integrantes del Grupo Nueva Rumasa, y, en este sentido, se solicitó la suspensión de las facultades de administración y disposición de los administradores de la compañía, en aras a suprimir o, cuando menos, reducir los riesgos derivados del mantenimiento en la gestión de la compañía a la familia Ruiz-Mateos para el correcto o adecuado cumplimiento de

los fines asignados a un procedimiento concursal, esto es, la mayor —y más eficiente— satisfacción de los acreedores sociales, a ser posible, mediante la reorganización o la transmisión de la empresa en crisis, bien —y en su caso— mediante la liquidación ordenada de la compañía, ya que se había creado, además, un importante clima de incertidumbre entre los trabajadores. La administración concursal, con objeto de restablecer la calma social y mantener a la empresa en óptimas condiciones de funcionamiento, y aprovechando la desidia de los administradores sociales, optó por solicitar la suspensión de facultades de la sociedad y, por tanto, de los administradores, que serían sustituidos en esa tarea por la propia administración concursal.

2. RESOLUCIÓN JURÍDICA Y COMENTARIO

2.1. La necesaria solicitud tempestiva del concurso de acreedores

Como bien es sabido, uno de los principales problemas del concurso de acreedores es el denominado *coste del concurso*, es decir, la valoración del tiempo, el dinero y el coste reputacional —sobre todo por el desgraciado y aún hoy imborrable estigma de los procesos de insolvencia— que supone la apertura de un procedimiento concursal. En efecto, la simple declaración de concurso de acreedores puede generar excesivos costes temporales y económicos como consecuencia, entre otros aspectos, de la valoración y prueba del presupuesto objetivo (art. 2 LC), de la preparación de la documentación exigida legalmente (art. 6 LC), y de otros factores socioculturales que, en definitiva, redundan en la apertura extemporánea del concurso, y, con ella, en el previsible fracaso de un procedimiento que, como señala el profesor Rojo, «no debe entenderse como un cementerio donde enterrar cadáveres sino una medicina para sanar enfermos».

Por lo que se refiere al *concurso voluntario*, se impone al deudor la carga de probar su endeudamiento y su estado de insolvencia, lo que supone, sin lugar a dudas, una mayor dilación en la apertura de un procedimiento en el que, nadie querría verse sometido bajo unas

condiciones de solvencia financiera y/o patrimonial. En todo caso, en el supuesto de que no concurriera un estado de insolvencia, bien en sede de calificación, bien mediante el uso de las técnicas legalmente previstas, se castigaría, en definitiva, el uso abusivo o fraudulento del derecho (art. 6.4 y 7 del Código Civil). Queremos reivindicar la «eficacia confesoria» de la petición de inicio del procedimiento concursal. No es congruente con el sistema jurídico que, con la única finalidad de evitar eventuales conductas fraudulentas, se mantenga una norma cuyos inconvenientes son mayores que los beneficios que podría ocasionar la instauración de la citada «eficacia confesoria» de la solicitud del deudor.

Respecto del *concurso necesario*, por su parte, la valoración habrá de ser aún más negativa; pues, en efecto, parece que el legislador concursal no sólo ha optado por no fomentar la apertura del procedimiento de insolvencia a instancias de los acreedores, sino que, al contrario, parece incluso que ha querido retrasarlo o hasta, sino impedirlo, sí dificultarlo extremadamente. El acreedor no sólo tiene la obligación de probar —no la insolvencia sino— uno o varios de los *hechos presuntos reveladores* del estado de insolvencia descritos en el art. 2.4 de la Ley Concursal, sino que, además, tiene el inconveniente de que, exceptuando el embargo infructuoso (art. 2.4, en su primer inciso), el deudor puede oponerse a las pretensiones del acreedor, mediante la prueba de su solvencia; quedando sometido, además, a los eventuales riesgos derivados de la posible condena en costas, e incluso de los daños y perjuicios que pudieran causar la solicitud de concurso necesario. Y todo ello «a cambio» de la calificación de una parte de su crédito como privilegiado general de último grado.

Como consecuencia de lo anterior, y de la llamada —y tan denunciada— «falta de cultura concursal», ha proliferado la apertura de los denominados «concursos sin masa», en los que ni siquiera logran satisfacerse los propios gastos derivados del procedimiento, con la consecuente ineficiencia que supone la utilización de los recursos,

públicos y privados, materiales y humanos, que implican, en fin, la declaración y tramitación de un procedimiento tan complejo como el de insolvencia.

2.2. Los efectos patrimoniales de la declaración de concurso

La declaración judicial de concurso no produce —excepción hecha de los aspectos que pudieran incidir en derechos fundamentales, regulados por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio— efectos de orden personal, sino que implica una serie de *efectos patrimoniales* sobre el deudor, persona natural o jurídica, que, en ocasiones, se traducen en limitaciones sobre la facultad de administrar o disponer de su patrimonio, y en otras, en cambio, sobre el *modo* en que habrán de administrarse los bienes y derechos integrantes de la masa activa.

Dichas limitaciones patrimoniales no obedecen, como pudiera pensarse, a una función represiva, sino, al contrario, a una función eminentemente solutoria. En efecto, una vez superada la clásica —y desafortunada— naturaleza de la intervención o suspensión de facultades como una incapacidad del concursado, el fundamento de tales limitaciones lo constituye, precisamente, la necesaria *protección del patrimonio concursal*, en aras a velar, en última instancia, por la mayor —y más eficiente— satisfacción de los acreedores, y para ello, se entiende, resulta más apropiado que las facultades del deudor se vean limitadas —intervenidas o suspendidas— en favor de la administración concursal, ya que, como consecuencia de la conducta previa del deudor o, en caso de persona jurídica, de sus administradores sociales, se ha originado o agravado un estado de insolvencia que, en última instancia, ha causado —o previsiblemente causará— un perjuicio a los legítimos derechos de crédito de los acreedores. Fomentando, por otra parte, que con el régimen general de intervención establecido para las solicitudes de concurso voluntario (art. 40.1 LC), el deudor solicite tempestiva y voluntariamente el concurso, con el evidente beneficio para su propio interés, y, muy especialmente, para el interés de los acreedores.

No obstante y como antes se avanzó, los efectos de la declaración de concurso pueden trascender a la mera esfera patrimonial del deudor y, en este sentido, la situación concursal podría incluso implicar, además, una serie de *efectos personales* y, en los casos de deudor persona jurídica, supone siempre —en mayor o menor medida— una alteración en el funcionamiento ordinario de sus órganos sociales. En todo caso, supondrá una serie de obligaciones para el deudor, encaminadas, esencialmente, a lograr una óptima tramitación del procedimiento concursal mediante una estrecha —y necesaria— colaboración con la administración concursal.

2.3. Las limitaciones del deudor en los supuestos de intervención y suspensión de las facultades de administración y disposición de su patrimonio

2.3.1. Planteamiento

El régimen de intervención implica que el deudor mantenga la *titularidad* de las facultades patrimoniales de administración y disposición, así como su propia representación procesal en los juicios en los que sea parte. Tan sólo se produce una alteración en el *modo* de ejercer tales facultades patrimoniales, pues resulta necesaria la *autorización o conformidad* de la administración concursal para el ejercicio legítimo de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor.

Los casos de intervención se establecen, con carácter general, para los supuestos de concurso voluntario (art. 40.1 LC), mientras que el régimen de suspensión, en cambio, se reservará, en principio, para los concursos necesarios (art. 40.2 LC), donde, tanto las facultades de administración y disposición, como la representación procesal del deudor, serán asumidas por la administración concursal excepto aquellas que sean de índole personal. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará de la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la mate-

ria litigiosa pueda afectar a su patrimonio (art. 54.1 LC). Dentro del procedimiento concursal, tendrá, el deudor, la condición de parte, en todas las secciones (art. 1341. LC).

El régimen de suspensión determinó el funcionamiento en la mayoría de las sociedades integrantes del Grupo Nueva Rumasa que fueron declaradas en concurso de acreedores. Empero y como ya se ha reseñado, la propia Ley, consciente de los riesgos o beneficios que, en ocasiones, podría plantear la alteración del régimen general de limitación de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor, permite que, en cualquier momento, el juez del concurso pueda acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de un concurso necesario, motivando, en ambos casos, los eventuales riesgos que se pretendan evitar y/o las ventajas que se pretendan conseguir (art. 40.3 LC); pudiendo realizarse, dicha alteración, además, en el propio auto de declaración de concurso, donde, en determinadas situaciones, y como consecuencia, principalmente, de las particularidades y complejidad de las actividades propias del giro o tráfico del deudor, podría acordarse la intervención en caso de un concurso necesario (*vid.*, en este sentido, AJM n.º 5 de Madrid de 11 de enero de 2007, que declara en concurso de acreedores a la compañía «Air Madrid líneas aéreas, S.A.» requiriendo a la administración concursal, para que en el plazo de quince días desde la toma de posesión, procedieran a la emisión de un informe sobre la conveniencia de mantener el sistema de intervención o modificarlo), bien, la suspensión en supuestos de concurso voluntario, tal y como aconteció en el aludido procedimiento seguido a instancias de la compañía Dhul, en el que el magistrado juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, en su auto de 29 de marzo de 2011, apartaba de la gestión de la compañía a la familia Ruiz-Mateos.

Aunque expresamente la Ley Concursal sólo disponga para los casos de intervención que el ejercicio de las facultades de administración y disposición queda sometido a la autorización o conformi-

dad de la administración concursal, sin especificar nada más sobre el cometido de la intervención, ello no significa que exista vacío legal alguno, dado que implícitamente se infiere que cualquier acto o negocio jurídico, con relevancia patrimonial, que realice el concursado tiene que contar con la participación de aquélla, y ello sin perjuicio de la facultad que otorga el art. 44.2 LC a la administración concursal de determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de la actividad empresarial o profesional que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. Y pese a que no se recojan expresamente en nuestro Derecho positivo, podemos entender por *actos de administración* aquellos que se dirijan a la explotación, conservación, defensa o utilización de los bienes y derechos integrantes —en este contexto— del patrimonio del deudor, así como, en ocasiones, la propia enajenación de los bienes producidos como consecuencia de su actividad empresarial, la materialización en dinero de las ventas efectuadas e incluso —según entiende el Tribunal Supremo— el arrendamiento de local propiedad del deudor, en tanto no exceda de un periodo de seis años, en cuyo caso se consideraría como un acto de disposición (STS 8.5.1961).

Por su parte, los actos de disposición estarían integrados, esencialmente, por las transacciones, enajenaciones o la constitución de hipoteca (art. 1713-II CC), así por la transmisión, gravamen, modificación o extinción de un derecho subjetivo (STS 6.5.1927). Es decir, los actos de disposición son aquellos negocios jurídicos que suponen, directa o indirectamente, bien la enajenación o traslación de bienes o derechos, bien —y en su caso— la renuncia a los mismos, aunque no exista una atribución patrimonial, o ésta fuera lucrativa. Es por ello que bajo la rúbrica general de actos de disposición, puedan encuadrarse enajenaciones, permutas, donaciones, traspasos, gravámenes o derechos reales, y, por tanto, el deudor quedará sustituido por la administración concursal para la realización de tales negocios jurídicos en los supuestos de intervención, quedando sometidos, no

obstante, al régimen general de autorización o confirmación en los supuestos de mera intervención.

2.3.2. *Las particularidades de los sistemas de autorización o confirmación en la intervención de facultades del deudor*

El régimen de intervención no implica, pues, una destitución del deudor o, en su caso, de sus administradores o liquidadores. No obstante, todos los actos de administración y disposición patrimoniales quedan sometidos, en tales casos, a la *autorización o conformidad* de la administración concursal. En ocasiones, la Ley emplea la acepción autorización (art. 51.3 LC) y en otras, en cambio, la conformidad (art. 54.2). Es por ello, y por la formulación disyuntiva realizada por el art. 40.1 de la Ley Concursal, que, en cualquier caso, y a los efectos que nos interesan, ambos términos deban considerarse sinónimos.

La autorización supone una declaración de voluntad, verbal o escrita, emitida por la administración concursal, a propuesta del deudor, sobre un acto de administración o disposición patrimoniales. La única exigencia formal es para la realización de los actos que *no resulten* de la gestión ordinaria del deudor, en cuyo caso la autorización deberá constar en actas que, a tal efecto, extenderán o transcribirán los administradores concursales en un libro legalizado por el secretario del juzgado (art. 35.4).

No obstante, y como ya se ha reseñado, razones de operatividad práctica para la —pretendida— continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor, justifican que, en determinados supuestos (*v. gr.*, supermercados o grandes superficies), en lugar de exigirse un *sistema individualizado de autorización*, se permita un *sistema de autorización general* para las actividades propias del giro o tráfico del deudor, que, a tales efectos, deberán ser identificadas por la administración concursal (art. 44.2).

2.3.3. Las consecuencias derivadas de la contravención de las limitaciones patrimoniales

Sin perjuicio de sus eventuales implicaciones penales, la contravención de las limitaciones patrimoniales del deudor supone, en principio, un supuesto de *anulabilidad* (art 40.7). Es decir, la infracción de las facultades patrimoniales del deudor, ya sea porque se realice un acto de administración o disposición en supuestos de suspensión de facultades, bien porque el deudor se hubiere excedido en el uso de sus limitaciones patrimoniales en los casos de mera intervención, implicará, con carácter general, la posibilidad de declarar la *ineficacia* del acto por la vía de la anulabilidad. Y a tal efecto se legitima en exclusiva a la *administración concursal* para que inste la correspondiente acción de anulabilidad, debiendo realizarla, además, por el cauce del *incidente concursal*; si bien, y sin perjuicio de lo anterior, se permite que los acreedores o quienes hubieren sido parte en la relación contractual efectuada puedan requerir de los administradores concursales que se pronuncien acerca del ejercicio de la correspondiente acción de *anulación* o, en caso contrario, *convalidación* del acto; posibilidad acorde con el deseo de evitar la nulidad de aquellos negocios jurídicos celebrados con terceros de buena fe, que pudieran resultar perjudicados, sin que correlativamente los acreedores tengan que resultar beneficiados en todo caso de un efecto tan radical.

No obstante, la anulabilidad a la que se refiere el legislador concursal varía considerablemente respecto del régimen general previsto en el Código Civil. En este sentido, resulta destacable, por ejemplo, el *plazo* para el ejercicio de la acción que, en ningún caso, podrá exceder de un mes desde que cualquier acreedor —o quien haya sido parte en la relación contractual afectada— hubiera requerido a la administración concursal; pues, en el caso de no haberse ejercitado la acción de anulabilidad por la administración concursal en dicho plazo, los actos realizados en contravención de la limitación de facultades quedarán tácitamente convalidados, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de la propia administración concursal.

En cualquier caso, y en aras a defender los derechos de terceros de buena fe, los actos realizados por el deudor sin que conste la confirmación o convalidación de la administración concursal no podrán inscribirse en ningún registro público —siempre y cuando se encuentren inscritos en dicho registro público la declaración de concurso y la intervención o suspensión de facultades del deudor—. La única posibilidad de inscribir los actos de administración y disposición del deudor en los que se infrinjan las limitaciones impuestas por el juez del concurso es cuando, precisamente, se acredite la *caducidad* de la acción, pues en tales casos los actos habrían quedado tácitamente convalidados; si bien, también podrán inscribirse cuando exista una resolución judicial firme que desestime la acción de anulabilidad al entender, en consecuencia, que el acto no se realizó en contravención de las limitaciones patrimoniales del deudor, bien —y en su caso— que la constatada contravención ya fue —por expiración del plazo de caducidad de la acción— tácitamente convalidada por la administración concursal.

2.4. La alteración del régimen general de limitaciones patrimoniales del deudor durante la tramitación del concurso de acreedores

Tal como venimos argumentando, en muchas ocasiones, resulta complejo examinar *ab initio* la conveniencia de alterar el régimen general de limitaciones patrimoniales del deudor. Por tanto, lo más habitual es que, en caso de concurso voluntario, se mantenga el régimen de intervención, mientras que en las situaciones de concurso necesario, en cambio, las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor quedarían asumidas por la administración concursal, incrementando sustancialmente su protagonismo, volumen de trabajo y responsabilidad, obligándole a dirigir decisivamente el desarrollo del proceso y el cumplimiento de sus fines, con la máxima iniciativa.

Sin embargo, existen supuestos en los que, bien por la conducta —colaboradora u obstructiva— del deudor, bien por motivos o

problemas extraordinarios de índole procesal, resulta conveniente una alteración, incluso para un determinado acto, del régimen de facultades patrimoniales del deudor.

Pero, tal y como avanzábamos, la alteración del régimen de facultades patrimoniales no sólo puede devenir de las vicisitudes del concurso respecto a la conducta —más o menos beligerante— del deudor, sino que, en ocasiones, cuestiones de índole procesal o incluso de la propia operativa de la actividad empresarial del concursado, y siempre en aras al interés del concurso, pueden justificar una alteración del régimen patrimonial del deudor. Tal fue el caso —razones procesales— del auto del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid de 31 de enero de 2011, donde, por identidad de sujetos entre la parte demandante y demandada, al recaer ambos en la administración concursal, como consecuencia de ostentar la representación procesal de la concursada en los supuestos de suspensión de facultades, el magistrado estima conveniente una modificación *ad hoc* —y únicamente para la exclusiva celebración del proceso— del régimen de facultades patrimoniales del deudor. Y gracias a esta alternación en las facultades de administración y disposición del deudor pudo solventarse esta circunstancia procesalmente anómala, con el evidente beneficio, se entiende, para el interés del concurso, y es que la correcta configuración de la relación jurídico-procesal imponía que las partes estuviesen representadas por los mismos sujetos y tal preceptiva circunstancia legal había de ser necesariamente remediada, lo que, a nuestro juicio, se llevó a cabo con acierto por el juzgador.

No obstante, a pesar de la flexibilidad que determine la realidad y la evolución del procedimiento, la regla general es que el auto que acuerde la alteración del régimen de facultades tenga cierta permanencia en el tiempo. Tal fue el caso, a modo de ejemplo, de la solicitud de suspensión de facultades realizadas por la administración concursal de Chocolates Elgorriaga donde, en efecto, dadas las vicisitudes del concurso, y, en atención al exclusivo interés de

éste, se acordó de manera sobrevenida la suspensión de la facultades patrimoniales, a pesar de encontrarnos en un supuesto de concurso voluntario en el que inicialmente el juez había estimado —como se entiende, con carácter general— el régimen de intervención (*vid.*, en este sentido, AJM de Ávila de 6 de mayo de 2011).

En cualquiera de los casos, conviene tener en cuenta que el juez no puede alterar *de oficio* las limitaciones patrimoniales acordadas en la declaración judicial de concurso. Si no lo hubiera realizado en el auto de declaración de concurso, ya sólo podrá realizarlo a solicitud de la *administración concursal* que, insistimos, debe estar *motivada* para que, por analogía a lo previsto en el art. 40.3 de la Ley Concursal, y en aras a facilitar la labor del juzgador, dicha motivación se haga constar en el *auto* que, en su caso, acuerde el cambio de facultades patrimoniales del deudor; pues, si bien es cierto que en el supuesto de modificación sobrevenida de las limitaciones patrimoniales no se exija expresamente el requisito de la motivación (art. 40.4), al tratarse de un supuesto de limitación de derechos, razones de evidente seguridad jurídica y la necesaria —y efectiva— tutela judicial del deudor, exigen o, cuando menos, aconsejan una resolución necesariamente motivada.

La Ley atribuye la solicitud o propuesta de alteración del régimen de facultades patrimoniales del deudor, exclusivamente, a la administración concursal, ya que se supone que es el órgano que mejor conoce las vicisitudes de la evolución patrimonial y financiera de la concursada, y, por ende, lo que más conviene para el interés del concurso. Por tanto, sin perjuicio de la responsabilidad de la administración concursal en el caso de un eventual incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, los acreedores no podrán solicitar una modificación del régimen de limitaciones del concursado, aunque sí requerir a la administración concursal para que proponga tal iniciativa.

Por su parte, antes de adoptar una decisión sobre el cambio solicitado por la administración concursal, el juez debe oír al concursado,

quien, en todo caso, podrá alegar cuanto considere oportuno en aras a la legítima defensa de sus intereses en el marco del concurso de acreedores. Si bien, ni los argumentos esgrimidos por el deudor ni, en su caso, por la propia administración concursal vincularán al juez del concurso, que podrá aceptar o, en su caso, mantener el régimen de limitaciones patrimoniales vigente en el momento de la declaración de concurso.

3. CONCLUSIÓN

Con el objetivo de fomentar la solicitud tempestiva y voluntaria del concurso de acreedores, el legislador ha diseñado una serie de estímulos positivos y persuasiones negativas, que, en última instancia, pretenden la mejor consecución de la función solutoria asignada al Derecho Concursal.

Entre tales medidas se encuentra, sin lugar a dudas, el mantenimiento o, en su caso, suspensión de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor: pues, en caso de concurso voluntario, la *titularidad* de dichas facultades quedará, en principio, inalterada —si bien, su *ejercicio* exigirá, no obstante, la autorización o conformidad de la administración concursal—; mientras que, por su parte, en el caso de concurso necesario, dichas facultades patrimoniales, e incluso la propia representación procesal del concursado, quedarán, en su caso, generalmente asumidas por la administración concursal.

No obstante, las propias vicisitudes patrimoniales y financieras, propias de la actividad empresarial o profesional del deudor, y las circunstancias o particularidades acontecidas durante la tramitación del procedimiento, pueden —o, en ocasiones, deben— motivar un cambio en las facultades patrimoniales iniciales que, con carácter general (arts. 40.1 y 2) o excepcional (art. 40.3), se hubieren considerado procedentes en el auto de declaración de concurso. Y ello

por cuanto, se entiende, esta flexibilidad en la alteración de las limitaciones patrimoniales del deudor, acompañadas del rigor —y la necesaria motivación— que justifican tal cambio de régimen, pretenden, en definitiva, una óptima y eficiente gestión del procedimiento concursal, en aras a lograr la maximización colectiva de los derechos de los acreedores, ya sea mediante la transmisión o reorganización de la empresa o, en su caso, mediante una liquidación ordenada de la misma.