



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL ROL DE LOS ADMINISTRADORES
CONCURSALES EN FASE
LIQUIDATORIA DE BIENES
HIPOTECADOS.**

Autor: Silvano Crehuet Girona

4º E-1

Área de Derecho Concursal

Tutor: Elisabet Cueto Santa Eugenia

Madrid

Junio, 2023

RESUMEN

La administración concursal juega un papel importante durante todo el procedimiento del concurso de acreedores y en especial en la fase de liquidación de los bienes hipotecados, protegiendo los derechos de los acreedores y maximizando la calidad en la valoración de los bienes durante todo el concurso. Su trabajo contribuye a la eficiencia y equidad del proceso de quiebra del concursado y resulta ser un componente fundamental y necesario para un proceso de liquidación exitoso.

Por medio del estudio de las reglas en legislación concursal vigentes, del mismo modo que de la jurisprudencia y la doctrina existente, se aborda la actuación llevada a cabo por la administración concursal en la fase de liquidación y se pone de manifiesto las reglas de liquidación para los bienes hipotecados clasificados por la normativa como créditos con privilegio especial.

PALABRAS CLAVE

Concurso de acreedores, administradores concursales, fase de liquidación, bienes hipotecados, responsabilidad de la administración, privilegio especial

ABSTRACT

The insolvency administration plays an important role throughout the insolvency proceedings and especially in the liquidation phase of the mortgaged assets, protecting the rights of the creditors and maximizing the quality of the valuation of the assets throughout the insolvency proceedings. Their work contributes to the efficiency and fairness of the bankruptcy process of the insolvent party and proves to be a fundamental and necessary component of a successful liquidation process.

By means of the study of the rules in bankruptcy legislation in force, as well as existing case law and doctrine, the work carried out by the bankruptcy administration in the liquidation phase is dealt with and the liquidation rules for mortgaged assets classified by the regulations as credits with special privilege are highlighted.

KEY WORDS

Bankruptcy, insolvency administrators, liquidation phase, mortgaged assets, management responsibilities, special privilege

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS	5
2. INTRODUCCIÓN	6
3. MARCO TEÓRICO	9
3.1 Conceptos generales del proceso de concurso de acreedores y de la administración concursal.....	9
3.2 Legislación española sobre concurso de acreedores y administración concursal.....	12
3.3 Sistema hipotecario español.....	15
4. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES	18
4.1 Nombramiento y aceptación de la administración concursal.....	18
4.2 Retribución de la administración concursal	21
4.3 Incompatibilidades y prohibiciones	25
4.4 Funciones y obligaciones de los administradores	27
4.4.1 Funciones de carácter procesal.....	28
4.4.2 Funciones de desarrollo, informe y evaluación.....	29
4.4.3 Funciones relativas a derechos de los acreedores	30
5. PROCESO DE VALORACIÓN Y LIQUIDACIÓN POR LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES DE LOS BIENES HIPOTECADOS.....	32
5.1 Responsabilidades del administrador concursal en la fase de liquidación.....	32
5.2 Apertura de la fase de liquidación	36
5.3 Efectos de la apertura, operación de liquidación y pago a los acreedores	39
6. CONCLUSIONES	44

7. BIBLIOGRAFÍA	47
7.1 Legislación	47
Europea.....	47
Española	47
7.2 Jurisprudencia	48
7.3 Obras doctrinales	48
7.4 Referencias de internet	49

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

LC: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

C. Com: Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LH: Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

RAE: Real Academia Española.

RPC: Registro Público Concursal.

RTRLC: Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJM: Sentencia Juzgado de lo Mercantil

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

TRLC: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

2. INTRODUCCIÓN

La temática de este Trabajo de Fin de Grado es observar el papel que ejerce la administración concursal, en especial, en la fase de liquidación de bienes gravados con hipotecas o derechos reales de garantía similares en el ámbito de los concursos de acreedores de personas jurídicas en España. Para ello, y debido a su indudable importancia con la figura que se va a tratar, resultará conveniente hacer un desglose de ésta para entender de manera completa y correcta cómo es la forma de operar de la administración concursal dentro de este procedimiento.

Se ha elegido este tema por la utilidad y practicidad que suscita el Derecho Concursal dentro de la rama del Derecho Procesal español.

Entre otros motivos, los procedimientos de concurso de acreedores se encuentran muy presentes y andan al uso entre los procedimientos concursales más realizados. Tras la finalización de la pandemia, fruto de la propagación de la COVID-19, y debido a las medidas sanitarias establecidas en nuestro país, los concursos de acreedores en España se han visto aumentados en un 18% desde 2020 hasta el día de hoy¹.

Por esta razón, resulta interesante estudiar este tema e inspeccionar dicho procedimiento que facilita la organización de empresas que se encuentran en dificultades debido a las deudas contraídas

Los objetivos de este trabajo son principalmente el entendimiento y explicación del ejercicio del cargo de la administración concursal durante el procedimiento concursal y la importancia de este.

Del mismo modo, resultará necesario para el ejercicio profundizar en el estudio de las normativas aplicables en cuanto a su régimen específico, tanto del concurso como de la administración concursal. Habrá de tenerse en cuenta las diferentes legislaciones vigentes y aplicarlas de manera correcta y eficaz.

El derecho concursal en este aspecto resulta altamente esencial para aquellos profesionales que dedican sus conocimientos en esta esfera, puesto que sus numerosas

¹ Los concursos de acreedores de personas físicas y autónomos crecen un 280% de 2019 a 2022. (2023, febrero 23). El Derecho; Lefebvre. <https://elderecho.com/concursos-acreedores-personas-fisicas-autonomos-crecen-280>

revisiones ayudan a profundizar tanto en materia concursal como mercantil y por ende aporta una gran amplitud de saber jurídico.

El derecho concursal es un tema que interesa a título personal por su proximidad con la esfera societaria del ordenamiento jurídico y por la satisfacción de numerosos intereses generales que son fruto del hecho concursal.

En efecto, este procedimiento tiene por objeto el bienestar de la sociedad en cuanto otorga protección a los acreedores que confían en este sistema para la protección de sus derechos frente a la insolvencia de su deudor.

Al establecerse un reconocimiento de la imposibilidad de hacer frente a sus deudas, el deudor concursado, a través del órgano de la administración concursal intentará en la medida que sea posible satisfacer sus obligaciones. De este modo, los administradores concursales juegan un papel de protagonista en el desarrollo concursal y su actuación resulta esencial.

El derecho concursal, más allá de regular el proceso, tiene una finalidad que sobrepasa la esfera de las partes que se encuentran en concurso. Ayuda a asegurar el desarrollo financiero y mercantil de las empresas² además de que procede a ayudar a salir a flote a aquellas empresas que se encuentran al borde de la disolución a través de la inventarización de sus bienes y respondiendo de las deudas contraídas en un orden preestablecido, en atención a la clase de créditos.

Para el desarrollo de este trabajo, comenzaremos estableciendo un marco teórico, en el que se expondrá de manera sencilla qué es un concurso de acreedores al igual que la explicación de la administración concursal, la legislación aplicable al concurso y la relativa al sistema hipotecario español en relación con los bienes gravados en el concurso. Seguidamente, se entrará más en detalle en lo relativo al régimen de la administración concursal, dónde se verá su nombramiento, retribución, régimen de incompatibilidades y prohibiciones para el ejercicio del cargo y las facultades propias del órgano.

² Derecho Concursal: ¿Qué es? Concepto, Funcionamiento e Importancia. (2019, junio 7). Pro Quo Abogados en Palma de Mallorca. <https://www.proquoabogados.com/derecho/mercantil/concursal/>

Por último, y tras haber expuesto lo anterior, el estudio se centrará en la fase de liquidación del concurso, en especial, en el régimen de responsabilidades de la administración concursal y en el proceso de valoración de los mencionados bienes para hacer frente a las deudas contraídas por el concursado, lo cual se verá también desarrollado en su normativa aplicable.

3. MARCO TEÓRICO

3.1 Conceptos generales del proceso de concurso de acreedores y de la administración concursal

En el momento en el que nos referimos al concurso de acreedores debemos de aproximarnos desde la perspectiva de que se trata de un procedimiento judicial cuyo acaecimiento se encuentra condicionado a una situación que entraña la posición de insolvencia de una persona física o jurídica contra sus acreedores. Dicha situación se presenta cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones financieras ya que se encuentra en situación de insolvencia para hacer frente al pago de las deudas contraídas. El objetivo directo de la entrada en concurso es que los acreedores tengan la posibilidad de recuperar su dinero y que el deudor pueda así continuar con el tracto de sus objetivos, evitando de esta manera su entrada en quiebra, lo que conllevaría a declarar la situación de liquidación.

Es de gran importancia acercarnos al concurso desde la perspectiva de que se trata de un procedimiento judicial que se da bajo la condición de insolvencia de una persona física o jurídica frente a sus acreedores. Esto se produce cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones financieras, ya que está en una situación de insolvencia y no puede hacer frente al pago de estas.

Entrando en el campo del concurso, se da la posibilidad al deudor para que pueda recuperar la reanudación de sus objetivos, lo cual evitaría su entrada en quiebra. Una vez que aprobado el procedimiento, se deberá nombrar a la administración concursal. Los administradores nombrados deberán llevar a cabo una serie de pasos para asegurarse de que todos los acreedores reciban su parte de la recuperación.

El empresario tiene la obligación de solicitar la declaración de entrada en concurso cuando se encuentre en una situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia actual o inminente.

En caso de no hacerlo podrá enfrentarse a la declaración de culpabilidad del concurso, que se explicará más adelante. Además, sus acreedores podrán iniciar, al gozar de una

legitimidad activa, esta solicitud si persiste la actuación negativa del deudor en la solicitud de entrada en concurso.

Siguiendo el requisito objetivo del artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal³, el deudor deberá declarar el concurso en caso de insolvencia, ya sea que el deudor presente una solicitud fundada en su estado de insolvencia actual o inminente, o que un acreedor presente una solicitud fundada en alguno de los hechos externos reveladores del estado de insolvencia, como la existencia de una previa declaración de insolvencia, embargos generales, sobreseimiento generalizado en el pago de obligaciones, o la liquidación apresurada o ruinosa de bienes. La ley busca proteger a los acreedores y asegurar la transparencia en las operaciones del concurso.

Dentro del concurso se puede distinguir varios tipos de créditos. Estos se diferencian en función de su naturaleza, objeto y circunstancias particulares.

Ya que no todos tienen las mismas categorías y condiciones, la ley establece una clasificación particular, en función de esta tendrán prioridad o no para el cobro de estos.

La clasificación es la siguiente:

- a) Créditos contra la masa: son aquellos créditos generados *a posteriori* del inicio del proceso concursal, se diferencian del resto por su nacimiento tras el inicio de este por consecuencia de la gestión del concurso por los administradores y liquidadores. Gozan de prioridad respecto cualquier otro crédito a la hora del orden de pagos. Están relacionados con la conservación de la empresa o la administración de la masa activa.
- b) Créditos concursales privilegiados: son aquellos que tienen preferencia de cobro sobre otros créditos. A su vez se diferencian en:
 - i) Créditos con privilegio especial. En este tipo de créditos se encuentran los créditos que están gravados con una carga hipotecaria y son los que más se van a tratar en este trabajo.
 - ii) Créditos con privilegio general. Son los protegidos por la ley concursal y versan sobre los créditos con trabajadores, los créditos frente a entidades

³ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (2020). Artículo 2.

públicas o los créditos de los acreedores instantes del concurso. Tienen preferencia de cobro sobre los créditos ordinarios.

c) Créditos concursales ordinarios: son aquellos que no tienen preferencia de cobro y que se pagan después de los créditos privilegiados.

d) Créditos subordinados: son aquellos que se pagan después de los créditos concursales ordinarios y que tienen una posición inferior en el orden de prelación.

En lo relativo a los administradores concursales en España, durante los últimos años se ha desarrollado una creciente problemática a costa de la insolvencia de los deudores. Esta problemática se ha visto agravada por la crisis económica que ha afectado a España desde 2008⁴, lo que ha provocado un aumento significativo en el número de deudores insolventes.

En este contexto, el marco teórico relativo a los administradores concursales en España se ha centrado en la regulación de la figura del administrador concursal, así como en la definición de sus funciones y responsabilidades. El objetivo de esta regulación es garantizar que los administradores concursales cumplan con sus obligaciones de forma adecuada y eficiente, para así proteger los intereses de los acreedores y de los deudores.

En nuestra legislación, los administradores concursales son profesionales que se encargan fundamentalmente de la gestión de los bienes del concursado devenido insolvente. Estos profesionales tienen la responsabilidad de administrar los bienes de los deudores, así como de llevar a cabo la liquidación de estos. Esta liquidación se lleva a cabo con el objetivo de recuperar el mayor valor posible de los bienes para los acreedores.

En la fase de liquidación de los bienes hipotecados, los administradores concursales tienen la responsabilidad de evaluar los bienes hipotecados y determinar su valor. Esta evaluación se lleva a cabo con el objetivo de determinar el precio de venta de los bienes hipotecados. Una vez determinado el precio de venta, los administradores concursales

⁴ García-Posada Gómez, M. (2020). ANÁLISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS DEL COVID-19: LOS CONCURSOS DE ACREEDORES, LOS PRECONCURSOS Y LA MORATORIA CONCURSAL. <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadadas/DocumentosOcasional/es/20/Fich/do2029.pdf>.

deben llevar a cabo la venta de los bienes hipotecados para recuperar la mayor cantidad de liquidez y regular los activos y pasivos del deudor concursado.

Además, los administradores concursales tienen la responsabilidad de llevar a cabo la distribución de los fondos recuperados entre los acreedores. Esta distribución se lleva a cabo de acuerdo con la ley de insolvencia española, que establece un orden de prioridad para la distribución de los fondos recuperados. Esta ley establece que los acreedores con una prioridad más alta deben recibir una mayor cantidad de fondos, mientras que los acreedores con una prioridad más baja reciben una cantidad menor.

Por último, los administradores concursales tienen la responsabilidad de llevar a cabo la liquidación de los bienes hipotecados de forma transparente y eficiente. Esto significa que los administradores concursales deben llevar a cabo la liquidación de los bienes hipotecados siguiendo unos principios de buena fe y equidad. Esto garantiza que los acreedores reciban un trato justo y equitativo durante el proceso de liquidación de los bienes hipotecados.

3.2 Legislación española sobre concurso de acreedores y administración concursal

La legislación española sobre concurso de acreedores y administración concursal se encuentra regulada por varias normas que desarrollan estos campos tan necesarios de los procesos concursales.

Como norma principal y rectora del resto, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece las directrices fundamentales del procedimiento, así como los requisitos objetivos, subjetivos y formales.

En desarrollo de la Ley anterior, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal resulta también de aplicación.

Esta última normativa se vio reformada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE)

2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Además, se pone de manifiesto el Reglamento 2015/848 de la Unión Europea, sobre procedimientos de insolvencia, el cual ejerce sus efectos directamente en España.

En los mencionados cuerpos legales relativos al concurso, se recoge un conglomerado de normas que tienen por objeto regular el procedimiento concursal y satisfacer las deudas de los acreedores. Esta legislación establece los principios y procedimientos a seguir en caso de que una empresa se encuentre en situación de insolvencia. Además, establece los requisitos para la declaración de concurso de acreedores, los derechos y obligaciones de los acreedores, los procedimientos de liquidación y los requisitos para la rehabilitación de la empresa.

Por otra parte, establece los requisitos para la designación de la administración concursal, así como los deberes y responsabilidades de esta. Dicha figura es la encargada de llevar a cabo la administración de los bienes de la empresa en situación de insolvencia, así como de velar por el cumplimiento de los derechos de los acreedores.

La legislación española sobre concurso de acreedores y administración concursal es una herramienta fundamental para garantizar la protección de los derechos de los acreedores y la rehabilitación de las empresas en situación de insolvencia.

A la par, la regulación recoge las diferentes etapas o fases que se pueden dar en el concurso.

Por ello, el procedimiento del concurso de acreedores se puede dividir en cuatro grandes fases. Estas son la fase común, la fase de convenio, la fase de liquidación y la fase de calificación.

En la primera fase, la común, es el momento en el que se declara el comienzo del concurso y es el momento en el que se nombra a la administración concursal. Es el

momento en el que se comunica la propiedad de créditos por parte de los acreedores para poder determinar cuáles son prioritarios respecto a otros.

La segunda fase, el convenio, tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes, véase el deudor concursado y los acreedores, para cumplir con las deudas y poder así evitar entrar en la fase de liquidación de bienes para tener la posibilidad de responder de sus deudas con sus bienes.

Si no se consigue lograr el acuerdo en la fase de convenio se abre la etapa del procedimiento de liquidación. En esta fase se ponen en venta, a través de la administración concursal, los bienes (masa activa del concurso) del concursado para responder de las deudas contraídas y no solventadas por parte del deudor.

Es responsabilidad del administrador concursal cumplir con su función principal de valoración y venta de los bienes del deudor, entre los que se pueden encontrar los bienes hipotecados, objeto principal de este trabajo.

Debido a la estrecha relación entre el concursado y la declaración del concurso en territorio español, el derecho internacional privado y en especial el artículo 722 de la Ley Concursal (LC en adelante), establecen que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión.”*⁵

Los concursos celebrados en España determinan la aplicación de las leyes españolas en lo relativo a presupuesto del concurso; impacto del concurso; y al procedimiento a aplicar desde su inicio hasta su conclusión.

En otras palabras, los procedimientos concursales iniciados en territorio español deben tener en cuenta la legislación española en estos aspectos fundamentales. La ley española es, por tanto, determinante tanto para la declaración del concurso de acreedores como para su conclusión y, por ende, será de aplicación esta legislación de manera restrictiva y exclusiva para todo procedimiento concursal celebrado en España.

⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. (2022). Texto refundido de la Ley Concursal. Artículo 722.

3.3 Sistema hipotecario español

El sistema hipotecario español es un tema de gran importancia en el ámbito del derecho, especialmente en lo que respecta al concurso de acreedores y la administración concursal. En este sentido, es fundamental comprender cómo funciona este sistema y cómo se relaciona con los procesos de concurso de acreedores y administración concursal.

Este sistema se encuentra regulado por la Ley Hipotecaria⁶ (LH), que establece los derechos y obligaciones de los acreedores y los deudores hipotecarios. La ley también regula la liquidación de los bienes hipotecados, que es una parte importante del proceso de recuperación de créditos hipotecarios y es un momento clave para pagar a los acreedores y resolver la situación financiera del deudor.

En primer lugar, es importante destacar que el sistema hipotecario español se basa en la garantía real de la hipoteca, que se constituye sobre un bien inmueble y que se utiliza como garantía del pago de una deuda. Entendemos que el derecho de hipoteca es un derecho real que se constituye sobre un bien.

En el contexto del concurso de acreedores, la hipoteca se convierte en un elemento fundamental, ya que permite a los acreedores hipotecarios reclamar el pago de sus deudas a través de la ejecución de la garantía hipotecaria.

Durante la fase de liquidación de bienes hipotecados, los acreedores hipotecarios tienen derecho a recuperar el crédito hipotecario mediante la venta de los bienes hipotecados. Esta venta se realiza a través de un proceso de subasta pública, en el que los acreedores hipotecarios pueden ofrecer un precio por el bien hipotecado. Si el precio ofrecido es el más alto, el acreedor hipotecario obtiene el bien hipotecado y el deudor hipotecario pierde el derecho de propiedad sobre el mismo.

En el caso de que el deudor hipotecario no pueda pagar el crédito hipotecario, el acreedor hipotecario puede solicitar un concurso de acreedores. En este caso, el acreedor hipotecario debe nombrar a un administrador concursal, que es un profesional

⁶ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. (27 de febrero de 1946). BOE-A-1946-2453. Recuperado el 18 de mayo de 2023 de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>

especializado en la gestión de los concursos de acreedores. El administrador concursal tiene la responsabilidad de gestionar el concurso de acreedores, así como de llevar a cabo la liquidación de los bienes hipotecados.

El administrador concursal debe llevar a cabo una serie de tareas para garantizar que el concurso de acreedores se lleve a cabo de forma correcta. Estas tareas incluyen la recopilación de información sobre los bienes hipotecados, la realización de una evaluación de estos, la organización de una subasta pública para la venta de los bienes hipotecados, la gestión de los fondos recaudados y la distribución de los mismos entre los acreedores.

Además, el administrador concursal debe velar por el cumplimiento de la LH y de los acuerdos alcanzados entre los acreedores y el deudor hipotecario. El administrador concursal también debe informar al juez sobre el estado de la liquidación de los bienes hipotecados y sobre el cumplimiento de los acuerdos alcanzados entre los acreedores y el deudor hipotecario.

Por otro lado, en el contexto de la administración concursal, la hipoteca también juega un papel importante, ya que permite a los administradores concursales conocer la situación de los bienes hipotecados y, en consecuencia, tomar decisiones informadas sobre la gestión de estos. En este sentido, la hipoteca se convierte en un elemento clave para la gestión de los bienes inmuebles en el contexto del concurso de acreedores.

En cuanto a la relación entre el sistema hipotecario español y el concurso de acreedores, es importante destacar que la hipoteca se convierte en un elemento fundamental para la recuperación de los créditos por parte de los acreedores. En este sentido, los acreedores hipotecarios tienen un derecho preferente sobre los bienes hipotecados, lo que les permite reclamar el pago de sus deudas a través de la ejecución de la garantía hipotecaria.

En el contexto del concurso de acreedores, la hipoteca se convierte en un elemento clave para la recuperación de los créditos por parte de los acreedores. En este sentido, los acreedores hipotecarios tienen un derecho preferente sobre los bienes hipotecados, lo que les permite reclamar el pago de sus deudas a través de la ejecución de la garantía hipotecaria.

Por último, en el contexto de la administración concursal, la hipoteca también juega un papel importante, ya que permite a los administradores concursales conocer la situación de los bienes hipotecados y, en consecuencia, tomar decisiones informadas sobre la gestión de los mismos. En este sentido, la hipoteca se convierte en un elemento clave para la gestión de los bienes inmuebles en el contexto del concurso de acreedores.

En conclusión, el sistema hipotecario español es un elemento fundamental en el ámbito del derecho, especialmente en lo que respecta al concurso de acreedores y la administración concursal. En este sentido, es fundamental comprender cómo funciona este sistema y cómo se relaciona con los procesos de concurso de acreedores y administración concursal. En este sentido, la hipoteca se convierte en un elemento clave para la recuperación de los créditos por parte de los acreedores y para la gestión de los bienes inmuebles en el contexto del concurso de acreedores.

4. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

Como se viene planteando anteriormente, el administrador concursal va a ser el agente encargado de administrar y gestionar los bienes durante el proceso concursal para liquidar los créditos de los que disponen los acreedores contra el deudor concursado. Su figura viene a estar autorizada por decisión judicial en la que se determinarán su marco de actuación y posibilidades, así como su supervisión por el mismo órgano.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre de 2022 menciona que hasta que no sea aprobado por el órgano ejecutivo, véase el Gobierno, de conformidad con la Disposición Final Decimotercera, *“el Reglamento de la administración concursal en el que se establecerá el acceso a la actividad, el nombramiento de los administradores concursales y su retribución, continuarán resultando de aplicación la disposición transitoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal”*⁷

4.1 Nombramiento y aceptación de la administración concursal

El administrador concursal es nombrado por el Juez de lo Mercantil competente y conecedor del caso en el auto de declaración del concurso. Además, dicho auto deberá pronunciarse en base a las *“facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados”*⁸

⁷ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. BOE núm 214, de 06 de septiembre de 2022.

⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

Dicho nombramiento contempla tres situaciones en las que se puede nombrar un número distinto de administradores para hacerse caso del procedimiento.

En primer lugar, “puede recaer tanto en personas físicas como en personas jurídicas”⁹. Dicho esto, el TRLC contempla como administración concursal a un único administrador (art. 57 TRLC), no obstante, para aquellas situaciones concursales en las que concurra causa de interés público podrá el juez nombrar a una “Administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de aquella.” (art. 58 TRLC).¹⁰

Finalmente, cabe la posibilidad que, debido al interés de tramitar un concurso que tiene relación con la esfera patrimonial existente entre los que se encuentran en situación de concursados, se ejecuten los concursos conectados o conexos, a través de una única administración concursal (art. 59 TRLC).

Establecidas estas consideraciones, resulta obligatorio que los administradores se encuentren inscritos en la sección cuarta del Registro público concursal (cfr. art. 60) en el que se indicará en la solicitud de inscripción el espacio territorial en el que se encuentre en condiciones de ejercer sus obligaciones propias de administrador.

El TRLC regula el tipo de procedimientos que puede operar el administrador concursal en función de su cualificación, la forma de nombramiento, las reglas de aceptación y la documentación acreditativa que debe presentar, así como un régimen de incompatibilidades y prohibiciones. Asimismo, existen normas que regulan las recompensas y su reducción en determinadas circunstancias, así como un sistema de revocación y separación junto con normas que regulan la responsabilidad del administrador concursal.¹¹

Así pues, en virtud del artículo 61 del mencionado texto refundido, se establecen una serie de requisitos preceptivos para la inscripción de los administradores concursales.

⁹ Memento Práctico Concursal (2022). Francis Lefebvre.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (BOE 7 de mayo de 2020).

¹¹ El administrador concursal. Su nombramiento (RDL 1/2020, de 5 de mayo). (s/f). Iberley. Recuperado el 9 de junio de 2023, de <https://www.iberley.es/temas/administrador-concursal-nombramiento-rdl-1-2020-5-mayo-65485>

Entre ellos, para su inscripción es necesario que los administradores persona física, dispongan de una titulación y superen el examen de aptitud profesional, establecido en el Reglamento de la administración concursal¹². A pesar de lo mencionado, algunos profesionales podrán quedar excluidos de pasar la prueba de aptitud, *“Excepcionalmente se podrá excluir de la realización de la prueba a los abogados, economistas, titulados mercantiles y auditores que acrediten la experiencia previa como administrador concursal que se determine reglamentariamente.”* (cfr. art. 61.1).

En lo relativo a las personas jurídicas *“podrán inscribirse en el Registro público concursal cuando cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento de la administración concursal, si bien sus socios o representantes legales deberán sujetarse a lo establecido en el apartado anterior.”* (cfr. art. 61.2).

Una vez mencionado los requisitos para poder inscribir a las personas jurídicas y físicas, resulta necesario hacer un acercamiento a las diferentes clases de concursos en las que se nombrará al administrador concursal

En concreto, dicha inscripción se realizará en función de la clasificación del concurso, los concursos clasificatorios se dividirán en tres clases debido a la probable complejidad de los mismos, y se especificarán los requisitos que el administrador del concurso debe cumplir para poder inscribirse en cada clase: *“A tales efectos, en el Reglamento de la administración concursal los concursos se clasificarán en tres clases por razón de la complejidad que previsiblemente tuvieren y se precisarán los requisitos que el administrador concursal ha de cumplir para poder ser inscrito en cada clase. Los inscritos en una clase superior se entienden habilitados para actuar como administradores concursales en concursos de la clase o clases inferiores.”* (cfr. art. 61.3)

Lo recogido hasta ahora, relativo al nombramiento de los administradores concursales se puede resumir en el artículo 62 del mismo mencionado cuerpo legal. Así mismo, dicho nombramiento deberá de recaer sobre la persona física o jurídica que esté debidamente inscrita en el Registro Público Concursal (RPC) teniendo en cuenta la clase de concurso

¹² Lozano, J. (2022). Consulta pública del Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal sobre el régimen del administrador concursal [PDF]. Ministerio de Justicia.
<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Consulta%20pública%20administrador%20concursal%20v20122022.pdf>

al que se enfrenta, en la medida de que goce de las competencias necesarias, en especial las territoriales para poder ejercer su labor como administrador.

Para que dicho nombramiento surta máximos efectos, el artículo 66 de la Ley Concursal establece la obligación de que éste acepte el cargo para la validez del cargo al que se le ha nombrado.

La aceptación deberá realizarse por el nombrado en el plazo de 5 días tras el recibo de la comunicación.

La forma de manifestar la aceptación será a través de la personación en el Juzgado de lo Mercantil competente, en el que aportará además la suscripción de una garantía o seguro de responsabilidad civil vigente en el momento de la aceptación.

En el supuesto de que el nombrado no acuda o comparezca, sin causa alguna, y no acepte o no tenga suscrito un seguro de responsabilidad civil, el Juez competente inhabilitará de manera temporal al mismo durante un plazo máximo de tres años de volver a ser nombrado administrador para aquellos concursos que se celebren y sean declarados en la misma zona geográfica. Así pues, el mismo Juez nombrará a un nuevo administrador que deberá aceptar el cargo.

En consecuencia de la COVID 19, la personación no se volvió obligatoria para evitar cualquier tipo de problema, por ello se autorizó la tramitación de las aceptaciones del cargo a través de medios electrónicos.

4.2 Retribución de la administración concursal

La retribución de la administración concursal es un tema importante en el proceso concursal, ya que los administradores concursales tienen derecho a una remuneración por su trabajo en la gestión del concurso. En este sentido, es importante conocer las normas y criterios que rigen la retribución de los administradores concursales, así como las implicaciones que tiene en el proceso de liquidación de bienes hipotecados.

Dicha retribución supone un pasivo que se suma a la masa del concurso, puesto que este derecho de los administradores supone un derecho de crédito que se ve generado por su actuación administrativa en el concurso de acreedores (artículo 84 TRLC)¹³.

Para determinar la cantidad a la que tienen derecho, se establecen unos aranceles que delimitan unos máximos de retribución siempre que no mediara acuerdo entre las partes involucradas en el concurso previamente, en consonancia con lo establecido en el artículo 713.4 del Texto Refundido. A tenor de la introducción de la reforma a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se insertó en el ordenamiento jurídico procesal español la concurrencia de tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente como requisito para la aceptación del cargo de administrador concursal. Ley que se vio desarrollada por el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre.¹⁴

La legislación aplicable se encuentra regulada en los artículos 84 y ss. del TRLC, y en ellos se reconoce el derecho a percibirla, las reglas que determinarán la retribución, la cuantía y vencimiento del crédito y el régimen de modificación junto a la posibilidad de interponer recurso de carácter administrativo contra la fijación de esta modificación.

Podemos definir el arancel, según la RAE, como *“Tarifa oficial determinante de los derechos que se han de pagar en varios servicios, como el de costas judiciales, aduanas, etc., o establecida para remunerar a ciertos profesionales.”*¹⁵

Éste será aprobado reglamentariamente y deberá atender a varias circunstancias del desarrollo del concurso. Entre ellas destacamos las siguientes:¹⁶

- Las funciones desempeñadas de manera efectiva por la administración concursal.

¹³ Domínguez Cabrera, M.P.: “El modelo legal de retribución del administrador concursal”, Anuario de Derecho Concursal, No 21, 2010, (pp. 257 y ss.).

¹⁴ Rojo, A. y Campuzano, A., *Legislación concursal*. Navarra: Thomson Reuters ARANZADI, 2020.

¹⁵ Real Academia Española. (s.f.). Definición de "arancel". En Diccionario de la lengua española (23.ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/arancel>

¹⁶ Iberley. (2023). Aspectos básicos del administrador concursal y su responsabilidad, Iberley. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/aspectos-basicos-administrador-concursal-responsabilidad-65494>

- La cantidad de acreedores que se encuentran reconocidos en el procedimiento concursal.
- La existencia de concursos acumulados¹⁷
- El calibre del concurso (en cuanto al volumen de este, número de acreedores...)

Por otra parte, los aranceles retributivos de la administración concursal se encuentran sujetos a ciertas reglas establecidas por el TRLC (artículo 86).

Estas reglas suponen los principios rectores para la correcta y ajustada retribución de la administración concursal, desde un punto de vista crítico, es necesario establecer estas reglas/limitaciones para tratar de salvaguardar la transparencia y equidad en los procesos de insolvencia. Sin embargo, el actual sistema de remuneración de la administración concursal, basado en un arancel que se aprueba reglamentariamente, ha sido objeto de críticas por su falta de transparencia y su complejidad. Además, el arancel se encuentra pendiente de revisión desde hace años, lo que genera incertidumbre y falta de seguridad jurídica para los administradores concursales. A pesar de los intentos de reforma, se debe velar por el interés superior del concurso y, por ende, establecer unas reglas que delimiten la legitimidad de los administradores de ser retribuidos en sus funciones concursales y se fomente mayormente la gestión justa y eficiente para el bien de las partes que se hayan sumergidas en el proceso y para el concurso mismo.

Estas reglas que hemos mencionados las podemos resumir en:

- 1) Exclusividad: Los administradores podrán percibir exclusivamente los aranceles establecidos reglamentariamente. De esta forma e interpretando de una forma negativa o restrictiva, cualquier retribución externa a la percibida por el arancel no será válida. Se entiende que no podrá hacerse responsable de ninguna cantidad adicional a la fijada respecto de la masa activa del concurso.

¹⁷ La RAE define la acumulación de concursos de esta manera: “Acumulación que se produce cuando se han declarado concursos que afectan a personas especialmente vinculadas”.

Real Academia Española. (2023). Acumulación de concursos. En Diccionario del español jurídico.

Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/acumulación-de-concursos#:~:text=Merc.,deudas%20de%20la%20persona%20jur%C3%ADdica.>

- 2) Limitación: Dicha retribución tendrá como límite la cantidad máxima de entre un millón de euros (1.000.000 €) y la que resulte de multiplicar la valoración del activo del concursado por un cuatro por ciento (4%).

Excepcionalmente, el juez del concurso podrá, dada voz previamente a las partes para alegar situaciones de complejidad concursal, aprobar que la remuneración sea superior respecto del límite establecido anteriormente. Es necesario que se alegue la complejidad de acuerdo con las reglas propias, para justificar esta ampliación de los límites, los cuales tendrán como límite que en ningún caso exceda del cincuenta por ciento (50%) de dicho límite.

- 3) Duración del concurso: Es un mecanismo que penaliza, de modo que reduce la cantidad a percibir en concepto de retribución a los administradores concursales en un cincuenta por ciento (50%), cuando el procedimiento de la fase común y el de la fase de convenio excedan los seis meses salvo que el juez entienda que existe una situación de justificación objetiva como que la administración justifique el retraso o que se hayan ejercido las funciones de la manera más diligente posible y que inevitablemente se haya dado el retraso.

Para la fase de liquidación, la normativa se vuelve más estricta, se interpreta el artículo de manera que cuando esta fase dure más de ocho meses, la retribución se verá reducida en al menos el cincuenta por ciento, salvo las mismas causas que las mencionadas anteriormente (*Vid*)¹⁸.

- 4) Eficiencia: Recoge que la retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones atribuidas por la ley y por el juez del concurso. (cfr. Art. 86 TRLC).

De esta forma se incentiva la efectividad del órgano asegurando una mayor rapidez en sus funciones.

¹⁸ Si bien se busca impulsar la celeridad en los procesos concursales, la imposición de penalizaciones excesivas puede generar efectos negativos. Por un lado, puede desincentivar a los administradores concursales, quienes podrían verse presionados a tomar decisiones precipitadas o a renunciar a casos más complejos para evitar sanciones económicas significativas. Esto podría afectar la calidad de la gestión y perjudicar los intereses de los acreedores y deudores involucrados. En lugar de enfocarse únicamente en castigar, sería más adecuado buscar soluciones que promuevan una gestión eficiente y justa, incentivando la colaboración entre las partes involucradas y brindando apoyo a los administradores concursales para garantizar la correcta resolución de los casos en tiempo razonable.

De mismo modo, si se diera un incumplimiento motivado y atribuible a la administración concursal en el ejercicio de las obligaciones propias del órgano, el juez podrá reducir dicha retribución preestablecida inicialmente.

4.3 Incompatibilidades y prohibiciones

El ejercicio del cargo de administrador concursal está sometido a unos límites relativos correspondientes al régimen de incompatibilidades y prohibiciones.

“Los administradores concursales tienen una naturaleza delegada, fiscalizadora y asesora, y en ciertos aspectos son similares a los peritos judiciales, ya que auxilian al órgano judicial”¹⁹ en la gestión del concurso de acreedores. Los administradores concursales tienen la responsabilidad de elaborar un informe para determinar el estado patrimonial del deudor, analizando su situación jurídica y económica. Además, los administradores concursales están sujetos a ciertas limitaciones y restricciones establecidas en la Ley Concursal, como las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser nombrado administrador concursal, y su incumplimiento puede llevar a la responsabilidad penal del administrador concursal.

El ámbito en el que aplican estas restricciones se deduce presumible a todos los administradores, es decir, tanto persona física como persona jurídica.

Establecida esta primera aproximación, las mencionadas incompatibilidades y prohibiciones vienen reguladas en el TRLC, en especial, en los artículos 64 y 65.

Comenzando por las incompatibilidades del artículo 64 del texto refundido, la ley resulta muy estricta en cuanto a quiénes no pueden ejercer el cargo de administrador y deja poco margen de interpretación, en el caso de que se vieran nombrados deberán renegar del cargo

De esta manera, no podrán ser administradores concursales los siguientes:

1. *“1.º Quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.”*. Para atender a esta restricción debemos de acudir al

¹⁹ *Memento Práctico Concursal* (2022). Francis Lefebvre.

artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital²⁰ (LSC) y al artículo 14 del Código de Comercio²¹ (C. Com).

Conforme a la LSC, no podrán ejercer la función de administrador por incompatibilidad: (cfr. art. 213 LSC)

“1.

- a) *los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados*
- b) *las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia.*
- c) *los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad.*
- d) *aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.*

- 2. *los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.*
- 3. *Aquellos que hayan prestado servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con él en los últimos tres años, además de los que, durante ese plazo, hubieran compartido con el deudor, actividades profesionales de misma o distinta naturaleza.*
- 4. *Los que se encuentren en alguna de las situaciones de incompatibilidad previstas en la legislación de auditoría de cuentas, en relación con el deudor, sus directivos o administradores o con un acreedor que represente más del diez por ciento de la masa pasiva del concurso.”*

²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 03 de julio de 2010).

²¹ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).

Una vez presentado el régimen de incompatibilidades aplicable al cuerpo de la administración concursal, resulta conveniente mencionar las prohibiciones aplicables a éstos en el ejercicio de su función administradora durante el tiempo del concurso. Dichas prohibiciones vienen recogidas en el artículo 65 del TRLC.

Resulta que no podrán ser nombrados (por prohibición) administrador concursal:

- aquellos que estén especialmente relacionados con alguna persona que haya prestado todo tipo de servicios profesionales al deudor o a terceros relacionados cercanamente con él, en el último periodo de tres años. (cfr. art. 65.1).
- Aquellas personas físicas o jurídicas que, cuando existan suficientes personas en el listado de inscritos, hubieran sido designadas a discreción para dichos cargos por el mismo juzgado o por el mismo juez en tres concursos dentro de los dos años anteriores contando desde la fecha del primer concurso. (cfr. art. 65.2).
- Los que hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores, ni aquellos que se encuentren en situación de inhabilitación por aplicación de la ley. (cfr. art. 65.3).
- Los que en la negociación de un plan de reestructuración hubiera sido nombrado experto de la misma reestructuración (cfr. art. 65.4).

La ley contempla este régimen de prohibiciones y de incompatibilidades para intentar evitar de esta manera cualquier posible actuación fraudulenta por los que fuesen nombrados administradores *“por falta de capacidad o por vinculación con el deudor pues se persigue la objetividad y la transparencia”*²²

4.4 Funciones y obligaciones de los administradores

Los administradores como responsables de la gestión, guarda y administración de la esfera activa del deudor concursado, están sujetos a un régimen de funciones y obligaciones propias de su cargo. Se presume que su actuación debe de ajustarse a unos niveles correctos de diligencia y eficiencia propios de un concurso, idea que podemos deducir del artículo 80 de la mencionada Ley 16/2022.

²² Rebollo Díaz, P., Introducción al derecho Concursal, Bosch Editor, 2023, (p. 115).

Dentro de su abanico de obligaciones, los principios que inspiran la actuación administradora son los de independencia e imparcialidad en relación con las partes del concurso y con la masa misma.

4.4.1 Funciones de carácter procesal.

Los mencionados gozan de ciertas funciones enfocadas en materia procesal.

Dichas funciones podrían dividirse en distintos tipos.

En primer lugar, podemos destacar las acciones por responsabilidad.

Estas funciones se encuentran recogidas en los artículos 131 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2020.

Comenzando por las acciones contra los socios, debido al efecto de la declaración del concurso, el artículo 131.1 y 131.2 otorga facultades en exclusiva a la administración concursal, para ejercer la acción contra el o los socios que sean personalmente responsables de las deudas contraídas por la sociedad antes de la declaración y entrada en concurso. Al igual que ejercer la acción de reclamación del desembolso de aportaciones sociales diferidas y de prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento.

Seguidamente, el cuerpo legal dota a los administradores, en el artículo siguiente (art.132), de ejercer acciones contra los administradores, liquidadores o auditores de la sociedad deudora.

En segundo lugar, destacan las acciones contra la masa del concurso, tanto de su carácter activo como pasivo.

Entre estas, el levantamiento del procedimiento ejecutor de embargos de activos, véase bienes y derechos, que constituyan parte de la masa activa, constituye una de las funciones más destacadas que puede realizar el administrador concursal. Debe transmitir su petición al juez que se encuentre conociendo del concurso y que éste acuerde la suspensión de los embargos. La suspensión se declarará con la declaración de inicio del concurso y debe de tratarse de embargos que pongan en dificultad grave la continuación del proceso. Además, en el supuesto de una posible intervención, el deudor concursado deberá mantener su capacidad procesal para actuar, a pesar de que se podrá requerir a la administración

concurzal para autorizar la actuación de desistimiento, allanamiento de manera total o parcial y ceder los “*litigios cuando estos afecten a su patrimonio y deberá autorizar la interposición de demandas*”²³

En tercer lugar, los administradores pueden, de acuerdo con el artículo 165 del texto refundido de la Ley Concursal, solicitar que se resuelvan aquellos contratos contraídos dónde existan obligaciones de carácter recíproco y que se encuentren en situación pendiente de cumplimiento.

4.4.2 Funciones de desarrollo, informe y evaluación

La administración concursal es competente y está facultada a través de las funciones de desarrollo para solicitar el correcto nombramiento de los auxiliares delegados al Juez competente de acuerdo con el artículo 75 (TRLR), a la par de asesorar al cuerpo de expertos independientes, en virtud del artículo del mismo cuerpo legal.

Una de las funciones más importantes de este cuerpo concursal son las relativas a la presentación de informe del concursado. De entre ellas podemos poner de manifiesto las siguientes:

- (a.) La presentación del informe a la autoridad judicial competente (art. 290 y ss. TRLR).

Este informe que se presenta al Juez en el plazo de los dos meses siguientes desde la aceptación debe de estructurarse de una cierta manera y contener los documentos necesarios. Podemos destacar la “contabilidad del concursado”, las decisiones adoptadas por el órgano de la administración concursal... (cfr. Art. 292).

- (b.) La realización de un inventario de los bienes y derechos componentes tanto de la masa activa como de la masa pasiva además de desarrollar un listado de

²³ Vives Ruiz, F, El informe de la administración concursal, en Sebastián, R. (coord.), Fundamentos de Derecho Empresarial (IV), Civitas, 2018

acreedores, teniendo en cuenta los que gozan de preferencia respecto al resto (art. 293 TRLC).

El informe presentado por los administradores concursales deberá de verse acompañado por el “*inventario de la masa activa*”, un listado de acreedores en el que aparezca de forma clara cuál es la “*relación de créditos contra la masa*”.

(c.) La posterior remisión al deudor y a todos los acreedores de esta lista para asegurar su publicidad de conformidad con el artículo 304 (TRLC).

La remisión de los documentos necesarios y definitivos por los administradores concursales a través de “*medios electrónicos*” se deberán de poner en conocimiento del deudor y de aquellos individuos que se encuentren en una posición acreedora en el concurso y que a su vez se encuentren reconocidos y personados. El modo de comunicar esta información se realizará electrónicamente al tener la administración concursal identificación de las direcciones electrónicas de los interesados, en caso de no tenerlos, los remitirá al procurador que se encargue de su representación.

En lo relativo a las funciones de evaluación, el TRLC contempla la posibilidad de que los administradores ejerzan estas facultades.

En virtud de los artículos 347 y 348 de este cuerpo normativo, éstos podrán ejercer varias de estas funciones, comenzando por desarrollar la “*propuesta de convenio*” en lo que conviene a los planes de pagos y a la situación de viabilidad anejos.

4.4.3 Funciones relativas a derechos de los acreedores

La administración concursal debe de velar principalmente por el correcto cumplimiento del objetivo directo del concurso, que es satisfacer los derechos que disponen los acreedores frente al concursado para evitar la disolución de la persona jurídica.

Asimismo, los acreedores deberán gozar de un reconocimiento efectivo de sus créditos que se sumergen en la masa del concurso, función que corresponde a la administración concursal de acuerdo con el artículo 246 (LC).

En lo que nos resulta de interés, este cuerpo de administración tiene la obligación de realizar una lista en la que se reflejen los acreedores especificando el número y calidad de sus créditos.²⁴

Así, siguiendo el artículo 430 del Texto Refundido, una vez establecidos los créditos de los acreedores, los que dispongan de créditos caracterizados con un crédito especial serán comunicados sobre la posibilidad de optar sobre el pago de su deuda con cargo a la masa cuando aquellas ejecuciones de las garantías de carácter real gravadas se encuentren en situación de suspensión previa a la entrada en concurso. Una vez se haya comunicado a los acreedores que se encuentren en la mencionada posición esta posibilidad, *“la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa y en cuantía que no exceda del valor de la garantía conforme figura en la lista de acreedores.”*²⁵

Establecida esta posibilidad para la parte acreedora, la administración concursal y por la potestad que le otorga el artículo 212 del Texto Refundido, puede, previa solicitud al juez del concurso, enajenar aquellos bienes y derechos, que continúen gravados, de la masa activa del concurso que se encuentren afectados a un crédito con privilegio especial. Tendrá por consecuencia que el nuevo adquirente del derecho se subrogue²⁶ en la posición del deudor concursado y este último pasivo quedará excluido de la masa concursal.

²⁴ La calificación de los créditos en el procedimiento concursal resulta de gran importancia, ya que al existir varias clases como se ha mencionado al principio, habrá un orden en el cobro de los mismos.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. (2020). Artículo 430. Pago de créditos con privilegio especial. (BOE 7 de mayo de 2020).

²⁶ Entendemos por subrogación la situación en la que hay una substitución en la obligación de una relación sinalagmática y el subrogante pasa a ocupar la posición del subrogado, bajo las mismas condiciones iniciales. Se trata de una figura contemplada en el artículo 1.210 del Código Civil.

5. PROCESO DE VALORACIÓN Y LIQUIDACIÓN POR LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES DE LOS BIENES HIPOTECADOS

5.1 Responsabilidades del administrador concursal en la fase de liquidación

Cuando hacemos referencia a la responsabilidad de los administradores concursales nos referimos al régimen aplicable cuando actúan ejerciendo sus funciones administradoras durante la fase liquidatoria de los bienes.

La Ley Concursal contempla en su Título II, Capítulo II, Sección 4ª, artículos 94 y ss. dicho régimen.

Desde esta perspectiva dos tipos de responsabilidad pueden deducirse, la concursal y la civil, sin dejar de lado la responsabilidad tributaria y la penal que dejaremos su desarrollo para el final del apartado.

En primer lugar, la responsabilidad concursal queda definida en el artículo 94 de la mencionada Ley Concursal.

“1. Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al concursado y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley y por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo sin la debida diligencia.”

Así pues, el objeto de esta responsabilidad es la acción reparatoria de los daños y perjuicios ocasionados a la masa del concurso en relación con los actos u omisiones realizados en contravención de la ley o de los deberes inherentes al desempeño de las funciones asignadas como administrador, sin prestar la diligencia esperada de los administradores concursales, semejante a la responsabilidad prevista para las sociedades de capital.

Siguiendo la jurisprudencia asentada por la SAP Córdoba 142/2008, 7 de julio de 2008,²⁷ se establecen unos presupuestos materiales para que se dé la existencia de dicha responsabilidad, los cuales se basan en:

²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 142/2008, 7 de julio de 2008

- (i) La existencia de un daño o perjuicio objetivo producido a la masa activa del concurso. Estos daños pueden ser ocasionados por los administradores concursales, cuando por no ejercer la correcta diligencia se reduce el valor del activo o se aumenta el pasivo.
- (ii) La contravención o incumplimiento de la ley y la ejecución sin la debida diligencia en sus actuaciones. El incumplimiento de la norma puede ser total o parcial. Por su parte, el nivel de diligencia es aquel esperado por el desempeño del encargo, que presume de ser el más eficiente para el interés del concurso. De esta manera, la actuación esperada de los administradores es la imparcialidad e independencia respecto de las partes del concurso. Por otra parte, incurren en negligencia tanto por la vía activa como por la omisión, podrán incurrir también por la actuación de los auxiliares delegados, de forma solidaria con ellos por su culpa “*in vigilando*”, salvo que se muestre que dedicaron y empeñaron toda la diligencia posible para prevenir o evitar el daño causado.
- (iii) Que exista un nexo causal entre los actos de los administradores y el daño provocado a la masa del concurso. Además de un incumplimiento debe haber relación de causalidad objetiva con éste y la diligencia esperada en el concurso por parte de los administradores.

Entonces, se prevé dos tipos de actuaciones que pueden llevar a los administradores a responder de las mismas.

Una que responde del incumplimiento de sus deberes, por el origen de los daños y perjuicios ocasionados a la masa del concurso por la realización de actos u omisiones sin haber prestado la diligencia que correspondía, denominada responsabilidad social, recogida en el artículo 94 TRLC.

Frente a este incumplimiento, la administración tendrá la obligación de responder de manera solidaria frente al deudor y los acreedores del concurso de aquellos daños producidos por sus actuaciones positivas o negativas (véase como actuación de hacer o no hacer).

La segunda, se prevé como una acción de responsabilidad individual, llamada “*Acción individual de responsabilidad*” por la ley Concursal, que se justifican en la provocación de un daño por una acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones administrativas, estipulado en el artículo 98 TRLC.

Se da cuando el administrador concursal realiza alguna actuación en el ejercicio de sus funciones y por consiguiente, esta produce una lesión directa en la esfera de cualquier parte del concurso, véase acreedores, deudor o terceros.

Como hemos mencionado anteriormente en el presente trabajo, es necesario que, para desarrollar la función de administrador concursal, el nombrado tenga suscrito un seguro de responsabilidad civil o algún tipo de garantía similar para que de esta manera se pueda hacer efectiva la indemnización por los daños causados. Dicho seguro deberá de gozar de un ámbito temporal coetáneo al ejercicio de la responsabilidad y bajo los términos desarrollados reglamentariamente.²⁸

Muñoz Villareal desarrolla que dicho seguro estipulado, además de referirse a la responsabilidad civil del administrador concursal, podría llegar a cubrir coberturas más amplias siempre que las partes lo pacten.²⁹

Como se ha expuesto al establecer los presupuestos de responsabilidad de la administración concursal, es posible diferenciar dos tipos de responsabilidad.

Así pues, para ejercer la acción de responsabilidad derivada de aquellos daños y perjuicios provocados contra la masa, bajo la figura de la responsabilidad social, tienen legitimación activa el deudor y acreedores del concurso. En casos de que se haya dado un cese de un administrador, aquel que se encuentre en el ejercicio del cargo podrá solicitar también la acción contra el cesado.

Se trata pues de una acción social y no individual pues se trata de un perjuicio provocada por la no diligencia del administrador frente a la masa del concurso, los acreedores ven sus derechos mermados por esta actuación y sus posibilidades de cara a percibir su derecho se ven reducidos. (Cfr. Artículo 94 Ley 1/2020 TRLC).

²⁰ Broseta Pont, M y Martínez Sanz, F., Manual de derecho mercantil. Madrid: Tecnos, 2020 (pp.578-582).

²⁹ Muñoz Villareal, A., El aseguramiento de la responsabilidad civil de los administradores concursales. Revista jurídica de Castilla y León, 2013.

Por otra parte, la posibilidad de ejercer la acción contra la responsabilidad individual el artículo 94 del TRLC legitima al deudor concursado, acreedores y terceros que tengan un interés objetivo en cuanto sus derechos o intereses se hayan visto perjudicados.

Ambas acciones se deben de defender frente al juez competente del concurso a través de un juicio declarativo según dispone el art. 99 TRLC.

Si la sentencia declarativa condenara en indemnización por daños y perjuicios, como dispone el art. 96 TRLC, el acreedor que ejercite la acción de responsabilidad en favor e interés de la masa del concurso tendrá derecho a que aquellos gastos necesarios soportados por el mismo sean reembolsados a la masa en función de la cantidad percibida.³⁰

La acción de responsabilidad social e individual por aquellos daños y perjuicios que fueran provocados a la masa del concurso (referencia a la parte activa) por los administradores concursales se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años a contar desde que se tuviera conocimiento de dicho perjuicio

Por último, se debe hacer mención a la responsabilidad penal en la que puede incurrir la administración concursal cuando su cargo no es ejercido con prudencia, orden y con la debida diligencia.

En lo referido a la incurrencia de la administración concursal en responsabilidad penal por cohecho o malversación.

En palabras de Soriano Guzmán, las conductas que anteriormente tan solo podían ser cometidos por “la autoridad o funcionario público”, ahora también pueden ser ejecutados por los Administradores concursales, y en consecuencia penados.³¹

Según el Código Penal (CP en adelante), el artículo 24³² reconoce y equipara a la Administración Concursal con un funcionario público a efectos penales, al identificarse

³⁰ Juzgados de lo Mercantil – Palmas de Gran Canaria (Las). (2020). Sentencia N° 87/2020, Sección 1, Recurso 558/2018, 04 de junio de 2020.

³¹ Soriano Guzmán, R., Responsabilidad penal de los administradores Concursales tras la reforma del Código Penal, vLex. (Disponible en <https://vlex.es/vid/responsabilidad-administradores-concursales-519433474>).

³² Código Penal. (1995). Ley Orgánica 10/1995, artículo 24

con el precepto penal en relación con estar sujeto al nombramiento por la autoridad competente (entiéndase el juez del concurso conocedor del caso).

Por ende, puede incurrir en responsabilidad delictiva, como es el cohecho. Tipificado en el artículo 419 del mencionado cuerpo legal, el cohecho es aquella conducta llevada a cabo por un funcionario público, en este caso por el administrador concursal, que, *“en el ejercicio de su cargo, acepte o solicite un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí mismo o para otro, a cambio de realizar, omitir o retardar un acto en contra de sus deberes oficiales o para favorecer indebidamente a terceros.”*

Es considerado como un delito grave, sujeto a pena de prisión.

A la par, pueden incurrir en un delito de malversación, tipificado en el artículo 432 CP, que tipifica la acción como el funcionario público “Administrador Concursal” que, *“con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.”*

Por lo tanto, el cargo de administrador concursal se encuentra sujeto a unos límites, sin que se puedan franquear, ya que las consecuencias podrían ser fatales.

La responsabilidad de este cuerpo es de alta importancia puesto que de ellos se desarrollará, en gran medida, el proceso concursal.

El nivel de diligencia esperado es aquel que corresponde a un buen administrador y se configura como fuente de obligación para el cargo.

Dicha diligencia debe de configurarse en el administrador *ab initio*, desde el nombramiento hasta la finalización del cargo.

5.2 Apertura de la fase de liquidación

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la hipoteca, la prenda y la anticresis como derechos reales de garantía, cuya principal característica es la de afectar un bien o un derecho al pago de la deuda en garantía para el caso en el que no se dé el esperado

cumplimiento contractual. El derecho real de hipoteca recae sobre bienes inmuebles en posesión del deudor.

Una principal peculiaridad de este derecho de garantía real es que el acreedor de dicho derecho no puede, por imperatividad legal, apropiarse o disponer de este bien gravado en hipoteca. Esta figura es denominada pacto comisorio y el artículo 1.859 del Código Civil (CC en adelante) español prohíbe expresamente esta posibilidad.

Entrando en materia concursal, el crédito hipotecario es un tipo de derecho que se clasifica como privilegiado especial de acuerdo con el artículo 270.1 del TRLC.

“Son créditos con privilegio especial:

1.º Los créditos garantizados con hipoteca legal o voluntaria, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados.”

De acuerdo con la legislación concursal española, los créditos hipotecarios disponen de prioridad sobre otros créditos concursales a la hora de ser satisfechos con los bienes de la empresa en concurso. Esto se debe a que la hipoteca otorga al acreedor un derecho real sobre el bien hipotecado, lo que significa que, en caso de impago, el acreedor puede ejecutar la hipoteca y recuperar su dinero a través de la venta del bien.

Por otra parte, la consideración de crédito privilegiado especial del bien hipotecado está subordinado al requisito formal de inscripción en el Registro de la Propiedad. Dicha inscripción en el correspondiente Registro otorga publicidad y seguridad a aquellos derechos reales de garantía afectados a bienes inmuebles.

Cómo se establece en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de dicho bien inmueble es requisito *“sine que non”* para la validez de la garantía y a lo que nos interesa se inscribirán *“Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.”*³³

Además, el artículo 1.923 CC establece que los créditos hipotecarios, que se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad, a cerca de bienes gravados con hipoteca, gozan de preferencia.

³³ Ley Hipotecaria. (1946). Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE 27 de febrero de 1946).

Establecido lo anterior, se procede a la entrada en liquidación de estos bienes. Se verá el régimen de valoración y posterior liquidación para dar cumplimiento efectivo a las deudas del concursado.

La entrada en la fase de liquidación puede darse en diferentes ámbitos temporales del concurso o bien, cuando el plan de reestructuración³⁴ no haya prosperado.

Están legitimados para solicitar la entrada en fase de liquidación el deudor concursado, los acreedores, la Administración concursal o el juez conocedor a instancia de oficio.

El deudor de acuerdo con la Ley Concursal tiene la facultad de solicitar por escrito la entrada en liquidación cuando haya finalizado la fase común. Una vez recibida por el juez la petición de entrada en liquidación por el deudor, dictará auto de apertura de esta fase (art. 406 LC).

Respecto de la solicitud de entrada en fase de liquidación por parte de los acreedores. Esta se ha visto modificada por la entrada en vigor de la reforma del TRLC (RTRLC) de septiembre de 2022 (Ley 16/2022). Hasta la reforma, se contemplaba la atribución de esta facultad a cualquier acreedor bajo ciertas condiciones.³⁵

Después de su entrada en vigor, la posibilidad de optar a la legitimidad subsidiaria a la hora de la solicitud de entrada en fase de liquidación se desvanece y aquellos acreedores que quieran solicitar dicha entrada deberán de actuar a través de la ventana de los artículos 402 y 403 del TRLC.

Por su parte, la Administración concursal también se encuentra legitimada para solicitar la apertura de fase de liquidación cuando se den los casos de cese de la actividad empresarial de acuerdo con el artículo 408 TRLC.

³⁴ De acuerdo con la normativa concursal, el plan de reestructuración es el documento estratégico en el que se proponen las medidas a adoptar para superar la situación de insolvencia de la persona jurídica o empresa en el marco del concurso de acreedores.

El mencionado plan tiene por objetivo llegar a una viabilidad para que la empresa continúe con el tracto de sus objetivos y es elaborado en gran medida por la administración concursal. Requiere de la aprobación de los acreedores que hacen parte del concurso y se encuentra bajo control judicial del órgano competente. En él se decide la renegociación de las deudas, reestructuraciones, obtención de activo a través de financiación por inversores... Cuando es aprobado, se convierte en las reglas a seguir para lograr la reorganización de la sociedad para volver a continuar actuando en el mercado.

³⁵ Memento Práctico Concursal (2022). Francis Lefebvre.

Dispondrá de un plazo de 3 días para dar notificación y traslado al concursado y esperar a que el juez resuelva por auto

Finalmente, el juez que se encuentre conociendo del procedimiento podrá declarar de oficio dicha fase. La reforma del TRLC dispone en la nueva redacción del artículo 409 dos situaciones en las que el juez puede actuar.

La primera, cuando habiendo transcurrido el plazo no se hubiese presentado propuesta de convenio. Puede darse esta situación por falta de admisión o por no haber mediado aceptación entre los acreedores interesados a cerca de la propuesta de convenio.

La segunda, cuando presentada la propuesta no se hubiese llegado a acuerdo alguno. Se dice que la fase de convenio en esta situación ha fracasado.

La fase de liquidación se inicia a través de auto judicial y debe de darse notificación a todas las partes involucradas en el concurso, además de publicarse en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en Registro Público concursal (RPC)

5.3 Efectos de la apertura, operación de liquidación y pago a los acreedores

Una vez el juez ha dictado auto por el que declara el inicio de la apertura de la fase de liquidación, nuevas situaciones importantes para las partes aparecen.

Para el deudor, dichos efectos se encuentran regulados en los artículos 126 y ss. del TRLC y el artículo 413.2 del mismo cuerpo legal.

Al tratar este trabajo en personas jurídicas, la entidad entrada en fase de liquidación del concurso en el que concurre, debe disolver la entidad, como se recoge en el auto del Juzgado de lo Mercantil nº6 de Madrid en el procedimiento 208/2006, los administradores sociales serán cesados para poder así nombrar a los administradores concursales que se harán cargo de la mencionada fase y la sociedad perderá su personalidad jurídica, ya que al disolverse perderá dicha condición. Eso sí, su representación procesal se mantendrá para poder actuar en el proceso.³⁶

³⁶ Memento Práctico Concursal (2022). Francis Lefebvre.

Los administradores concursales por su parte cambian de nombre y van a ejercer las funciones de liquidadores.

El hecho de entrar en fase de liquidación tiene como consecuencia producir efectos también sobre los acreedores. Tienen el derecho de recibir nueva información sobre la liquidación, como es la información recogida por los informes de los liquidadores, estado de los activos tras la entrada en liquidación concursal. Además, las acciones individuales se ven suspendidas en virtud de la legislación concursal y deberán de estar al corriente de las resoluciones adoptadas por los liquidadores para poder reclamar sus derechos.

Vista la legitimidad para declarar la apertura de la fase de liquidación se procede a continuación a inspeccionar las reglas de operación de liquidación.

Podemos definir las operaciones de liquidación como toda actuación, dentro del cuadro normativo del derecho concursal, que tiene por objeto la conversión de la masa activa en un valor metálico relevante para el tráfico.

Antes de la reforma del TRLC, los administradores concursales – denominados liquidadores en esta fase – tenían mayores facultades, con la entrada en vigor de la reforma del TRLC el seis de septiembre de 2022, va a ser el juez que conoce el concurso el encargado por mandato legal de realizar la realización de dichos bienes integrantes del activo del concurso, además ya no se tendrán en cuenta los planes de liquidación realizados por los liquidadores sino que serán de aplicación las reglas especiales de liquidación las que guíen esta fase a voluntad del juez.

No obstante, resulta mandatorio para el cuerpo de liquidadores la realización y presentación de informes trimestrales y un informe final durante la fase.

El informe trimestral es el realizado cada tres meses, en el que se refleja la situación en la que se encuentran las operaciones de liquidación. Se recoge en el artículo 424 del TRLC.

El informe final es el que se debe de aportar al juez al finalizar la tarea de liquidación. Resulta una de las actuaciones más relevantes de esta fase ya que en ella se puede determinar, de acuerdo con los artículos 468 y 478 del mismo cuerpo legal citado anteriormente, las operaciones que suponen liquidación y las cantidades obtenidas fruto de esta. Los liquidadores deberán aportar al juez si el deudor dispone en su propiedad bienes o derechos hipotecados o pignorados

Establecidas estas generalidades, cuando se trate de la liquidación de bienes afectados a una carga o gravamen, como es la hipoteca, existen especialidades a la regla general que hay que matizar para el entendimiento del presente trabajo, puesto que se trata de créditos clasificados como privilegiados especiales por estar afectado a un bien determinado. Estas especialidades se encuentran recogidas en el Capítulo III, Sección 2.^a del TRLC, que versa a cerca “*De la enajenación de bienes y derechos de la masa activa*”. La regla especial determina imperatividad de realizar una venta en subasta pública electrónica para los casos bienes afectados a un crédito privilegiado especial en este caso siempre que no mediara otra opción de realización.

Esta subasta se debe de realizar conforme al artículo 423 y 423 BIS del TRLC. Como se recoge en la norma, “*1. La realización durante la fase de liquidación de la masa activa de cualquier bien o derecho o conjunto de bienes o derechos que, según el último inventario presentado por la administración concursal tuviera un valor superior al cinco por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados, se realizará mediante subasta electrónica, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera decidido otra cosa.*

2. La subasta electrónica de los bienes y derechos deberá realizarse mediante la inclusión de esos bienes o derechos o parte de ellos, bien en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, bien en cualquier otro portal electrónico especializado en la liquidación de activos.”³⁷

Esta subasta tendrá carácter imperativo para la realización de bienes y derechos cuyo valor supere el cinco por ciento (5%) del valor total de lo inventariado. Para el resto se seguirá aplicando el artículo 421 por el cual el administrador concursal los realizará del mejor modo y el más conveniente para el concurso.

En palabras de Cordón Moreno, esta subasta electrónica había sido introducida en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). En la fase que se

³⁷ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, Artículo 423, (BOE 07 de mayo de 2020).

trata del concurso, la subasta electrónica, en el portal de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, resulta un medio para dicha realización de bienes y derechos del concurso.³⁸

Por último, una vez se ha conseguido metalizar los bienes integrantes de la masa activa del concurso, la ley establece en los artículos 429 y ss. del TRLC los criterios de reparto de dichos activos entre los acreedores de la masa del concurso.

La forma de reparto de dichos activos va ligada estrechamente con la clasificación de los créditos realizada en fases anteriores del concurso. Así recordamos que existe la siguiente clasificación que a su vez establece el orden y expectativas de cobro por los acreedores: 1º Créditos contra la masa – 2º Créditos con privilegio especial – 3º Créditos con privilegio general - 4º Créditos ordinarios – 5º Créditos subordinados.

Para nuestro interés, vamos a apoyarnos en el cobro de los créditos con privilegio especial una vez hayan sido liquidados, en especial los dados en garantís a través de la figura de la hipoteca.

El TRLC establece que los créditos con privilegio especial deben de satisfacerse con cargo a los bienes o derechos a los que se encuentren afectados. Por tanto, la satisfacción de los créditos privilegiados especiales se hará a través de las reglas fijadas en la norma y por el juez.

Para los bienes gravados con hipoteca, el asunto se convierte en algo más complicado. La STS N.º 491/2013³⁹ contempla la enajenación de un bien hipotecado junto con el resto de los activos del deudor. Más allá, la SAP Sevilla 2749/2017⁴⁰ reconoce la excepcionalidad de la adjudicación con subsistencia de gravamen y la subrogación del adquirente en las obligaciones del deudor. Para que ello ocurra, es necesario la petición de la administración concursal, la audiencia de los interesados y una resolución judicial que lo autorice⁴¹.

³⁸ Córdón Moreno, F. (2022). Liquidación concursal de bienes por subasta electrónica. (2022, septiembre 21). GA_P. <https://www.ga-p.com/publicaciones/liquidacion-concursal-de-bienes-por-subasta-electronica/>

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 491/2013, de 23 de julio de 2013.

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 2749/2017, de 29 de diciembre de 2017.

⁴¹ *Memento Práctico Concursal* (2022). Francis Lefebvre.

Cómo se ha visto anteriormente, la realización de los bienes y derechos que se encuentren afectados a un crédito privilegiado especial se desarrollará por subasta electrónica o, a través de autorización judicial, a través de una venta directa a un tercero interesado.

Lo que supone la extinción total del crédito garantizado con un privilegio especial en cuanto que haya salido de la masa del concurso.

La LEC permite que la venta en subasta del bien afectado a una carga sea inferior al 50% del valor de tasación. En la realidad concursal no se permite al acreedor oponerse a tal valoración del activo realizadas en la fase de inventario por los administradores concursales ni hacer valer sus facultades de postulación en relación con su supuesta y segura petición de aumento de valoración en la tasación para intentar sacar máximo provecho de la fijación de valor.

Se ha de tener en cuenta que las ejecuciones reales deben de paralizarse de acuerdo con el artículo 148 del TRLC, en consecuencia, se deben de cubrir en la valoración tanto el importe dado en valoración del bien como los intereses que se encuentren adheridos al mismo. Así la STS 521/2019⁴² dictamina que en el carácter de un crédito privilegiado especial gravado con un derecho real de garantía como es el de una hipoteca, no se debe de tener en cuenta únicamente el bien sino también aquellos intereses remuneratorios y moratorios devengados con anterioridad o después de la declaración y entrada en concurso y dentro de los límites determinados por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo N.º. 521/2019, de 20 de febrero de 2019.

6. CONCLUSIONES

Como se ha ido observando en el trabajo, la insolvencia del deudor hace que éste entre en el procedimiento de concurso de acreedores para hacer frente a las deudas en las que se ha visto contraídas y pueda así satisfacer los intereses de los acreedores para continuar con el tracto de su ejercicio.

La valoración de los bienes gravados con un derecho real de garantía, como es el caso de las hipotecas, supone un verdadero desafío para el concurso y para la satisfacción de créditos y posterior pago a los acreedores.

Su valoración y tasación por los órganos del concurso es realmente importante para la correcta determinación de la masa activa del concurso, pero esta fijación de valor debe acomodarse en los principios de buena fe y diligencia en el ejercicio de las funciones de los administradores concursales.

En primer lugar, como reflexiones finales debemos de considerar el gran abanico de leyes concursales vigentes. Su complejidad en el estudio y entendimiento hace que el derecho concursal sea una de las ramas que, desde una sincera opinión, se vea más complicada, puesto que no excluye ningún supuesto, ya que su relación con la esfera civil y mercantil lo dificulta aún más. Implica pues que los profesionales que se dedican a esta materia deben de estar actualizados y disponer de conocimientos suficientes para hacer frente a las nuevas adaptaciones y reformas de las realidades concursales, empresariales y económicas. En la actualidad, la trasposición de la nueva directiva europea por la que se reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020 implica fomentar que la fase de liquidación sea una última ratio, promoviendo que se potencien más las fases anteriores.

Segundamente, se ha de tener en cuenta la gran labor que ejerce la Administración concursal durante todo el concurso de acreedores y su gran sujeción al órgano judicial.

Su actuación como intermediario entre la sociedad concursada y los acreedores es de gran reconocimiento por las dificultades propias del procedimiento. Es un órgano necesario para el desempeño de las funciones de gestión y ordenación de la masa del concurso y se debe velar por su imparcialidad en su ejercicio para que de esta manera se adecuen en la realización objetiva en la búsqueda de la mayor satisfacción del concurso, buscando las mejores soluciones y evitar llegar a la fase de liquidación.

Respecto una posible reforma, consideramos que la ley debería de ser más estricta con quién puede ser nombrado administrador concursal. Así el régimen de nombramiento del órgano velaría por una mayor profesionalidad del órgano, cumpliendo por ejemplo con algún examen de acceso para cubrir el cargo, parecido al de los cuerpos de funcionarios públicos del grupo A.

Como consecuencia, se reduciría la posibilidad de nombrar a un administrador poco cualificado para el cargo. El resultado sería una unificación del cuerpo de administradores concursales y una mayor eficiencia de los procesos concursales.

No se niega la dificultad del cargo, es necesario el saber de las diferentes parcelas del ordenamiento jurídico además de suficientes competencias adquiridas en materia financiera.

En función de cómo sea ordenado el concurso, varias consecuencias podrían aparecer. De entre las negativas, una mal ordenación podría conllevar grandes pérdidas de empleo, nacimiento de economías sumergidas, aumento de deudas, nuevas condiciones de decisión relacionadas con inversiones y una revolución de los funcionamientos relativos a los mercados de crédito. Vistas estas consecuencias nefastas para lo sociedad, la trasposición de la nueva Directiva europea 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia pretende la uniformidad y unificación de la materia.

En tercer lugar, se debe de señalar la protección de los acreedores en el proceso concursal y en especial, en la fase de liquidación de sus derechos reales de garantía gravados con hipoteca en esta fase.

A lo largo del concurso, los acreedores gozan de ciertas facultades para la protección de sus derechos, pudiendo declarar la entrada en concurso del deudor cuando prevean que no va a poder hacer frente a las obligaciones. Una de las figuras más protectoras en las que se acogen estas partes del proceso es la suspensión individual de las acciones de cobro, una vez comenzado el concurso un acreedor individual no va a poder llevar acciones individuales contra el deudor, sino que deberá sumarse a la masa. Así se evita

perjudicar al resto de acreedores ofreciendo protección al conjunto y protegiendo la masa activa del concurso.

Se recogen así mayores formas de protección, el hecho de dejar manifestarse a los acreedores, a través de su participación de forma activa, supone una defensa de sus intereses al ser oídos por la administración concursal y el deudor.

Dentro de la fase de liquidación, los administradores concursales velan por la correcta valoración de la masa activa del concurso, lo que indirectamente protege al acreedor otorgándole cierta seguridad y confianza en el futuro cobro. La forma más importante de protección dentro de esta fase es la que otorga la calificación del crédito privilegiado especial sobre el bien gravado con hipoteca, ya que será rápidamente cobrado respecto de otras clases de créditos por su condición *in natura*.

Aquel que goce de este derecho no tendrá la posibilidad de iniciar la ejecución para no perjudicar, como se ha dicho anteriormente, la masa activa y por otra parte, la imperatividad de las disposiciones legales concursales no permiten la ejecución hipotecaria una vez abierta la fase liquidatoria.

Por lo mencionado, la protección de los acreedores en la fase de liquidación debe buscar un justo equilibrio entre la satisfacción de los intereses de los acreedores y la viabilidad de la empresa en concurso. Se deben de implementar ciertos mecanismos en la norma concursal que garanticen la prioridad de los créditos hipotecarios y la transparencia en el proceso para así mantener la confianza en el sistema concursal.

Al versar sobre materias de insolvencia y reestructuración, la nueva directiva obliga a los estados miembros a trasponer la dicha en sus ordenamientos y se ha tenido que reformar las leyes existentes, pero lo que se debería buscar en una posible futura norma europea o nacional es la unificación de los sistemas a nivel comunitario. Muchas empresas tienden a internacionalizarse y buscar grandes financiaciones extranjeras, lo que pone en jaque a la legislación por la poca consideración que se le tiene al acreedor extranjero. Unificando ordenamientos se otorgaría una mayor protección a la figura del acreedor, cubriendo toda posible actuación para defender sus derechos e intereses y hacer que la concursada cumpla en la mayor medida posible.

7. BIBLIOGRAFÍA:

7.1 Legislación

Europea

Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132.

Española

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, BOE, 27 de febrero de 1946, n. 58.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE, 24 de noviembre de 1995, n.281.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE, 08 de enero de 2000, n.7.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, BOE, 10 de julio de 2003, n.164.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, BOE, 07 de mayo de 2020, n.127.

Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, BOE, 06 de septiembre de 2022, n.214.

7.2 Jurisprudencia

SAP de Córdoba núm. 142/2008, 7 de julio de 2008

SAP de Sevilla núm. 2749/2017 de 29 de diciembre de 2017

SJM Palmas de Gran Canaria núm. 87/2020 (Sección 1ª) de 04 de junio de 2020

STS núm. 491/2013 (Sala de lo Civil, sección 1ª) de 23 de julio de 2023

STS núm. 521/2019 (Sala de lo Civil, sección 1ª), de 20 de febrero de 2019.

7.3 Obras doctrinales

Broseta Pont, M y Martínez Sanz, F., Manual de derecho mercantil. Madrid: Tecnos, 2020 (pp.578-582).

Domínguez Cabrera, M.P.: “El modelo legal de retribución del administrador concursal”, Anuario de Derecho Concursal, No 21, 2010, (pp. 257 y ss.).

Domínguez Cabrera, M.P.: “El modelo legal de retribución del administrador concursal”, Anuario de Derecho Concursal, No 21, 2010, (pp. 257 y ss.).

Lozano, J. (2022). Consulta pública del Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal sobre el régimen del administrador concursal [PDF]. Ministerio de Justicia. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Consulta%20pública%20administrador%20concursal%20v20122022.pdf>

Memento Práctico Concursal (2022). Francis Lefebvre.

Muñoz Villareal, A., El aseguramiento de la responsabilidad civil de los administradores concursales. Revista jurídica de Castilla y León, 2013.

Rebollo Díaz, P., Introducción al derecho Concursal, Bosch Editor, 2023, (p. 115).

Vives Ruiz, F, El informe de la administración concursal, en Sebastián, R. (coord.), Fundamentos de Derecho Empresarial (IV), Civitas, 2018.

7.4 Referencias de internet

Cordón Moreno, F. (2022). Liquidación concursal de bienes por subasta electrónica. (2022, septiembre 21). GA_P. <https://www.ga-p.com/publicaciones/liquidacion-concursal-de-bienes-por-subasta-electronica/>

Derecho Concursal: ¿Qué es? Concepto, Funcionamiento e Importancia. (2019, junio 7). Pro Quo Abogados en Palma de Mallorca.

<https://www.proquoabogados.com/derecho/mercantil/concursal/>

El administrador concursal. Su nombramiento (RDL 1/2020, de 5 de mayo). (s/f).

Iberley. <https://www.iberley.es/temas/administrador-concursal-nombramiento-rdl-1-2020-5-mayo-65485>

García-Posada Gómez, M. (2020). ANÁLISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS DEL COVID-19: LOS CONCURSOS DE ACREEDORES, LOS PRECONCURSOS Y LA MORATORIA CONCURSAL.

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadadas/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2029.pdf>.

Aspectos básicos del administrador concursal y su responsabilidad, (2023), Iberley.

<https://www.iberley.es/temas/aspectos-basicos-administrador-concursal-responsabilidad-65494>

Los concursos de acreedores de personas físicas y autónomos crecen un 280% de 2019 a 2022. (2023, febrero 23). El Derecho; Lefebvre. <https://elderecho.com/concursos-acreedores-personas-fisicas-autonomos-crecen-280>

Real Academia Española. (s.f.). Definición de "arancel". En Diccionario de la lengua española (23.ª ed.). <https://dle.rae.es/arancel>

Real Academia Española. (2023). Acumulación de concursos. En Diccionario del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/acumulación-de-concursos#:~:text=Merc.,deudas%20de%20la%20persona%20jur%C3%ADdica>

Soriano Guzmán, R., Responsabilidad penal de los administradores Concursales tras la reforma del Código Penal, vLex. <https://vlex.es/vid/responsabilidad-administradores-concursales-519433474>).