

# *Aurora Martínez Flórez*

*Profesora Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Autónoma de Madrid*

## Los deberes de comparecencia, colaboración e información del concurtido

### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
  - II. LOS DEBERES GENERALES DE COMPARECENCIA, COLABORACIÓN E INFORMACIÓN—1. *El deber de comparecencia*—2. *El deber de colaboración*—3. *El deber de información*—3.1. Consideración general—3.2. Los límites del deber de información
  - III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS DEBERES—1. *El deudor, los administradores y los liquidadores de la persona jurídica deudora*—2. *Los representantes legales de los menores e incapacitados*—3. *Los apoderados y otros colaboradores del concursado*—4. *Los administradores de la herencia y los herederos*—5. *Los administradores judiciales del concursado*
  - IV. EL ÁMBITO TEMPORAL DE LOS DEBERES
  - V. EL DERECHO DE LOS SUJETOS PASIVOS A OBTENER UNA COMPENSACIÓN
  - VI. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES
-

## I. INTRODUCCIÓN

La finalidad básica del Derecho concursal es la satisfacción de los acreedores (v. Exp. Motivos de la LC). Al logro de dicho objetivo se orientan en la Ley Concursal diversos mecanismos, que inciden de forma importante en el concursado. De un lado, los que suponen *privaciones* o *limitaciones* para el sujeto sometido al procedimiento concursal, entre los cuales destacan la intervención y la suspensión en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer de los bienes integrantes de la masa activa (art. 40 LC). Y, de otro, los que comportan, por el contrario, *obligaciones positivas* para dicho sujeto; entre ellos se encuentran los deberes generales de comparecencia, colaboración e información para con los órganos del concurso (juez y administración concursal), sancionados por el artículo 42, de los que vamos a ocuparnos en este trabajo. Estos deberes, que se imponen, en el caso de persona jurídica, a los administradores o liquidadores y que se extienden incluso a quienes hubieran desempeñado los cargos de administrador o de liquidador en los dos años anteriores a la declaración de concurso, así como a los apoderados del deudor y a quienes lo hubieran sido igualmente en los dos años anteriores (art. 42.1 *in fine* y 42.2), tienen una importancia trascendental. En primer lugar, porque son imprescindibles para que los órganos del concurso (juez y administración concursal) puedan cumplir sus funciones o puedan hacerlo de la forma menos costosa (v. gr., para elaborar el informe, para ejercitar las acciones de reintegración...). En segundo lugar, porque constituyen un *complemento* ineludible de aquellos efectos del concurso que suponen privaciones o limitaciones de las facultades patrimoniales del concursado. En efecto, para que la administración concursal pueda administrar, en beneficio de los acreedores, el patrimonio del concursado suspendido en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer o para que pueda intervenir el ejercicio de la administración desempeñada por el deudor será necesario normalmente que dicho concursado colabore con ella (por ejemplo, poniendo a su disposición los documentos necesarios para el ejercicio de los derechos) y le suministre informaciones (v. gr., acerca de la existencia de créditos frente a terceros, del funcionamiento de la empresa, de la existencia de bienes en el extranjero, etc.). Y, finalmente, debido a que los deberes de comparecencia, de colaboración y de información pueden ser, a su vez, la vía para evitar otras limitaciones que pudieran afectar a derechos fundamentales del concursado (la intervención de las comunicaciones, el deber de residencia y el arresto domiciliario y la entrada y el registro del domicilio: arts. 40 y 41 LC y 1 LORC). Y ello porque la restricción de los derechos fundamentales sólo puede ser acordada cuando los fines perseguidos con ella (la obtención de información, la adquisición de la posesión de documentos o papeles, etc.) no puedan lograrse por medios menos gravosos y con el mismo grado de

eficacia (art. 1.3 LORC). En este sentido, el juez no podrá limitar los derechos fundamentales cuando pueda conseguir el mismo resultado exigiendo el cumplimiento de los deberes de colaboración e información y de puesta a disposición de los libros y documentos.

El sometimiento del concursado a los deberes de comparecencia, colaboración e información no constituye, sin embargo, una novedad de la Ley Concursal. Estos deberes se contemplaban ya con unos u otros matices y con mayor o menor amplitud en el Derecho derogado. En efecto, el viejo Derecho de quiebras sancionaba un deber de información del quebrado con respecto a los síndicos, así como un deber de comparecencia. El Código de SAINZ DE ANDINO disponía, en este sentido, que «[e]l quebrado suministrará a los síndicos cuantas noticias y conocimientos le reclamaren y él tuviere concernientes a las operaciones de la quiebra» (art. 1092). Y el artículo 1059 del mismo Código se refería a la obligación del quebrado al que se le levantaba el arresto o se le otorgaba salvoconducto de presentarse (ante el juzgado) siempre que fuere llamado. No preveía, en cambio, dicho cuerpo legal un deber de colaboración con carácter general, aunque sí existían algunas manifestaciones concretas del mismo (v. gr., el deber de formación del balance *ex* art. 1060). También en la regulación del concurso de acreedores existían manifestaciones del deber colaboración (por ejemplo, el deber de presentar la relación de acreedores y la memoria en el plazo de tres días: art. 1188 LEC) y del deber de comparecencia del concursado (art. 1192 LEC). La Ley de Suspensión de Pagos no sancionaba ninguno de estos deberes, si bien la propia configuración del procedimiento, en el que el deudor continuaba al frente de la administración de sus bienes y de su empresa, presuponía una colaboración importante del deudor. Así, el suspenso tenía los deberes de consignar en los libros cuantas operaciones se realizaran, de verificar diariamente el balance de caja, de concurrir a la junta de acreedores, etc. (arts. 5 y 13-I LSP).

Los deberes de comparecencia, colaboración e información se recogían también con distintos matices y con diferente alcance en los diversos textos prelegislativos. En el Anteproyecto de 1959 se sometía al concursado a la obligación de comparecer personalmente ante los órganos del concurso cuantas veces fuese requerida su presencia, a no ser que el juez le autorizara a comparecer por medio de representante, pudiendo dicho juez adoptar, en caso de incomparecencia, las medidas coercitivas procedentes e incluso la conducción del concursado por la fuerza pública (v. art. 16.III). El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 añadía al deber del deudor de comparecer personalmente ante los órganos del concurso el de colaborar con ellos cuantas veces fuera requerido (art. 139), los cuales recaían también sobre los administradores de las personas jurídicas y los representantes legales de los menores e incapacitados, así como sobre quienes hubieran ostentado alguna de esas condiciones durante un período superior a tres meses dentro del año anterior a la fecha de la declaración (art. 149). Finalmente, la Propuesta de Anteproyecto de 1995 recogía los deberes de comparecencia, colaboración e información en términos similares a la Ley concursal, aunque

los deberes no se imponían a todos los apoderados del deudor, sino sólo a los generales (v. art. 58).

## **II. LOS DEBERES GENERALES DE COMPARECENCIA, COLABORACIÓN E INFORMACIÓN**

### **1. El deber de comparecencia.**

El primero de los deberes que se imponen por el artículo 42 de la Ley Concursal es el de comparecencia ante los órganos del concurso: el deudor y los demás sujetos obligados deben comparecer ante los órganos del concurso cuantas veces sean requeridos. El deber de comparecencia es un deber que debe cumplirse personalmente; no puede hacerse por medio de representante (a diferencia de lo que sucede con el deber de asistencia a la junta, que puede cumplirse personalmente o por medio de representante: art. 117.2). En el caso de que el obligado no pueda comparecer personalmente (por ejemplo, por motivos de salud) deberá comunicarlo al órgano del concurso que le haya requerido para que decida si se aplaza el cumplimiento o si llama a comparecencia a otro obligado.

La comparecencia debe hacerse ante el «juzgado de lo mercantil» (ante el juez u otro sujeto: v. gr., el secretario) que esté conociendo del concurso o ante la administración concursal. La administración concursal puede requerir a los obligados directamente, sin necesidad de autorización judicial. La comparecencia puede tener lugar en el despacho u oficina indicada para el ejercicio del cargo por el administrador concursal que sea abogado, auditor, economista o titulado mercantil (v. art. 31) o en cualquier otro lugar que se considere idóneo (v. gr., en el despacho del abogado que asesora a la administración concursal). Aunque la Ley no lo indica expresamente, hay que entender que también están facultados para exigir el cumplimiento de este deber (especialmente cuando sea la vía para cumplir con los deberes de colaboración o información) los auxiliares delegados, cuando ello sea necesario o conveniente para el cumplimiento de las funciones delegadas (art. 32), incluso aunque la posibilidad de requerir la comparecencia, la colaboración y la información no estuviera específicamente incluida entre las funciones delegadas.

El juzgado y la administración concursal pueden requerir a los sujetos obligados siempre que lo consideren conveniente, pues se establece, en efecto, que los obligados deben comparecer cuantas veces sean requeridos. Ahora bien, el requerimiento debe estar justificado, pues de lo contrario se incurriría en abuso de derecho (art. 7 CC). La comparecencia puede tener la finalidad de que el obligado informe a los órganos concursales en su propia presencia acerca de los temas que consideren necesarios o convenientes o de que colabore en un determinado asunto; esto es, la comparecencia puede ser el medio para cumplir con los deberes de información y de colaboración. La comparecencia puede dirigirse también a comprobar que el deu-

dor está cumpliendo con otros deberes (v. gr., con el deber de residencia al que se refiere el art. primero, 1-2ª LORC, pues el juez puede adoptar las medidas que considere necesarias; ahora bien, en este caso el único legitimado para solicitar la comparecencia es el juez) o a asegurar que estará a disposición del juez o de la administración concursal cuando lo necesiten. En otras palabras, el deber de comparecencia puede ser independiente del deber de residencia o puede ser una vía para verificar su cumplimiento.

## 2. El deber de colaboración.

El deudor y los demás sujetos obligados están sometidos también al deber de colaborar con los órganos del concurso, que constituye una manifestación del deber general de colaboración con los jueces y tribunales (arts. 118 CE y 17 LOPJ), que se extiende en este caso a la administración concursal (art. 42.1). El deber de colaboración puede ir unido a un deber de información, pero también puede ser independiente de él y encuentra varias concreciones a lo largo de la Ley: el deber de presentar, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de declaración de concurso necesario, los documentos enumerados en el artículo 6 de la Ley Concursal (la memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor, el inventario de bienes y derechos, la lista de acreedores, los documentos contables, etc.: art. 21.1-3º); el deber de poner a disposición de la administración concursal los libros de contabilidad y demás documentos relativos a los aspectos patrimoniales de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 45); el deber de formular, bajo la supervisión de los administradores concursales, las cuentas anuales (art. 46); el deber de manifestar el mantenimiento o no de la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta (art. 110), etc.

Fuera de aquellos supuestos en los que la Ley determina expresamente su contenido, la existencia y la extensión del deber (general) de colaboración vendrán determinadas por la *necesidad o la conveniencia para el interés del concurso* (art. 42.1) y pueden depender o estar en función de los efectos del concurso sobre las facultades patrimoniales del concursado. En este sentido, el deber de colaboración puede ser más intenso en el caso de suspensión que en el de intervención del deudor en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer de los bienes integrantes de la masa activa, puesto que si el concursado o sus representantes siguen ejerciendo dichas facultades no será preciso que realicen (por la vía de la colaboración) todas aquellas actuaciones que serían necesarias para facilitar a la administración concursal el ejercicio de las facultades de administrar y disponer del patrimonio concursal. La intensidad de la colaboración será aún mayor cuando durante la tramitación del concurso continúe ejerciéndose por los órganos concursales la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 44.3).

Ahora bien, el hecho de que la Ley establezca que el deudor y los demás sujetos obligados deben colaborar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (en definitiva, para el interés de los acreedores) no

significa que se les imponga el deber de hacer todo aquello que sea necesario o conveniente para el interés del concurso, entre otras cosas, porque obligaría a realizar una valoración de lo que es necesario o más conveniente para los intereses del concurso que en muchas ocasiones los obligados no estarán en condiciones de hacer. La declaración legal llevada a sus últimas consecuencias conduciría a afirmar, por ejemplo, el deber de proponer un convenio si ello es más favorable para los intereses del concurso que la liquidación (pues así estarían colaborando a que los intereses del concurso se satisficieran del modo más conveniente), algo que no puede sostenerse. En primer lugar, porque la presentación de propuestas de convenio es una facultad del deudor, no un deber (v. arts. 104, 113, etc.). Y, en segundo lugar, porque el convenio es un acuerdo de voluntades entre el deudor y los acreedores, que, como tal, ha de ser voluntario.

Por lo tanto, *se excluyen del deber de colaboración*, en primer lugar, aquellas actuaciones que se configuran en la Ley como *facultades*. Así, por ejemplo, el deudor podrá proponer modificaciones al plan de liquidación si considera que tales modificaciones redundarán en interés del concurso (art. 148.2), pero no tendrá el deber de hacerlo; o podrá impugnar la inclusión de un acreedor en la lista de acreedores si sabe que su crédito no existe, ha prescrito o es de cuantía inferior a aquella por la que ha sido admitido (art. 96), pero no estará obligado a hacerlo.

En segundo lugar, quedan también fuera del ámbito del deber de colaboración aquellas *actuaciones que tienen previsto un cauce legal expreso*. En este sentido, para la «colaboración» (entendida en sentido amplio) del deudor en la administración y en la disposición del patrimonio concursal la Ley ha previsto la intervención cuando lo que se persigue es que el concursado siga administrando y disponiendo de los bienes integrantes del patrimonio concursal. Por lo tanto, el juez no puede acordar la sustitución del deudor declarado en concurso voluntario y exigirle, al mismo tiempo, en base a este deber legal de colaboración, que continúe al frente de la administración de su patrimonio, pues colaborar significa ayudar, no tener que tomar la iniciativa en relación con el acto o la actividad de que se trate. Si los órganos concursales pretenden que el concursado siga administrando los bienes integrantes de la masa activa, deben acordar la intervención. La colaboración (en sentido estricto) del deudor en la administración y disposición queda reservada para aquellas otras actuaciones necesarias para que los órganos concursales puedan ejercer las facultades de administrar y de disponer. La intervención es también el cauce previsto para la «colaboración» del deudor en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional (que suponga ejercicio de las facultades de administración y de disposición de bienes de la masa) que venía realizando al tiempo de la apertura del concurso cuando lo que se pretende por los órganos concursales es que dicho deudor siga prestando sus servicios profesionales para el concurso en la forma en que lo hacía al tiempo de la declaración judicial de concurso. Problema distinto es si, en la hipótesis de que el deudor desee poner fin a dicha actividad, pueden los órganos concursales exigirle que continúe desarrollándola bajo

intervención en base al deber de colaborar en interés del concurso. Desde luego, el deudor no puede poner fin a dicha actividad de forma arbitraria y con el único fin de perjudicar a los acreedores, puesto que los derechos y las facultades (en este caso la facultad de ejercer o no la actividad de que se trate) deben ejercitarse de buena fe (art. 7.1 CC). Pero si no concurren esas circunstancias, el deudor podrá poner término a su actividad profesional o empresarial (al amparo de lo dispuesto en los arts. 35 y 38 CE) y los órganos concursales no podrán obligarle a que continúe ejerciendo la actividad profesional o empresarial bajo intervención, sin perjuicio de que el juez pueda acordar, a instancia de la administración concursal y oído el deudor, el cambio de la situación de intervención a la de suspensión (art. 40.4); en este supuesto podría continuarse la actividad por la administración concursal o por sus delegados (cuando la actividad consista básicamente en la realización de actos de administración y de disposición: v. art. 44.3) y sin perjuicio de la colaboración que tuviera que prestar el deudor para que dichos sujetos pudieran continuar la actividad.

En tercer lugar, quedan fuera del deber de colaboración todas *aquellas actuaciones que no se limiten a contribuir*, a ayudar a los órganos del concurso, previa petición de éstos, sino que exijan la iniciativa del obligado. La colaboración se produce a requerimiento de los órganos concursales (ya actúen éstos por propia iniciativa o a instancia de otros sujetos, tales como los acreedores). La Ley no señala expresamente que la colaboración deba prestarse a requerimiento, a diferencia de lo que sucede cuando se trata del deber de comparecencia, pero la propia naturaleza del deber de colaboración presupone una solicitud previa (pues colaborar significa contribuir, ayudar a otros). En este sentido se pronuncian también la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establecen el deber de colaboración con los jueces y tribunales, previo requerimiento de los mismos (arts. 118 y 17 respectivamente). En el ámbito concursal, el deber de colaboración sólo tiene sentido en la medida en que sea necesario o conveniente para que los órganos del concurso puedan cumplir las funciones que tienen encomendadas (v. gr., la determinación de las masas activa y pasiva, el ejercicio de las acciones de reintegración de la masa, el ejercicio de las facultades de administración y disposición, etc.) y, por lo tanto, son dichos órganos los que deben decidir cuando necesitan la colaboración. Articular un deber de colaboración sin requerimiento previo supondría imponer un deber de valoración de lo que es más adecuado para los intereses del concurso que en la mayor parte de las ocasiones no podría realizarse.

En cuarto lugar, no existe deber de colaborar cuando la conducta requerida *no sea necesaria o conveniente para los intereses del concurso*. El interés del concurso se identifica con el interés de los acreedores a lograr la máxima satisfacción posible de sus derechos. La colaboración será necesaria, pues, cuando la actuación que pretenda ser realizada por los órganos concursales y que es precisa para incrementar el grado de satisfacción de los acreedores no pueda llevarse a cabo sin la ayuda o contribución del deudor, sus representantes o colaboradores (v. gr., éstos estarán obligados a entregar a los

órganos concursales los documentos cuya posesión es necesaria para el ejercicio de los derechos que incorporan), o simplemente cuando sin ella es imposible el desempeño de las funciones que atribuye la Ley a dichos órganos. La colaboración será conveniente cuando la actuación que pretenda llevarse a cabo por el juez o por la administración concursal pueda ser efectuada sin la contribución del deudor, sus representantes y demás obligados, pero con unos costes (económicos o de tiempo) mayores (por ejemplo, la colaboración es conveniente cuando la disposición por la administración concursal del dinero de una cuenta abierta por el concursado en el extranjero se ve facilitada mediante el otorgamiento de un poder por el concursado a los órganos concursales, porque el Estado extranjero no reconoce la decisión judicial de apertura del concurso). En definitiva, tiene que existir una adecuación entre el medio (el deber de colaboración) y el fin perseguido (el beneficio del interés del concurso). No puede exigirse a los sujetos pasivos del deber de colaboración una actuación que no sea idónea para atender a los intereses del concurso. La colaboración requerida (medio) debe ser también proporcionada en relación con el fin perseguido; de manera que el deber de colaboración no estará justificado cuando el beneficio que se obtenga con su cumplimiento no compense el sacrificio que supone. Todo ello en aplicación de la doctrina constitucional que considera el principio de proporcionalidad como un principio general del derecho (desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982 hasta las más recientes: SSTC 55/1996, 161/1997, 49/1999, 70/2002).

Finalmente, hay que excluir del ámbito del deber de colaboración aquellas actuaciones que, por su propia naturaleza, *formen parte de la esfera personal del sujeto*. En este sentido, los órganos concursales no pueden, por ejemplo, exigir la realización de un trabajo con el fin de incrementar el grado de satisfacción de los acreedores con la remuneración obtenida por ello, porque la decisión de trabajar o la de no hacerlo forma parte de la esfera personal del concursado. En el caso de que dicho trabajo forme parte de la actividad profesional o empresarial que viniese desarrollando el concursado, la vía para que siga trabajando en interés del concurso será, como ya se ha señalado, la intervención cuando la actividad se materialice en la realización de actos de administración o de disposición de bienes de la masa activa. Si el trabajo venía siendo desempeñado por colaboradores del concursado, sujetos pasivos del deber de colaboración (factores, dependientes, etc.), los órganos concursales podrán exigirle que continúen trabajando en interés del concurso cuando vinieran haciéndolo al tiempo de la apertura del concurso en base a una relación laboral o de otro tipo que no se extinga como consecuencia de la declaración de concurso, pues basta con exigir el cumplimiento del contrato. Ahora bien, si el concursado decide no continuar trabajando, los órganos concursales no podrán obligarle a ello, sin perjuicio de que, en su caso, puedan decidir el cambio de la situación de intervención a la de suspensión.

### 3. El deber de información.

#### 3.1. Consideración general.

Finalmente, el deudor y los demás sujetos obligados están sometidos al deber de informar a los órganos concursales en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 42.1). El deber de información tiene numerosas manifestaciones en la Ley (v. gr., toda la información relativa a los bienes integrantes del patrimonio concursal, a los acreedores que deben formar la masa pasiva, a las causas del concurso, etc., debe proporcionarse en el trámite de apertura del concurso al amparo de lo establecido en el art. 6 o inmediatamente tras la declaración judicial de concurso necesario: art. 21.1-3º), pero la misma ha querido articular una cláusula general que dé cobertura a cualquier necesidad o conveniencia informativa que se plantee a los órganos del concurso y que complete así las diversas manifestaciones de ese deber recogidas en ella. En muchos casos, el deber de información, sancionado por el artículo 42, servirá para completar otras informaciones que ya habrán sido suministradas a los órganos del concurso.

Los sujetos legitimados para solicitar información son el juzgado (fundamentalmente el juez), la administración concursal y, en su caso, los auxiliares delegados. Estos podrán pedir las aclaraciones que necesiten o que se les resulten beneficiosas para cumplir las funciones que tienen encomendadas en el concurso (v. gr., la administración concursal para la elaboración del informe o para la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso cuando no hubieran sido presentadas por el deudor, el juez para modificar las situaciones de intervención y de suspensión o para decidir la continuación o la resolución de un contrato pendiente de ejecución o para acordar o cese o la suspensión de la actividad empresarial, etc.). Los acreedores no pueden requerir información al deudor, a menos que estén constituidos en junta con el fin de discutir la propuesta de convenio, en cuyo caso el deudor está obligado a comparecer a la junta, personalmente o por medio de representante (art. 117.2) y los acreedores tienen derecho a solicitar informes sobre determinadas cuestiones (art. 120). Fuera de ese supuesto, la solicitud de información de los acreedores deberá canalizarse a través del juzgado o de la administración concursal.

Al igual que los demás deberes previstos en el artículo 42, el deber de información es un deber de cumplimiento personal; no puede hacerse por medio de representante. Cosa distinta es que también estén obligados a informar, a petición del juez o de la administración concursal, los colaboradores del deudor que hubieran participado en los asuntos acerca de los cuales deba informarse. Pero el concursado por sí solo no puede delegar el cumplimiento del deber de información en los que sean o hayan sido sus colaboradores.

El juzgado y la administración concursal pueden decidir la forma en que debe cumplirse el deber de información: verbalmente, por escrito, etc. Por

lo tanto, el deber de información puede ir unido a un deber de comparecencia, pero puede ser independiente de él. El concursado debe informar cuando sea requerido al efecto por los órganos legitimados para exigirle el cumplimiento de este deber. Pero también debe informar aunque no sea requerido, cuando disponga de información beneficiosa para los intereses del concurso y cuya revelación facilite el cumplimiento por los órganos concursales de las funciones que tienen encomendadas. En este sentido, el deber de información es esencial respecto de los bienes adquiridos por el concursado después de la declaración de concurso.

La extensión del deber de información viene determinada igualmente por la necesidad o la conveniencia para los intereses del concurso. Puede tratarse, pues, de una información absolutamente imprescindible para alcanzar el interés del concurso, porque sin ella los órganos concursales no pueden cumplir las funciones que tienen encomendadas o no pueden realizar actuaciones precisas para aumentar la satisfacción de los acreedores (v. gr., cuando sin la información solicitada no puede continuarse la actividad empresarial o no puede encontrarse a los deudores del concursado para exigirle el pago). O puede que no sea una información necesaria, pero sí conveniente, porque permite a los órganos concursales cumplir sus funciones o lograr los resultados perseguidos en beneficio de los acreedores por medios menos costosos. En este sentido, se puede requerir información suplementaria acerca de las causas del concurso, de las relaciones negociales del deudor y de los contratos pendientes, de los derechos que integran el patrimonio concursal, de los créditos del concursado frente a terceros, de los créditos que deben integrarse en la masa pasiva, de los actos que puedan ser objeto de las acciones de reintegración de la masa, etcétera.

### 3.2. *Los límites del deber de información.*

El deber de información tiene, sin embargo, límites. Así, en primer lugar, no existirá obligación de informar cuando la exigencia de la revelación de la información pueda suponer, por la naturaleza de la información solicitada, un *atentado a un derecho fundamental*, como puede ser el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). En el supuesto de que los hechos sobre los que hubiera de informarse pudieran tener carácter delictivo, se plantea si entran en juego igualmente los derechos constitucionales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE). En principio, no es posible acogerse a estos derechos fundamentales para negarse a suministrar la información requerida, porque los mismos no pueden ejercitarse fuera del ámbito sancionador (v., entre otras, SSTC 18/1981; 6/1988; 29/1989; 197/1995), de modo que deberá ofrecerse la información solicitada; pero esas informaciones no podrán ser utilizadas como medio de prueba en un ulterior proceso penal, porque la prueba no habría sido realizada con las garantías correspondientes; esto es, habría sido obtenida sin que los obligados por el deber de información hubieran sido informados de sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (que forma parte del contenido esencial de estos derechos). Por esta razón,

la declaración realizada ante los órganos concursales debe ser tenida por no hecha en un ulterior proceso penal o administrativo sancionador. Esta solución tiene la ventaja de que será beneficiosa para el concurso, porque permitirá a los órganos concursales obtener información que puede llevar a un incremento de la masa activa, aunque no hay que descartar que pueda plantear problemas en el ámbito penal, en la medida en que la declaración realizada en el proceso civil y que no puede ser utilizada en el proceso penal (a no ser que el interesado lo consienta) podría invalidar otras pruebas que pretendieran realizarse en éste último proceso.

En el caso de que los hechos sobre los que se solicita información pudieran tener consecuencias perjudiciales para los obligados, porque puedan conducir a la calificación del concurso como culpable (tengan o no carácter delictivo) surge el problema de determinar si pueden alegarse como límite al deber de información los citados derechos constitucionales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. No es dudoso que esos derechos pueden hacerse valer en la sección de calificación del concurso, pues entonces se está cabalmente ante Derecho sancionador; ante una manifestación del *ius puniendi* del Estado, ámbito en el cual operan los derechos de los que se está tratando (en este sentido, la jurisprudencia constitucional viene entendiendo –cfr. las sentencias citadas– que las garantías previstas en el artículo 24.2 CE operan en el ámbito penal y en el administrativo sancionador, porque ambos son manifestación del *ius puniendi* del Estado; pero también la sección de calificación del concurso de acreedores es una manifestación del citado *ius puniendi* del Estado). Baste indicar, en este sentido, que la calificación del concurso como culpable y la declaración de los sujetos pasivos del deber de información como personas afectadas por la calificación lleva aparejada la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa (art. 172.2-3º), la inhabilitación para administrar bienes ajenos y para ser representante así como para ejercer la actividad empresarial y para ser socio de sociedades mercantiles (v. arts. 172.2-2º y 13.2º CCom) y puede llevar acarreada igualmente, si así lo acuerda el juez, la obligación de los administradores o liquidadores o de quienes hubieran tenido esta condición en los dos años anteriores de pagar a los acreedores concursales el importe de sus créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa (v. art. 172.3). La duda que surge es si los citados derechos pueden invocarse con anterioridad a la formación de la sección de calificación, es decir, en una fase que no tiene naturaleza sancionadora, a fin de evitar que la información que se solicita llegue a utilizarse para calificar el concurso como culpable. Podría afirmarse que para salvaguardar los derechos de los sujetos pasivos del deber de información bastaría con no utilizar las informaciones facilitadas en el transcurso del procedimiento concursal para la calificación del concurso, de modo similar a lo que sucede cuando se solicita información sobre hechos presuntamente delictivos –la cual no podrá ser utilizada en el proceso penal, a menos que el interesado lo consienta–. Sin embargo, lo cierto es que aquellas informaciones podrían contribuir a que las partes de la sección de calificación (y espe-

cialmente la administración concursal y el Ministerio Fiscal) formen su juicio sobre la calificación del concurso como culpable y a ponerle en la pista de otras pruebas que podrían ser utilizadas en contra del concursado y de los demás sujetos pasivos de estos deberes. Ante esta situación podría sostenerse la invocabilidad de estos derechos en el procedimiento concursal incluso antes de la formación de la sección de calificación; pero esta solución podría ser perjudicial para los intereses del concurso. Y ello no sólo porque podría privar a los órganos concursales de información beneficiosa para el concurso fuera de la sección de calificación, sino también porque la calificación del concurso como culpable puede llevar aparejado un incremento del grado de satisfacción de los acreedores (sea porque los afectados por la calificación del concurso como culpable y los declarados cómplices pierden sus derechos de crédito contra el concursado, sea porque los administradores y los liquidadores y quienes lo hubieran sido en los dos años anteriores pueden ser condenados a pagar a los acreedores la cantidad que no perciban con la liquidación del patrimonio concursal). A ello debe añadirse la posibilidad de que no se forme la pieza de calificación (por ejemplo, porque se aprueba un convenio en el que se prevé una quita inferior a un tercio de los créditos) y que, en consecuencia, en nada perjudique a los sujetos pasivos de estos deberes la información proporcionada a los órganos del concurso.

En segundo lugar, el concursado y los demás sujetos pasivos del deber de información no estarán obligados a informar cuando estén sometidos a un *deber de guardar secreto*. En este sentido, el abogado y el procurador del concursado, los que lo hayan sido en los dos años anteriores, y los propios abogados y procuradores declarados en concurso están obligados a guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos (arts. 437.2 y 438.2 LOPJ). Este deber de guardar secreto tiene numerosas manifestaciones en los textos legales (v. gr., en la LECrim, que exime de la obligación de denunciar la comisión de un delito, de los que se tenga conocimiento por razón del cargo, profesión y oficio, a los abogados y procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes: art. 263; o que dispensa al abogado de la obligación de declarar como testigo en el proceso penal: art. 416.2 LECrim; o en el CC, que considera como inhábiles para declarar como testigos a los abogados y procuradores: art. 1247.5 CC) y encuentra plena aplicación en el caso del concurso. Y ello porque obligar a los abogados y procuradores a informar de hechos de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de su función podría perjudicar a sus clientes (por ejemplo, si como consecuencia de tales informaciones el concurso se calificara como culpable, si se llegara a acreditar la existencia de otras deudas del concursado, etc.) y, por lo tanto, afectaría a la confianza depositada por la sociedad en dichos profesionales, que es lo que constituye el fundamento del secreto profesional. Para que la relación de confianza entre el abogado o el procurador y su cliente no se vea afectada, el ordenamiento jurídico debe garantizar

que aquellos sujetos no se verán obligados a revelar los conocimientos que se le confían en dicha relación y que, en consecuencia, no van a poder ser utilizados en su contra. Ahora bien, el hecho de que el abogado y el procurador no se vean obligados a informar sobre hechos relacionados con su cliente concursado no significa que los órganos concursales no puedan obtener dicha información, pues podrán solicitársela directamente al concursado que también es sujeto pasivo del deber de información. Lo dicho respecto de los abogados y procuradores vale también para otros sujetos sometidos al deber de secreto profesional (v. gr., los médicos, concursados o no: art. 17.e del Código de deontología médica; los notarios: art. 247 del Reglamento Notarial, que declara que los protocolos son secretos; los clérigos, etc.; los auditores están también sometidos al deber de secreto por virtud de lo establecido en el art. 13 LAC, sin perjuicio de que los órganos concursales puedan acceder a toda la documentación relativa a la auditoría de cuentas: art. 14.2.b LAC).

Pero no todo deber de guardar secreto es oponible a los órganos concursales cuando reclaman la información necesaria o conveniente para los intereses del concurso. En este sentido, el deber de los administradores de guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial (arts. 127 *quater* LSA, 61.2 LSRL, etc.) no constituye un obstáculo para que dichos administradores cumplan con el deber de información en interés del concurso, de la misma manera que tampoco le impide cumplir los deberes de comunicación y colaboración con las autoridades judiciales y administrativas, previstos en diversas normas (p. ej., art. 81 LMV; art. 32 LDC, etc.) y que son dejados a salvo incluso en algunas de las que sancionan el citado deber de secreto (v. el párrafo segundo del núm. 1 del art. 127 *quater* LSA). Y ello porque lo que se persigue con la imposición a los administradores del deber de guardar secreto de las informaciones de carácter confidencial es evitar los daños que pudiera ocasionarse a la sociedad con la revelación de dicha información a terceros (especialmente a los competidores). En cambio, la información por los administradores a los órganos del concurso no tiene por qué ocasionar aquellos perjuicios a la sociedad administrada, puesto que los órganos concursales no podrán revelar la información de la que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones ni utilizarla en beneficio propio (art. 13 LCD y arts. 199, 285, 442, etc. CP); únicamente podrán usarla en interés del concurso. Y, además, cuando obtengan datos ajenos a los fines del concurso deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de aquéllos (art. 591.3 LEC, que se aplica supletoriamente: v. disp. final quinta).

Tampoco el secreto bancario impedirá a las entidades bancarias (que hubieran obtenido un poder de representación del concursado o que tuvieran cualquier otro tipo de relación con él que les convirtiera en sujetos pasivos del deber de información en interés del concurso) proporcionar a los órganos del concurso la información necesaria o conveniente para el interés del mismo, pues el secreto bancario no está protegido en cuanto tal, sino únicamente en la medida en que pueda resultar afectado el derecho a la

intimidad (STC 110/1984). El deber de secreto de las entidades bancarias cede (cuando no se afecte al derecho a la intimidad) frente al deber de colaboración con la justicia (art. 118 CE).

Finalmente, no constituye un límite al deber de información el derecho del concursado al secreto (industrial o comercial). El concursado o los administradores de la persona jurídica concursada no podrán invocar el secreto industrial o comercial para negarse a proporcionar a los órganos del concurso la información necesaria o conveniente para los intereses de dicho concurso, pues la negativa a facilitar dicha información podría llevar a la interrupción de la actividad empresarial. Y la Ley concursal quiere que la continuación de dicha actividad no se vea afectada por la declaración de concurso (art. 44). Por esa razón impone al concursado y a sus representantes la obligación de colaborar y de informar en todo lo necesario para el interés del concurso: al amparo de estos deberes, el concursado y los administradores de la persona jurídica están obligados a poner su *know how* al servicio de la continuación de la actividad empresarial. La protección del secreto industrial o comercial del concursado irá por otra vía: los órganos concursales no podrán revelar ni explotar los secretos a los que han tenido acceso en el ejercicio de sus funciones sino para poder continuar el ejercicio de la actividad profesional o empresarial que venía desarrollando el concursado al tiempo de la apertura del procedimiento concursal. La explotación de dichos secretos con otros fines o la divulgación sin el consentimiento del titular pueden tener la consideración de actos de competencia desleal (art. 13 LCD), con las consecuencias que ello lleva aparejadas (arts. 18 y ss. LCD), amén de las posibles consecuencias penales (v. arts. 199-200, 285, 442, etc. CP). Pero, en todo caso, hubiera sido deseable que la Ley Concursal hubiera establecido expresamente que los datos e informaciones obtenidos por los órganos del concurso sólo pueden ser utilizados para las finalidades previstas en ella, con el fin de asegurar la confidencialidad de la información que tenga este carácter y evitar el uso de la misma para otros fines, lo que probablemente contribuiría al cumplimiento de los deberes de colaboración y de información por los sujetos obligados.

### **III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS DEBERES**

#### **1. El deudor, los administradores y los liquidadores de la persona jurídica deudora.**

El sujeto pasivo de los deberes de comparecencia, colaboración e información es el deudor concursado. Cuando el deudor es una persona jurídica, estos deberes incumben a sus administradores o liquidadores. En el supuesto de que el administrador de la persona jurídica sea otra persona jurídica, estos deberes recaen sobre la persona natural que dicha persona jurídica hubiera designado como representante suyo para las funciones específicas del cargo.

Estos mismos deberes se imponen también a quienes hayan desempeñado los cargos de administrador o de liquidador dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Es ésta una solución razonable, pues de lo contrario bastaría con una renuncia al cargo en el momento oportuno para evitar tener que cumplir con los deberes. Ahora bien, a pesar de la dicción de la norma, es posible que no todos estos deberes puedan ser exigidos a quienes han dejado de ser administradores o liquidadores. En este sentido, es razonable que esos sujetos estén obligados a proporcionar a los órganos concursales cuanta información conozcan y que pueda redundar de alguna manera en interés del concurso; pero no parece que los órganos concursales puedan exigir a los antiguos administradores y liquidadores la misma colaboración que a quien está desempeñando el cargo en el momento de la declaración de concurso, máxime si esos sujetos han sido cesados por la administración concursal.

Aunque la Ley guarda silencio sobre el particular, estos deberes alcanzan también a los administradores de hecho y a quienes lo hubieran sido en los dos años anteriores. La circunstancia de que no se mencione a los administradores de hecho, a diferencia de lo que ocurre en otros preceptos de la Ley (v. arts. 48.3, 172.2-1º, etc.), no constituye un obstáculo para esa interpretación. En primer lugar, porque los deberes de comparecencia, colaboración e información se imponen a los administradores y son administradores aquellos sujetos que desempeñan la función de administrador, función que evidentemente desarrollan los administradores de hecho. En segundo lugar, porque serán los administradores de hecho quienes estarán en mejores condiciones de cumplir los deberes de los que se está tratando. Y, finalmente, porque no tendría sentido que los administradores de hecho pudieran verse afectados por la calificación del concurso (con los consiguientes efectos sancionatorios que ello supone: la inhabilitación para administrar bienes ajenos y para ejercer una actividad empresarial y la posible condena a pagar a los acreedores concursales la parte que no obtengan de la liquidación de la masa activa) y que, en cambio, no se vieran obligados por estos deberes que no tienen una finalidad sancionatoria, sino únicamente la de contribuir a alcanzar los fines del concurso. Lo dicho para los administradores de hecho vale también para los liquidadores de hecho.

Cuando la administración de la persona jurídica está encomendada a un órgano colegiado, estos deberes recaen sobre los administradores *uti singuli*. La Ley no impone los deberes de comparecencia, colaboración e información al órgano de administración (a diferencia de lo que sucede con otros deberes, v. gr., el deber de solicitar el concurso: v. arts. 3.1 en relación con el 5), sino a los administradores individualmente considerados; esto es, a los que estén desempeñando o hayan desempeñado el cargo de administrador. En este sentido, no es el consejo de administración el sujeto pasivo de estos deberes, sino los consejeros. Cualquier disposición estatutaria por la que se impusieran dichos deberes al órgano colegiado de administración u a otro órgano (v. gr., a la junta general) sería ineficaz. Lo mismo hay que decir cuando el órgano de liquidación sea un órgano colegiado. En la hipótesis

de delegación permanente por el consejo de la totalidad de las facultades administrativas en uno o varios consejeros delegados o en una comisión ejecutiva, los deberes incumbirán, sin ningún género de dudas, a los administradores delegados, pero también al resto de los consejeros, pues la delegación no priva al consejo de sus facultades de administración ni a los consejeros no delegados de la condición de administradores: el consejo conserva competencia concurrente con la de los órganos delegados, pudiendo sustituir a éstos en el cumplimiento de los actos incluidos en las facultades delegadas, modificar o revocar los actos administrativos de los delegados e impartir instrucciones vinculantes en el orden interno, así como revocar a los administradores delegados y suprimir la delegación. Cosa distinta será que la colaboración e información que los administradores no delegados puedan ofrecer a los órganos del concurso sea, en determinados casos, de menor interés que la que puedan prestar los delegados. En el caso de concurso de cooperativas en las que exista un consejo rector, los deberes de comparecencia, colaboración e información afectarán a todos los miembros de dicho consejo (art. 32 LCoop). En el supuesto de que la persona jurídica sea una asociación, los deberes recaerán sobre los asociados miembros del órgano de representación (art. 11.4 LODA). Y si la persona jurídica concursada es una fundación incumbirán a los miembros del patronato (arts. 12.2 y 17.2 LF).

En el caso de que la concursada sea una sociedad mercantil personalista, cuyo contrato no establezca nada respecto de la administración, los deberes de comparecencia, colaboración e información afectan a todos los socios personalmente responsables de las deudas sociales, incluidos los industriales, pues entonces a ellos corresponde la administración de la sociedad (art. 129 CCom); estos deberes incumben a los socios en cuanto administradores, no en cuanto socios; si, por virtud del contrato, uno o varios socios no están encargados de la administración, ellos no estarán sometidos a estos deberes; y en el supuesto de que la administración de la compañía estuviera confiada a un tercero, será éste el sujeto pasivo de los mismos. En la hipótesis de que la administración estuviera encomendada a un gerente estatutario al que se le hubiera nombrado un coadministrador (art. 132 CCom), los deberes de los que se está tratando afectarán a ambos. Los deberes incumbirán también a todos los socios de una sociedad civil concursada, cuando en el contrato no se hubieran previsto tampoco reglas sobre la administración de la sociedad, pues entonces todos ellos serán administradores (art. 1695 CC).

Si se tratara de una sociedad anónima o limitada unipersonal los deberes de comparecencia, colaboración e información afectan igualmente al socio único que tenga la condición de administrador de hecho. Cuando el socio único no sea administrador de hecho, no estará, en principio, sometido a estos deberes, pues lo relevante a la hora de determinar si una persona debe ser considerada sujeto pasivo de los mismos es si se encuentra en una situación que le convierte en un sujeto especialmente idóneo para facilitar información y colaborar con los órganos del concurso, cosa que no tiene por qué suceder necesariamente cuando un sujeto es socio único de una sociedad.

## **2. Los representantes legales de los menores e incapacitados.**

En el caso de que el concursado sea menor o incapacitado los deberes incumbirán, no obstante el silencio legal, a sus representantes legales, porque los menores e incapacitados actúan por medio de sus representantes y porque son éstos los que pueden cumplir más eficazmente dichos deberes (los que pueden proporcionar a los órganos del concurso información de interés para el procedimiento, los que pueden colaborar con los mismos, etc.). Se exceptúan aquellos supuestos en los que en la sentencia de incapacitación se hubiera señalado que tales deberes puede cumplirlos por sí solo el incapacitado (art. 267 CC). Si se trata de menor emancipado, los deberes de los que se está tratando recaerán sobre éste, pues si dicho sujeto puede comparecer por sí solo en juicio (art. 323.II CC), también podrá cumplir estos deberes ante los órganos del juicio de concurso. Cosa distinta es que los deberes alcancen también a quienes en los dos años anteriores hayan tenido la condición de representantes legales de tales sujetos. La Ley no señala expresamente que los deberes incumban a quienes hayan sido representantes legales, a diferencia de lo que sucede cuando el concursado es una persona jurídica, pero no hay que descartar que estos sujetos conozcan información que sea imprescindible o necesaria para cumplir los fines del concurso. Por lo tanto, hay que aplicar por analogía la norma prevista para los que han sido representantes de las personas jurídicas.

## **3. Los apoderados y otros colaboradores del concursado.**

Los deberes de comparecencia, colaboración e información alcanzan también a los apoderados del deudor persona natural y a quienes lo hayan sido en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Estos deberes incumben igualmente a los apoderados (de los administradores y liquidadores) de las personas jurídicas y de los representantes legales del concursado, así como, en su caso, a los representantes de otros sujetos que también estén sometidos a dichos deberes (v. gr., el apoderado del administrador de la herencia).

La Ley no distingue entre apoderados generales y singulares y, por lo tanto, hay que considerar que todos los apoderados están sometidos a estos deberes (la E. de M. señala, sin embargo, que la Ley Concursal impone tales deberes a los apoderados generales del deudor). Por apoderado se entiende todo aquel que tiene un poder de representación del deudor o de sus representantes orgánicos o legales, expreso, tácito o presunto (v. gr., el factor, el mancebo, el comisionista, el agente con poder de representación, el representante de comercio, etc.). Ahora bien, es posible que no todos los apoderados estén en condiciones de cumplir estos deberes. Por ejemplo, si el deudor otorgó un poder a un sujeto para una tarea muy concreta y que no está en absoluto relacionada con los asuntos, derechos u obligaciones a los que afecta el concurso (v. gr., para un asunto familiar), no tiene sentido considerarlo sometido a dicho deber. Por lo tanto, el hecho de ser apoderado no es suficiente para ser sujeto pasivo de estos deberes; es necesario,

además, que los asuntos gestionados por la vía del apoderamiento afecten o hayan afectado de alguna manera al concurso, de modo que pueda entenderse que el cumplimiento de tales deberes por el apoderado es necesario o conveniente para los intereses de dicho concurso.

Y a la inversa: pueden existir sujetos que no tienen poder de representación (v. gr., personas que están vinculadas al deudor por una relación laboral: informáticos, economistas, auditores internos, etc., que realizan sus funciones en el seno de la empresa), y que, sin embargo, podrían proporcionar información valiosa y colaborar eficazmente con los órganos del concurso en el interés de éste. El hecho de disponer (o de haber dispuesto) de un apoderamiento no tiene por qué hacer de los colaboradores del concursado sujetos más idóneos para cumplir con los deberes de que se está tratando. La información que necesitan los órganos del concurso para poder cumplir las funciones que tienen encomendadas la puede proporcionar igualmente un colaborador que no tiene poder. Por lo tanto, no hay razón para no considerar a otros colaboradores del concursado sometidos a los mismos deberes que recaen sobre los colaboradores que tienen o han tenido la condición de apoderados. El motivo por el que la Ley impone los deberes de comparecencia, colaboración e información a los deudores y a sus representantes se encuentra en que considera a tales sujetos como especialmente idóneos para cumplirlos. En consecuencia, la norma debe aplicarse analógicamente a aquellos otros sujetos que, aun sin contar con un poder de representación, tienen algún tipo de relación con el concursado (contrato de trabajo, contrato mercantil, etc.), que les convierte en sujetos igualmente idóneos para el cumplimiento de estos deberes (v. gr., un agente comercial sin poder de representación o un auditor interno). A la misma conclusión se llega por aplicación de las normas procesales generales, que –en aplicación del principio constitucional de colaboración con los jueces y tribunales (art. 118 CE)– sancionan el deber de «[t]odas las personas y entidades públicas y privadas» de prestar su colaboración en el curso del proceso, así como en las actuaciones de ejecución y de entregar al tribunal cuantos documentos y datos tengan en su poder (arts. 17.1 LOPJ y 591 LEC; v. también el art. 118 CE).

#### **4. Los administradores de la herencia y los herederos.**

En el caso de concurso de la herencia, los deberes de comparecencia, colaboración e información, recaen sobre los sujetos que pueden estar en condiciones de cumplirlos: los administradores de la herencia y los herederos. La legitimación de los administradores de la herencia se justifica por la misma razón que la del propio concursado y la de los administradores de una persona jurídica: son los sujetos que mejor conocen las relaciones de todo tipo relativas a la masa activa y pasiva del concurso y en ocasiones los únicos que puedan prestar la colaboración necesaria para los intereses del concurso (v. gr., la entrega de documentos precisos para el ejercicio de las facultades de administración y de disposición por los órganos concursales). La legitimación de los herederos es clara, desde luego, si son administrado-

res de la herencia; pero incluso aunque no lo fueran, en la medida en que sus relaciones con el causante les pueda convertir en sujetos especialmente idóneos para el cumplimiento de tales deberes (v. gr., porque son los únicos que conocen información útil para los intereses del concurso), y ello por las mismas razones que se han señalado en el apartado anterior. Ahora bien, es posible que el deber de colaboración no pueda ser exigido a los herederos con la misma intensidad ni en todos los supuestos en los que sería exigible al propio concursado y a sus administradores. Habrá que estar a las circunstancias del caso concreto.

#### **5. Los administradores judiciales del concursado.**

A pesar del silencio de la Ley Concursal, los deberes de comparecencia, colaboración e información afectarán también a los administradores judiciales del concursado (v. arts. 630 y ss. LEC) y a quienes lo hubieran sido en los dos años anteriores. La razón de ello se encuentra en que tales sujetos pueden prestar, al igual que el propio concursado y sus administradores orgánicos y colaboradores, colaboración e información de interés para el concurso. Además, cuando dichos administradores judiciales sustituyan o hayan sustituido al deudor persona física o jurídica, la sumisión a dichos deberes tendrá lugar porque, si el juez no dispone otra cosa, «los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades del administrador judicial serán los que correspondan con carácter ordinario a los sustituidos» (art. 632.1 LEC). Pero incluso aunque no sustituyeran a los administradores preexistentes o en el supuesto de que el juez estableciera que los administradores judiciales no están sometidos a idénticos deberes que los sustituidos puede darse el caso de que los mismos estén en condiciones de proporcionar información y colaborar de forma importante en interés del concurso y, en esa medida, deben ser considerados sujetos pasivos de los deberes de los que se está tratando.

#### **IV. EL ÁMBITO TEMPORAL DE LOS DEBERES**

El deudor, sus representantes y las demás personas sometidas a los deberes de comparecencia, colaboración e información deben cumplir tales deberes durante la existencia del concurso, en interés de éste y con respecto a los órganos del mismo: el juez y la administración concursal. Estos deberes existen desde la declaración de concurso hasta su conclusión. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que el concursado no esté sometido a dichos deberes en el trámite de apertura del concurso, esto es, antes de la declaración judicial del mismo. Los deberes de comparecencia, de información y de colaboración del deudor existen también en esta fase previa a la declaración de concurso, pero se articulan por otras vías: por la de la documentación que debe presentar el deudor al solicitar el concurso (art. 6), por la del deber de justificar o subsanar los defectos de que adolezca dicha documentación (art. 13.2), por la del deber de comparecencia del deudor tras la admisión a trámite de la solicitud presentada por otro legitimado distinto del deudor (art. 15), etc. Además, el alcance de tales deberes en esta fase

no vendrá determinado por el interés del concurso, sino por lo que sea necesario para determinar la apertura o no del mismo (v. gr., si concurren o no los presupuestos para la declaración de concurso). Finalmente, semejantes deberes sólo existirán con respecto al juez, porque los administradores concursales todavía no habrán sido nombrados (v. art. 21.1-2º).

La propia Ley se encarga de recordar la vigencia de estos deberes durante la tramitación de la fase de convenio y de la de liquidación (v. arts. 112 y 147 respectivamente, que disponen que seguirán siendo aplicables las normas establecidas para la fase común en el Título III de esta Ley) e incluso con posterioridad a la aprobación del convenio y durante su cumplimiento. En efecto, la Ley establece que desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso, «sin perjuicio de los deberes generales que para el deudor establece el artículo 42» (art. 133.2). Aunque la norma sólo se refiere al deudor, esos deberes pueden persistir durante el cumplimiento del convenio para otros obligados (v. gr., para los administradores de la persona jurídica concursada). Lo cierto es, sin embargo, que tras la aprobación del convenio la vigencia de estos deberes se debilitará bastante o pueden tener una dimensión parcialmente distinta. En primer lugar, porque alguno de los sujetos ante los que deben cumplirse tales deberes ya no existirán: así sucederá, por ejemplo, con los administradores concursales, que habrán cesado con la aprobación del convenio (art. 133.2.II), si bien el convenio puede encomendar a todos o a algunos de los sujetos que desempeñaron el cargo de administrador concursal o a otras personas (v. gr., a una comisión de vigilancia) la función de recabar información que pueda afectar al cumplimiento del convenio o de exigir la colaboración necesaria al mismo fin (art. 133.2.II), en cuyo caso el deudor y los demás sujetos estarían obligados a informar, a colaborar y, en su caso, a comparecer en la forma establecida en el mismo. Y, en segundo lugar, porque los deberes de comparecencia, colaboración e información vienen justificados por el interés del concurso (la necesidad de conocer dónde se encuentran los bienes del concursado, quiénes son sus acreedores, etc.) y ese interés, sin llegar a desaparecer, puede disminuir en su intensidad tras la aprobación del convenio o puede tener una función distinta. En este sentido, en esta fase no se trata ya de obtener información para fijar los elementos del activo y del pasivo del concursado, para conocer si deben ejercitarse acciones de reintegración de la masa, etc., sino de verificar el cumplimiento del convenio y facilitar la colaboración necesaria para que el cumplimiento pueda tener lugar; en esta línea, la Ley Concursal somete al deudor a la obligación de informar con periodicidad semestral al juez del concurso acerca del cumplimiento del convenio (art. 138).

Con la conclusión del concurso por alguna de las causas legalmente previstas (art. 176) termina la sumisión a los deberes de comparecencia, colaboración e información, a pesar de que la Ley no incluye entre los efectos de la conclusión del concurso la extinción de los mismos (v. art. 178); con la conclusión desaparece el interés del concurso y cesan los órganos concursales en el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, se extinguen estos deberes.

## V. EL DERECHO DE LOS SUJETOS PASIVOS A OBTENER UNA COMPENSACIÓN

El concursado, los administradores y demás sujetos obligados por los deberes de comparecencia, colaboración o información tienen derecho a ser resarcidos con cargo a la masa de los gastos soportados como consecuencia del cumplimiento de estos deberes. En primer lugar, porque si el sujeto pasivo es el concursado es probable que éste no disponga de bienes para atender los pagos que fueran necesarios (v. gr., por viajes) y, por lo tanto, para cumplir los deberes. Y, en segundo lugar, porque si la masa obtiene ventajas de la colaboración del deudor y de los demás sujetos es lógico que soporte los gastos que ello ocasione, pues lo contrario supondría su enriquecimiento injusto. La Ley Concursal no establece expresamente que los sujetos sometidos a estos deberes tengan derecho a ser resarcidos, pero tal derecho puede fundarse, de un lado, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sanciona el deber de colaboración de todas las personas y entidades con los jueces y tribunales, «sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley» (art. 17). Y, de otro lado, puede apoyarse también en la propia Ley Concursal: los gastos ocasionados por el cumplimiento de tales deberes pueden ser considerados en algunos casos como gastos de asistencia de la administración concursal durante la tramitación del procedimiento (art. 84.2.2º), en otros como gastos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 84.2.5º) o incluso como gastos de administración del concurso (v. comentario al art. 84).

Cuestión distinta es si los sujetos pasivos de estos deberes tienen derecho a obtener una remuneración por el cumplimiento del deber de colaboración. El problema no puede ser resuelto con carácter general; habrá que estar a las circunstancias del caso concreto. Por ejemplo, si la colaboración se concreta en la entrega a los órganos concursales de los documentos necesarios para el ejercicio de los derechos de la masa activa (v. gr., títulos-valores), dicha actuación no debe ser objeto de remuneración. Pero no hay que descartar que en algunos casos la colaboración prestada por estos sujetos merezca ser retribuida. Para determinar la existencia o no de ese derecho habrá que atender a la naturaleza y alcance de la actuación realizada; a la circunstancia de si la colaboración de estos sujetos evita que los órganos del concurso tengan que recurrir a terceros para obtener la citada «colaboración», etcétera.

## VI. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES

El concursado que incumpla los deberes de comparecencia, colaboración e información no podrá presentar una propuesta anticipada de convenio (art. 105.1-6º). Se trata de una sanción limitada en el tiempo, puesto que esa propuesta sólo puede presentarse hasta la expiración del plazo de comunicaciones de créditos, de manera que únicamente sirve para sancionar el

incumplimiento que se produzca en ese período limitado. Y, además, aunque el incumplimiento tenga lugar en ese ámbito temporal, el concursado podrá presentar propuesta –ordinaria– de convenio una vez transcurrido el plazo de comunicación de créditos (v. art. 113).

El incumplimiento del deber de colaboración y del deber de información constituye también una presunción *iuris tantum* de dolo o culpa grave, que llevará, si no es destruida, a la calificación del concurso como culpable (art. 165.2). Ahora bien, como la calificación del concurso se supedita a la aprobación de un convenio especialmente gravoso para los acreedores o a la apertura de la liquidación (v. art. 163), cuando la calificación no tenga lugar, el incumplimiento de estos deberes quedará sin esta sanción concursal. Tampoco tiene prevista una sanción expresa el incumplimiento del deber de comparecencia (cuando no vaya acompañado de un deber de colaboración o de información). Pero en el caso de que la comparecencia tuviera la finalidad de verificar el cumplimiento del deber de residencia, la incomparecencia podría ser motivo para que el juez decretara el arresto domiciliario previa audiencia del Ministerio Fiscal (v. art. 1.1-2ª LORC). No obstante, esta medida sólo podrá acordarse cuando sea necesaria, idónea y proporcionada y por el tiempo estrictamente indispensable para asegurar la disponibilidad de los sujetos pasivos del deber para con los órganos del concurso (v. arts. 41 LC y 1 LORC). Si quienes incumplen el deber de comparecencia no están sujetos al deber de residencia, el juez podría acordar cuando concurren los requisitos indicados (necesidad, idoneidad y proporcionalidad) este último deber. Finalmente, el incumplimiento de los deberes de colaboración e información puede tener como consecuencia la limitación de otros derechos fundamentales del concursado y de otros sujetos pasivos. En efecto, la imposibilidad de alcanzar por voluntad de los sujetos obligados la información necesaria para poder tramitar el procedimiento concursal o de conseguir la colaboración precisa con el mismo fin puede llevar al juez del concurso a acordar, de oficio o a instancia de interesado, la intervención de las comunicaciones y la entrada y registro del domicilio, pues entonces seguramente no existirán otras medidas menos gravosas para alcanzar los objetivos mencionados (v. arts. 41 LC y 1 LORC).

El incumplimiento del deber de colaboración por el concursado podría determinar también, a solicitud de la administración concursal, el cambio de la situación de intervención a la de suspensión del deudor en el ejercicio de las facultades de administrar y disponer.

Por último, el juez podrá, mediante providencia, y por aplicación de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (prevista supletoriamente por la disp. final quinta LC), imponer multas coercitivas periódicas a las personas que no presten la información o la colaboración requerida por los órganos del concurso. Ahora bien, si el incumplidor es el concursado, esta sanción no tendrá sentido, pues el mismo no dispondrá de bienes con los que

hacerla efectiva. A ello hay que añadir la posibilidad de que el sujeto que incumpla estos deberes pueda incurrir en el delito de desobediencia cuando se trate de un incumplimiento grave y reiterado (art. 556 CP)<sup>(\*)</sup>.

<sup>(\*)</sup> La elaboración de este trabajo se ha beneficiado de la ayuda concedida por la DGI del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el marco de un Proyecto de Investigación sobre «Crisis económica, quiebra y reestructuración empresarial» BJU 2002-01813.

