

# LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

**Autora:** Nuria Fachal Noguer, Magistrada del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra. Especialista en asuntos propios de lo Mercantil.

Congreso Nacional Aranzadi de Derecho Concursal celebrado en Madrid los días 29 y 30 de noviembre de 2018.

## 1.- LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL ACTUAL PANORAMA CONCURSAL

En los últimos tiempos hemos asistido a diversas modificaciones normativas encaminadas a recortar los honorarios que ha de percibir la administración concursal por su intervención en el concurso, entre las que pueden citarse la limitación de la retribución de este órgano introducida por la Ley 25/2015 -que modifica el artículo 34 LC-, el pago de costes de los expertos independientes del artículo 83 LC y de las entidades especializadas en caso de transmisión de unidades productivas (artículo 149.1.1º LC) o la aportación al fondo de garantía arancelaria. La introducción de este tipo de previsiones en la LC ha respondido a la convicción demasiado extendida en todos los intervinientes en el proceso concursal acerca de la desproporción de la retribución que percibían los administradores concursales por su actuación en el concurso, hasta el punto de que en muchas ocasiones se consideraba que no existía correspondencia con la entidad y complejidad de las tareas acometidas en el devenir del proceso concursal<sup>1</sup>. En el escenario actual de devaluación que sufre este órgano del concurso, algunos Juzgados y Tribunales han acudido a moderaciones retributivas que se alejan de parámetros objetivos acudiendo como argumento justificativo al no siempre tangible “*interés del concurso*”. En efecto, si se identifica el “*interés del concurso*” con el interés de los acreedores a la mayor satisfacción de sus créditos, esa razón explicativa podría llegar a legitimar una reducción de honorarios que hiciera antieconómica para la administración concursal su intervención en el concurso.

Últimamente se han dictado diversas resoluciones judiciales en las que se examina la corrección de la resolución dictada por el juez del concurso que acuerda la reducción de la retribución de la administración concursal o en la que se decide sobre la procedencia de la reducción que fue solicitada por alguno de los acreedores. Lo que subyace a todas ellas es la creciente preocupación por las elevadas retribuciones

---

<sup>1</sup> MUÑOZ PAREDES, A., “¿Están bien pagados nuestros administradores concursales?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 871/2013, Aranzadi, pág. 2, en versión digital 2013/2173, destaca: “la Ley Concursal ha merecido sucesivas reformas, la última afectante a la mitad de su articulado, y en lo tocante a la administración concursal todas ellas han ido inspiradas por la creencia, tan falsa como arraigada en la conciencia colectiva, de que los administradores concursales están muy bien retribuidos. La idea, como avanzamos, es inexacta. Ciertamente hay concursos en que la entidad de la empresa, en términos cuantitativos, arroja retribuciones llamativas. Pero estos concursos son los menos. Su peso porcentual es insignificante. El concurso tipo, el que inunda los juzgados, es un concurso, como nuestro país, de pymes o micropymes, con poco activo, nula tesorería, un pasivo atomizado y mucho trabajo por hacer. La retribución que resulta de este concurso tipo es, muchas veces, irrisoria. Y si ocasionalmente puede parecer digna, tal epíteto se evapora si hacemos una ratio por hora trabajada”.

percibidas por la administración concursal en algunos de los grandes concursos tramitados en España y a estas tribulaciones responden las recientes reformas acometidas por el legislador en esta materia. A esta inquietud se refiere la STS nº 459/2016, de 5 de julio, cuando alude a los costes que para el concurso conllevan los honorarios de la administración concursal y se refiere a las medidas adoptadas en el ámbito legislativo, tendentes a esta reducción de costes:

*“En lo que respecta a los honorarios de los profesionales integrantes de la administración concursal, el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, reformó el régimen de la retribución de la administración concursal, aunque parcialmente quedara pendiente de una norma reglamentaria. Para ello, fijó las reglas a las que debía ajustarse el arancel de derechos de los administradores concursales, imputó los honorarios de los expertos independientes a la retribución de la administración concursal y, respecto a la determinación de las actuaciones del letrado administrador concursal que deben entenderse incluidas en esa condición, estableció que la dirección técnica de los recursos e incidentes se entenderá incluida en sus funciones”.*

Con todo, lo certero de estas reflexiones no debe provocar que se pierda de vista el peligro inherente a la introducción de elementos de moderación que no se encuentren previa y suficientemente delimitados por la norma, ya que su utilización precipitada puede abrir la vía a una notable inseguridad jurídica.

En algunas ocasiones se ha suscitado la posibilidad de modular la retribución definitiva de la administración concursal mediante la introducción de factores que no se reflejan en el arancel, entre los que se suelen incluir las bajas de algunos activos de valor cuantioso que han servido para arrojar una cifra concreta en concepto de retribución de la administración concursal, el menor precio de realización de determinados activos o la escasa complejidad en la tramitación del procedimiento concursal. El AAP de Madrid de 21 de julio de 2017, [JUR 2017/251106], mantiene a este respecto el criterio de que fuera de la habilitación reglamentaria que permita la moderación discrecional de la retribución no cabe la merma ni reducción de ésta basada en razones de equidad o de oportunidad.

En la misma línea de la resolución antes mencionada se pronuncia el AAP de Madrid de 29 de septiembre de 2017, [ROJ: AAP M 4569/2017], -con cita de sus Autos nº 104/2017, de 16 de junio, y nº 126/2017, de 21 de julio-, cuando afirma que la alteración de la retribución de la administración concursal no puede tener lugar si no se justifica en alguna de las causas previstas en el arancel. El Tribunal recuerda que la labor del juez del concurso se circunscribe en este punto a realizar *“los cálculos que resultan de la aplicación de fórmulas legales fijas, que no permiten margen para justificar el empleo de facultades moderadoras”*. Por este motivo, quedan vedadas modificaciones de la retribución que ha de abonarse al administrador concursal conforme a los cálculos que son resultado de la mera aplicación de la norma: ni el recurso a la equidad ni a circunstancias que no estén amparadas en la norma -tales como desinversiones acaecidas durante la fase común, que provocan la consiguiente disminución de la masa activa y pasiva del concurso-, son motivos idóneos para alterar las reglas de cálculo que se contienen en el arancel.

La imperiosa exigencia del respeto a la seguridad jurídica, unida a la selección de los mejores profesionales para el desempeño del cargo de administrador concursal - pieza esencial en el correcto desarrollo del proceso concursal-, requiere por nuestra parte un especial esfuerzo reflexivo en el momento actual, en el que asistimos a un inequívoco endurecimiento de las condiciones que confluyen en el ejercicio de esta función. La percepción en exceso difundida de que los administradores concursales perciben sumas desproporcionadas en concepto de retribución ha provocado una reciente línea de resoluciones judiciales en las que se invocan criterios de prudencia o facultades moderadoras que no están explícitamente previstas en la norma para modular a la baja las retribuciones que habrán de percibir estos profesionales por su actuación en el concurso. Sobre esta base se pretende llamar la atención e incidir en el riesgo que entraña la utilización de parámetros de discrecionalidad en una tarea –cuantificación de la retribución de la administración concursal- que el legislador ha puesto en manos del juez del concurso mediante la utilización de reglas preestablecidas que, como señala el AAP de Sevilla nº 160/2007, de 19 de julio, [AC 2008/170], no están dotadas de más margen de discrecionalidad que aquél que conceden los propios preceptos:

*“El artículo 4.4 del Real Decreto no ofrece oscuridad alguna cuando establece que "el valor de la masa activa será el que resulte del inventario definitivo, y el valor de la masa pasiva, el que resulte de la lista de acreedores definitiva". Por tanto no existe base legal alguna, sino que contraviene por el contrario claramente el tenor literal de dicho precepto de aplicación obligatoria para determinar los honorarios de los administradores como ya se ha dicho, el que se fije como valor de la masa activa no la que figura en el inventario definitivo, sino el precio que se haya alcanzado en el mercado al ser transmitida. Por otro lado, en el caso del valor de la masa pasiva, ni siquiera da el apelante razón alguna para separarse del criterio legal de atenerse a la cifra establecida en el inventario definitivo.*

*Finalmente el citado Real Decreto es claro sobre el derecho de los administradores a percibir sus retribuciones hasta la conclusión del concurso, quedando muy reducida su retribución a partir del sexto mes, precisamente en razón de la presunción de la menor entidad de la tarea que les corresponde y desalentando de esta forma dilaciones inútiles.*

*En definitiva cuando la disposición que regula las retribuciones de los administradores establece en su exposición de motivos que la finalidad perseguida es evitar una desproporción entre la retribución y las tareas que se realizan, no quiere decir que deje en manos de los tribunales el conseguir esa finalidad, sino que por el contrario **la técnica que utiliza es la de establecer unas reglas de obligado cumplimiento y respeto por los tribunales, que no tienen otro margen de discrecionalidad que aquél que conceden los propios preceptos en supuestos concretos en los que permiten incrementos o reducciones limitados de las retribuciones.** Sólo en el uso de esta discrecionalidad limitada es cuando los tribunales tienen que tener en cuenta la regla de la proporcionalidad que sirve de guía a la citada norma, entre otras reglas, como la de que las retribuciones sean en todo caso suficientes para atraer a profesionales de calidad, sin los cuales el complejo proceso concursal difícilmente podría salir adelante”.*

En este panorama actual de intereses inequívocamente confrontados sólo la remisión a unas reglas objetivas de cálculo de la retribución que aquilaten todos los intereses en liza satisface una mínima exigencia de seguridad jurídica. Con todo, ninguna de ellas debe inducir al juez del concurso a incurrir en subjetividades pretendidamente amparadas en razones de equidad, ante el evidente riesgo que conllevan esta clase de criterios de fijación de honorarios. La SAP de Madrid de 16 de diciembre de 2016 [Roj: AAP M 1985/2016], se ha referido al cálculo de la retribución de la administración concursal como una simple operación aritmética que el juez del concurso ha de realizar sin otras consideraciones que la estricta aplicación del arancel:

*“La retribución a la que se refiere el artículo 34 de la Ley Concursal (22/2003, de 9 de julio) y que ha sido regulada por Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, que establece el arancel de derechos de los administradores concursales, tiene un componente básico, que se calcula atendiendo a los valores de la masa activa (que resultará del inventario) y de la masa pasiva (que se desprenderá de la lista de acreedores), a los que han de aplicarse las escalas progresivas y porcentajes sobre el resto adicional tabulados en el arancel, para obtener dos importes que se suman. Se trata de realizar una operación aritmética que no permite ninguna consideración adicional (artículo 4.1 del Decreto 1860/2004), de manera que el Juez debe limitarse a efectuar el cálculo que resulta de la regla establecida en la norma”.*

Podemos afirmar sin ambages que corren tiempos difíciles en el desempeño del cargo de administrador concursal. Este agravamiento de las condiciones de ejercicio de la profesión trae causa no sólo de las recientes modificaciones legales operadas –con especial incidencia en la retribución de la administración concursal–, sino que también es fruto del indeseable incremento de concursos en los que concurre la insuficiencia de masa: la situación a la que se ve abocado el administrador concursal se presenta como particularmente delicada en aquel escenario, ya que la LC no contempla esta circunstancia como motivo justificado de no aceptación del cargo, por lo que el administrador habrá de aceptar el cargo a sabiendas de la quimera que constituirá el cobro íntegro de su retribución, ante el riesgo cierto de imposibilidad para ser designado en los procedimientos concursales que pudieran seguirse en el mismo partido judicial durante el plazo de tres años (v.gr. artículo 29.2 LC). En esta línea, han sido reiteradas las críticas a la redacción del artículo 176 *bis*, apartado 2, LC, dado que en él no se aborda directamente el problema de la retribución de la administración concursal; el silencio legal comporta una remisión del crédito por honorarios de la administración concursal al nº 5 del apartado 2 del artículo 176 *bis* LC, salvo aquella porción de la retribución que el juez del concurso autorice a percibir con el carácter de pre-deducible. Desde esta perspectiva, se comprende la enorme trascendencia que ha adquirido la categoría de “*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*”, así como la correlativa concreción de la porción de honorarios de la administración concursal que podrá satisfacerse con preferencia absoluta a los créditos enumerados en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC.

En particular, en lo que respecta a la rendición de cuentas, se aprecia un incremento notable de incidentes de oposición, normalmente promovidos por organismos públicos, en los que se introducen discrepancias relacionadas con el orden de pagos seguido por la administración concursal, tanto en los casos en que se haya seguido el criterio del vencimiento como en supuestos de pago de créditos contra la masa según el orden legal

previsto en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC; tras la revisión de lo actuado en el seno de la oposición a la rendición de cuentas final, el efecto será la consiguiente desaprobación de las cuentas formuladas, si se aprecia infracción legal en el orden de pagos seguido por la administración concursal. Las consecuencias de esta desaprobación son las que repercuten con mayor o menor intensidad, según los casos, en el administrador concursal: se ha planteado si como derivación de la desaprobación habrá que reordenar los pagos y exigir del administrador que se restituyan a la masa las cantidades indebidamente abonadas, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieran dirigirse contra aquél, cuya procedencia no queda prejuzgada por la aprobación o desaprobación de la rendición de cuentas (artículo 181.4 LC); mayor polémica ha originado la sanción de inhabilitación temporal que habría de derivarse automáticamente de la desaprobación, si bien esta cuestión parece definitivamente zanjada tras el dictado de la STS de 6 de abril de 2017, [RJ 2017/2674], que considera la sanción de inhabilitación como un efecto consustancial a la desaprobación de la rendición de cuentas final, como ya hizo la precedente STS de 22 de julio de 2015, [RJ 2015/3289].

A continuación nos centraremos en los problemas que en la práctica judicial plantea la rendición de cuentas de la administración concursal y en la respuesta que aquéllos han merecido en la jurisdicción mercantil.

## **2.- LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO OBLIGACIÓN INHERENTE AL CARGO DE ADMINISTRADOR CONCURSAL**

La Ley Concursal dedica el artículo 181 a la “*Rendición de cuentas*” de la administración concursal y así establece en su apartado 1º que “*se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas*”. El precepto, expresión en sede concursal de “*la exigencia que el ordenamiento jurídico impone a cualquier persona que gestione intereses ajenos*” (cfr. STS nº 424/2015, de 22 de julio, RJ 2015/3289), culmina el deber de información impuesto en el artículo 35 LC a la administración concursal, al hallarse sujeta en el desempeño del cargo a la fiscalización y control del Juez del concurso.

## **3.- DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**

El artículo 181.1 LC aclara que, en la rendición de cuentas, la administración concursal “*justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas*”. Por tanto, al menos dos cuestiones han de constituir ineludiblemente el contenido del informe de rendición de cuentas y son aquéllas que se anudan a las funciones atribuidas a la administración concursal y al fin último del proceso concursal:

- **Parte explicativa:** información referente a las actuaciones acometidas en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición que le han sido encomendadas a la administración concursal.
- **Parte numérica:** información referente al resultado de las operaciones realizadas para el pago a los acreedores, con expresión del saldo final.

El segundo de los contenidos del informe de rendición de cuentas es el de mayor transcendencia para los acreedores. Debido a tal circunstancia, provoca la mayor parte de las oposiciones a la aprobación de las cuentas que formulan los acreedores y en ocasiones el propio concursado.

En relación al modo de facilitar la información exigida al administrador concursal referente al “*resultado y saldo final de las operaciones realizadas*”, se ha planteado si es necesario que el administrador concursal adjunte al informe de rendición de cuentas la totalidad de la documentación acreditativa de todos los pagos realizados y de todos los gastos que se han ido generando en el concurso.

Parece que la rendición de cuentas deberá contener una referencia expresa a lo obtenido con la realización de los bienes y los pagos efectuados a los acreedores, así como a la clasificación de sus créditos; en cuanto a los créditos contra la masa, habrá de incluirse un listado en el que se indiquen los créditos devengados y abonados, fechas de sus respectivos vencimiento e indicación del orden legal de prelación seguido para su pago. Por último, habrá de incluirse información sobre los honorarios de la administración concursal que han sido satisfechos con cargo a la masa<sup>2</sup>.

En la “parte numérica”, el contenido mínimo debe permitir la supervisión del destino de los bienes y derechos integrantes de la masa activa, así como los ingresos obtenidos y los gastos generados durante la tramitación del concurso (con indicación de los que hayan sido atendidos con cargo a la masa) y el pago de los créditos, con especificación de los elementos suficientes para conocer si estos pagos han respetado el orden legal aplicable, según se trate o no de un concurso con insuficiencia de masa activa (*vid.* SJM nº 1 de Cádiz de 17 de marzo de 2017 y SAP de Valladolid de 30 de enero de 2017, Roj: SAP VA 140/2017).

Ahora bien, no es preciso descender hasta el mínimo detalle en lo que atañe a los ingresos obtenidos y gastos generados durante el concurso, pues habrá de tenerse en cuenta la información que ya fue suministrada al juzgado por medio de los informes preceptivos. En particular, desde la apertura de la fase de liquidación, se habrá suministrado cumplida información mediante los informes trimestrales de liquidación acerca del estado de las operaciones y de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos.

Por tanto, no será indispensable aportar como anexa al informe de rendición de cuentas la documentación acreditativa de todos los pagos realizados y de todos los gastos que se

---

<sup>2</sup> MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*, 2ª edición, pág. 1169. En su opinión “*se trata, en definitiva, de que una lectura del informe de rendición de cuentas proporcione una visión general del concurso*”.

han ido generando en el concurso. Éste es el criterio expresado por la Audiencia Provincial de Pontevedra en su Sentencia de 2 de marzo de 2017, con alguna matización para las operaciones que susciten controversia:

*“Ninguna norma impone que se adjunte a la rendición de cuentas la contabilidad de la empresa, como tampoco los contratos, facturas y demás documentación que sirva de soporte a las distintas operaciones realizadas. Los acreedores habrán tenido conocimiento de su ejecución con ocasión de recibir los sucesivos informes trimestrales y, en su caso, habrán podido interesar las aclaraciones o complementos oportunos, pero la rendición de cuentas no puede confundirse con la elaboración de una contabilidad que deba ser aprobada por los interesados en el concurso.*

*Cuestión distinta es que, respecto de una concreta operación surjan dudas cuyo esclarecimiento exija la aportación de soportes documentales, pero esta situación no puede confundirse ni justificar una petición indiscriminada de la documentación de la empresa”.*

También para la SAP de A Coruña nº 314/2018, de 10 de octubre, la omisión de soportes documentales referidos a los pagos y cobros realizados no constituye un motivo para la desaprobación de la rendición de cuentas, pues no integra una causa que se asiente en la regulación legal.

#### **4.- ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS FINAL**

##### **1. Reconocimiento y pago de créditos contra la masa**

Mención específica merece la cuestión referente a la introducción en el trámite de oposición a la rendición final de cuentas de pretensiones de reconocimiento y pago de créditos contra la masa. En este punto, nuestros Juzgados y Tribunales no mantienen una posición unívoca, aunque existe una mayor uniformidad en lo que atañe al control del orden de pagos, que sí podrá ser examinado dentro del incidente de oposición a la rendición.

Quienes abogan por una interpretación restrictiva del ámbito propio de la rendición de cuentas —que se ceñiría en exclusiva a la aprobación o desaprobación de las cuentas— aducen como argumentos a su favor la posible utilización de otros mecanismos legales para controvertir cuestiones relacionadas con el reconocimiento de créditos contra la masa o la corrección de las decisiones tomadas por la administración concursal durante el concurso. Sobre esta base se ha sugerido que el objeto de la rendición de cuentas lo constituye la justificación cumplida del uso que se ha hecho de las facultades de administración conferidas a la administración concursal e informar del resultado de las operaciones realizadas, debiendo la Sentencia limitarse a aprobar o desaprobar las cuentas; todo lo demás deberá dilucidarse en el seno de un incidente concursal para el pago de créditos contra la masa o, en su caso, en el marco de una acción de responsabilidad contra los administradores<sup>3</sup>. La SAP de Valencia de 20 de febrero de

---

<sup>3</sup> SHAW MORCILLO, L., *El Derecho de la Insolvencia*, SANJUÁN/CAMPUZANO, (Dirs.), Tirant lo Blanch, pág. 345.

2012, [PROV 2012/163889], considera que *"el cauce de rendición de cuentas del Administrador Concursal no resulta adecuado para impugnar la cuantía de estos créditos que, como créditos contra la masa, venían relacionados en el correspondiente Informe"*.

Sin embargo, una segunda postura interpretativa, más flexible en cuanto a la delimitación del ámbito al que puede extenderse la oposición a la rendición, sí admite que pueda interesarse en este momento el reconocimiento y pago de créditos contra la masa, pues el artículo 84.4 LC no establece un límite temporal para su ejercicio. Así lo entiende la SAP de Barcelona de 17 de septiembre de 2015, [JUR 2015/275538]:

*"No podemos compartir, por el contrario, la alegación de la recurrente en relación con la imposibilidad de discutir en el incidente del artículo 181 pretensiones relativas al reconocimiento y pago de créditos contra la masa. Fue la propia administración concursal la que en su informe dio cuenta de los pagos realizados durante la fase de liquidación, sometiendo su informe a la aprobación de los acreedores. En este caso no se cuestiona la cuantía de un crédito contra la masa en concreto, sino el criterio seguido por la administración concursal al distribuir lo obtenido en liquidación – fundamentalmente, de la venta de la unidad productiva-. Y ello forma parte del informe de rendición de cuentas y, lógicamente, también del incidente de oposición que regula el artículo 181"*.

Ahora bien, la demora en la interposición del incidente concursal tendrá consecuencias perjudiciales para su titular, que no podrá pretender dejar sin efecto los pagos ya realizados, como sostiene la SAP de Murcia nº 745/2015, de 17 de diciembre, [JUR 2016/30481]:

*"...una cosa es que el crédito contra la masa se pueda reconocer una vez se comunique, y otra distinta es que ese reconocimiento habilite para dejar sin efecto los pagos previamente realizados"*.

De este modo, en sede de rendición de cuentas final se reconoce la viabilidad del planteamiento de pretensiones de reconocimiento y/o pago de créditos contra la masa, así como del examen de la infracción del orden de prelación que debió observarse para su abono.

## **2. El control en la rendición de cuentas final de los pagos realizados en el concurso**

Una polémica menor ocasiona la posibilidad de examinar dentro de la rendición final de cuentas la corrección en el orden de pago de los créditos que la administración concursal haya seguido durante el concurso, a fin de corroborar si ha existido vulneración de la regla del vencimiento prevista en el artículo 84.3 LC; también para un escenario concursal con insuficiencia de masa, podrá verificarse en el seno de la oposición a la rendición si se ha producido una alteración del orden de pago de los créditos contra la masa que establece el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC. Como se verá a continuación, en la resolución de las controversias que pueden generarse en torno a esta cuestión habrá de dotarse de cierta operatividad tanto a la doctrina de los actos propios como a la posible extemporaneidad de la impugnación.



En primer lugar, el adecuado control del respeto del orden de pagos establecido en la Ley Concursal exigirá que la rendición de cuentas contenga información suficiente sobre este extremo, lo que constituye una manifestación del requisito establecido en el artículo 181, apartado 1, LC, cuando dispone que la rendición de cuentas ha de ser “completa” y ha de contener información sobre “*el resultado y saldo final de las operaciones realizadas*”.

De esta manera, el primer eslabón de control requiere que el documento en el que se contenga la rendición de cuentas de la administración concursal incorpore información suficiente sobre los créditos contra la masa que se han satisfecho, ya que resulta indispensable facilitar información sobre los concretos pagos realizados, con indicación de sus fechas y destinatarios, para así poder comprobar si se ha respetado el orden de pagos legalmente establecido. La claridad, el orden, la exhaustividad y la veracidad se presentan como caracteres esenciales que han de concurrir en la rendición de cuentas, pues únicamente si están presentes aquellas notas distintivas podrá cumplirse con la garantía esencial para la protección de los acreedores y del propio concursado -ínsita a la rendición de cuentas de la administración concursal- (SAP de Girona de 21 de junio de 2016, [Roj: SAP GI 696/2016])-.

A la supervisión en la fase de rendición de cuentas final de la observancia de las reglas de pago establecidas por la Ley Concursal se ha referido la SAP de Vizcaya nº 156/2013, de 27 marzo, la SAP de Salamanca de 22 de noviembre de 2017, [Roj: SAP SA 695/2017] y la SAP de Almería, Sección 1ª, nº 290/2014, de 4 de noviembre, [JUR 2014/168601].

Por tanto, la administración concursal debe demostrar en la justificación de las operaciones realizadas la corrección del orden de pagos que ha seguido, por lo que se dictará un pronunciamiento desaprobatorio de la rendición de cuentas cuando se constate que los pagos efectuados no se ajustaron al orden legal. Así lo expresa la SAP de Barcelona de 17 de septiembre del 2015, [JUR 2015/275538], cuando argumenta que “*no podemos compartir, por el contrario, la alegación de la recurrente en relación con la imposibilidad de discutir en el incidente del artículo 181 pretensiones relativas al reconocimiento y pago de créditos contra la masa. Fue la propia administración concursal la que en su informe dio cuenta de los pagos realizados durante la fase de liquidación, sometiendo su informe a la aprobación de los acreedores. En este caso no se cuestiona la cuantía de un crédito contra la masa en concreto, sino el criterio seguido por la administración concursal al distribuir lo obtenido en liquidación -fundamentalmente, de la venta de la unidad productiva-. Y ello forma parte del informe de rendición de cuentas y, lógicamente, también del incidente de oposición que regula el artículo 181*”.

### **3. En particular, los supuestos de demora en la comunicación de la insuficiencia de masa activa**

En lo que respecta al pago de créditos contra la masa, la Ley Concursal distingue en función de que la masa activa sea o no suficiente para el pago de la totalidad de los créditos contra la masa. El artículo 84.3 LC establece que “*los créditos del número 1.º del apartado anterior se pagarán de forma inmediata. Los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos. La administración concursal podrá alterar esta regla cuando*

*lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa. Esta postergación no podrá afectar a los créditos de los trabajadores, a los créditos alimenticios, ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social”.*

Ahora bien, el criterio del vencimiento se altera en los supuestos de insuficiencia de masa, pues en tal caso prevé el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC:

*“Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.*

*Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación:*

*1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.*

*2.º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.*

*3.º Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.*

*4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.*

*5.º Los demás créditos contra la masa”.*

En algunas ocasiones la discrepancia que aflora en la oposición a la rendición de cuentas guarda relación con el momento en que la administración concursal debió comunicar la insuficiencia de masa activa y, consecuencia de ello, atender el pago de los créditos contra la masa por el orden previsto en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC (previa deducción de los créditos imprescindibles para concluir la liquidación). La SAP de Barcelona nº 210/2015, de 17 de septiembre, [JUR 2015/275538], confirma la desaprobación de la rendición de cuentas al apreciar una tardanza injustificada del administrador concursal en la comunicación de la insuficiencia de masa<sup>4</sup>; entiende el Tribunal que, si bien los pagos se ajustaron al criterio del vencimiento, con las cantidades obtenidas en la liquidación concursal resultaba palmario que no podrían satisfacerse los créditos contra la masa pendientes de pago, por lo que era de aplicación el artículo 176 *bis* LC y debió respetarse el orden de pagos previsto en este precepto:

---

<sup>4</sup> A este respecto, considera MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*, ICA OVIEDO, ISBN 978-84-616-0223-0, pág. 606, que “salvo que la insuficiencia hiera los sentidos, en la corta vida de este concurso se sucederán dos órdenes distintos de pago de los créditos contra la masa”, ya que en primer lugar se aplicará el orden de vencimiento y, tras la comunicación, se aplicará el orden del artículo 176 *bis*, apartado 2, LC, sin que ello implique la reordenación de los pagos ya consumados”.

*“...en ningún caso debió haber postergado el crédito laboral (apartado segundo), que es preferente respecto de los créditos por costas y gastos judiciales (apartado cuarto), categoría en la que deben incluirse los honorarios del letrado, procurador y administración concursal –salvo la parte que se considere como gasto imprescindible para concluir la liquidación–.*

*No entramos a analizar en qué momento venció el crédito del letrado de la concursada o de la administración concursal, dado que, **cuando se ordenaron los pagos, los criterios del artículo 176 bis prevalecían sobre la regla del vencimiento del artículo 84.3º de la Ley Concursal**”.*

Precisamente en la reciente STS nº 225/2017, de 6 de abril, [RJ 2017/2674], se acomete el estudio de la eficacia de la comunicación del artículo 176 bis, apartado 2, LC, en aquellos supuestos en que se ha atendido el pago de los créditos contra la masa de acuerdo con el criterio del vencimiento, a pesar de que la administración concursal conocía en momento anterior a la realización de la comunicación la insuficiencia de masa activa. En el supuesto sometido a su consideración, la Sala aprecia la infracción del artículo 176 bis, apartado 2, LC y, a partir de su doctrina jurisprudencial<sup>5</sup>, el Alto Tribunal precisa:

*“Por si existiera alguna duda en relación con el momento a partir del cual debe aplicarse este orden de prelación de créditos, en la sentencia 305/2015, de 10 de junio, declaramos:*

*«Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago».*

*Y de hecho, en la sentencia 305/2015, de 10 de junio, entendimos que, como la declaración de insuficiencia de activo había sido realizada por la administración concursal como una reacción a la demanda de incidente concursal de reclamación del crédito contra la masa, en ese caso no podían oponerse los efectos previstos en el art. 176bis.2 LC para la prelación de créditos respecto de los créditos contra la masa reclamados por la TGSS en aquel incidente concursal”.*

En el supuesto analizado en la STS nº 225/2017, de 6 de abril, la comunicación prevista en el artículo 176 bis, apartado 2, LC se realizó al tiempo de formular el informe de rendición de cuentas, por lo que la Sala Primera considera que *“no podía pretenderse la aplicación de dicho orden por el hecho de que en el momento del controvertido pago de los créditos de la administración concursal y del resto de los créditos impugnados, ya hubiera insuficiencia de masa activa”.*

---

<sup>5</sup> Plasmada en la STS 306/2015, de 9 de junio, ratificada por otras posteriores, SSTs 310/2015, de 11 de junio; 305/2015, de 10 de junio; 152/2016, de 11 de marzo; 187/2016, de 18 de marzo, en las que ya se ha pronunciado sobre el momento a partir del cual debe operar el orden de prelación de créditos del art. 176 bis 2 LC.

La Sala advierte que la secuencia de hechos pone en evidencia la actuación indebida de la administración concursal, al haber satisfecho la parte más importante de sus honorarios unos días antes de rendir cuentas y sólo unos días después de que una sentencia judicial hubiera reconocido el crédito de la TGSS. Por ello, se reprueba la conducta del administrador concursal que *“conscientemente, postergó el pago del crédito de la TGSS a la satisfacción de sus honorarios”*.

La SJM nº 1 de Cádiz de 17 de marzo de 2017 y la SAP de Lugo de 24 de mayo de 2017, [SAP LU 330/2017], han admitido la posibilidad de controlar en la oposición de rendición de cuentas si el orden de pago de los créditos contra la masa que ha seguido la administración concursal se acomoda a las prescripciones legales.

Por otra parte, el hecho de que el plan de liquidación se aprobara con un determinado orden de pagos sin impugnación, no puede servir para amparar la alteración practicada por la administración concursal. En este sentido se pronuncian la SAP de Valencia nº 660/2016, de 11 de mayo, [JUR 2016/214369], y la SJM nº 2 de A Coruña de fecha 30 de enero de 2017.

Ahora bien, no toda alteración del orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa ha de conducir a la desaprobación de la rendición de cuentas, pues existen determinados elementos a tener en cuenta que, en atención a las circunstancias concurrentes, podrán motivar la desestimación de la infracción alegada por el acreedor y la consiguiente desestimación de la oposición a la rendición. De los factores que habrán de ponderarse necesariamente al tiempo de resolver la oposición a la rendición final de cuentas destaca, por su trascendencia, la extemporaneidad de la impugnación.

De acuerdo con la tesis que aquí se sostiene, el control de la labor de la administración concursal comprende el respeto a las normas de ordenación de pagos, aunque con cierta frecuencia los acreedores emplean el cauce de la oposición a la rendición de cuentas con el fin de traer nuevamente a debate cuestiones de las que se tuvo oportuno conocimiento durante la tramitación del concurso y que, ante la falta de impugnación tempestiva, habrán de reputarse consentidas y, por ende, excluidas de revisión y de modificación.

Veamos a continuación algunos de los factores que deberán tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la estimación de la oposición a la rendición de cuentas final.

➤ **La diligencia del titular del crédito contra la masa en la impugnación de la indebida postergación de su crédito**

Deberá prestarse una especial atención a la diligencia empleada por el acreedor contra la masa para hacer valer su preferencia en el pago en supuestos de indebida postergación, ya que son frecuentes los casos en los que el acreedor cuyo crédito ha sido pospuesto injustificadamente por el administrador concursal demora en exceso la interposición de la demanda de reconocimiento y pago –o, exclusivamente, pago– del crédito contra la masa del que es titular. Ello debería conllevar la desestimación de la petición de reordenación de los pagos ya realizados y comunicados al juez del concurso por medio de los informes trimestrales previstos en el artículo 152.1 LC, pues se ha reputado como una carga del pretendido acreedor cuyo crédito fue postergado la de interponer la

demanda «sin dilación». En íntima conexión con esta cuestión, la SAP de Barcelona n.º 242/2009, de 8 de julio, [AC 2009/1916], se ha referido a la inexistencia de un plazo preclusivo para la interposición de la demanda sobre reconocimiento y pago de créditos contra la masa, omisión que debe integrarse procurando la seguridad jurídica en el desarrollo del proceso concursal: *«a tales efectos es razonable la exigencia de la interposición de la demanda incidental sin dilación, a partir del momento en que el acreedor afectado haya adquirido conocimiento, sin ambigüedad ni imprecisiones, de que la AC rechaza la consideración de su crédito como crédito contra la masa, o que deniega su pago»*.

Esta corriente seguida por algunos Juzgados y Tribunales –de la que son ejemplo las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) n.º 641/2015, de 12 de noviembre [JUR 2015, 307627], n.º 664/2014, de 20 de noviembre [JUR 2015, 51104], y n.º 699/2014, de 4 de diciembre [JUR 2015, 50873]– constituye una aplicación del principio general que impone el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1 CC) y es expresión de la doctrina consolidada de la Sala Primera –recogida, entre otras, en las SSTS n.º 612/1997, de 4 de julio, n.º 352/2010, de 7 de junio, y n.º 872/2011, de 12 de diciembre–, pues infringe el principio de buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo. La STS n.º 579/2013, de 26 de septiembre, después de enunciar los elementos caracterizadores del retraso desleal (transcurso de un período de tiempo sin ejercitar el derecho, omisión del ejercicio del derecho y creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará), recuerda que la jurisprudencia de la Sala ha reconducido mayoritariamente la cuestión a la doctrina de los actos propios (SSTS de 16 de febrero de 2005, [RJ 2005, 1300], y 12 de abril de 2006, entre otras), o bien a la doctrina del abuso del derecho –SSTS 17 junio 1988, [RJ 1988, 5113], y 21 diciembre 2000 [RJ 2001, 1082]–. A esta doctrina de los actos propios se acomoda el pronunciamiento desestimatorio contenido en la SSTS n.º 591/2017, de 13 de septiembre, n.º 533/2017, de 3 de octubre, y n.º 571/2017, de 23 de octubre, en relación a las impugnaciones formuladas por acreedores públicos titulares de créditos contra la masa que consideraban indebidamente postergados sus derechos de crédito ante el abono preferente por parte de la administración concursal de determinados créditos (incluidos parte de sus honorarios) que ésta reputó imprescindibles para concluir la liquidación, con la anuencia tácita del propio acreedor contra la masa; el recurso contra la resolución desestimatoria del juez del concurso se circunscribió a la discrepancia relativa a la aplicación del orden de prelación del artículo 176 bis, apartado 2, LC pero no se impugnó la apreciación contenida en la sentencia acerca del carácter imprescindible para las operaciones de liquidación de los pagos cuestionados. En este contexto, el Tribunal Supremo rechaza que pueda juzgarse la vulneración del orden de pago previsto en el artículo 84.3 LC.

Al respecto, los pronunciamientos contenidos en las SSTS n.º 501/2017, de 13 de septiembre, n.º 553/2017, de 2 de octubre, y n.º 571/2017, de 23 de octubre, pueden ser considerados como una traslación al ámbito concursal de la doctrina jurisprudencial que proscribe toda actuación contraria a los propios actos, que el Tribunal Supremo ha construido con la finalidad de impedir el ejercicio tardío de un derecho cuando se ha generado en la otra parte la confianza legítima de que ese derecho no iba a ser ejercitado. En estas resoluciones se desestiman los recursos de casación interpuestos por acreedores contra la masa que consideran que sus créditos fueron indebidamente

postergados por el administrador concursal, al haberse alterado la regla del vencimiento por el pago con preferencia de créditos de vencimiento posterior: para la Sala, el aquietamiento del acreedor contra la masa cuyo crédito fue postergado –que se manifiesta en la falta de impugnación del carácter imprescindible para las operaciones de liquidación de los pagos que más tarde son cuestionados– impide juzgar si existió alteración del orden de pago previsto en el artículo 84.3 LC.

➤ **La fuerza vinculante de los informes trimestrales de liquidación**

Mención especial merece la fuerza vinculante que puede concederse a los informes trimestrales de liquidación a los efectos de una eventual impugnación por parte de uno de los acreedores contra la masa del orden de prelación seguido por el administrador concursal y, en particular, del abono con carácter preferente de parte de sus honorarios al haberlos conceptuado como «*gastos imprescindibles para concluir la liquidación*».

La SAP de Valladolid n.º 109/2015, de 25 de mayo, [Roj: SAP VA 526/2015], examina los requisitos que ha de observar el administrador concursal en la confección de los informes trimestrales de liquidación e indica que, por imperativo del artículo 152.1 LC, han de contener el detalle y cuantificación de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos, aunque no se impone la obligación de efectuar una clasificación de los mismos en los informes trimestrales. Considera esta resolución que el orden de realización en el pago de los créditos contra la masa que establece el artículo 176 *bis* LC no deja lugar a dudas, por lo que los acreedores tienen perfecto conocimiento e información de la preferencia que les corresponde para el cobro de su crédito. La única fuente de inconcreción procede de la indeterminación que aqueja a la categoría de los «*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*»: si después de la presentación por el administrador concursal del informe justificativo final el acreedor considera indebidamente preterido su derecho de crédito podrá impugnar ese informe, aunque también podrá anticipar su pretensión de pago preferente impugnando el informe trimestral que refleje pagos que a su entender infrinjan el orden legalmente establecido.

Dentro las opciones impugnatorias apuntadas en la SAP de Valladolid n.º 109/2015, de 25 de mayo, [Roj: SAP VA 526/2015], se encuentra la oposición a la rendición de cuentas final que habrá de confeccionar la administración concursal informando sobre el resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas (artículo 181.1 LC).

Otra opción que reviste especial importancia es la impugnación que podrá realizar el acreedor una vez que se hayan puesto de manifiesto en la oficina judicial los informes trimestrales de liquidación. Los informes trimestrales de liquidación, como ocurre con la rendición de cuentas final, cumplen una función claramente informativa y son expresión de la función de informe y evaluación que el artículo 33.1.e) LC asigna a la administración concursal, orientada –en palabras del AAP de Pontevedra de 18 de enero de 2016, [JUR 2016, 62446]–, a «*proporcionar al juez del concurso los elementos necesarios para supervisar el desenvolvimiento del proceso concursal y la corrección de la actuación del órgano de administración en orden a lograr los objetivos perseguidos*».

La emisión y presentación en plazo de los informes trimestrales de liquidación constituye un deber de la administración concursal, cuyo incumplimiento podrá generar la responsabilidad prevista en el artículo 36 LC y provocar su separación en el cargo; el artículo 152.1 LC se remite en este punto a lo establecido en el artículo 37 LC, cuyo apartado 1 establece la posibilidad de que el juez del concurso acuerde la separación del administrador concursal incluso de oficio ante la concurrencia de justa causa, en la que tendrá perfecto encaje la no presentación de los informes trimestrales de liquidación. En este sentido se pronuncian el AJM n.º 1 de Alicante de 10 de octubre de 2016, [JUR 2016, 221030], y el AJM n.º 2 de Pontevedra de 26 de enero de 2018, [Roj: AJM PO 18/2018], que califican la no presentación de los informes trimestrales de contravención grave de los deberes de la administración concursal, susceptible de constituir un motivo justificado para su separación.

A pesar de que existen resoluciones judiciales que se pronuncian en relación a la impugnación de los informes trimestrales de liquidación por el cauce del incidente concursal –cfr. SAP de Álava de 22 de enero de 2015, [Roj: SAP VI 107/2015], y SJM n.º 2 de Pontevedra de 3 de septiembre de 2018–, lo más frecuente en la práctica es que tras la puesta de manifiesto en la oficina judicial de estos informes los acreedores tomen pleno conocimiento de los pagos que se han atendido por la administración concursal. Si este órgano del concurso hubiese atendido preferentemente el pago de todo o parte de sus honorarios, los acreedores contra la masa podrán acudir a la acción prevista en el artículo 84.4 LC para impugnar aquellos pagos, que se consideran efectuados con vulneración del orden de prelación del artículo 176 *bis*, apartado 2, LC o del artículo 84.3 LC, al tiempo que interesarán la condena de la administración concursal a fin de que proceda al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

Es aquí donde adquiere una trascendencia indubitada la diligencia empleada por parte del acreedor contra la masa que pretenda hacer valer su preferencia en el pago en supuestos de indebida postergación. Ya se ha hecho referencia a la resolución de este tipo de contiendas mediante el recurso a la doctrina del retraso desleal o a la relevancia que ha de concederse a los actos propios, como manifestaciones del principio general que exige que el ejercicio de los derechos se acomode a las exigencias de la buena fe –artículo 7.1 CC–. Sobre la base de este planteamiento general encontramos resoluciones de Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales que rechazan pretensiones de reordenación de pagos ya efectuados por el administrador concursal cuando el acreedor contra la masa conocía el contenido de los informes trimestrales de liquidación, en los que se suministraba información completa sobre el orden seguido para el pago de los créditos contra la masa, sin formular protesta ni reclamación alguna durante un lapso temporal razonable –entre otras, SAP Valladolid de 14 de noviembre de 2016, [ROJ: SAP VA 1173/2016], SAP de Zaragoza de 15 de septiembre de 2017, [ROJ: SAP Z 2094/2017], con cita de la SAP Pontevedra n.º 100/2017, SJPI de Teruel de 6 de junio de 2017, [ROJ: SJPII 156/2017], y SAP de Murcia de 3 de diciembre de 2015–.

En la actualidad, estos precedentes judiciales son invocados reiteradamente al tiempo de resolver la oposición a la rendición de cuentas final. Los pronunciamientos desestimatorios se apoyan en la ausencia de premura en la actuación del titular del crédito contra la masa, que el órgano judicial constata a partir de varios elementos reveladores:

- Uno de carácter positivo, como es la información suministrada por la administración concursal en los informes trimestrales de liquidación.
- Uno de carácter negativo, que se traduce en la no interposición de la acción prevista en el artículo 84.4 LC por parte del acreedor cuyo crédito ha sido indebidamente pospuesto.

Ambos elementos son cohonestados en la SAP de Pontevedra nº 467/2017, de 5 de octubre, [PROV 2017/258519], para desestimar la oposición formulada por uno de los titulares de créditos contra la masa:

*"La presentación de los referidos informes trimestrales constituye un deber legal de la administración concursal, que se encuadra en su deber general de información para conocer la marcha de las operaciones de liquidación y que facilita el cumplimiento del deber de rendición de cuentas, pero al mismo tiempo y en la medida en que se comunican a los interesados, abren la posibilidad para formular la oportuna reclamación para el reconocimiento de la existencia y cuantía del crédito, cuya invocación a través de la correspondiente demanda incidental se convierte así en una carga del pretendido acreedor, quien no puede adoptar una actitud pasiva y reservar el ejercicio de su pretensión para hacerlo valer en un trámite que no está previsto a tales efectos si no para la revisión de la regularidad de las operaciones de liquidación y pagos realizados.*

*De este modo, la rendición de cuentas se diseña como un procedimiento dirigido a comprobar el destino de los fondos ajenos que la Administración concursal ha gestionado durante el concurso. Y la intervención judicial tiene por objeto verificar si las cuentas que rinde la Administración concursal -y que han sido impugnadas deben ser aprobadas porque indican de manera completa qué actos de administración y disposición patrimonial ha llevado a cabo, qué fondos ha percibido y qué pagos ha realizado, y en consecuencia, cuál ha sido el resultado y saldo final de las operaciones realizadas (SSAP Valencia, sec. 9ª, 459/2011, de 28 de noviembre (PROV 2012, 81955) , y 30/2014, de 29 de enero (PROV 2014, 105890); SAP Madrid, sec. 28ª, 127/2011, de 15 de abril ; SAP Barcelona, sec. 15ª, 232/2011, de 19 de mayo; y SAP Murcia, sec. 4ª, 355/2015, de 25 de junio (PROV 2015, 216522))."*

En suma, sí será factible plantear en la oposición a la rendición de cuentas final cuestiones relacionadas con el reconocimiento y/o pago de créditos contra la masa y que los titulares de estos créditos denuncien en este trámite su postergación indebida. En lógica correlación, la sentencia que resuelva la oposición podrá acordar la desaprobación de la rendición de cuentas final si aprecia la vulneración del orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa cuya aplicación resultase legalmente procedente. Mas la diligencia del titular del crédito contra la masa le exige máxima celeridad y premura en la formulación de su pretensión, pues si la demora en exceso o la traslada a sede de rendición de cuentas como producto de su indolencia habrá de soportar las consecuencias que de ello se deriven, principalmente, la improcedencia de la reordenación de los pagos ya efectuados en el concurso.

## **5.- LOS HONORARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL Y SU CONTROL EN LA RENDICIÓN DE CUENTAS FINAL**



## **1. Especial referencia a los honorarios de la administración concursal en concursos con insuficiencia de masa**

La configuración de los “*gastos imprescindibles para concluir la liquidación*” como un concepto jurídico indeterminado conlleva la notable dificultad de conceder una definición unívoca de los gastos susceptibles de recibir esta calificación.

Una vez que la Sala Primera sugirió en la STS nº 390/2016, de 8 de junio, [RJ 2016/2341], cuál es el trámite que debe seguirse para determinar qué porción de los honorarios de la administración concursal podrá abonarse como pre-deducible, los motivos de oposición a la rendición de cuentas final frecuentemente estarán motivados por la inobservancia del cauce propuesto por el Alto Tribunal y por el carácter excesivo de los honorarios percibidos por el administrador concursal como “*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*”.

Debe recordarse que el trámite procesal al que la Sala Primera remite la concreción de la categoría de “*créditos indispensables para concluir la liquidación*” consiste en la autorización judicial prevista en el artículo 188 LC que exige, como previo a su concesión, un trámite de audiencia a las partes por un plazo de tres a diez días. A continuación, el juez del concurso resolverá por medio de Auto, que *a priori* sólo será susceptible de recurso de reposición -artículo 188.3 LC-.

Con posterioridad al dictado de la STS nº 390/2016, de 8 de junio, [RJ 2016/2341], siguiendo el criterio marcado por la Sala Primera, los Juzgados de lo Mercantil han canalizado la determinación de la parte de la retribución de la administración concursal que debe abonarse como pre-deducible a través del Auto que resuelve la solicitud de autorización judicial del artículo 188 LC. La indicada solicitud es formulada por la administración concursal por medio de un escrito en el que se especifican las actuaciones acometidas para la liquidación de la masa activa y pago a los acreedores y al que también se suele incorporar una relación detallada de las gestiones que todavía se encuentran pendientes a la fecha de presentación de la autorización, con indicación de sus importes. Además, esta solicitud que se dirige al juzgado incluye de ordinario una petición expresa para que el juez del concurso conceda a una fracción de la retribución de la administración concursal –generalmente vinculada a las operaciones liquidatorias que ha llevado a efecto en el desempeño del cargo- la condición de “*crédito imprescindible para concluir la liquidación*”.

Conviene detenerse en las incidencias que pueden aflorar en sede de rendición de cuentas en conexión con el pago que se haya hecho el administrador concursal de sus propios honorarios, atendida su consideración de gasto pre-deducible. En este contexto, la autorización judicial previa que la administración concursal hubiese obtenido por el cauce del artículo 188 LC cercenará las pretensiones de reintegro de los titulares de créditos contra la masa que éstos traten de introducir en sede de rendición de cuentas -SJM nº 1 de Vitoria nº 15/2018, de 18 enero, [JUR 2018\161568]-.

Más problemática será la situación si la administración concursal hubiese omitido aquella autorización para la percepción de su retribución como “*crédito imprescindibles para concluir la liquidación*”, aunque habrán de evaluarse determinadas circunstancias concurrentes en el momento del pago, pues el cobro de estos honorarios pudo

producirse en fecha anterior a la STS nº 390/2016, de 8 de junio, [RJ 2016/2341], en la que se propuso la autorización del artículo 188 LC para contener potenciales abusos de la administración concursal en el pago de gastos pre-deducibles. *A priori*, la desatención del trámite de preceptiva autorización judicial podrá implicar que no se conceda la condición de gastos pre-deducibles a ninguna porción de la retribución de la administración concursal -SSTS nº 225/2017 y nº 226/2017, de 6 de abril-.

En consonancia con la advertencia efectuada por el Tribunal Supremo, podemos encontrar algunas resoluciones judiciales que estiman la oposición a la rendición de cuentas, precisamente por haber incurrido la administración concursal en la irregularidad que constituye la omisión de la autorización indicada, y otras que estiman las demandas promovidas por los titulares de créditos contra la masa que han sido indebidamente postergados para el abono preferente de la retribución de la administración concursal: en esta línea pueden citarse la SJM nº 1 de Santander de 2 de mayo de 2017, la SJM nº 1 de Cádiz de 17 de marzo de 2017 y la SAP de Lugo de 24 de mayo de 2017, [SAP LU 330/2017]. Es frecuente que estas resoluciones judiciales incluyan un pronunciamiento condenatorio frente a la administración concursal para que reintegre las sumas indebidamente percibidas.

En el caso de que prospere la oposición a la rendición de cuentas final por el abono preferente de una parte de los honorarios de la administración concursal, sin que su pago haya ido precedido de una propuesta de “*honorarios imprescindibles para concluir la liquidación*”, el pronunciamiento desaprobatorio conllevará –directa o indirectamente- el reintegro de las cantidades percibidas de forma injustificada. Así, en los supuestos más claros de vulneración del orden legal de prelación en el pago de los créditos contra la masa originado por el abono preferente de todo o parte de la retribución de la administración concursal será factible estimar la oposición a la rendición de cuentas y ordenar que se proceda a la elaboración de un nuevo informe de rendición de cuentas final que se acomode al fallo desaprobatorio: ello provocará, siquiera por vía indirecta, que hayan de reintegrarse los honorarios indebidamente percibidos. Mas no puede desdeñarse otra de las vías aptas para resarcirse del menoscabo derivado de la actuación de la administración concursal que el legislador pone en manos del deudor y de los acreedores, como es la acción de responsabilidad prevista en el artículo 36 LC: de ordinario, los titulares de créditos contra la masa injustamente postergados entablarán la acción individual que contempla el artículo 36.6 LC -si se dieran los presupuestos legales para su ejercicio-, ya que la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales. Pero si la oposición a la rendición de cuentas llegara a ser estimada, resultará harto complejo eludir la sanción de inhabilitación a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación al carácter automático de la inhabilitación como consecuencia de la desaprobación de la rendición de cuentas, según el criterio fijado en las SSTS de 22 de julio de 2015 y de 6 de abril de 2017, salvo que se aprecie la escasa trascendencia de la infracción u omisión que provocó la desaprobación.

## **2. ¿Qué ocurre con los honorarios ya percibidos como “imprescindibles” en una fecha anterior a la remisión por el Tribunal Supremo al cauce del artículo 188 LC?**

La solución ofrecida en la SJM nº 1 de Bilbao de 21 de noviembre de 2017, [Roj: SJM

BI 805/2017], para concluir con pronunciamiento desestimatorio la oposición a la rendición de cuentas formulada por la TGSS -sustentada en la ausencia de autorización del artículo 188 LC-, pasa por tener en cuenta que el concurso se declaró en fecha muy anterior a la de dictado de la STS de 8 de junio de 2016 y que el pago de los honorarios que ahora se discuten se efectuó hace años, con la aquiescencia de este acreedor, que nada impugnó ni discutió. Por este motivo, la ausencia de autorización judicial puede ser salvada al albur del incidente de oposición a la rendición de cuentas, en el que se fiscalizan los pagos efectuados por el administrador concursal:

*“Ningún acreedor ha impugnado la retribución que la AC considera imprescindible (ni tan siquiera aquellos con mejor derecho al cobro que la demandante, como el FOGASA). Únicamente lo hace la TGSS, pero sin indicar siquiera qué cuantía, según su criterio, debería tener esta condición. Solo reclama la aplicación procedimental establecida en la sentencia del TS de 8 junio de 2.016 (autorización judicial previa), trámite éste que no es preceptivo legalmente y que queda perfectamente suplido, en este caso, por la tramitación y resolución de este incidente de impugnación de rendición de cuentas, que tiene por objeto también la fiscalización de los pagos efectuados por el órgano concursal.*

*En conclusión, debe aprobarse la rendición de cuentas de la AC. La impugnación efectuada por la TGSS no justifica su desaprobación, con inhabilitación de la AC y reordenación de pagos de escasa cuantía algunos de los cuales se hicieron hace más de 5 años. Todos ellos, incluidos los honorarios cobrados por la AC, que no han sido atacados debidamente, deben considerarse gastos imprescindibles para concluir este procedimiento concursal declarado en el año 2.012”.*

Por su acierto y por constituir una expresión de prudencia, hacemos propios los argumentos recogidos en la SAP de Palma de Mallorca nº 76/2018, de 2 de marzo, en la que se rechaza la pretensión de la AEAT consistente en que se reordenen los pagos a raíz del dictado de la STS de 8 de junio de 2016, en la que la Sala Primera acoge como fecha de vencimiento del crédito correspondiente a los honorarios de la administración concursal la fecha de prestación efectiva de los servicios por parte de este profesional; la Audiencia recuerda que el criterio jurisprudencial de la aceptación del cargo que seguía dicho órgano fue rectificado para amoldarlo a la doctrina de la Sala Primera. Ahora bien, en esta resolución, la Audiencia Provincial no estima el pretendido reintegro de honorarios del administrador concursal sobre la base de la demora en la que éste incurrió en el reconocimiento y pago de determinados créditos contra la masa, pues su titularidad fue comunicada por la AEAT años después de su nacimiento, sin que se opusiera en su día a la aprobación de los textos definitivos, al plan de liquidación o a los informes trimestrales presentados:

*“...debe estarse a los principios de razonabilidad, del mejor interés del concurso, de aplicación flexible, de proporcionalidad, debiéndose reconocer las excepciones planteadas por la Administración concursal, en este supuesto específico, máxime ante el transcurso de seis años entre las fechas de vencimiento de ciertos créditos y la certificación emitida; que, de contrario quedarían vulnerados, asimismo, los principios de certeza y de confianza”.*

En unas circunstancias análogas, en las que la administración concursal se hizo pago de

sus honorarios siguiendo el criterio interpretativo acogido por el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso, y que posteriormente tuvo que ser modificado para acomodarse a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala Primera, la SJM nº 1 de Vitoria de 31 de mayo de 2017, [Roj: SJPI 396/2017], advierte del riesgo de inhabilitación que conlleva la desaprobación de la rendición de cuentas incluso en supuestos en los que los pagos se acomodaron al criterio del órgano judicial; por ello, se acuerda requerir a la administración concursal para que presente una justificación de los honorarios que estima imprescindibles para concluir la liquidación, para a continuación dar el trámite del artículo 188 LC: una vez fijados los honorarios imprescindibles para concluir la liquidación, la administración concursal deberá presentar nueva rendición de cuentas, que se tramitará de conformidad con el artículo 181.2 LC.

## **6.- LA ESTIMACIÓN DE LA OPOSICIÓN A LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y SUS CONSECUENCIAS**

### **1. ¿La sentencia que desapruebe la rendición de cuentas puede acordar la reordenación de pagos?**

La siguiente de las cuestiones que debe ser objeto de análisis es la referida a los efectos de la eventual desaprobación de la rendición de cuentas final: en concreto, se trata de determinar cuáles son las implicaciones que conlleva la desaprobación en cuanto a la posible reordenación de los pagos ya realizados por parte de la administración concursal.

En torno a esta cuestión se han generado en nuestros Juzgados y Tribunales dos corrientes perfectamente diferenciadas:

- SAP de Vizcaya, de 6 de 23 de julio de 2010, [AC 2010/1644], SAP de Valencia de nº 927/2016, de 8 de noviembre, [AC 2016/2335], SAP de Zaragoza, de 13 de febrero de 2012 [AC 2012/672], SAP de Salamanca de 22 de noviembre de 2017, [Roj: SAP SA 695/2017], y SAP de Bilbao de 21 de septiembre de 2017, [Roj: SAP BI 1808/2017]: la desaprobación de las cuentas debe conllevar la reordenación de los pagos y formular una nueva rendición de cuentas. Por tanto, según esta primera tesis interpretativa, en caso de prosperar de la oposición a la rendición de cuentas final, el juez del concurso podrá incluir en la Sentencia estimatoria de la oposición una condena expresa del administrador concursal a la reordenación de los pagos que se hubiesen realizado, con el fin de acomodarlos a las previsiones de la LC. En este tipo de escenarios –desaprobación de la rendición de cuentas por la indebida postergación de determinados créditos- la Sentencia también podrá ordenar a la administración concursal que interponga las reclamaciones oportunas contra aquellos acreedores a los que se hubiesen satisfecho sus créditos subvirtiendo el orden legal de prelación de la LC.
- STS de 22 de julio de 2015 (RJ 2015, 3289), STS de 6 de abril de 2017, [RJ 2017, 2674], SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2015, [JUR 2016/30481], SAP de Girona de 21 de junio de 2016, [Roj: SAP GI 696/2016], y SAP de Alicante nº 242/2016, de 16 de septiembre, [2016/233888]: la consecuencia de no haber respetado en el pago de los créditos contra la masa el orden de prelación establecido en la LC es la desaprobación de la rendición de cuentas,

sin que tengan cabida otros pronunciamientos como la reordenación de los pagos efectuados o la reclamación a terceros a quienes se les abonó indebidamente su crédito para tal reordenación al no estar previstas en el art. 181.4 LC. Ahora bien, el hecho de que pronunciamientos de esta naturaleza resulten ajenos al pronunciamiento judicial que desapruebe la rendición de cuentas no implica que actuaciones de este tipo hayan de preceder a la nueva rendición que habrá de llevar a cabo la administración concursal. Por tanto, incumbirá a la administración concursal la tarea de efectuar las reclamaciones que correspondan a aquellos acreedores a los que hubiese hecho pago de sus créditos con postergación de otros que debió atender con carácter preferente y también habrá de llevar a cabo las actuaciones que resulten precisas para acomodar la nueva rendición al pronunciamiento desaprobatorio que se derive de la estimación de la oposición formulada. Todo ello sin obviar que la imposibilidad material de adaptación de la nueva rendición de cuentas al contenido del previo Fallo desaprobatorio –como pudiera ser el derivado de una reclamación fallida contra alguno de los acreedores a los que abonó indebidamente su crédito- no podrá impedir la aprobación de la rendición de cuentas final que se reformule en estas circunstancias, pues siempre resta la vía que la Ley Concursal contempla para la reconstitución de la situación, como es la acción de responsabilidad que podrá entablarse contra el administrador concursal –cfr. SJM nº 1 de Castellón de 3 de noviembre de 2016-.

## **2. Automaticidad de la sanción de inhabilitación**

La última de las cuestiones que resta por analizar es la deriva de la previsión contenida en el artículo 181.4 LC, según el cual *“la aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales, pero la desaprobación comportará su inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos durante un período que determinará el juez en la sentencia de desaprobación y que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años”*.

Las dudas interpretativas suscitadas en torno al precepto se circunscribían a la automaticidad en la imposición de la sanción de inhabilitación en el supuesto de desaprobación de las cuentas: así, a pesar de su dicción literal, un amplio sector de la jurisprudencia menor se había decantado por atender, en la imposición de la inhabilitación, a la adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes –SAP de Murcia en Sentencia de 11 de septiembre de 2014 [JUR 2014/286884], posteriormente reiterada por la Sentencia de 25 de junio de 2015, [JUR 2015, 216682].

Sin embargo, otros Juzgados y Tribunales entendían que la imposición de la inhabilitación resultada procedente en todos los supuestos de desaprobación –cfr. SAP de Huesca de 18 de septiembre de 2015, [JUR 2015/238065]-.

Las dudas que provocaba la interpretación del precepto han quedado completamente disipadas tras el dictado de dos Sentencias del Alto Tribunal, de 22 de julio de 2015, [RJ 2015/3289], y de 6 de abril de 2017, [RJ 2017/2674], que se decantan por la aplicación automática de la sanción legal de inhabilitación, si bien en su grado mínimo –seis meses- si no hubiese mediado petición expresa de imposición. Ahora bien, la

propia STS de 6 de abril de 2017, [RJ 2017/2674], introduce un elemento que indirectamente permitirá modular la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera sobre la automaticidad de esta sanción: la Sentencia anticipa que **“no cualquier irregularidad que pueda aflorar con la impugnación de la rendición de cuentas debe justificar la denegación de su aprobación, sino aquellas que por su entidad resulten relevantes”** – cfr. SAP de Murcia de 12 de julio de 2018-. Siguiendo este criterio sugerido por la Sala, la SAP de Zaragoza nº 527/2017, de 21 de septiembre, decide no imponer la sanción de inhabilitación a la administración concursal y ello a pesar de que estima justificada la oposición a la rendición de cuentas final; para el Tribunal, la solución por la que optó la administración concursal en el pago de los créditos contra la masa fue “racional”, al tiempo que *“su actuación ha de reputarse de buena fe, en cuanto ante una materia ciertamente vidriosa y cambiante ha optado por una solución prudente, cobrar en último lugar los honorarios. Ciertamente podía haber cobrado de propia mano los honorarios de la fase común y tal crédito hubiera sido vencido, líquido y exigible antes de la declaración del art 176 bis, pero no lo hizo”*. Por su parte, la SJM nº 1 de Logroño de 6 de marzo de 2018, [JUR 2018/157615], aprecia la infracción del orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa y, consecuentemente, estima la oposición a la rendición de cuentas final; sin embargo, no impone la sanción de inhabilitación a la administración concursal, *“atendida a la escasa entidad cuantitativa de la alteración producida y la variación jurisprudencial habida sobre tal extremo no se considera ajustada y proporcionada la sanción de inhabilitación contemplada en el art 181.4 LC”*. Tampoco la SAP de Palma de Mallorca de 20 de junio de 2018, [Roj: SAP IB 1313/2018], decide imponer la sanción, por considerar que no concurren irregularidades relevantes.

Conviene destacar tres cuestiones que guardan conexión con la automaticidad de la inhabilitación y que no pueden soslayarse, atendida su relevancia:

- La primera de ellas es la que conecta con la extensión territorial de la sanción. A diferencia de lo que prevé el artículo 29, apartado 2, LC para los supuestos de no aceptación del cargo -en los que se delimita la imposibilidad de ser designado administrador a los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial-, la inhabilitación contemplada en el artículo 181.4 LC no está circunscrita al partido judicial en el que se hubiese efectuado la designación en el cargo para el proceso concursal en el que tuvo lugar la desaprobación de las cuentas; por este motivo, parece que la inhabilitación derivada de esta desaprobación tendrá ámbito nacional y conllevará que, durante el período de duración, el inhabilitado no pueda ser nombrado para nuevos concursos en ningún Juzgado de lo Mercantil o de Primera Instancia (atendida la competencia objetiva atribuida a este último órgano si se trata de un concurso de persona física no empresario).
- En segundo lugar, se plantean dudas sobre la procedencia de la imposición de la sanción de inhabilitación en los casos de allanamiento total del administrador concursal a la demanda de oposición y en los supuestos de oposición basada en meros errores materiales padecidos por el administrador concursal al formular la rendición de cuentas, que se reconocen como ciertos tras conocer el contenido de la oposición. Tanto en una como en otra hipótesis no habrá llegado a producirse una confrontación entre la parte que formuló oposición y el

administrador concursal, sino que teóricamente la Sentencia se limitará a estimar la oposición y a ordenar la modificación de la rendición en los términos en que se hubiese interesado. Parece que en este escenario la imposición de la inhabilitación resultaría excesivamente gravosa, a la vista de las consecuencias que comporta para el administrador concursal; la opción que resta al Juez del concurso para eludir la aplicación de la sanción será la aprobación de la rendición, pero con salvedades, a fin de que el administrador acometa las actuaciones precisas para la corrección de los errores materiales sufridos; también cabrá la posibilidad de que, tras el reconocimiento de estos errores el administrador concursal, se acometa de inmediato la actuación requerida como contenido de la oposición a la rendición y, por esta vía, lograr el archivo de este incidente por carencia sobrevenida de objeto.

- En tercer lugar, en lo que atañe a la ejecutividad de la sanción, habrá de supeditarse a la firmeza de la Sentencia –cfr. SAP de Sevilla de 9 de marzo de 2018, [Roj: SAP SE 845/2018]–, como se desprende del artículo 28, apartado 2, LC (*“tampoco podrán ser nombrados administradores concursales, ni designado por la persona jurídica cuando se haya nombrado a ésta como administrador concursal, quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados, conforme al artículo 181, por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior”*).

En último lugar, se plantea la duda de si la sanción de inhabilitación que pudiera imponerse a consecuencia de la desaprobación de las cuentas debe hacerse extensiva al auxiliar delegado que hubiese sido nombrado en el concurso en el que se acuerde la inhabilitación del administrador concursal. El artículo 31.3 LC aplica a los auxiliares delegados el mismo régimen de responsabilidad al que se encuentran sujetos los administradores concursales (*“será de aplicación a los auxiliares delegados el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes”*).

Dado que no existe una previsión expresa en la LC, la respuesta a esta cuestión puede alcanzarse buscando la identidad de razón con otras disposiciones de la Ley. Así, el artículo 37, apartado 1, LC distingue claramente entre separación del cargo a los administradores concursales y revocación del nombramiento de auxiliares delegados. Es evidente que ambos casos están amparados por la necesidad de existencia de una *“justa causa”*. En relación a este concepto, el AJM de Alicante de 16 de abril de 2009, [AC 2009/1826], recuerda como *“la doctrina al comentar este concepto jurídico indeterminado de «justa causa» hace referencia al abandono de la profesión que le cualificaba para la designación, la realización de actividades prohibidas o que cuestionen su probidad, los abusos en el ejercicio del cargo...”*.

Si la separación en el cargo del auxiliar delegado precisa de la exigencia de *“justa causa”*, conectada a la realización de una actuación que le resulte imputable y conduzca a la adopción de esta decisión por parte del juez del concurso, idéntica conclusión habrá de extraerse en sede de rendición de cuentas final, cuando se haya acordado la desaprobación y la consiguiente inhabilitación del administrador concursal: se exigirá una motivación que ampare la extensión subjetiva de la sanción al auxiliar delegado,

atendida la naturaleza sancionadora de la norma, que impide interpretaciones extensivas<sup>6</sup>. Por tanto, habrá de conectarse el motivo o motivos que dan lugar a la desaprobación de las cuentas con las funciones que han sido objeto de delegación a favor del auxiliar delegado; sin esta vinculación entre uno y otro elemento no procederá la imposición de la inhabilitación, mas no pueden obviarse las dudas inherentes a la dicción del precepto, ya que el artículo 181.4 LC se refiere exclusivamente a la inhabilitación del administrador concursal y no del auxiliar delegado.

---

<sup>6</sup> Así lo ha entendido MARINA GARCÍA TUÑÓN, A., “La rendición de cuentas de la administración concursal: contenido y alcance”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal nº 20/2014, Wolters Kluwer, págs. 73-92, a pesar de que reconoce que resulta dudosa la imposición de la sanción al auxiliar delegado, ante la ausencia de mención expresa en el artículo 181.4 LC; el autor manifiesta que “*resultaría admisible aquella extensión subjetiva de la sanción, que supondría incluir en la inhabilitación a los auxiliares delegados que hubieran sido artífices directos del hecho al que se anuda la falta de aprobación; no obstante lo dicho, las dudas sobre esta posibilidad no son fáciles de disipar a tenor de los términos tan precisos en los que se manifiesta el art. 181.4, al mencionar exclusivamente a los administradores concursales. A pesar de ello, entiendo que será factor decisivo atender a las circunstancias del caso en particular, por ejemplo, respecto de las funciones que hayan podido atribuirse al auxiliar delegado*”.