LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

La rendición de cuentas de la administración concursal

El Texto Refundido dedica Sección Tercera del Capítulo I del Título XI a la rendición de cuentas de la administración concursal. El refundidor mantiene la ubicación sistemática de la rendición de cuentas final en el título dedicado a la regulación de la conclusión del concurso, aunque con innovaciones sumamente relevantes en relación al contenido del informe que habrá de confeccionar la administración concursal con carácter previo a la conclusión del concurso.

La Sección está compuesta por los artículos 478 a 480 en los que se regula el contenido del informe de rendición final de cuentas, la oposición a la rendición y los efectos de la aprobación y eventual desaprobación de la rendición de cuentas presentada por la administración concursal.

En los últimos años de vigencia de la Ley Concursal se apreció un incremento notable de incidentes de oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal, lo que hizo que los administradores concursales se mostraran especialmente cautelosos en la elaboración de este informe, ante las graves consecuencias que se anudaban a la desaprobación de la rendición de cuentas final –v. gr. la inhabilitación para el desempeño del cargo por un lapso temporal que podía oscilar entre seis meses y dos años *ex* art. 181.4 LC-. Esta sanción anudada a la desaprobación del informe de rendición de cuentas final fue calificada de automática, para todos los supuestos de apreciación de anomalías graves en la confección del informe –cfr. 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]-.

Esta proliferación de incidentes de oposición a la rendición de cuentas final se debió a varias circunstancias, sobre las que parece oportuno detenerse, a fin de comprender la razón de ser de las aclaraciones y precisiones introducidas en el TRLC en relación al contenido del informe de rendición de cuentas final que ha de confeccionar la administración concursal.

1.- La fecha de vencimiento del crédito por honorarios de la administración concursal

Las Sentencias de la Sala Primera nº 391 y nº 392/2016, de 8 de junio, nº 629/2016, de 25 de octubre, nº 169 y nº 170/2017, de 8 de marzo y nº 226/2017, de 6 de abril, acometieron el estudio de la cuestión referente a la fijación de la fecha de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a los honorarios de la administración concursal. La doctrina fijada por el Tribunal Supremo en la concreción de la fecha de

vencimiento del crédito correspondiente a la retribución de la administración concursal -con distinción de la fase del concurso a la que aquélla correspondiese- logró dotar de uniformidad a una cuestión que había recibido respuesta dispar por parte de nuestros Juzgados y Tribunales.

La Sala tomó como punto de partida el artículo 34.3 LC y su correlativo desarrollo reglamentario contenido en los artículos 8 y 10 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, para sentar la doctrina jurisprudencial que identificó la fecha de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a la retribución de la administración concursal con la de prestación efectiva de los servicios y en función de los hitos temporales de vencimiento previstos en el Real Decreto 1860/2004. El Tribunal precisó que, en cuanto a la primera mitad de los honorarios correspondientes a la fase común, la fecha de vencimiento se correspondía con el quinto día siguiente a la fecha de firmeza del auto de su fijación y, respecto de la segunda mitad, el quinto día siguiente a la firmeza del auto que ponga fin a la fase común o resolución de significación equivalente. Y en cuanto a las fases de convenio y liquidación, por meses vencidos, el quinto día posterior a cada mensualidad, salvo que el juez, por causa justificada y razonada, altere dichas fechas en relación a concretos servicios ya prestados.

La doctrina jurisprudencial fijada por la Sala Primera en relación a la fecha de vencimiento del crédito correspondiente a la retribución de la administración concursal generó no pocas incógnitas en aquellos casos en los que el administrador concursal ya se hubiese hecho pago de sus honorarios correspondientes a alguna de estas fases del concurso, siguiendo el criterio jurisprudencial que hasta ese momento había sido aceptado como válido para determinar la fecha de vencimiento de su retribución.

El principal efecto que podía derivarse de estos pronunciamientos relativos a la fecha de vencimiento del crédito correspondiente a los derechos arancelarios de la administración concursal consistió en la consiguiente apreciación de una vulneración del orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa que, en aquel momento, se preveía en el artículo 84.3 LC; consecuentemente, el administrador concursal habría de restituir a la masa las cantidades percibidas indebidamente. En este sentido, la STS nº 629/2016, de 25 de octubre, consideró que si la administración concursal había infringido el orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa procedía efectuar un pronunciamiento condenatorio en virtud del que la administración concursal debía reintegrar a la masa lo cobrado en concepto de honorarios de vencimiento posterior a otros créditos:

"*...si la administración concursal, en la medida que ha adelantado el cobro de sus honorarios, ha aplicado un orden de prelación diferente al legalmente previsto, ha de restituir a la masa las cantidades necesarias para dar debido cumplimiento a dicho orden, si ello fuera preciso para la atención de otros créditos con mejor prelación*".

La consecuencia inmediata que provocó esta doctrina jurisprudencial fue el cambio del criterio seguido por aquellos Juzgados y Audiencias Provinciales que habían optado por fijar la fecha de vencimiento de los honorarios de la administración concursal en un momento temporal previo al expresado en las SSTS nº 391 y nº 392/2016, de 8 de junio, nº 629/2016, de 25 de octubre, nº 169, nº 170/2017, de 8 de marzo, nº 226/2017, de 6 de

abril y nº 560/2017, de 16 de octubre, tales como la fecha de declaración del concurso, la fecha de aceptación del cargo o la de la fecha de entrega de las credenciales. Los argumentos sobre los que pivotaba esta fijación del vencimiento a la fecha de aceptación del cargo se reconducían a la interpretación del artículo 8 del Real Decreto 1860/2004 y así se afirmaba que este precepto no fijaba un plazo para el vencimiento de la obligación, sino que preveía una mera regla para su liquidación y una fecha para su abono.

2.- Los gastos imprescindibles para concluir la liquidación en los concursos con insuficiencia de masa activa

2.1. Activación del orden de prelación previsto para los concursos con insuficiencia de masa

El artículo 176 *bis*, apartado 2, LC establecía el orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa que debía seguirse en los concursos con insuficiencia de masa activa. El precepto disponía que la administración concursal debía comunicar al juez del concurso la insuficiencia de masa activa en el mismo instante en que constatase que ésta no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. A partir de esa comunicación, la administración concursal debía proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden establecido en el apartado 2 del precepto, *"salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación"*.

La Sala Primera determinó cuál había de ser el momento temporal a partir del cual sería de aplicación el orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa establecido en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC. En las SSTS 306/2015, de 9 de junio, nº 310/2015, de 11 de junio, nº 305/2015, de 10 de junio, nº 152/2016, de 11 de marzo, nº 187/2016, de 18 de marzo, y nº 225/2017, de 6 de abril, se reiteraba el siguiente criterio:

"Una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para pagar todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del apartado 2 del art. 176 bis LC, al margen de cuál sea su vencimiento. De hecho, dentro de cada orden tampoco se tiene en cuenta la fecha de vencimiento, sino que expresamente está prescrito que se paguen a prorrata".

Igualmente relevante fue la conclusión que se plasmó en estas resoluciones –con remisión al parecer expresado en la STS nº 305/2015, de 10 de junio-, en cuanto al ámbito de aplicación de las reglas de pago establecidas en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC:

"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".

El mismo criterio se reprodujo en resoluciones posteriores del Tribunal Supremo, Sentencias de 11 de marzo de 2016, [RJ 2016/954], y 18 de marzo de 2016, [RJ 2016/863], y SSTS nº 489/2017, de 12 de septiembre, [Roj: STS 3271/2017], nº 533/2017, de 2 de octubre, [RJ 2017/4250], y nº 571/2017, de 23 de octubre, [JUR 2017/4493], entre otras.

La doctrina jurisprudencial elaborada en los últimos años por la Sala Primera en relación al escenario que surge con la comunicación de insuficiencia de masa que realiza la administración concursal se ha consolidado sobre la base de dos ejes vertebradores, constituidos por: i) la aplicación de las reglas de pago del artículo 176 *bis*, apartado 2, LC desde la comunicación de insuficiencia de masa; ii) extensión de este orden de pagos a todos los créditos contra la masa pendientes de pago, lo que comprende a los ya vencidos y a los que vencieran después de la comunicación (MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo concursal*, Aranzadi, 2017, pág. 682). Esta última regla se exceptuaba, siguiendo la doctrina jurisprudencial plasmada en las SSTS de 10 de junio de 2015, [RJ 2015/3775], de 11 de marzo de 2016, [RJ 2016/954], y de 18 de marzo de 2016, [RJ 2016/863], en aquellos casos en los que la comunicación de insuficiencia de masa por parte del administrador concursal respondió a una demanda incidental de reconocimiento y pago de un crédito contra la masa interpuesta para que su abono fuese atendido según el criterio del vencimiento. A las reglas transcritas se adicionó una última para los supuestos en que se hubiese entablado la demanda reconocimiento y pago de créditos contra la masa con anterioridad a la comunicación de la insuficiencia de masa y que requería que la administración concursal tomase en consideración el valor de la masa activa a fin de determinar qué parte del crédito del acreedor demandante hubiera sido abonado en el escenario previo a la comunicación del artículo 176 *bis* LC. Para ello, debía confrontarlo con el resto de créditos contra la masa vencidos, aunque no hubiesen sido satisfechos. Así lo propuso la SAP de Barcelona nº 205/2018, de 29 de marzo, [Roj: SAP B 2081/2018]:

"...la demanda de la Agencia Tributaria, de reconocimiento y pago de un crédito contra la masa de 1.094.044,25 euros es anterior a la comunicación de insuficiencia de masa del artículo 176 bis, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, debe atenderse conforme al criterio del vencimiento. Ahora bien, estimamos conveniente precisar en qué se concreta esa preferencia, tarea nada fácil dado que no es sencillo conjugar criterios de pago distintos para acreedores concurrentes en una situación en que la masa activa va a ser insuficiente. Obviamente, la Agencia Tributaria no puede pretender una preferencia absoluta, pasando por delante incluso de créditos contra la masa impagados de vencimiento anterior al suyo y, por tanto, preferentes al de la demandante de acuerdo con las reglas del artículo 84.3° de la Ley Concursal. Por todo ello estimamos que ***la administración concursal, tomando en consideración el valor líquido de la masa activa, deberá determinar qué parte del crédito de la Agencia Tributaria hubiera sido abonado en el escenario previo a la comunicación del artículo 176 bis, para lo cual deberá confrontarlo con el resto de créditos contra la masa ya vencidos, hayan sido o no pagados. Esa parte del crédito, si lo hubiera, deberá ser abonada con preferencia al resto de créditos contra la masa.***

Decimos "si lo hubiera", pues no puede descartarse que, aplicando el criterio del vencimiento y sin posibilidad de postergación, el crédito de la Agencia Tributaria tampoco hubiera podido hacerse efectivo".

2.2. La noción de "*crédito imprescindible para concluir la liquidación*": su delimitación en la práctica judicial

La indeterminación del concepto de *"gastos imprescindibles para concluir la liquidación"* exigió una delimitación del concepto a través de la práctica judicial. Una vez presentada la solicitud por parte de la administración concursal, en la que se indicaban y justificaban los gastos que ésta reputaba indispensables para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago, el juez del concurso debía pronunciarse atribuyendo a aquéllos la nota de la pre-deducibilidad. En la doctrina, MUÑOZ PAREDES (*Protocolo Concursal, op. cit.,* págs. 692-693), sostenía que debían incluirse en esta categoría aquellos gastos sin cuyo abono la liquidación no podría llevarse a efecto e incluía los comisiones de la agencia inmobiliaria que se ocupaba de gestionar ventas, los honorarios de entidad especializada y los gastos notariales o registrales para su formalización.

Las resoluciones judiciales que se pronunciaron en relación a esta cuestión en los últimos años de vigencia de la Ley Concursal incluyeron dentro de esta categoría los gastos necesarios para la enajenación de activos, los suministros imprescindibles, gastos del concurso, de depósito de los bienes o arrendamiento del local –cfr. SJM nº 8 de Barcelona de 9 de junio de 2015-; las que podían suponer el aumento de la masa activa mediante la obtención de resoluciones judiciales o administrativas que impusieran a terceros de manera coactiva la obligación de realizar desembolsos económicos a favor de la concursada, así como *"las que impliquen el mantenimiento de dicha masa activa, ya sea de manera fáctica, a través de su conservación, ya sea de manera jurídica, mediante la defensa frente a las reclamaciones interpuestas por terceros"* -cfr. AJM nº 2 de Sevilla de 30 de noviembre de 2017-.

Mención aparte merece la retribución de la administración concursal y su posible consideración como "*crédito imprescindible para concluir la liquidación*". Para acometer el análisis de esta cuestión habrá de partirse de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera en relación a cuál era la posición que ocupaba el crédito por honorarios de este órgano del concurso en caso de insuficiencia de masa. El Tribunal Supremo se decantó por la no inclusión de los honorarios de la administración concursal dentro de los créditos por costas y gastos judiciales del concurso, por lo que el crédito analizado debía quedar encuadrado en el grupo residual del derogado nº 5 del artículo 176 *bis*, apartado 2, LC.

La STS nº 390/2016, de 8 de junio, [RJ 2016/2341], analizó cuál era la posición que ocupaban los honorarios de la administración concursal dentro de las cinco categorías de créditos contra la masa enumeradas en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC partiendo de la tipificación que se hacía en los apartados 2º y 3º del artículo 84 LC de los conocidos como "*gastos de justicia*", dentro de los que no se incluían los honorarios de la administración concursal. Para la Sala, los gastos de justicia *"son tanto los indispensables para el desarrollo del procedimiento (gastos de la solicitud, de la declaración, de la publicidad, de celebración de la junta de acreedores, etc.), como los*

derivados de incidentes concursales, e incluso de costas y gastos ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de los acreedores en los juicios que, en interés de la masa, inicien o continúen de acuerdo con la propia Ley", en tanto que los "*gastos de administración*" comprendían los honorarios de la administración concursal y de sus auxiliares. En esta resolución, se consideró determinante que el artículo 176 *bis* 2 LC no realizase una mención expresa a los gastos de administración, pero ello no podía conducir a su asimilación a los créditos por costas y gastos judiciales (apartado 4°), aunque determinadas actuaciones de la administración concursal pudieran tener esta consideración:

"...puesto que el legislador, al enumerar los créditos contra la masa, distingue entre costas y gastos judiciales, por un lado, y retribución de la administración concursal, por otro, no cabe asimilarlos en aplicación del art. 176 bis 2, cuando en el número 4° únicamente hace mención a los primeros. Por lo que habrá que entender que tales retribuciones quedan encuadradas en el grupo residual del apartado 5° del art. 176 bis 2 LC".

En un escenario de insuficiencia de masa activa, la retribución de la administración concursal quedó ubicada en la última categoría de créditos contra la masa que se recogía en el artículo 176 *bis*, apartado 2, LC: este precepto ordenaba que el pago de los créditos contra la masa se realizase siguiendo este orden de prelación y, dentro de cada número, *a prorrata,* lo que hacía que cayesen por tierra las expectativas de cobro de honorarios que pudieran tener estos profesionales por su intervención en el concurso.

En este contexto se comprende la enorme trascendencia que adquirió la categoría de "*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*", pues constituyó la vía idónea para tratar de eludir el desempeño del cargo de administrador concursal carente de remuneración en concursos "*con insuficiencia de masa*", que con lamentable frecuencia se tramitan en los Juzgados de lo Mercantil.

En efecto, la excepción a la posposición en el pago se conectó con las actuaciones del administrador concursal que generaban el derecho a honorarios que tuviesen el carácter de "*imprescindibles*". En sus SSTS nº 390/2016, de 8 de junio, y nº 226/2017, de 6 de abril, el Tribunal Supremo reconoció que la administración concursal estaba conceptuada como uno de los órganos imprescindibles del concurso, por lo que carecía de justificación que debiese correr con los costes de las actuaciones imprescindibles para que otros pudieran cobrar:

"*Ahora bien, el artículo 176 bis, apartado 2, LC no da tratamiento singular a todos los actos de la administración concursal generadores del derecho a honorarios, sino únicamente a aquellos que tengan el carácter de imprescindibles, una vez que se ha comunicada la insuficiencia de masa activa. Por ello, a falta de identificación legal expresa, resulta exigible que sea la propia administración concursal quien identifique con precisión qué actuaciones son estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago, y cuál es su importe".*

Sin embargo, en estas resoluciones el Tribunal Supremo advertía de que si la administración concursal no identificaba las actuaciones e importes que debían reputarse pre-deducibles, no podían satisfacerse parte de sus derechos arancelarios

como gastos imprescindibles para realizar las operaciones de realización con carácter previo al pago de los créditos concurrentes.

Las SSTS nº 390/2016, de 8 de junio, y nº 226/2017, de 6 de abril, [ROJ: STS 1388/2017], atribuyeron al juez del concurso la decisión sobre la calificación como imprescindibles de las actuaciones e importes que debían abonarse con el carácter de pre-deducibles. La resolución del juez del concurso debía revestir forma de auto y su dictado se remitía al trámite de la autorización judicial que regulaba el artículo 188.2 LC.

El tratamiento radicalmente diverso que ha recibido la retribución de la administración concursal por parte de los Juzgados de lo Mercantil ante este tipo de solicitudes hizo aflorar más dudas acerca del acierto de la remisión a este cauce, puesto que ante solicitudes de contenidos prácticamente coincidentes podían recibirse respuestas judiciales antagónicas.

La línea divisoria que permitió deslindar los criterios interpretativos existentes estuvo constituida por la mayor o menor objetivación de las bases para el cálculo de la retribución que el administrador concursal podría percibir con el carácter de imprescindible.

Los **criterios judiciales** empleados para valorar las actuaciones que la administración concursal podía percibir como imprescindibles para concluir la liquidación se movieron entre la fijación según las reglas de cálculo prevista en el RD 1806/2004 –cfr. AJM nº 1 de Bilbao de 27 de septiembre de 2017, incluso para la totalidad de los honorarios que correspondiese percibir a la administración concursal a causa de su intervención en la fase de liquidación, cfr. AJM nº 2 de Pontevedra de 27 de junio de 2017, [Roj: AJM PO 39/2017], y de 2 de febrero de 2018, [Roj: AJM PO 3/2018]- y los que exigieron una justificación individualizada y cumplida para cada actuación que se reputa imprescindible –cfr. SSAP de Salamanca nº 458/2017, de 17 de octubre, de Cantabria de 15 de junio de 2017, [ROJ: SAP S 435/2017], y de Cádiz nº 343/2017, de 26 de junio, así como el AJM nº 1 de Cádiz de 18 de marzo de 2018-. Incluso se dictaron algunas resoluciones judiciales que consideraron que no estaba justificado acudir a los parámetros normativos del Real Decreto 1860/2004, ya que el arancel no era útil a los efectos de fijar el importe de esa retribución que aquel órgano podía percibir con el carácter de pre-deducible y terminaron decantándose por fijar la retribución pre-deducible de la administración concursal en cantidades que oscilaban entre 50 y 200 euros –cfr. AAJM nº 1 de A Coruña de 3 de enero de 2017 y 17 de enero de 2017-.

Sin embargo, a pesar de lo cicatero de estas últimas resoluciones, no debe perderse de vista que los créditos por honorarios de la administración concursal retribuyen el desempeño de una función profesional que ha de ser retribuida sobre la base de criterios tales como la objetividad, la transparencia y la proporcionalidad. Tampoco debe olvidarse que sin la intervención de la administración concursal la tramitación del concurso se presentaría como inoperante e inviable, lo que aconseja descartar el criterio mantenido por determinados órganos judiciales a la hora de cuantificar la porción de la retribución de la administración concursal que puede satisfacerse como pre-deducible en atención a parámetros dotados de una subjetividad excesiva, alejada de la certeza y de la

seguridad jurídica que ofrece una cuantificación sobre las bases objetivas que siempre han inspirado al legislador, de las que es buena prueba el Real Decreto 1860/2004.

2.3. Créditos imprescindibles para la liquidación en un escenario con suficiencia de masa

Probablemente con el fin de mitigar los potenciales efectos distorsionadores que podría producir la aplicación estricta de la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala Primera en torno a la fecha de vencimiento de los honorarios de la administración concursal, el propio Tribunal Supremo elaboró a partir de la STS de 6 de abril de 2017 un cuerpo de doctrina que extendió la categoría de "*gastos imprescindibles para concluir la liquidación*" a los escenarios en los que no concurría insuficiencia de masa activa y en los que el pago del crédito contra la masa habría de resolverse según el criterio del vencimiento.

En estos términos se pronunciaron las STS de 12 de septiembre y 13 de septiembre de 2017, señalando la segunda de estas resoluciones que aunque resultase de aplicación el orden del vencimiento *"**puede haber gastos pre-deducibles cuyo pago no tiene porqué respetar la preferencia de otros créditos de vencimiento anterior**, como sucede en este caso con el segundo de los créditos discutidos"*.

Por su parte, la STS de 2 de octubre de 2017, [RJ 2017/4250], reconoció que los gastos imprescindibles para la realización de las operaciones de liquidación y pago debían abonarse con el carácter de pre-deducibles, por lo que estaba justificado su pago con preferencia a otros créditos de vencimiento anterior.

En suma, la Sala Primera admitió en las resoluciones comentadas que era factible que se abonasen determinados créditos con el carácter de pre-deducibles, incluso en un escenario en el que no concurra insuficiencia de masa activa. En efecto, como destaca MUÑOZ PAREDES (*Derechos económicos de los profesionales en el concurso*, Aranzadi, 2018, págs. 427-428), el reconocimiento de la existencia de créditos pre-deducibles en un escenario de suficiencia de masa supone la adición de un factor de extrema relevancia en el juego del criterio del vencimiento que consagra el artículo 84.3 LC, que se antepondría a los tres factores que contemplaba expresamente esta norma –pago inmediato de los salarios de los últimos treinta días, vencimiento en lo restante y posibilidad de alteración de este orden de prelación, a salvo los créditos impostergables que en ella se enumeran-. En efecto, los gastos pre-deducibles, entendidos por el Tribunal Supremo como aquellos gastos "*que son necesarios y esenciales, bien para la obtención de activos a realizar, bien para su propia realización, que servirá para atender al pago de los créditos concurrentes*", integran una categoría inmanente a cualquier proceso concursal hasta el punto de anteponerse en su pago al orden de preferencia legal que corresponda aplicar en el concurso.

En este contexto se comprende la enorme trascendencia que ha adquirido la categoría de "*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*", aunque no existe un criterio unívoco que permita concretar esta categoría ni, por ende, existe una base objetiva su determinación. El carácter eminentemente casuístico de la cuestión obliga a acometer un análisis individualizado de aquellos créditos respecto de los que se propone un abono preferente, aunque en esta tarea interpretativa la solución deberá ir de la mano de las

pautas que suministran los elementos de juicio, tales como la esencialidad y necesidad del gasto, su contribución al éxito de las operaciones liquidatorias y la mayor satisfacción de los derechos de los acreedores.

3.- La rendición de cuentas como fuente de información y mecanismo de control de la actuación de la administración concursal

Como decíamos al inicio de este capítulo, los incidentes de oposición a la rendición de cuentas han proliferado en la etapa final de vigencia de la Ley Concursal. Las aclaraciones anteriores nos ayudan a comprender las razones. Por una parte, la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera ha delimitado diversas cuestiones de suma trascendencia en relación a los honorarios de la administración concursal –fecha de vencimiento del crédito, posición de este crédito en un escenario con insuficiencia de masa o remisión al cauce de la autorización judicial para la fijación de los "*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*"-. Asimismo, la escasez de la masa activa de los concursos de acreedores que normalmente se tramitan en los Juzgados de lo Mercantil hace que a día de hoy se dé una absoluta hegemonía de los concursos liquidatorios, a los que se une una desafortunada característica común: la insuficiencia de masa para el pago de todos los créditos contra la masa reconocidos en el concurso. Como es lógico, ello obliga a los acreedores a estar especialmente atentos a la actuación de la administración concursal durante la fase de liquidación concursal y, en especial, a revisar con máximo detalle cómo se ha afrontado el pago del crédito correspondiente a sus honorarios.

Estos incidentes de oposición a la rendición de cuentas normalmente son 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 para los concursos con insuficiencia de masa; 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; 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].

Veamos a continuación cuál ha de ser el contenido del informe de rendición de cuentas y otros aspectos relevantes de este informe que constituye, sin duda, el de mayor relevancia informativa en el concurso de acreedores.

Conviene resaltar que esta obligación legal impuesta a la administración concursal es 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), y culmina el deber de información impuesto a este órgano del concurso, al hallarse sujeta en el desempeño del cargo a la fiscalización y control del juez del concurso; nótese que el art. 82 TRLC dispone que *"la administración concursal está sometida a la supervisión del juez del concurso. En cualquier momento, el juez podrá requerir a la administración concursal una información específica o una memoria sobre el estado del procedimiento o sobre cualquier otra cuestión relacionada con el concurso"*. Se trata de un deber personalísimo, indisponible e indelegable, pues el cese en el cargo comporta para el administrador concursal el deber de rendir cuentas de lo actuado en el concurso (TIRADO MARTÍ, I., *Los Administradores Concursales*, Thomson Reuters Civitas, 2005, pág. 461).

La rendición de cuentas de la administración concursal se ubica en el Texto Refundido dentro del Título XI referente a la *"conclusión y de la reapertura del concurso de acreedores"* e integra la Sección 3ª del Capítulo I dedicado a la conclusión del concurso. El precepto regulador de la rendición de cuentas final en la Ley Concursal se localizaba dentro del Título VII, que llevaba por rúbrica *"De la conclusión y de la reapertura del concurso"*, lo que fue criticado por la doctrina, al considerar que *"hubiera sido más coherente su incorporación al marco legal regulador del cese de los administradores concursales y no formando parte integrante de las previsiones en materia de conclusión y reapertura del concurso"* (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).

El TRLC mantiene la misma ubicación para la rendición de cuentas y, en términos similares al derogado artículo 181.1 LC, se impone el deber de rendir cuentas con carácter previo a la conclusión del concurso, una vez finalizadas las operaciones de liquidación de la masa activa o bien cuando fuese procedente la conclusión por cualquier otra causa. Con todo, y dado que esta obligación es consustancial al cese en el cargo de la administración concursal, también deberá formularse la rendición de cuentas en determinados supuestos en los que no precede a la conclusión del concurso: el primero de ellos, tras la aprobación judicial del convenio, al tenor del artículo 395.2 TRLC, y en caso de separación por justa causa o renuncia del administrador concursal –cfr. art. 102 TRLC-.

El artículo 478 TRLC exige que la administración concursal presente el informe de rendición de cuentas final enlazándolo con las causas de conclusión del concurso del art. 465 TRLC. Este informe habrá de ser presentado en los siguientes supuestos:

- **Con el informe final de liquidación**. Al deber de presentación de este informe, con especificación de cuál ha de ser su contenido, dedica el TRLC su art. 468, en los siguientes términos *"el administrador concursal expondrá las operaciones de liquidación que hubiera realizado y las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones, así como los pagos realizados y, en su caso, las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos contra la masa y de los créditos concursales"*.

- **Con el informe justificativo que ha de presentar la administración concursal, en caso de archivo del concurso por insuficiencia de masa** posterior a la declaración de concurso, deberá adoptar la forma de balance final de liquidación –cfr. art. 474.1 TRLC-

- **Con el informe justificativo de la procedencia de la conclusión del concurso por cualquier otra causa o con el escrito en el que informe favorablemente la solicitud de conclusión deducida por otros legitimados**. En caso de conclusión del concurso por satisfacción de los acreedores, por desistimiento o por renuncia, se prevé en el art. 477.1 que estarán legitimados para solicitar la conclusión del concurso el concursado, la administración concursal o cualquiera de los acreedores; en este supuesto, de acuerdo con el apartado 2 de este precepto, "*cuando la solicitud de conclusión no la formule la propia administración concursal, se le dará traslado de la solicitud para que emita informe en el plazo de quince días, en el cual podrá oponerse a la conclusión de concurso*".

- **En caso de conclusión del concurso por existencia de un único acreedor.** En el nº 2 del artículo 465 TRLC se incluye esta causa de conclusión del concurso cuando se constate con la lista definitiva de acreedores, por lo que se pone fin al debate doctrinal y jurisprudencial que se había generado en torno a la concurrencia de una pluralidad de acreedores como presupuesto implícitamente exigido en la Ley Concursal para la declaración de concurso del deudor común. El Texto Refundido da carta de naturaleza a la "*unipersonalidad crediticia sobrevenida*" como causa de conclusión del concurso, aunque no bastará la mera pluralidad de créditos para bloquear esta causa de conclusión, si su titularidad corresponde a un único acreedor, sino que será precisa la pluralidad de acreedores. A pesar de que el TRLC guarda silencio acerca de cómo ha de procederse en caso de conclusión del concurso por esta causa, parece que también será preceptiva la presentación del informe de rendición final de cuentas, ya con el informe justificativo de la procedencia de la conclusión del concurso o con el escrito en el que informe favorablemente la solicitud de conclusión deducida por otros legitimados. Así se desprende del art. 478.1 TRLC –relativo al deber de presentación del informe de rendición de cuentas- y del art. 468.1 TRLC –referente al informe final de liquidación-, a cuyo tenor "*lo establecido en este artículo será de aplicación al informe justificativo de la procedencia de la conclusión del concurso por cualquier otra causa de conclusión del concurso y al escrito en el que el administrador concursal informe favorablemente la solicitud de conclusión deducida por otros legitimados*".

4.- Delimitación del contenido de la rendición de cuentas de la administración concursal

4.1. Novedades en el Texto Refundido de la Ley Concursal

El artículo 478 TRLC especifica cuál ha de ser el **contenido del informe de rendición de cuentas final**:

- Justificación cumplida de la utilización que haya hecho de las facultades conferidas.

- Detalle de la retribución que le hubiera sido fijada por el juez para cada fase del concurso, especificando las cantidades percibidas, incluidas las complementarias, así como las fechas de cada una de esas percepciones.

- Pagos al auxiliar o auxiliares delegados, así como expertos, tasadores y entidades especializadas que hubiera contratado. También habrá de especificarse si los pagos se efectuaron a cargo de la retribución de la administración concursal.

- Número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso.

En el derogado artículo 181 LC, al menos dos cuestiones debían constituir el contenido preceptivo del informe de rendición de cuentas. Estos dos aspectos de la rendición de cuentas se anudaban 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.

En relación al contenido indispensable de la rendición de cuentas de la administración concursal, la SAP de Valencia nº 660/2016, de 11 de mayo, [JUR 2016/214369], con cita de la SAP de Burgos de 25 de febrero de 2013, [JUR 2013/125957], señalaba:

"En orden a la delimitación de tal contenido..."La norma no indica cuál es el contenido necesario de la rendición de final de cuentas, entre un máximo de información y detalle, y un mínimo objetivo legal". Sin embargo, cualquiera que sea la interpretación que hagamos "Ha de reunir imprescindiblemente ciertas notas concurrentes, como el ser motivada, suficientemente explicativa y con la oportuna y necesaria justificación".

La rendición de cuentas debía 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, era necesario incluir un listado en el que debían figurar con la debida concreción los créditos devengados y abonados, fechas de sus respectivos vencimientos e indicación del orden legal de prelación seguido para su pago. Por último, a pesar del silencio del derogado art. 181 LC, la práctica judicial exigía que el informe suministrase información relativa a los honorarios devengados de la administración concursal, con especificación de los que se hubiesen satisfecho con cargo a la masa.

Si contraponemos el contenido del art. 181.1 LC y del art. 478.2 TRLC se aprecian novedades y aclaraciones interesantes en relación al contenido del informe de rendición de cuentas final. De inmediato nos referiremos a esta cuestión, aunque para una correcta sistematización de los extremos que se van a abordar es interesante incidir dos circunstancias que llaman la atención de la lectura del art. 478.2 TRLC: no existe alusión alguna a la parte numérica que constituía contenido preceptivo del informe de rendición de cuentas en el art. 181.1 LC; se incluye como contenido mínimo indispensable de este informe diversas vicisitudes relacionadas con la retribución de la administración concursal y de otros profesionales intervinientes en el concurso.

Esta parte numérica de la rendición de cuentas representaba, bajo el régimen de la Ley Concursal, la de mayor transcendencia para los acreedores. Debido a tal circunstancia, provocaba la mayor parte de las oposiciones a la aprobación de las cuentas que formulaban los acreedores y en ocasiones el propio concursado. En la mayoría de ocasiones, la oposición contenía un reproche relacionado con deficiencias informativas apreciadas en el informe de rendición de cuentas respecto de los honorarios percibidos por la administración concursal por su intervención en el concurso, el abono de determinados gastos como pre-deducibles dada su condición de "*imprescindibles para concluir la liquidación*" o el orden de prelación que se siguió en el pago de los créditos contra la masa –cfr. SJM nº 2 de Pontevedra nº 62/2017, de 7 de septiembre-. Ya se han indicado en un apartado anterior de este capítulo las razones que convirtieron a la oposición a la rendición de cuentas en uno de los incidentes más habituales en la práctica de los juzgados. La multiplicación de estos incidentes tuvo su punto álgido en los últimos años de vigencia de la Ley Concursal, pues los acreedores recurrieron a este cauce para denunciar anomalías y/o excesos en el cobro de los honorarios de la administración concursal, así como el déficit informativo atinente a cuestiones retributivas normalmente relacionadas con la administración concursal.

Recordemos que en la Ley Concursal, el informe de rendición de cuentas debía incorporar la mencionada parte numérica, a la que el derogado art. 181 LC se refería como un detalle de la información sobre "*el resultado y saldo final de las operaciones realizadas*". Durante la vigencia de aquel texto legal, en lo atinente a la "*parte numérica*", se entendía que el contenido mínimo debía 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 respetaron el orden legal aplicable, según se tratase 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). Algunas resoluciones judiciales dieron un paso más en la concreción de esta sección del informe que debía presentar la administración concursal al término de las operaciones liquidatorias y exigían que, con el fin de permitir un control por parte de los acreedores de los cobros y pagos efectuados durante el concurso, la rendición de cuentas fuese completa y detallada: en ella habrían de constar los pagos realizados de los créditos contra la masa, con indicación de sus fechas y destinatarios; una relación de los créditos contra la masa insatisfechos y señalamiento expreso de sus cuantías y fechas de vencimiento; y una justificación documental de los pagos realizados –cfr. SSJM nº 2 de Pontevedra de 5 de julio de 2016 y nº 101/2019, de 20 de mayo-.

Por tanto, la rendición de cuentas debía 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, debía incluirse un listado en el que se indicasen los créditos devengados y abonados, fechas de sus respectivos vencimientos e indicación del orden legal de prelación seguido para su pago. Por último, normalmente se incluía la información sobre los honorarios de la administración concursal que se habían satisfecho con cargo a la masa, a pesar de que el artículo 181, apartado 1, LC nada señalaba explícitamente en relación a este extremo.

Tampoco resultaba preciso descender hasta el mínimo detalle en la especificación de los ingresos obtenidos y gastos generados durante el concurso, pues el informe de rendición de cuentas final debía completarse con 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 debió facilitar cumplida información mediante los informes trimestrales de liquidación, en los que se expresaba cuál era el estado de las operaciones y de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos.

Para algunos autores la rendición de cuentas se configuraba en este punto como una "*especie de cuenta de explotación en la terminología contable más clásica, de ingresos y gastos en definitiva, que ha de poner de manifiesto un determinado saldo*", por lo que para en su opinión no resultaba precisa la elaboración de un balance, sino que bastaba con la justificación de los ingresos y gastos, así como la especificación del origen de unos y otros (MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A., "La rendición de cuentas de la administración concursal: contenido y alcance", *op. cit.*, págs. 73-92). Por el contrario, otro sector doctrinal abogó por la necesaria elaboración de un balance en el que se reflejase la situación patrimonial del deudor en el momento de la rendición.

En nuestra opinión, nunca ha sido necesaria la elaboración de un balance que refleje la imagen fiel del patrimonio del deudor, equivalente al balance que constituye contenido imprescindible de las cuentas anuales de las sociedades de capital (cfr. artículo 254 TRLSC).

Sí conviene incidir en que el informe de rendición de cuentas requiere el cumplimiento de un mínimo informativo. Bajo el régimen de la Ley Concursal, el contenido mínimo de la rendición de cuentas final debía permitir una 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 respetaron 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).

Hemos avanzado que el artículo 478 TRLC omite cualquier alusión a la "*parte numérica*" como contenido mínimo esencial del informe de rendición de cuentas final. Pero esta omisión no implica que los aspectos y cuestiones informativas que se especificaban en esta parte del informe de rendición hayan sido eliminado por el

refundidor: en este extremo, la regulación debe completarse con los artículo 468, apartado 2, y 474 TRLC.

No nos detendremos ahora en las consecuencias de esta reubicación de la "*parte numérica*" del informe de rendición de cuentas final en el balance final de la liquidación. Sí conviene advertir que, el primero de estos dos preceptos, en relación al informe final de liquidación, exige que se incluya el detalle de las operaciones de liquidación que hubiera realizado y de las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones, así como de los pagos realizados y, en su caso, de las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos contra la masa y de los créditos concursales. El artículo 474 TRLC se refiere al informe justificativo que habrá de presentar la administración concursal en los concursos en los que la insuficiencia de masa haya aflorado con posterioridad a la declaración de concurso y exige que este informe se adapte al contenido previsto para el balance final de liquidación. Por tanto, en nuestra opinión, la "parte numérica" que constituía contenido mínimo indispensable del informe de rendición de cuentas final, ha dejado de serlo en el Texto Refundido para pasar a formar parte del informe final de liquidación. Tal vez la opción legislativa no sea la más acertada, pues provocará algunas discordancias difíciles de superar –entre ellas, la más que dudosa posibilidad de inhabilitar a la administración concursal si se estiman deficiencias en la mencionada parte numérica-, ya que ahora la especificación de los cobros y pagos, así como restantes cuestiones vinculadas al resultado y saldo final de las operaciones realizadas habrán de formar parte del informe final de liquidación.

4.2. La "parte explicativa" del informe de rendición de cuentas final

El art. 478 TRLC continúa haciendo referencia a la justificación cumplida de la utilización que la administración concursal haya hecho de las facultades conferidas. Analizaremos en primer lugar la parte explicativa, para delimitar su contenido y objeto.

Este primer contenido del informe de rendición tiene por objeto la dación de cuenta de las actuaciones acometidas en el ejercicio de las facultades de administración y de disposición que le han sido encomendadas a la administración concursal. Habrá de incluirse una referencia específica a los hitos más relevantes de la actuación desarrollada por la administración concursal durante la tramitación del concurso y que guardan relación con las funciones que tiene encomendadas en el concurso. Algunos autores han afirmado que no es necesario yuxtaponer a la rendición de cuentas toda la información facilitada durante la tramitación del concurso, "*pero sí es conveniente que se repase el iter diacrónico de los distintos actos relatados y se destaquen las operaciones de mayor trascendencia*" (MARIMÓN DURÁ, R., "Rendición de cuentas" (artículo 181 LC), *Enciclopedia de Derecho Concursal,* Tomo II, BELTRÁN-GARCÍA-CRUCES, (Dirs.), pág. 2606).

Precisaba la SJM nº 1 de Málaga de 2 de julio de 2007 cuáles eran los hitos acaecidos durante el devenir del concurso que sí debían de ser objeto de especificación en la rendición de cuentas:

- *"Actuaciones referidas a las facultades de administración conferidas en el concurso bien en el auto o con posterioridad porque hubiere algún cambio de situación.*

- *Informes previos al auto de conclusión que haya realizado la administración concursal.*

- *Saldo final de las operaciones realizadas e informe sobre el resultado de las mismas".*

Es de hacerse notar que constituye un error de planteamiento introducir en la oposición a la rendición de cuentas, al hilo de la información facilitada en relación a las actuaciones acometidas en el concurso, un reproche relacionado con la falta de diligencia en la que habría incurrido la administración concursal en el desarrollo de sus funciones. Así lo expresa la SAP de Murcia nº 745/2015, de 17 de diciembre, [JUR 2016/30481], que manifiesta a este respecto:

"Tal y como dijimos en nuestra sentencia de 25 de junio de 2015 (PROV 2015, 216682) "Este procedimiento no es el ámbito adecuado para verificar si la actuación de la AC ha sido ajustada o no a la ley y al estándar de diligencia exigible, y por tanto, para depurar su responsabilidad (SAP de Valencia, de 28 de enero [sic] de 2011 (PROV 2012, 81955) y de 29 de enero de 2014 (PROV 2014, 105890) o de SAP de Barcelona, de 19 e mayo de 2011 (PROV 2011, 293645)) sino que es un procedimiento dirigido a comprobar el destino de los fondos ajenos que la administración concursal haya gestionado durante el concurso. Dicho de otra manera, se trata de verificar si las cuentas que rinde la administración concursal 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".

4.3. Cuestiones retributivas incluidas en el informe de rendición de cuentas

Curiosamente, tal y como se ha indicado, en el TRLC se remite al informe final de liquidación el detalle de la parte numérica que conecta con las funciones encomendadas a la administración concursal. Como novedad, en el contenido del informe de rendición de cuentas, se impone cierto grado de especificación relacionado con determinados aspectos retributivos de los profesionales intervinientes en el concurso. Así, en cuanto a las **cuestiones retributivas que habrán de especificarse de forma preceptiva al informe de rendición de cuentas final**, se trata de una innovación que el Texto Refundido incorpora en el contenido mínimo de este informe. Sin duda, esta adición de contenido informativo obedece a la oscuridad existente en muchas rendiciones de cuentas en relación a cuestiones relacionadas con los honorarios percibidos por la administración concursal durante su intervención en las distintas fases del concurso –cuantía, fechas de vencimiento y pago-.

Los conceptos y partidas retributivas que habrán de detallarse en el informe de rendición de cuentas final son los que analizaremos a continuación.

4.3.1. Retribución de la administración concursal

El art. 478.2 TRLC establece que en el informe de rendición se cuentas habrá de constar la retribución fijada para la administración concursal respecto de cada una de las fases del concurso, especificando las cantidades percibidas, incluidas las complementarias, y las fechas de cada una de esas percepciones. Dedicaremos las próximas páginas al estudio del crédito retributivo de la administración concursal y a su posición en función del escenario concursal en el que nos encontremos.

4.3.1.1. Fijación de la retribución de la administración concursal y pago con cargo a la masa

El Texto Refundido dedica a la retribución de la administración concursal los artículos 84 a 93, dentro de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II, dedicado a los órganos del concurso. La Sección se descompone en dos Subsecciones que llevan por rúbrica "*Del régimen jurídico de la retribución*" y "*De la cuenta de garantía arancelaria*", respectivamente.

La Subsección Primera tiene por objeto la regulación de la retribución de la administración concursal, integrada por los artículos 84 a 90 TRLC. En ella se incorporan varias mejoras de redacción y alguna puntualización de detalle en cuanto a la regulación que se contenía en el artículo 34 LC -referente a la retribución de la administración concursal-.

El actual artículo 242 TRLC incluye la relación de créditos contra la masa e incorpora en el número 6 la retribución de la administración concursal como un crédito con esta naturaleza. Su pago deberá realizarse con cargo a los bienes o derechos que no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial –cfr. artículo 244 TRLC- y habrá de seguirse el orden legal de prelación que juegue en el concurso de acreedores en el que se haya producido la concreta actuación profesional.

La cuantía de la retribución que percibirá la administración concursal habrá de fijarse por medio de un auto dictado por el juez del concurso, que deberá acomodarse a lo establecido en el arancel –cfr. artículo 87, apartado 1, TRLC-.

El artículo 85 TRLC dispone que la retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente. El arancel atenderá a los siguientes criterios:

- Las funciones de la administración concursal
- El número de acreedores
- El tamaño del concurso según la clasificación establecida a los efectos del nombramiento de la administración concursal
- La acumulación de concursos

En todo caso, debe tenerse en cuenta que Disposición Transitoria Única del TRLC en la que se prevé que la entrada en vigor de los artículos 84 a 89, **en lo que se que**

corresponda con las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 LC por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, tendrá lugar cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley. Este desarrollo reglamentario, que según la norma transitoria debía aprobarse en el plazo máximo de seis meses, no ha tenido lugar a fecha actual. La propia Disposición Final 2ª TRLC aclara que *"[e]ntre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre"*.

Hasta la fecha, el desarrollo reglamentario es el contenido en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Para la cuantificación de la retribución que habrá de percibir la administración concursal por su intervención en el concurso habrán de seguirse la reglas pre-establecidas que se contienen en el arancel. La operativa que ha de observar el juez del concurso al acometer esta tarea es relativamente sencilla, pues la retribución de la fase común se calcula en función de los valores de la masa activa –inventario- y de la masa pasiva -lista de acreedores-, que se ofrecen en los textos definitivos. En efecto, la normativa concursal señala con toda certeza un momento concreto y determinado para el cálculo de los valores que han de ser tomados como base para la fijación de la retribución definitiva, que no es otro que el momento de presentación de los textos definitivos, en los que quedan fijados definitivamente tanto el inventario como la lista de acreedores.

Una vez fijada la retribución de la fase común, la que podrán percibir los administradores concursales por su intervención en las restantes fases del concurso -fase de convenio o de liquidación-, se calculará aplicando un porcentaje sobre la retribución de la fase común (artículo 9 RD 1860/2004) y consistirá en la cantidad que arroje dicho cálculo, la cual se percibirá por el administrador concursal por cada uno de los meses de duración de estas fases -con el límite temporal máximo de doce meses en el caso de la retribución de la fase de liquidación, según la D.T. 3ª de la Ley 25/2015-.

4.3.1.2. Posición del crédito por honorarios de la administración concursal según el orden de prelación aplicable en el pago de los créditos contra la masa

- Concursos en los que la masa activa es suficiente para el pago de todos los créditos contra la masa

La condición de crédito contra la masa que corresponde a la retribución que percibe el administrador concursal por su intervención en el concurso conlleva el sometimiento a las reglas de pago de estos créditos establecidas en el Texto Refundido de la Ley Concursal. En concreto, la satisfacción de este crédito deberá sujetarse al criterio del vencimiento, a salvo los supuestos en que se haya producido la comunicación de insuficiencia de masa y pase a regir el orden de prelación recogido en el artículo 250 TRLC –correlativo al derogado artículo 176 *bis*, apartado 2, LC-.

Por ello, la satisfacción del crédito por honorarios de la administración concursal deberá regirse por el artículo 245 TRLC y su alteración podrá constituir una postergación indebida de los créditos contra la masa de vencimiento anterior, apreciada en un

incidente concursal promovido al amparo del artículo 247 TRLC por el acreedor o acreedores contra la masa cuyos créditos fueron indebidamente postergados.

El artículo 87, apartado 2, TRLC establece que el auto en el que se fije la retribución de la administración concursal habrá de establecer *"los plazos en que la retribución deba ser satisfecha, conforme al arancel.* ***El devengo del crédito se producirá al vencimiento de cada uno de los plazos****".*

El Texto Refundido regula de forma independiente el vencimiento del crédito por honorarios de la administración concursal. En el borrador del Texto Refundido se había suprimido la referencia legal al devengo de la retribución conforme al cumplimiento de las funciones previstas en el derogado artículo 33 LC –cfr. artículo 34.2.d) LC-, lo que se valoraba positivamente. Sin embargo, la mención legal al devengo conforme se vayan cumpliendo las funciones atribuidas por la ley y por el juez del concurso reaparece en el art. 86.1.3° TRLC al regular el principio de eficiencia: se dispone que la retribución de la administración concursal se devengará *conforme se vayan cumpliendo las funciones atribuidas por esta ley y el juez del concurso.*

La eficiencia se contemplaba en el artículo 34.2.d) LC y, en este extremo, se establecía que *"la retribución de la administración concursal se devengará conforme se vayan cumpliendo las funciones previstas en el artículo 33"*. La doctrina se mostró crítica con este precepto, de cuya lectura parecía desprenderse una postergación de la fecha de devengo de la retribución, que mayoritariamente se había fijado en la fecha de aceptación del cargo. En suma, el principio de eficiencia, en la configuración que le concedía el legislador al regular el principio de eficiencia –y que, como decimos, se reproduce en el art. 86.1.3° TRLC-, pospone el devengo de la retribución al cumplimiento sucesivo de las funciones encomendadas al administrador concursal.

Al añadir en el art. 87.2 TRLC el inciso final *"el devengo del crédito se producirá al vencimiento de cada uno de los plazos"*, se plantea la duda: ¿el devengo del crédito correspondiente a los derechos retributivos de la administración concursal se produce a la fecha de vencimiento de los plazos fijados en el auto conforme al arancel o a medida que aquélla desarrolle sus trabajos?

A pesar de lo que dispone el art. 86.1.3° TRLC, debe prevalecer la previsión del art. 87.2 TRLC, devengo del crédito al vencimiento de cada plazo, por dos razones: i) este artículo es norma específicamente dedicada al vencimiento del crédito de la administración concursal; además, ii) se remite a la norma reguladora de la retribución, que es el arancel, mientras que el art. 86.1.3° LC es una norma más vaga e imprecisa, a lo que se une la dificultad añadida que conllevaría fijar el devengo de los derechos retributivos en función de cada una de las actuaciones que vaya acometiendo la administración concursal. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la regulación del principio de eficiencia, tal y como se configura en el art. 86.1.3° TRLC, tendrá lugar cuando se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la D.T. 2ª de la Ley 17/2014 –D.T. Única TRLC-.

- <u>Concursos con insuficiencia de masa activa</u>

El Texto Refundido regula -dentro de la Sección Tercera del Capítulo VI ("*De los créditos contra la masa activa*") del Título IV ("*De la masa activa*")- las especialidades en caso de insuficiencia de masa.

La Sección está integrada por los artículos 249 y 250 en los que se establece, respectivamente, la regulación de la comunicación de insuficiencia de masa y el orden de prelación en el pago de los créditos contra la masa que habrá de observarse por la administración concursal desde el momento en que se comunique al juzgado dicha insuficiencia.

Conviene detenerse en el estudio del artículo 250 TRLC, en el que se establece:

"1. Desde que la administración concursal comunique al juez del concurso que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, el pago de esos créditos vencidos o que venzan después de la comunicación se realizará conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número:

1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo 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 devengados tras la apertura de la fase de liquidación en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.
4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso de acreedores.
5.º Los demás créditos contra la masa.

2. ***Se exceptúa de lo establecido en el apartado anterior, aquellos créditos contra la masa que sean imprescindibles para la liquidación****".*

El precepto introducía precisiones sumamente importantes en lo referente a la retribución de la administración concursal en un escenario de insuficiencia de masa, en la versión contenida en el primer y segundo borrador del Teto Refundido. Sin embargo, como comprobamos tras la lectura de este precepto, en él se silencia cualquier referencia a la retribución de la administración concursal por su intervención en las distintas fases del concurso.

El artículo 250 TRLC establece el orden de pago de los créditos contra la masa que habrá de seguirse en los supuestos de insuficiencia de masa activa. El artículo 249 TRLC impone a la administración concursal el deber de comunicar al juzgado la insuficiencia de masa, tan pronto como le conste esta circunstancia, y *"[d]esde que la administración concursal comunique al juez del concurso que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, el pago de esos créditos vencidos o que venzan después de la comunicación se realizará conforme al orden siguiente..."* –artículo 250-.

El apartado 2 del artículo 250 TRLC exceptúa, anteponiéndolos al orden de prelación que se establece para los concursos con insuficiencia de masa activa, a *"los créditos contra la masa que sean imprescindibles para la liquidación"*.

Como se ha indicado, no existe un criterio uniforme para la concreción de la categoría de "*gastos imprescindibles para [concluir] la liquidación*", ni encontramos respuesta en el Texto Refundido a la cuestión relativa a cuáles han de ser los parámetros que doten de contenido a este concepto jurídico indeterminado.

En efecto, bajo el régimen del artículo 176 *bis* LC, los honorarios de los administradores concursales podían incluirse en la categoría de "*créditos imprescindibles para concluir la liquidación*" en función de la tesis más o menos laxa que mantuviese a este respecto el juez del concurso. En este sentido, algunas resoluciones judiciales incidieron en el papel esencial que desarrollan aquellos profesionales, como colaboradores del juez del concurso y gestores de intereses ajenos, para dar cabida a los derechos arancelarios de los administradores concursales dentro del cajón de la pre-deducibilidad en un escenario con insuficiencia de masa. Se argumentaba que carecía de sentido que este órgano del concurso tuviese que afrontar el coste de actuaciones imprescindibles para que los acreedores pudiesen percibir sus créditos contra la masa. Bajo estas premisas, algunos órganos judiciales habían concedido la condición de crédito imprescindible a la totalidad o a una porción de la retribución de la administración concursal; incluso pueden localizarse en las bases de datos determinadas resoluciones judiciales que atribuían idéntico carácter a la retribución devengada por la administración concursal por su intervención en la fase común del concurso –cfr. AJM nº 13 de Madrid de 24 de enero de 2020-.

Sin embargo, la falta de mención a la retribución de la administración concursal, que se asume en la versión definitiva del art. 250 TRLC, no deja clara cuál es la tesis que se asume por el refundidor. Las distintas redacciones que ha presentado este precepto en los sucesivos borradores del Texto Refundido y en la finalmente publicada pueden darnos alguna pista en relación a esta cuestión, no exenta de polémica.

La evolución que muestra esta cuestión en las sucesivas versiones del Texto Refundido, hasta llegar a la que se acoge en la que ha sido publicada el día 7 de mayo de 2020 en el Boletín Oficial del Estado, resulta desconcertante. Los vaivenes y la indeterminación con la que se ha afrontado el tratamiento de la retribución de la administración concursal en estos concursos resulta criticable y probablemente agravará la polémica existente, pues las vacilaciones del refundidor y la solución final plasmada en la norma serán aducidas como argumento para posicionar este crédito contra la masa en el último lugar dentro del listado del art. 250.1 TRLC. Parece que, en este extremo, el Texto Refundido está particularmente alejado de la realidad, ya que el incremento de concursos de acreedores que se pronostica para los meses siguientes a la finalización del estado de alarma exigía más contundencia en los aspectos retributivos indicados, por dos motivos: i) para reducir controversias e incidentes sobre esta materia, que ralentizan el concurso e incrementan el volumen de escritos y cuestiones a resolver por el juez del concurso; y, ii) para dar un incentivo al administrador concursal, cuya honorabilidad y profesionalidad están exentas de toda duda, pero que no por ello no precisa de estímulos que le hagan apreciar una justa correspondencia retributiva a la labor desempeñada.

Así, en el primer borrador del Texto Refundido se ubicaban los honorarios de la fase de liquidación en el nº 4 del art. 250.1 –créditos por costas y gastos judiciales del concurso-, mientras que los de la fase de común y de convenio se incardinaban en la

categoría residual del nº 5. Tras la fase de información pública e informes preceptivos, se acogió la reivindicación de los profesionales que integran este colectivo, y se mejoró sensiblemente el tratamiento de la retribución de la administración concursal en el escenario analizado: el apartado 2 del artículo 250 TRLC exceptuaba, anteponiéndolos al orden de prelación que se establece para los concursos con insuficiencia de masa activa, a *"los créditos imprescindibles para la liquidación"*. Respecto de los honorarios de la administración concursal, se incluían dentro de esta categoría los correspondientes a la fase de liquidación y ello al margen de la fecha en que se hubieran devengado; en cuanto a los de la fase común y de convenio, nada se decía en el precepto, por lo que presumiblemente cabía entender que se optaba por su ubicación en la categoría residual del nº 5 del apartado 1 del art. 250.

Pero la versión definitiva del art. 250 no asume ni una ni otra redacción. Se opta por eludir toda mención a los honorarios de la administración concursal, tanto en el catálogo de créditos contra la masa del apartado 1 como en la referencia a los créditos contra la masa que sean imprescindibles para la liquidación. ¿Qué hemos de entender que implica este silencio del refundidor?

Pues bien, para contestar a esta pregunta debemos traer a colación la respuesta judicial que se dio a las solicitudes de fijación de honorarios imprescindibles que, en los últimos años de vigencia de la Ley Concursal, se dirigieron por los administradores concursales al juez del concurso.

En párrafos precedentes se ha hecho referencia a la diversidad de criterios interpretativos que sostuvieron los Juzgados de lo Mercantil en relación a esta cuestión. En primer lugar, el cauce de la autorización judicial para la determinación de los créditos imprescindibles para concluir la liquidación hizo aflorar un amplio abanico de posturas acerca de la posición que debían ocupar los derechos retributivos de la administración concursal en los concursos con insuficiencia de masa; consecuentemente, la merma para el principio de seguridad jurídica ha sido notable, como lo ha sido también el deterioro que ha sufrido la objetividad, que en su día fue criterio orientador en la elaboración de la norma reguladora de la retribución de la administración concursal –v. gr. Real Decreto nº 1860/2004, de 6 de septiembre-. En segundo lugar, tampoco debe olvidarse que sin la intervención de la administración concursal la tramitación del concurso sería, a todas luces, inviable; ello aconseja descartar criterios excesivamente subjetivos, que califiquen de escasamente complejas las actuaciones de la administración concursal, y en los que se eluda por completo cualquier valoración acerca de su alto grado de responsabilidad, que obviamente se retribuye en conjunción con las tareas liquidativas que de ordinario se asumen en los concursos con insuficiencia de masa.

En esta última idea he incidido en algunas de las resoluciones que dicté durante mi etapa en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra, en las que daba respuesta a solicitudes de la administración concursal sobre la fijación de honorarios como "*crédito imprescindible para concluir la liquidación*". Desde un primer momento, me posicioné a favor de los criterios objetivos que atendiesen a bases de cálculo pre-establecidas, por ser ésta la única opción que tiene cobertura normativa, a falta de criterios legales que sirvan para medir o cuantificar el valor de muchas actuaciones imprescindibles para cerrar el concurso: buena parte de las tareas que acomete la administración concursal

permanecen silentes para el juez del concurso, como ocurre con las negociaciones con interesados en activos, problemas relacionados con la conservación de bienes y/o derechos, gestiones con organismos públicos o visitas a la concursada. Es evidente que sin ellas no sería posible terminar las operaciones liquidatorias ni, por ende, concluir el concurso. Las anteriores consideraciones se contienen en el AJM nº 2 de Pontevedra de 3 de septiembre de 2018:

"...téngase en cuenta que la retribución de la administración concursal remunera no sólo tareas efectivamente desarrolladas, sino un alto grado de responsabilidad anudado, precisamente, a la magnitud y complejidad de las tareas que en legislador le ha confiado dentro del proceso concursal. Es suficiente citar los artículos 36.1 y 36.6 LC, el artículo 181 LC, el artículo 37 LC, el principio de eficiencia del artículo 34.2.d) LC o la derivación de responsabilidad tributaria que se regula en los artículos 40 y ss LGT para tomar conciencia de la enorme relevancia de la función que desempeña la administración concursal dentro del concurso y, en particular, en la fase de liquidación, pues desde esta perspectiva se comprende el amplio abanico de mecanismos de tutela que el legislador pone en manos de los acreedores y del propio deudor, para el supuesto de deficiente ejecución de sus cometidos o causación de daños en la realización de sus funciones.

Son numerosas las resoluciones judiciales que insisten en eludir el empleo de elementos no previstos en el arancel para la cuantificación de la retribución de la administración concursal hasta el punto de calificar la intervención del juez en su concreción de "simple operación aritmética" (AAP de Madrid de 21 de julio de 2017, [JUR 2017/251106]); en la misma línea, pueden encontrarse resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales que desestiman peticiones de moderación de la retribución de los administradores concursales sobre la base de modificaciones sobrevenidas en el valor de los activos que pueden apreciarse en tasaciones elaboradas durante el concurso o que se fundamentan en el menor valor de realización de los bienes y derechos que integran la masa activa (AAJM nº 2 de Valencia de 14 de abril de 2014 y de 14 de julio de 2015 y AAP de Toledo de 6 de febrero de 2017, [ROJ: AAP TO 24/2017]). La respuesta judicial a estas peticiones que los acreedores reconducen frecuentemente a razones de equidad y justicia difuminan los contornos de una labor que el legislador ha puesto en manos del juez del concurso para convertirlo aquí en mero aplicador de unas reglas de cálculo en las que no se ponderan contingencias como los flujos de mercado, los cambios sobrevenidos del valor de los activos o las expectativas de cobro de los acreedores; sólo en aquellos extremos en los que el Real Decreto 1860/2004 prevé facultades moderadoras, podrá el juez del concurso efectuar una modulación –al alza o a la baja- de la retribución de la administración concursal.

Con estas reflexiones se quiere llamar la atención acerca de la directriz que debería marcar no sólo la cuantificación de la retribución de la administración concursal sino también la determinación de la porción que, en su caso, habrá de abonarse con el carácter de pre-deducible. Ciertamente, podrá aducirse en contra de esta sugerencia que el legislador no ha facilitado los elementos suficientes para la concreción del concepto de "gastos imprescindibles para concluir la liquidación" y que ante la vaguedad de este concepto deberá exigirse una justificación cumplida de todos y cada uno de los gastos que pretenden abonarse como preferentes. Como contra argumento se puede señalar que es sencillo cuantificar un gasto imprescindible cuando se trata de las

cantidades que deben ser destinadas a custodia y vigilancia de bienes, seguros de naves industriales, gastos para la enajenación o traslado de activos y gastos registrales, entre otros. Todos ellos son cuantificables con relativa facilidad, pues bastará con acreditar documentalmente su importe para abonarlos con preferencia a los créditos contra la masa según el orden del artículo 176 bis, apartado 2 LC, siempre que se califiquen como imprescindibles. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la fracción de la retribución de la administración concursal que podrá abonarse del mismo modo, ya que no existe un parámetro documental que cifre el coste de actuaciones como las realizadas por el administrador concursal encaminadas a la liquidación y pago a los acreedores. Observamos cada vez con mayor frecuencia en los Juzgados de lo Mercantil que los escritos que la administración concursal dirige al juez del concurso para solicitar que se conceda la autorización judicial para el abono de parte de sus honorarios como imprescindibles se encuentran profusamente adornados con multitud de gestiones, a las que no se da un valor concreto, pero que pretenden remarcar la entidad de la labor liquidatoria asumida por el administrador concursal. En efecto, que no sea posible atribuirles un valor económico concreto no implica que carezcan de él y que, consecuentemente, no sirvan para la determinación de los honorarios de la administración concursal que deben satisfacerse con preferencia a los restantes créditos contra la masa.

Parece sencillo rebatir esta conclusión aduciendo que, si no es posible la fijación de los importes de las actuaciones acometidas por el administrador concursal en un escenario de insuficiencia de masa, no podrá procederse a su abono preferente. En contra de esta interpretación se puede invocar la STS de 8 de junio de 2016, que ha catalogado a la administración concursal como "órgano especialmente llamado a realizar las tareas de liquidación del concurso, hasta su finalización, sin cuya actuación el procedimiento devendría imposible y encallaría sin solución" y que ha admitido expresamente que en un escenario de insuficiencia de masa puedan existir actos generadores del derecho a honorarios cuando se justifique debidamente el carácter de imprescindibles".

Las consideraciones permanecen absolutamente inmutables con el Texto Refundido de la Ley Concursal. Un estudio del estatuto jurídico de la administración concursal, tal y como queda configurado en esta norma, nos lleva a concluir que no existen atenuaciones ni en el rigor con el que se impone el desarrollo de esta función ni en las consecuencias de una eventual contravención de sus deberes legales. A modo de ejemplo, se mantiene la supervisión judicial en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas –cfr. art 82 TRLC-, se regula con más detalle la responsabilidad que puede exigirse por medio de la acción de responsabilidad por daños a la masa y a través de la acción individual –cfr. arts. 94 a 99-, se mantiene la facultad de separar a la administración concursal por incumplimiento grave de sus funciones y por la concurrencia de "*justa causa*" –cfr. art 100- y, en sede de rendición de cuentas final, se mantiene la inhabilitación automática que es consecuencia de la estimación de la oposición –art. 480-. El Texto Refundido conserva los estímulos negativos ya contemplados en la Ley Concursal, ya en la forma de pérdida del derecho a percibir la retribución –por inasistencia a la Junta de acreedores, art. 362.2, por no presentación del informe, art. 296.2, y por prolongación indebida de la liquidación más allá de un año desde la fecha de apertura de esta fase, art. 428-; a ello se añade el rigor con el que se recoge el principio de eficiencia –v. gr. art. 86.1.3° TRLC-. Sin embargo, no hay contrapeso equivalente ni estímulo positivo que nivele la balanza: la cuenta de garantía

arancelaria sigue sin ser activada y la retribución de la administración concursal en caso de insuficiencia de masa es preterida intencionadamente por el refundidor.

Con todo, en el escenario que se abre tras la entrada en vigor del Texto Refundido no parece que existan razones legales suficientemente sólidas para negar a la retribución de la administración concursal la nota de la pre-deducibilidad. La retribución de la administración concursal comparte la naturaleza de crédito contra la masa –v.gr. art. 242.6º TRLC- y sobre ello no caben dudas ni discusiones. Si se ha comunicado la insuficiencia de masa y deviene aplicable el orden de prelación del art. 250, apartado 1, TRLC, los mismos argumentos que se emplearon bajo la Ley Concursal servirán para atribuir a la retribución correspondiente a la fase de liquidación la nota de la pre-deducibilidad: el propio apartado 2 del art. 250 TRLC parece admitirlo, ya que se refiere a **los créditos contra la masa que sean imprescindibles para la liquidación** y no sólo si coadyuvan a su conclusión.

Cabe preguntarse si, con la versión definitiva del artículo 250, apartado 2, TRLC, la retribución de la administración concursal correspondiente a la fase común del concurso podrá abonarse como crédito imprescindible. Al respecto, la SJM nº 1 de Oviedo de 11 de abril de 2016, [JUR 2016/75092], admitió que pudieran subsumirse dentro de los créditos imprescindibles *"los devengados por honorarios de la administración concursal (por cualquier concepto, no sólo los propiamente liquidatorios)"*: para llegar a esta conclusión empleó como argumento la esencialidad de la intervención de la administración concursal durante la tramitación del concurso, ya que sin esta participación no podría llegar a término. El criterio por el que se decanta esta resolución fue compartido en el AJM nº 2 de Pontevedra de fecha 16 de noviembre de 2017, [Roj: AJM PO 91/2017], AJM nº 12 de Madrid de 6 de junio de 2018 y el reciente AJM nº 13 de Madrid de 24 de enero de 2020. Con el Texto Refundido, tampoco parece que pueda descartarse de forma absoluta que la retribución de la fase común tenga encaje en el concepto examinado, en función de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto; el silencio legal existente respecto de la retribución de la administración concursal deja abierta la puerta a su posible abono como "*crédito imprescindible*", si el juez del concurso aprecia que existen razones que hacen que aquella porción de retribución merezca tal calificación.

En suma, no creo que la versión definitiva del artículo 250 TRLC destierre definitivamente la retribución de la administración concursal a la categoría residual de "*los demás créditos contra la masa*" del apartado 1 de aquel precepto. La principal consecuencia de la opción por la que finalmente se ha decantado el refundidor impedirá que se garantice, sin ambages, un mínimo retributivo por la intervención de estos profesionales en el concurso de acreedores: continuará siendo exigible que el auto del juez del concurso realice una motivación explícita que atribuya a estos derechos arancelarios la ansiada pre-deducibilidad absoluta; el volumen de papel que originan las autorizaciones judiciales dirigidas al juez del concurso sigue asegurado en estas circunstancias. Por todo ello, se echa en falta la anhelada objetivación del criterio de cuantificación, que redunda en una mayor seguridad jurídica y, al tiempo, reduce las desigualdades en el tratamiento de honorarios que frecuentemente se producían con la regulación anterior, tal y como se ha apuntado en los párrafos precedentes.

Por último, en lo que atañe a la retribución devengada por la intervención de la administración concursal en la fase de convenio, difícilmente podrían ser calificados como créditos encaminados a la gestión de la liquidación y el pago a los acreedores, por lo que ya en la Ley Concursal no estaba justificado su abono con la nota de la pre-deducibilidad. La misma tesis ha de mantenerse con la entrada en vigor del Texto Refundido, en la medida en que la noción de "*crédito imprescindible*" nos remite, según las directrices pautadas por la Sala Primera, a los créditos relacionados con actuaciones que hayan servido para la obtención de numerario y para la gestión de la liquidación y pago a los acreedores.

Para cerrar este epígrafe, es oportuno incidir en que en el panorama que se dibuja en nuevo Texto Refundido: parece que el encaje de eventuales derechos económicos de la administración concursal en la categoría de crédito imprescindible podrá extenderse a otros conceptos retributivos concretos, siempre que traigan causa en actuaciones que hayan servido para la obtención de numerario y la gestión de la liquidación y el pago a los acreedores: por ejemplo, el complemento retributivo previsto en el artículo 11 del arancel, que queda supeditado al ejercicio con éxito de la acción rescisoria en sede concursal o los créditos por los honorarios profesionales del letrado y el procurador designados por la administración concursal para intervenir en los procesos que se tramiten en interés de la masa extramuros del concurso –cfr. AJM nº 2 de Pontevedra de 4 de enero de 2018 y AJM nº 2 de A Coruña de 8 de octubre de 2018-.

4.3.2. Retribución de los auxiliares delegados

El art. 478.2 TRLC también obliga a identificar en el informe de rendición de cuentas los pagos del auxiliar o auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados.

Después de regular en los artículos 75 y 76 la figura del auxiliar delegado, así como la designación a solicitud de la administración concursal, de oficio y los supuestos de nombramiento obligatorio, el Texto Refundido prevé en su artículo 77 que la resolución judicial que proceda a la designación especificará las funciones delegadas y establecerá la retribución de estos profesionales. Para los supuestos de complejidad del concurso, el artículo 75, apartado 1, TRLC se mantiene la posibilidad de solicitar al juez del concurso el nombramiento de uno o varios auxiliares delegados, con especificación de las funciones a delegar; a diferencia del correlativo artículo 31, apartado 1, el precepto del Texto Refundido suprime la referencia a la indicación de los criterios para la fijación de la retribución que debía realizar la administración concursal al tiempo de formular la solicitud.

Como ya disponía la Ley Concursal, el pago de la retribución de los auxiliares delegados designados en el concurso correrá a cargo de la administración concursal, si bien el artículo 78 TRLC aclara que se abonará a medida que la administración concursal perciba la que le corresponda. Por tanto, la retribución que habrán de percibir los auxiliares delegados por el desempeño de las funciones delegadas se deducirá de la que perciba la administración concursal. Esta retribución podrá cuantificarse a partir de un porcentaje respecto de la que se fije en el Auto que apruebe la retribución de la administración concursal o podrá consistir en una cantidad determinada –AJM nº 3 de Barcelona de 15 de noviembre de 2004, [AC 2004/1896]-, siempre con el límite máximo derivado de la aplicación del arancel. El artículo 78 TRLC especifica también

que, salvo que el juez del concurso acuerde otra cosa, la retribución de los auxiliares delegados se fijará mediante un porcentaje respecto de la que perciba la administración concursal.

Por último, el abono al auxiliar delegado de su retribución deberá acomodarse a la percepción de los honorarios que se hayan devengado a favor de la administración concursal, por lo que se satisfará proporcionalmente en relación a la cuantía de la retribución de esta última, ya se atienda el pago según el criterio del vencimiento o siguiendo el orden de prelación que se prevé para los concursos con insuficiencia de masa activa.

4.3.3. Gastos asociados al concurso que han de sufragarse con cargo a la retribución de la administración concursal

El art. 478.2 TRLC dispone que en el informe de rendición de cuentas la administración concursal indicará los pagos efectuados a "*expertos, tasadores y entidades especializadas que hubiera contratado, especificando si esos pagos se han realizado con cargo a la retribución del propio administrador concursal con cargo a la masa. Asimismo, precisará el número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso*".

En este punto, se exige una especificación si esos pagos se han realizado con cargo a la retribución del propio administrador concursal; el inciso final del precepto añade forma algo confusa "*con cargo a la masa*", si bien debe aclararse que el pago de los honorarios de estos profesionales deberá atenderse con cargo a la retribución que perciba el administrador concursal –*vid.* artículos 78, 203.3, 216, 278 TRCL-.

Vamos a detenernos de manera individualizada en cada uno de estos conceptos que habrán de concretarse en el informe de rendición de cuentas final.

4.3.3.1. Coste de los informes y valoraciones para el cálculo del límite del privilegio especial

El artículo 278 TRCL lleva por rúbrica "*Coste de los informes y de las valoraciones*" y en él se replica la previsión del artículo 94.5 LC, por lo que el coste de estos informes o valoraciones será liquidado con cargo a la masa y se deducirá de la retribución que corresponda a la administración concursal que esté pendiente de cobro. Sin embargo, si fuese el acreedor afectado el que solicitase un informe de valoración contradictorio, habrá de sufragar los coste de su emisión.

El precepto ha de conectarse con el artículo 272, apartado 1, TRLC que establece el límite del privilegio especial al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones establecidas en la ley. Para la determinación del límite del privilegio especial, ha de partirse del valor razonable del bien o derecho, que habrá de calcularse siguiendo las reglas que dispone el artículo 273 TRLC; una vez determinado el valor razonable, han de aplicarse las deducciones que señala el artículo 275 TRLC.

La norma contenida en el artículo 94.5 LC -referente al abono del coste de estos informes y valoraciones con cargo a la retribución de la administración concursal- fue objeto de numerosas críticas, que incidían en la ausencia de razonabilidad que conlleva que la administración concursal –calificada de "*mero gestor que ejercita una actividad profesional en beneficio de terceros*"- hubiese de soportar los costes de emisión de unos informes que redundarán en beneficio del deudor y de los acreedores, de tal manera que la solución sería afrontar su pago con cargo a la masa o por parte de los acreedores privilegiados afectados (GALLEGO SÁNCHEZ, E., "La administración concursal y los costes del concurso", *La administración concursal,* ROJO/GALLEGO/CAMPUZANO (Dirs.), pág. 531).

El cálculo del valor razonable para la determinación del valor de las favorece los intereses del conjunto de los acreedores que no gozan de privilegio o preferencia alguna en el concurso. El artículo 272 TRLC aclara que el límite del privilegio especial operará a los efectos de convenio, acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago y estará limitado "*al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones que establezca esta ley*". Por tanto, atendida la finalidad de la norma, resulta llamativo el tenor de una disposición legal como el actual artículo 278 TRLC, en la que se prevé que el coste de los informes se deduzca de la retribución que corresponda a la administración concursal: el legislador, al fijar el límite del privilegio especial, trata de eludir que los créditos privilegiados puedan aumentar artificiosamente dentro del concurso, por lo que no se comprende la razón por la que ha de ser aquel profesional el que deba ver como su retribución se reduce para atender estos costes, que en realidad se encuentran asociados al concurso y tratan de redundar en la efectividad de la paridad de trato de los acreedores.

Sin embargo, los costes corren a cargo de la administración concursal por exigencia legal. El artículo 278 TRLC mantiene el pago de estas valoraciones e informes con cargo a la retribución de la administración concursal, si bien añade que habrá de tratarse de la retribución de la administración concursal "*que esté pendiente de cobro*".

4.3.3.2. Asesoramiento de expertos independientes

En el artículo 203, apartado 3, TRLC se prevé que el pago de la retribución de los expertos independientes por la emisión de informes será a cargo de la retribución de la administración concursal.

Así lo preveía el derogado artículo 83 LC, tras la modificación operada por el Real Decreto-Ley nº 3/2009, de 27 de marzo, que añadió el apartado 3º al artículo 83 LC para imponer el pago de los honorarios de estos profesionales con cargo a la retribución de la administración concursal. En la redacción original, se disponía el abono de estos honorarios con cargo a la masa, por lo que la adición del apartado 3º supuso una disminución por vía indirecta de la retribución de la administración concursal, al hacer recaer sobre sus honorarios costes que, en esencia, son propios del concurso, pues el asesoramiento de estos expertos tiene como finalidad la estimación de los valores de bienes o derechos o el examen de la viabilidad de determinadas acciones judiciales. Ahora bien, la modificación operada a fin de que fuese la administración concursal la obligada a sufragar los costes de la intervención de estos profesionales ha hecho que su designación se haya convertido en anecdótica, lo que ha provocado el sinsentido de la

norma (ALONSO ESPINOSA, F.J., *Comentario a la Ley Concursal*, PULGAR EZQUERRA, J., (Dir.), Wolters Kluwer, pág. 1094).

Compartimos las críticas acerca de falta de operativa del precepto, fruto de la repercusión que tiene la designación del experto sobre la retribución que percibirá la administración concursal por su intervención en el concurso. Nuevamente, como ocurría con el coste de los informes de valoración del artículo 278 TRLC, se aprecia cierta incoherencia en la redacción del artículo 203, apartado 3, TRLC, pues si la finalidad de la designación del experto es maximizar el valor de la masa activa y optimizar las posibilidades de cobro de los acreedores en el concurso, no parece que esta pretensión se compadezca bien con una previsión legal que obliga a sufragar los honorarios de aquellos expertos a quien interviene en el concurso en virtud de una designación judicial y no como titular de un crédito integrado en la masa pasiva.

4.3.3.3. Retribución de la persona o entidad especializada

El artículo 216 TRLC, dentro de las especialidades de la enajenación de unidades productivas, faculta al juez del concurso para autorizar que la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación tenga lugar a través de persona o de entidad especializada.

En este supuesto, el apartado 3 dispone que "*la retribución de la persona o entidad especializada se realizará con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido*".

El AAP de Madrid de 11 de abril de 2016, [JUR\2016\183327], admite que el plan de liquidación puede prever la contratación de una empresa especializada a los efectos liquidativos. Compartimos plenamente la valoración que se hace en esta resolución acerca de la intervención de estos profesionales, que no pueden ser considerados auxiliares de la administración concursal. En efecto, los distintos modos de realización no constituyen "delegaciones" de la administración concursal de funciones propias sino que se trata de distintas alternativas previstas legalmente:

"*En principio, los gastos de dicha contratación deben satisfacerse conforme establezca el plan de liquidación. De no establecer nada opera la regla supletoria contenida en el artículo 149.1.1° LC siempre que se trate de ventas de unidades productivas. En otro caso se abonarán con cargo a la masa (artículo 84.2.9° LC) o serán satisfechos por el adquirente si así se establece en el plan de liquidación. En el artículo 641 LEC los gastos de intervención de entidad especializada se descuentan del precio obtenido. En el concurso el acreedor no es propiamente ejecutante. Las distintas formas de realización sirven a los intereses de la masa. En definitiva, el plan de liquidación puede considerar las ventajas e inconvenientes de acudir a un sistema u otro de realización de bienes y atribuir los gastos según se estime más adecuado a las circunstancias concretas*".

Concluye esta resolución que si hubiese sido otro el criterio sostenido por el legislador habría bastado incluir como regla imperativa la atribución del coste de realización de los bienes, en todo caso, a la administración concursal. Por ello, se trata de un gasto a satisfacer con cargo a la masa (cfr. artículo 84.2.9° LC), salvo que el plan de liquidación

establezca otra cosa o resulte de aplicación la regla supletoria prevista para la venta de unidades productivas.

El AAP de Madrid 13 de enero de 2017, [JUR 2017\61993], ha admitido que quepa repercutir a los compradores de los gastos derivados de la contratación de los servicios de empresas especializadas para la venta de los inmuebles. Con cita de su resolución de fecha 11 de abril de 2016 y seguida por la de 20 de mayo de 2016, se considera que no existe impedimento alguno para que el plan de liquidación impute al adquirente los gastos y honorarios derivados de la realización de los bienes de la concursada cuando ésta se efectúa mediante la intervención de entidad especializada, incluido, en su caso, el supuesto en que el adquirente lo sea un acreedor privilegiado.

En el mencionado art. 216, apartado 3, TRLC se añade la precisión referente al pago de estos honorarios con cargo a la retribución percibida por la administración concursal. Habrá que esperar para ver cuál es la interpretación que se concede a este precepto, aunque los argumentos contenidos en las resoluciones *ut supra* mencionadas permanecen incólumes: no parece que las razones invocadas puedan ser descartadas por la mera especificación que se hace en aquella disposición de la detracción que habrá de hacerse en la retribución de la administración concursal para el pago de los honorarios de la entidad especializada.

4.3.3.4. Trabajadores asignados y dedicación al concurso

Como elemento informativo adicional, se exige que en el informe de rendición de cuentas final se precise el número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso.

4.4. Remisión del informe de rendición al Registro Público Concursal

El art. 478.3 TRLC establece que el letrado de la administración de justicia habrá de remitir el escrito de rendición de cuentas al Registro público concursal.

La regulación del Registro Público Concursal se contiene en los artículos 560 a 566 TRLC y es el artículo 561 el que se ocupa de la organización del Registro en cinco secciones. En particular, en lo que respecta a la Sección Cuarta se establece:

4ª. En la sección cuarta, de administradores concursales y auxiliares delegados, se inscribirán, ordenadas alfabéticamente por orden de apellidos, si fueran personas naturales, y por denominación, si no lo fueran, las personas naturales y jurídicas que, cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios para poder ser nombradas como administrador concursal y auxiliares delegados, hayan solicitado la inscripción en este Registro manifestando la voluntad de ejercer como administrador concursal o auxiliar delegado.

En esta sección se insertarán igualmente, en la parte relativa a cada una de esas personas, los nombramientos, los ceses, con expresión de la causa, y, en su caso, la inhabilitación de los administradores concursales y de los auxiliares delegados, con indicación del tribunal y de la clase y fecha de la resolución judicial, así como los autos

en los que se fije o modifique su remuneración.

Cuando un administrador concursal sea inhabilitado el letrado de la administración de justicia lo pondrá en conocimiento del Registro público concursal a fin de que se le dé de baja por el periodo de inhabilitación.

En una subsección, ordenadas alfabéticamente por tribunales, se insertará la indicación del administrador cuya designación secuencial corresponda en cada juzgado en función del tamaño de cada concurso".

La mencionada Disposición Adicional 2ª TRLC prevé que la entrada en vigor de los artículos 560 a 566 TRLC, en lo que se que corresponda con las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 LC por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, tendrá lugar cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley.

Hasta la fecha, no se encuentra operativa la Sección Cuarta del Registro Público Concursal. Debe tenerse en cuenta que este Registro se vio afectado por la modificación operada por la Ley 17/2014 para añadir precisamente la Sección IV –v. gr. artículo 198, apartado 1, letra d), LC-, dedicada a los administradores concursales y auxiliares delegados. La reforma introducida por la mencionada Ley 17/2014, de 30 de septiembre, debía entrar en vigor cuando se aprobase su desarrollo reglamentario, según la Disposición Transitoria 2ª.

La D. A. 2ª del Texto Refundido establece que hasta que se produzca este desarrollo reglamentario permanecerá en vigor el artículo 198 LC en la versión anterior a la Ley 17/2014, de 30 de septiembre. Por otra parte, el Real Decreto nº 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal mantiene su estructura en tres secciones –*vid.* artículo 4-, por lo que no se ha acometido la pertinente reforma de esta norma para la regulación de la Sección Cuarta en los términos previstos en el artículo 198 LC –actual artículo 561 TRLC-.

4.5. Oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal

4.5.1. Una primera aproximación normativa

El artículo 479 TRLC regula la oposición a la rendición de cuentas y su resolución. De la lectura del precepto se constata que sólo concreta la tramitación procesal que ha de observarse tras la presentación de la rendición de cuentas final y la incidencia que podrá tener la eventual oposición sobre la conclusión del concurso. En la norma se sistematizan los distintos supuestos que pueden darse en la práctica y se aclara cuál es el trámite procesal a seguir y la resolución que deberá adoptarse en relación a la conclusión del concurso.

Durante la vigencia de la Ley Concursal, se generó una amplísima casuística en torno a los extremos que podían plantearse para su análisis y resolución en la oposición a la rendición de cuentas final y se creó un cuerpo de resoluciones judiciales que delimitó al ámbito de este incidente y de la resolución que lo resolvía.

La reubicación de la "*parte numérica*" en el contenido del balance final de liquidación restringe sustancialmente los contornos legales del contenido de la oposición a la rendición de cuentas. Así, en una búsqueda de resoluciones judiciales referentes a esta materia en las bases de datos de nuestro país, comprobamos que han sido frecuentes en la práctica los incidentes de oposición planteados por los acreedores de forma extemporánea, aduciendo postergaciones de créditos o alteraciones en el orden de pago que eran conocidas y no fueron oportunamente denunciadas. La omisión, intencionada o no, de que adolece el nuevo Texto Refundido, tendrá su incidencia en la delimitación de las cuestiones que podrán constituir motivo de oposición a la rendición de cuentas final.

Para una mejor exposición de las diversas cuestiones que van a ser analizadas, se subdividen en apartados independientes las cuestiones procesales y las sustantivas relacionadas con la oposición a la rendición de cuentas. Dado que es en el informe final de conclusión en el que habrá de incorporarse una mención a la mencionada parte numérica, las cuestiones atinentes a este ámbito sólo podrían constituir motivo de oposición a la conclusión y no a la rendición de cuentas final. Aunque, como se analizará más adelante, es bastante cuestionable que pueda ser así.

4.5.2. Oposición a la rendición de cuentas final de la administración concursal: tramitación y resolución

Como se ha avanzado, en el artículo 479 TRLC se regula el trámite que ha de observarse tras la presentación del informe de conclusión del concurso, al que habrá de acompañarse el correspondiente informe de rendición de cuentas. Nótese que el informe de rendición de cuentas final también podrá aportarse conjuntamente con el informe favorable a la solicitud de conclusión que hubieran deducido otros legitimados –cfr. artículo 478, apartado 1, TRLC-.

Será dentro del plazo de audiencia para formular oposición a la conclusión del concurso cuando el concursado y los acreedores podrán formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas –cfr. artículo 479, apartado 1, TRLC-.

Veamos a continuación las distintas hipótesis que pueden plantearse en la práctica:

- **No formulación de oposición a las cuentas ni a la conclusión del concurso**: el juez mediante auto decidirá sobre la conclusión de concurso, y de acordarse ésta, declarará aprobadas las cuentas.

- **Oposición a la rendición de cuentas, sin oposición a la conclusión del concurso**: la oposición se sustanciará por los trámites del incidente concursal y en la sentencia que ponga fin a este incidente se resolverá sobre ésta y se decidirá sobre la conclusión del concurso.

- **Oposición a la conclusión de concurso, sin oposición a la rendición de cuentas**: el juez aprobará las cuentas en la sentencia que decida sobre la conclusión, en el caso de que ésta sea acordada.

- **Oposición a la aprobación de las cuentas y a la conclusión del concurso**: ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma

sentencia.

Por último, se prevé en el artículo 479, apartado 6, TRLC que "*a la sección segunda se unirá un testimonio de la resolución que decida sobre la rendición de cuentas*".

4.5.3. La oposición a la rendición de cuentas: soluciones judiciales en la Ley Concursal

En las siguientes páginas se hará un análisis del contenido de la oposición a la rendición de cuentas final, tal y como quedó configurado bajo el régimen de la Ley Concursal, según los criterios interpretativos de nuestros tribunales. Nuevamente es importante señalar que el actual art. 478 TRLC ha dejado fuera del informe de rendición de cuentas los vicisitudes y cuestiones que tuvieran que ver con el resultado y saldo final de las operaciones realizadas –por ejemplo, destino de los activos, orden de prelación en el pago de créditos contra la masa o pagos efectuados por la administración concursal-. Con todo, la correcta comprensión de la trascendencia práctica que habrá de tener la opción finalmente asumida por el refundidor, nos obliga a acometer un breve análisis de los aspectos y cuestiones que fueron enjuiciados por nuestros tribunales en el marco del incidente del art. 181.3 LC.

4.5.3.1. Paso previo: evaluación de la diligencia del titular del crédito contra la masa en la impugnación de la indebida postergación de su crédito

Bajo el régimen de la Ley Concursal, se prestó 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 habituales 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 424, apartado 1,TRLC, 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 refirió 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 a vencimiento que se recogía en el derogado artículo 84, apartado 3, LC.

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 la Ley Concursal.

4.5.3.2. 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 mantuvieron una posición unívoca, aunque existió una mayor uniformidad en lo que respecta al control del orden de pagos, que sí se admitió como una de las cuestiones que entraban en el ámbito del incidente de oposición a la rendición.

Quienes abogaban 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- adujeron 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 sugirió que el objeto de la rendición de cuentas lo constituía la justificación cumplida del uso que se había 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 debería 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 –cfr. SAP de Valencia de 20 de febrero de 2012, [PROV 2012/163889]-.

Sin embargo, una segunda postura interpretativa, más flexible en cuanto a la delimitación del ámbito al que podía extenderse la oposición a la rendición, sí admitió que pudiera interesarse en este momento el reconocimiento y pago de créditos contra la masa, pues el derogado artículo 84.4 LC no establecía un límite temporal para su ejercicio. Tampoco se explicita un límite preclusivo para el ejercicio de las acciones relativas al reconocimiento y pago de los créditos contra la masa en el artículo 247 TRLC.

Así lo entendió 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 tenía consecuencias perjudiciales para su titular, ya que no podía pretender dejar sin efecto los pagos realizados, como sostuvo 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 reconoció 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.

4.5.3.3. El control en la rendición de cuentas final de los pagos realizados en el concurso

Una polémica menor ocasionó 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 siguió durante el concurso, a fin de corroborar si había existido vulneración de la regla del vencimiento prevista en el actual artículo 245 TRLC. También para un escenario concursal con insuficiencia de masa, podía verificarse en el seno de la oposición a la rendición si se había producido una alteración del orden de pago de los créditos contra la masa que establece el artículo 250, apartado 1, LC.

En primer lugar, el adecuado control del respeto del orden de pagos establecido en el TRLC exigirá que se dé información suficiente sobre este extremo.

En la Ley Concursal, era el artículo 181, apartado 1, LC, el que exigía que la rendición de cuentas fuese "*completa*" y contuviese información sobre "*el resultado y saldo final de las operaciones realizadas*".

Como se ha señalado, el Texto Refundido no contiene una previsión expresa sobre la "*parte numérica*" de la rendición de cuentas final en términos similares a la que sí se establecía en el artículo 181, apartado 1, LC. En el artículo 478, apartado 2, TRLC únicamente se exige una especificación de la retribución percibida por la administración concursal y, en su caso, de los honorarios que hubiesen percibido los auxiliares delegados, expertos independientes, tasadores y entidades especializadas a las que se hubiese recurrido.

Por ello, la regulación ha de completarse en este punto con el artículo 468, apartado 2, TRLC –referente al contenido del informe final de liquidación-, que establece que el administrador concursal deberá exponer en este informe:

- Las operaciones de liquidación que hubiera realizado y las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones.

- Los pagos realizados y, en su caso, las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos contra la masa y de los créditos concursales.

En los mismos términos, para los concursos en los que concurra insuficiencia de masa activa, el artículo 474 TRLC señala que el informe justificativo que habrá de presentar la administración concursal debe incluir un informe con el mismo contenido establecido para el balance final de liquidación.

En el caso de conclusión del concurso por satisfacción a los acreedores, desistimiento o renuncia –cfr. artículo 477 TRLC- también es imprescindible incorporar la "*parte numérica*" al informe final que presente la administración concursal. En efecto, el mencionado artículo 477 TRLC guarda silencio en este extremo, por lo que ha de remitirse el contenido del informe final de liquidación –al tenor del artículo 468, apartado 6, TRLC, que extiende lo previsto en este precepto en cuanto al informe justificativo de la procedencia de la conclusión del concurso a cualquier otra causa de

conclusión del concurso y al escrito en el que el administrador concursal informe favorablemente la solicitud de conclusión deducida por otros legitimados-.

De esta manera, el primer eslabón de control requiere que se suministre información suficiente sobre los créditos contra la masa que se han satisfecho, ya que han de conocerse 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 supervisión en la fase de rendición de cuentas final de la observancia de las reglas de pago establecidas en la normativa concursal se admitió en 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. Con el Texto Refundido, las cuestiones relacionadas con el pago de los créditos contra la masa ya no podrán justificar un pronunciamiento desaprobatorio de la rendición de cuentas, sino que deberán remitirse al incidente de oposición a la conclusión. En caso de que se constate que los pagos efectuados no se ajustaron el orden legal, siempre quedará abierta la vía para el posible ejercicio de acciones de responsabilidad dirigidas frente a la administración concursal por la indebida postergación del crédito de alguno de los titulares de créditos contra la masa –cfr. artículo 98 TRLC-.

4.6. Materias que no pertenecen al ámbito de la oposición a la rendición de cuentas

La primera de las cuestiones que queda excluida de la rendición final es la relativa a las actuaciones no ejecutadas por parte de la administración concursal durante la tramitación del concurso, pues en ocasiones los acreedores y el propio concursado aprovechan la puesta de manifiesto en la oficina judicial del informe final justificativo de las operaciones realizadas y del informe de rendición de cuentas para formular objeciones relacionadas con el no ejercicio de determinadas acciones judiciales o la manifestación del desacierto de ciertas decisiones tomadas por la administración concursal durante la tramitación del concurso -SAP de Burgos nº 66/2013, de 25 de febrero, [JUR 2017/125957], y SAP de Girona de 18 de diciembre de 2017, [Roj: SAP GI 1317/2017]-.

La anterior aclaración conecta con el frecuente error de planteamiento que se observa en las oposiciones formuladas a la rendición de cuentas final y que supone pretender el enjuiciamiento en el marco de la oposición de las actuaciones efectivamente acometidas por la administración concursal –como el cese de actividad, venta de activos, transmisión de unidades productivas, extinción colectiva de contratos de trabajo-, con el resultado del que se ofreció información al tiempo de su realización. El detalle de estas actuaciones habrá de incorporarse al informe de rendición final de cuentas, aunque deberá evitarse un reproche basado en criterios de imputación subjetiva que pretenden servir de base para responsabilizar a la administración concursal del resultado final alcanzado. En estos términos se pronuncia la SAP de Valencia de 29 de enero de 2014, [PROV 2014/105890]:

"... la parte demandante no impugna en sí mismo las cuentas rendidas por el Administrador Concursal, pues no discute sus partidas, conceptos, cantidades ingresadas y sumas pagadas, acreedores a las que han ido destinados; no imputa falta de justificación o realidad de las mismas o que carezcan de soporte justificativo y por consiguiente las rendidas por Gines, Administrador Concursal, están presentadas y justificadas, razón por la que entendemos que la rendición resulta correcta y no puede ser negada su aprobación, porque son correctas y reales".

De forma prácticamente unánime, los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias excluyen del debate propio de la oposición a la rendición de cuentas final aquellas cuestiones que pudieron suscitarse en anteriores fases del concurso; entre ellas se encuentra la relativa a la composición de la masa activa y pasiva. En este sentido, puede citarse la SAP de Vizcaya de 14 de noviembre de 2014, [JUR 2015/64355], que trae a colación la postura del AAP de Barcelona de 23 de abril de 2008 y de la SJM nº1 de Santander de 30 de abril de 2007. También la SAP de Murcia nº 745/2015, de 17 de diciembre, [JUR 2016/30481], y la SAP de Pontevedra de 2 de marzo de 2017 mantienen idéntica postura. La última resolución mencionada considera que "*en relación con la idoneidad del cauce previsto en el art. 181 LC para otras cuestiones de mayor alcance, como la procedencia de acciones judiciales, el reconocimiento de créditos o la reordenación de pagos, la jurisprudencia menor coincide en que no cabe plantear cuestiones relativas a la composición de la masa activa o pasiva fijada en textos definitivos, ya relativo a reconocimiento ya a la calificación de los créditos concursales (SAP Madrid, sec. 28ª, 127/2011, de 15 de abril; SAP Vizcaya, sec. 4ª, 643/2014, de 14 de noviembre, o SAP Murcia, sec. 4ª, 745/2015, de 17 de diciembre)*".

4.7. Consecuencias de la ausencia de referencia legal "*parte numérica*" como contenido mínimo del informe de rendición de cuentas

Con el Texto Refundido, las cuestiones relacionadas con el control de los pagos acometidos por la administración concursal ya no podrán justificar un pronunciamiento desaprobatorio de la rendición de cuentas, sino que deberán remitirse al incidente de oposición a la conclusión. Bajo el régimen de la Ley Concursal, se admitió la revisión, dentro del incidente de oposición a la rendición de cuentas, de la corrección en el orden de pago de los créditos, a fin de corroborar si había existido vulneración de la regla del vencimiento o del orden de prelación del derogado art. 176 *bis*, apartado 2, LC –cfr. 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]. Del mismo modo, numerosas resoluciones judiciales se posicionaron a favor de la tesis que, a partir de la ausencia de un plazo preclusivo para el ejercicio de acciones de reconocimiento y/o pago de créditos contra la masa, promovía su ventilación en el trámite de oposición a la rendición de cuentas; esta línea interpretativa, avalada por la jurisprudencia menor, concedía una trascendencia máxima a la diligencia del titular del crédito, ya que la dilación injustificada en el ejercicio de la acción no podía provocar en ningún caso la reordenación de los pagos efectuados en el concurso –cfr. SAP de Murcia nº 745/2015, de 17 de diciembre, [JUR 2016/30481]-.

Perfilado el marco de enjuiciamiento propio de la oposición a la rendición de cuentas, la cuestión que se nos plantea es si esta delimitación resulta extrapolable al incidente de oposición a la conclusión del concurso. Así, si concurre alguna de las causas de

conclusión previstas legalmente, es dudoso que la oposición a la conclusión pueda sustentarse en reproches relacionados con la actuación de la administración concursal, por más que enlacen con "*las operaciones de liquidación que hubiera realizado y las cantidades obtenidas en cada una de esas operaciones, así como los pagos realizados y, en su caso, las consignaciones efectuadas para la satisfacción de los créditos contra la masa y de los créditos concursales*" –art. 468.2 TRLC-. Estas cuestiones se conectan íntimamente con las funciones encomendadas a la administración concursal y su defectuoso acometimiento no desplaza la causa de conclusión de concurso que se activa en cada supuesto: en efecto, es más que dudoso que como derivación de la desaprobación quepa 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.

Ello enlaza, en realidad, con la tesis sostenida por un sector de la jurisprudencia menor, que se esforzó en delimitar el objeto de la rendición de cuentas y de la oposición. Conviene resaltar que esta obligación legal impuesta a la administración concursal es 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]-, y culmina el deber de información impuesto a este órgano del concurso, al hallarse sujeta en el desempeño del cargo a la fiscalización y control del juez del concurso. En esta línea, se ha afirmado que constituye un error de planteamiento introducir en la oposición a la rendición de cuentas, al hilo de la información facilitada en relación a las actuaciones acometidas en el concurso, un reproche relacionado con la falta de diligencia en la que habría incurrido la administración concursal en el desarrollo de sus funciones –*vid.* SAP de Murcia nº 745/2015, de 17 de diciembre, [JUR 2016/30481]-.

Tal vez haya sido ésta la pretensión del refundidor, que sale al paso de los habituales incidentes de oposición a la rendición de cuentas sustentados en reproches por una deficiente gestión o por una actuación de la administración concursal de la que se han derivado daños para alguno de los acreedores. La práctica judicial habrá de afrontar nuevamente cuestiones que ya parecían superadas en los últimos años de vigencia de la Ley Concursal, puesto que el debate se reabre con esta reubicación de la "*parte numérica*" en el seno del informe de conclusión del concurso.

En todo caso, si llegara a constatarse que los pagos efectuados no se ajustaron el orden legal, siempre quedará abierta la vía para el posible ejercicio de acciones de responsabilidad dirigidas frente a la administración concursal por la indebida postergación del crédito de alguno de los titulares de créditos contra la masa –cfr. artículo 98 TRLC-. En este punto, el art. 480.2 TRLC mantiene la previsión según la cual la aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales; aunque no existe una previsión equivalente para la eventual estimación o desestimación de la oposición a la conclusión del concurso, cabe entender que así ocurre también en este ámbito, por lo que las postergaciones indebidas de créditos y otras actuaciones lesivas que haya causado la actuación de la administración concursal encuentran su marco de enjuiciamiento en las acciones de responsabilidad.

Es de notar que, en todos los supuestos de cese en el cargo, la administración concursal habrá de rendir cuentas de su actuación. Si el cese se produjese antes de la conclusión

del concurso, el juez habrá de requerir a la administración concursal para que presente una completa rendición de cuentas. En este caso, tal y como prevé el art. 102 TRLC, el informe de rendición de cuentas habrá de incorporar tanto la "*parte explicativa*" como la "*parte numérica*" y las cuestiones retributivas que se enuncian en el art. 478 TRLC:

1. En el caso de cese del administrador concursal antes de la conclusión del concurso, el juez le requerirá para que presente una completa rendición de cuentas.

2. En el escrito de rendición de cuentas, el administrador concursal justificará cumplidamente la utilización que haya hecho de las facultades conferidas; expondrá de los pagos y, en su caso, de las consignaciones realizadas de los créditos contra la masa y de los créditos concursales; detallará la retribución que le hubiera sido fijada por el juez para cada fase del concurso, especificando las cantidades percibidas, incluidas las complementarias, así como las fechas de cada una de esas percepciones, y expresará los pagos del auxiliar o auxiliares delegados, si hubieran sido nombrados, así como los de cualesquiera expertos, tasadores y entidades especializadas que hubiera contratado, con cargo a la retribución del propio administrador concursal. Asimismo, precisará el número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso.

3. La rendición de cuentas se presentará en el plazo de un mes a contar desde la notificación del requerimiento. El régimen de la oposición a la aprobación de la rendición de cuentas presentada y los efectos de la aprobación o desaprobación de esas cuentas se regirá por lo establecido para los casos en los que el concurso finalice por finalización de la liquidación.

4. El Letrado de la Administración de Justicia remitirá el escrito de rendición de cuentas al Registro público concursal".

Por tanto, comprobamos que, en caso de cese previo a la conclusión del concurso, el informe de rendición de cuentas que deberá presentar el administrador concursal deberá incorporar el detalle de "*los pagos y, en su caso, de las consignaciones realizadas de los créditos contra la masa y de los créditos concursales":* en este caso, no es factible que estos aspectos se incluyan en el balance final de liquidación, ya que el concurso no se halla en un estado en el que proceda resolver sobre su conclusión. De este modo, parece que se abrirá la vía para examinar en una eventual oposición a la rendición de cuentas los extremos pertenecientes a la "parte numérica" y, si se estimase la oposición por irregularidad o defecto de suficiente entidad en la confección del informe, procedería imponer la inhabilitación del administrador concursal –art. 480 TRLC-. Habrá que esperar para ver cómo la práctica judicial resuelve la antinomia entre los arts. 102, 468.2 y 478 TRLC.

5. Efectos de la aprobación o desaprobación de la rendición de cuentas

5.1. Automaticidad de la aprobación de la rendición de cuentas en caso de inexistencia de oposición

La aprobación de la rendición de cuentas se convierte en automática ante la inexistencia de oposición, de tal manera que el juez del concurso no puede asumir facultades

inquisitivas que impliquen una desaprobación de la rendición cuyo contenido ha devenido indiscutido.

En el momento previo a la puesta de manifiesto en la Secretaría del informe de rendición tampoco cabía un trámite de control preventivo de contenido por parte del juez del concurso, salvo el supuesto de flagrantes irregularidades apreciadas en el informe. El artículo 181, apartado 2, LC disponía que "*tanto el deudor como los acreedores podrán formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas en el plazo de 15 días a que se refiere el apartado 2 del artículo 176*", por lo que tras la presentación de informe por parte de la administración concursal no cabía un examen de oficio sobre la suficiencia de la información facilitada y de la documentación presentada, a no ser que concurriesen irregularidades formales relevantes, ya que ni la Ley Concursal lo preveía ni existía razón que lo justificase en ese momento, habida cuenta que cabría la posibilidad de ausencia de oposición a la aprobación de la rendición de cuentas. La misma conclusión se alcanza con el actual art. 479.1 y 2 TRLC en los que se establece que "*dentro del plazo de audiencia para formular oposición a la conclusión del concurso, tanto el concursado como los acreedores podrán formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas*" y "*si no se formulase oposición a las cuentas ni a la conclusión del concurso, el juez mediante auto decidirá sobre la conclusión de concurso, y de acordarse esta, declarará aprobadas las cuentas*".

La redacción del derogado art. 181.3 LC apuntaba a un cierto automatismo en la aprobación de la rendición de cuentas, si no se formulaba oposición razonada. Así lo defendió la doctrina, de forma prácticamente unánime, hasta el punto de que algunos autores afirmaron que si la oposición quedaba desierta el juez debía aprobar las cuentas, por lo que quedaba excluida una no aprobación "de oficio" (YANES YANES, P., "Rendición de cuentas" (artículo 181 LC), *Comentario a la Ley Concursal,* Wolters Kluwer, PULGAR EZQUERRA (Dir.), pág. 1945).

Por tanto, en esta hipótesis –ausencia de oposición- la Ley Concursal establecía que el juez del concurso "*las declarará aprobadas*" en el Auto de conclusión, lo que suponía que el juez declaraba expresamente lo que ya había ocurrido. Así lo expresaba TIRADO MARTÍ, quien añadía que "*aunque se depositen en el juzgado (en aplicación analógica de los artículos 95.2, 115 y 152), las cuentas no se rinden ante el juez, sino ante el deudor y los acreedores. Esto queda demostrado por la aprobación automática en caso de falta de oposición*" (TIRADO MARTÍ, I., *Los Administradores Concursales*, *op. cit.*, pág. 570-571).

La misma conclusión se alcanza al tenor del artículo 479, apartado 1, TRLC según el cual, si no se formula oposición a las cuentas ni a la conclusión del concurso, el juez decide sobre la procedencia de la conclusión de concurso, y si así lo acuerda, "*declarará aprobadas las cuentas*".

5.2. La controvertida reordenación de pagos como efecto de la desaprobación de la rendición de cuentas

La siguiente de las cuestiones que debe ser objeto de análisis es la referida a su eventual desaprobación: 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 generaron en nuestros Juzgados y Tribunales dos corrientes perfectamente diferenciadas. La primera de ellas defendía que la desaprobación de las cuentas debía conllevar la reordenación de los pagos y formular una nueva rendición de cuentas. Esta tesis la sostuvo la SAP de Vizcaya de 6 de 23 de julio de 2010, [AC 2010/1644], que acordó –como consecuencia de la desaprobación- que se procediese a la reordenación de las cuentas en el aspecto que fue objeto de impugnación, al tiempo que entendió procedente que se ejercitasen las acciones necesarias para reintegrar a la masa los créditos abonados indebidamente al objeto de satisfacer el crédito de vencimiento anterior de la TGSS; en el Fallo estimatorio del recurso de apelación se acordó la condena del administrador concursal a "*la realización de las actuaciones necesarias ante los acreedores a quienes abonó indebidamente su crédito para satisfacer el crédito contra la masa que ostenta la Tesorería de la Seguridad Social*". La SAP de Vizcaya de 21 de septiembre de 2017, [Roj: SAP BI 1808/2017], reiteró el criterio del Tribunal –expresado en Sentencias de 23 de Julio de 2010, de 28 de Junio de 2013, de 14 de noviembre de 2014, de 29 de Febrero de 2016 y 21 de Marzo de 2017- y concluyó que la desaprobación de la rendición de cuentas debía comportar la reordenación de pagos. En la misma línea se pronunciaron la SAP de Valencia de nº 927/2016, de 8 de noviembre, [AC 2016/2335], la SAP de Zaragoza, de 13 de febrero de 2012 [AC 2012/672], la SAP de Jaén, de 24 de julio de 2012, [JUR 2013/141260], SAP de Salamanca de 22 de noviembre de 2017, [Roj: SAP SA 695/2017], y SJM nº 8 de Barcelona de 9 de junio de 2015.

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 Ley Concursal. En este tipo de escenarios –desaprobación de la rendición de cuentas por la indebida postergación de determinados créditos- la Sentencia también podía ordenar a la administración concursal que interpusiera las reclamaciones oportunas contra aquellos acreedores a los que se hubiesen satisfecho sus créditos subvirtiendo el orden legal de prelación.

La segunda de las corrientes anunciadas se decantó por restringir los efectos de la desaprobación de la rendición de cuentas, al no permitir que se acordase la reordenación de los pagos; ello sin perjuicio, claro está, de la acción de responsabilidad que pudiera entablarse contra la administración concursal en caso de alteración del orden legal de prelación en el pago de los créditos contra la masa. El argumento esgrimido en defensa de esta postura se recondujo al objeto de la rendición, que quedaba circunscrito a la justificación cumplida por parte de la administración concursal de la utilización que se había hecho de las facultades de administración conferidas y a la información sobre el resultado de las operaciones realizadas. Por la profusión y acierto de sus argumentos, se trae a colación la SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2015, [JUR 2016/30481], que afirma "*la consecuencia de no haber respetado en el pago de los créditos contra la masa el orden de prelación establecido en la LC, basado en el criterio del vencimiento (art. 154 LC antes de la reforma) es la desaprobación de la rendición de cuentas, habiendo descartado el TS en la sentencia citada de 22 de julio de 2015 (RJ 2015,*

3289) otros pronunciamientos como la reordenación de los pagos efectuado 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".

La STS de 22 de julio de 2015, [RJ 2015/3289], dio su criterio sobre los efectos de la desaprobación de la rendición de cuentas en lo relativo a la reordenación de los pagos. La Sala Primera consideró que peticiones de condena dirigidas frente a la administración concursal no estaban previstas en el seno del incidente de oposición a la rendición. En todo caso, se trataba de actuaciones que debería llevar a cabo la administración concursal, si procedía, en la nueva rendición de cuentas.

Como conclusión puede señalarse que el pronunciamiento desaprobatorio no habilitaba ni para proceder a la condena económica de la administración concursal, ni para la reintegración a la masa activa de sumas entregadas a alguno de los acreedores, en contravención del orden de prelación que legalmente debería haber seguido la administración concursal.

Como hemos advertido, con el TRLC se remite la "*parte numérica*" del informe de rendición de cuentas al contenido del informe final de liquidación. Por tanto, las consideraciones realizadas en relación a la controvertida reordenación de los pagos sólo podrían evaluarse como uno de los efectos de la eventual estimación de la oposición a la conclusión del concurso.

5.3. La inhabilitación como efecto inherente a la desaprobación de la rendición de cuentas

Las dudas interpretativas suscitadas en torno al artículo 181, apartado 4, LC 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 la dicción literal del precepto, 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. Por ello, resultaba indispensable que la inhabilitación estuviese anudada a un juicio de proporcionalidad de las circunstancias que condujeron a la desaprobación –SAP de Murcia 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 provocó la interpretación del precepto quedaron 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 decantaron 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:

"*Conforme al art. 181.4 LC, la desaprobación de las cuentas comporta la inhabilitación temporal del administrador concursal para ser nombrado en otros concursos. Se trata de una sanción legal asociada a la desaprobación de las cuentas,*

que debe aplicarse aunque no se haya solicitado. Eso sí, en estos casos, el período de inhabilitación será el mínimo legal, seis meses".

Ahora bien, la propia STS de 6 de abril de 2017, [RJ 2017/2674], introdujo un elemento que de forma indirecta permite modular la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal sobre la automaticidad de esta sanción: la Sentencia anticipaba 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**".*

Con posterioridad al dictado de estas resoluciones de la Sala Primera, siguiendo este criterio sugerido por la Sala Primera, varias resoluciones judiciales acordaron desaprobar la rendición de cuentas final y no imponer la sanción de inhabilitación, ante la menor entidad de las anomalías apreciadas *–vid.* SAP de Zaragoza nº 527/2017, de 21 de septiembre, SJM nº 1 de Logroño de 6 de marzo de 2018, [JUR 2018/157615], y SAP de Palma de Mallorca de 20 de junio de 2018, [Roj: SAP IB 1313/2018]-.

La SJM nº 2 de Pontevedra nº 208/2019, de 14 de noviembre, acordó no imponer la sanción de inhabilitación al apreciar *"errores en la confección de la rendición de cuentas final, que pueden ser corregidos mediante la emisión de un nuevo informe de rendición de cuentas, no procede imponer a la AC la inhabilitación a la que se refiere el art. 181.4 LC. La doctrina jurisprudencial de la Sala Primera –cfr. STS de 6 de abril de 2017- ha reservado esta sanción para los defectos en la confección del informe de rendición de cuentas final que revistan suficiente gravedad. No sucede así en este caso, sin perjuicio de que una vez formulado el nuevo informe completo por parte de la AC pueda formularse nueva impugnación en la que se ventilen cuestiones de mayor entidad relacionadas con los pagos efectuados por la Ac durante el concurso".*

Como propuesta para eludir la desaprobación y la consiguiente inhabilitación, en aquellos casos en que se hubiese formulado oposición a la rendición de cuentas final y se hubiese estimado alguno de los motivos en los que aquélla se basó, si el juez del concurso aprecia esta aludida falta de gravedad, la solución sería acordar un pronunciamiento desestimatorio de la oposición fundado en la inexistencia de irregularidades relevantes, aunque concomitante a este pronunciamiento debería ordenarse la rectificación o corrección de la irregularidad constatada: ello conducirá a la formulación de la rendición en la que se incluyan o modifiquen los puntos respecto de los que así se haya acordado en la Sentencia que resuelva –sin desaprobación- la oposición a la rendición de cuentas.

Sin duda, este mecanismo constituye un cauce que faculta al juez del concurso para eludir la imposición de la sanción de inhabilitación -como sugiere el Alto Tribunal ante la ausencia de incumplimientos relevantes- y, al tiempo, permite la corrección de los defectos que se hubieran puesto de manifiesto en sede de oposición a la rendición, a pesar de que la Sentencia que se dicte sea aprobatoria de la rendición de cuentas final.

Por tanto, la inhabilitación constituye un efecto automático que habrá de imponerse en todos los casos de desaprobación de la rendición de cuentas, incluso si no hubiese mediado petición expresa de la parte que formuló oposición a la rendición. Nótese que la STS de 6 de abril de 2017 admite su no imposición, aunque no en supuestos de

desaprobación, sino cuando las irregularidades y defectos apreciados en el informe de rendición de cuentas no revistan suficiente entidad, circunstancia que dará lugar a que la rendición sea aprobada aún en la hipótesis de concurrencia de tales irregularidades.

Pero si la magnitud de las anomalías constatadas conllevara la estimación de la oposición y la consiguiente desaprobación de la rendición de cuentas final habrá de imponerse la sanción de inhabilitación: salvo que no se hubiera interesado expresamente su aplicación, circunstancia que provocará que se fije por el mínimo legal de seis meses, en los restantes casos la ponderación de las circunstancias concurrentes –en particular, la gravedad de la irregularidad o incorrección apreciada-, únicamente podrá conducir a modular la duración de la sanción, pero no a su exclusión.

El artículo 480 TRLC prevé, en términos similares al artículo 181, apartado 4 LC, que la desaprobación de las cuentas comportará la inhabilitación temporal del administrador o administradores concursales durante un período que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años.

En otro de los epígrafes ya hemos avanzado cuál es nuestra opinión acerca de la actual integración de la "*parte numérica*", que en la Ley Concursal constituía contenido mínimo indispensable del informe de rendición de cuentas final, y que ahora se remite al informe final de liquidación. También anunciábamos las discordancias que ello podría causar y, en particular, se mencionaba la más que dudosa posibilidad de inhabilitar a la administración concursal si se estiman deficiencias o defectos graves relacionados con los pagos realizados o con el resultado y saldo final de las operaciones de liquidación-: no parece que en este caso quepa imponer la inhabilitación que se contempla en el artículo 480 TRLC. En efecto, al pasar la parte numérica a formar parte del informe final de liquidación, aquellas anomalías no podrán constituir un motivo de oposición a la rendición de cuentas, sino a la conclusión del concurso. Cuestión distinta será que la oposición a la rendición de cuentas se funde en defectos informativos graves relacionados con alguna de las cuestiones retributivas enumeradas en el art. 478.2 TRLC o en la indebida postergación de créditos por el abono preferente de los honorarios de la administración concursal: estos aspectos permanecen en el ámbito del informe de rendición de cuentas y cualquier reproche conectado con los extremos indicados en este último precepto continuarán ventilándose en el seno del incidente de oposición a la rendición de cuentas, con la consiguiente inhabilitación en caso de estimación de la oposición.

Por último, han de destacarse 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. La inhabilitación contemplada en el artículo 480.1 TRLC 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 lo que la inhabilitación derivada de la desaprobación de la rendición de cuentas 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). Es de notar la diferencia con lo que prevé el artículo 70 TRLC para los supuestos de no aceptación del cargo, para los que se dispone que "*a quien sin justa causa no compareciese, no aceptase el cargo o no tuviera suscrito el seguro no se le podrá designar administrador durante el plazo de tres años en aquellos* ***concursos de acreedores que se declaren en el mismo ámbito territorial***".

- 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, por lo que podría sugerirse para eludir la sanción:

    - 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. Podrá argumentarse que se trata de un mero errores formal en la confección de la rendición de cuentas final, que pueden ser corregido y que, dada su escasa relevancia, no justifica la imposición de la sanción de inhabilitación.

    - Cabrá la posibilidad de que el administrador concursal 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 art. 65.3 TRLC ("*no podrán ser nombrados administradores concursales quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los tres años anteriores, ni quienes se encuentren inhabilitados por aplicación de lo dispuesto en esta ley*"). Por tanto, si la Sentencia que impone la inhabilitación ha sido recurrida, no será posible iniciar el cómputo del plazo de duración de la sanción y el afectado podrá ser designado administrador concursal para otro proceso concursal, ya que el plazo previsto en la norma comenzará a contar desde la inimpugnabilidad de la resolución.

Por otra parte, es interesante hacer mención al ATS de 12 de julio de 2017, [JUR 2017/194057], por el que se inadmitió a trámite el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto contra una Sentencia que resolvía la oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal, pues la Sala concluyó que esta

materia pertenece a la sección segunda del concurso y está excluida de estos recursos extraordinarios. El Alto Tribunal reconoce que en determinadas ocasiones la sala se ha pronunciado acerca de determinadas rendiciones de cuentas, si bien el elemento coincidente fue que la recurribilidad de la resolución permaneció incuestionada por las partes. Por ello, la invocación en el recurso de los preceptos de la LC relativos al orden de prelación en el pago de créditos contra la masa no permite atacar en casación la rendición de cuentas del administrador concursal, ya que con ello se cuestiona la totalidad de su actuación y se excede de una mera inadecuación de los pagos:

"Otro entendimiento de la norma obligaría al Tribunal Supremo a reexaminar como tercera instancia la acomodación de todos los pagos realizados en todos los concursos de acreedores, sustanciados por miles, siendo dicho cometido ajeno a su función nomofiláctica y de creación de doctrina".

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 77.2 TRLC 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 inhabilitaciones, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes").*

Dado que no existía una previsión expresa en la Ley Concursal, ni tampoco en el Texto Refundido, la respuesta a esta cuestión puede alcanzarse buscando la identidad de razón con otras disposiciones legales. Así, el art. 100.1 TRLC 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"*. El AJM nº 6 de Madrid de 24 de abril de 2015, [2015/148419], en relación al cese de los miembros de la administración concursal, reconoce que puede acontecer por dos tipos de causas: i) circunstancias relativas a la actividad de los administradores (por ejemplo, el incumplimiento de un deber); y ii) por circunstancias relativas a la cualidades subjetivas de la persona (incapacidades, inhabilitaciones e incompatibilidades delimitadas legalmente). Por tanto, a través del cauce de la separación judicial, se puede pretender el cese de aquellos miembros del órgano de administración que hayan observado una conducta reprochable. Sin embargo, se exige en todo caso la concurrencia de *"justa causa"*, que se configura como *"un concepto jurídico general e indeterminado que, como tal, hace referencia a una parcela de la realidad cuyos límites no están perfectamente determinados.* ***La concreción de este concepto es siempre una actividad de cognición,*** *no de mera volición o discrecionalidad.* ***El juez ha de buscar la justicia de la causa,*** *pero no basándose exclusivamente en su parecer, sino valorando la totalidad de datos que afectan a la situación ...".*

Si la revocación del nombramiento 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. 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. Con todo, no pueden obviarse las dudas inherentes a la dicción del precepto, ya que tanto el derogado art. 181.4 LC como el art. 480.1 TRLC han acotado la inhabilitación al administrador concursal y no incluyen referencia alguna al auxiliar delegado.

6. Delimitación de la resolución que se pronuncia sobre la oposición a la rendición de cuentas y la responsabilidad de la administración concursal

El artículo 480, apartado 2, TRLC –como hacía el derogado artículo 181, apartado 4, LC- dispone que *"[l]a aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales"*.

La regulación de las acciones de responsabilidad que pueden dirigirse frente a la administración concursal se contiene en la Sección 4ª (*"De la responsabilidad"*) del Capítulo II (*"De la administración concursal"*) del Título II (*"De los órganos del concurso"*) del Libro Primero (*"Del concurso de acreedores"*). La Sección la conforman los artículos 94 a 99 TRLC e incorpora, sin novedades de especial relevancia, la regulación que se contenía en el artículo 36 LC; con todo, sí tiene lugar la introducción de algún precepto de carácter aclaratorio, como se verá de inmediato.

El artículo 94 TRLC, bajo la rúbrica *"[p]resupuestos de la responsabilidad"*, regula la acción de responsabilidad por daños a la masa:

"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.

2. En caso de administración concursal dual, el régimen de responsabilidad de la Administración pública acreedora o de la entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de ella y la de la persona designada para el ejercicio de las funciones propias del cargo será el específico de la legislación administrativa".

A diferencia del régimen que se contenía en el derogado artículo 36 LC, en el artículo 94 TRLC se contempla únicamente la acción de responsabilidad en beneficio de la masa, mientras que la acción individual de responsabilidad que también puede ejercitarse frente a la administración concursal pasa a tener regulación autónoma en el artículo 98 TRLC.

Aunque es el artículo 94 TRLC el que detalla los presupuestos legales que han de concurrir para que se genere la responsabilidad de la administración concursal, pues el artículo 98 TRLC guarda silencio en relación a este extremo, puede afirmarse que tanto

la acción de responsabilidad por daños a la masa como la acción individual de responsabilidad tienen un marcado carácter culpabilístico.

La responsabilidad civil de los administradores concursales que se regula en el Texto Refundido es una responsabilidad por culpa en la que la mera constatación del daño no es presupuesto suficiente para que nazca dicha responsabilidad. Tanto es así que se defiende que "*el daño ha de estar causalmente vinculado a un acto u omisión de los administradores concursales que sea contrario a la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal*" (JUAN Y MATEU, F., "Artículo 36 LC", *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I, ROJO/BELTRÁN (Dirs.), Aranzadi, 2004, pág. 728).

Tanto la responsabilidad de los administradores concursales por daños a la masa activa –artículo 94 TRLC- como por daños al deudor, a los acreedores o a terceros –artículo 98 TRLC- requiere de la concurrencia de los presupuestos necesarios para que esta responsabilidad pueda surgir:

- La conducta activa u omisiva del administrador concursal y su antijuricidad, procedente de la contravención legal o de la infracción de los deberes inherentes al ejercicio del cargo.

- Se exige que la actuación del administrador concursal o del auxiliar delegado se haya ejecutado "*sin la debida diligencia*" –cfr. artículo 94, apartado 1, TRLC-: el primer borrador del Texto Refundido exigía para que se generase la responsabilidad por daños a la masa que hubiese mediado "*dolo o culpa*"; esta expresión se sustituyó tras la fase de información pública e informes preceptivos por la que ha pasado definitivamente a la norma. Ello no puede suponer que desaparezca, según lo dicho, el criterio de imputación subjetiva como presupuesto generador de la responsabilidad civil que puede exigirse a los administradores concursales y auxiliares delegados. Por otra parte, la ausencia de una alusión explícita a un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad tampoco puede suponer que la acción indemnizatoria por daño individual que se prevé en el apartado 1 del artículo 98 TRLC se configure como un supuesto de responsabilidad objetiva.

- El daño a la masa, en el caso de la acción de responsabilidad del artículo 94 TRLC; y el daño directo al concursado, a alguno de los acreedores o a un tercero, en el caso de la acción individual de responsabilidad del artículo 98, apartado 1, TRLC.

- La relación de causalidad entre la conducta y el daño.

La SAP de Burgos de 25 de febrero de 2013, [JUR 2013/125957], matizaba cuál era el objeto de la rendición y su delimitación respecto de la exigencia de responsabilidad al administrador concursal. Esta resolución advertía de que deben excluirse del ámbito de la oposición a la rendición de cuentas final las admoniciones dirigidas a la administración concursal sobre la base de la desatención del deber de diligencia que le incumbe en el desempeño del cargo:

"...todo aquello que concierne al ámbito del empleo de la diligencia debida, de la diligencia de un ordenado administrador, en el desempeño de las funciones de Administrador Concursal, tiene su reflejo en el marco jurídico de la responsabilidad del Administrador Concursal -ex artículo 35 y 36 de la Ley Concursal- no para la aprobación, o no, de la rendición de cuentas, como señala la sentencia de instancia".

Si la rendición de cuentas tiene, en realidad, una finalidad informativa, de supervisión y control de la administración concursal como gestor de intereses ajenos, las acciones de responsabilidad que pueden dirigirse frente a este órgano del concurso están encaminadas al resarcimiento de los daños que pudieran causarse a la masa del concurso, a los acreedores, al concursado o a los terceros como consecuencia de la actuación antijurídica de la administración concursal. En efecto, tal y como ha quedado delimitado legalmente el objeto y contenido del informe de rendición de cuentas, así como la eventual oposición a la conclusión del concurso y a la rendición, quedan perfectamente trazados los elementos diferenciadores de una y otra institución.

En estos términos se pronuncia la SJM nº 1 de Castellón de 3 de noviembre de 2016, en la que se desaprueba la rendición de cuentas de la administración concursal al haber incurrido en la contravención del orden legal de prelación en el pago de los créditos contra la masa, aunque no se ordena el reintegro de las sumas indebidamente percibidas por la administración concursal:

"Como se deduce del artículo 181 de la LC, y señala la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Primera nº 424/2015, de 22 de julio), el objeto propio de pronunciamiento es solo la aprobación o desaprobación de las cuentas. Ello sin perjuicio de las eventuales acciones de responsabilidad (artículo 181.4, en relación con artículo 36, ambos de la LC), las cuales tienen su oportuna tramitación (en particular, artículo 36.3 de la LC), no acumulable al presente incidente concursal (arg. ex artículo 73.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC)"

Las anteriores consideraciones nos ayudan a comprender la previsión legal que dispone que ni la aprobación ni la desaprobación de la rendición de cuentas prejuzga las acciones de responsabilidad que pueden dirigirse contra la administración concursal. Podrá ocurrir que el presupuesto fáctico de la oposición a la rendición de cuentas coincida con el que servirá para integrar la causa de pedir de la acción de responsabilidad que se ejercite contra la administración concursal. Sin embargo, no existirá preclusión de la acción, a pesar de que el acto que supuestamente causó el daño resarcible pudo incluirse dentro de las actuaciones expuestas y detalladas en el informe de rendición de cuentas. En lógica coherencia, se afirma que cabe la posibilidad de accionar contra los administradores una vez formulada la rendición, ya que "*una cosa es exponer hechos y otra distinta es que éstos hayan dado lugar a una obligación legal de resarcimiento de daños*" (TIRADO MARTÍ, I., *Los Administradores Concursales*, *op. cit.*, págs. 573-575).

Tampoco resultan coincidentes los cauces procedimentales para el ejercicio de ambas acciones: las acciones de responsabilidad, según el art. 99 TRLC, *"se sustanciarán ante el juez que conozca o haya conocido del concurso por los trámites del juicio declarativo que corresponda, cualquiera que sea la legislación aplicable"*, mientras que la oposición a la rendición de cuentas final habrá de dilucidarse por el cauce del

incidente concursal –cfr. art. 479 TRLC-.

En lo que atañe a los efectos, pueden sistematizarse las esenciales diferencias del modo que se dirá a continuación:

- La Sentencia que desapruebe la rendición de cuentas no podrá contener pronunciamientos de condena dineraria frente a la administración concursal, como señaló la STS de 22 de julio de 2015, [RJ 2015/3289]: "*en la solicitud del escrito de oposición, la actora suplica, con carácter principal, la "desaprobación" de la rendición de cuentas, y subsidiariamente, a "incluir en la misma [información] relativa a los créditos contra la masa de terceros que los han visto satisfechos..." o "la ordenación de los pagos efectuados ", o "reclamando a terceros a quienes le les abonó indebidamente su crédito para satisfacer el que ostenta la TGSS" . Tales peticiones subsidiarias no están previstas en el art. 181.4 LC. En todo caso se tratará de actuaciones que deberá llevar a cabo la administración concursal, si procede, en la nueva rendición de cuentas*". Por el contrario, en el caso de la acción de responsabilidad frente a la administración concursal, no cabe pretender una sentencia meramente declarativa, sino que habrá de solicitarse la condena al pago de la correspondiente indemnización –cfr. SAP de Madrid de 17 de febrero de 2017, [JUR 2017/89509]-.

    - El Fallo de la Sentencia que desapruebe la rendición de cuentas habrá de contener un pronunciamiento por el que se acuerde la inhabilitación de la administración concursal. A falta de petición expresa, la sanción deberá ser impuesta en su grado mínimo –seis meses-, aunque deberá evaluarse la magnitud de la irregularidad en la que incurrió el administrador concursal al tiempo de confeccionar el informe (SSTS de 22 de julio de 2015, [RJ 2015/3289], y nº 225/2017, de 6 de abril, [RJ 2017/2674]). Por el contrario, la estimación de la acción de responsabilidad entablada frente a la administración concursal no comporta la inhabilitación ni la automática separación en el cargo en aquel concurso en el que tuvieron lugar las actuaciones generadoras de responsabilidad; ello sin perjuicio de la posibilidad de que la condena del administrador concursal derivada del ejercicio de la acción de responsabilidad por daños a la masa o individual de responsabilidad integre más tarde la "*justa causa*" para su separación –cfr. art. 100 TRLC-.

No será posible la acumulación de la oposición a la rendición de cuentas y de la acción de responsabilidad frente a la administración concursal, dado que ambas acciones han de seguir trámites procedimentales diversos. La oposición a la rendición de cuentas sigue el cauce del incidente concursal, mientras que la acción de responsabilidad frente a la administración concursal habrá de tramitarse por el juicio declarativo que corresponda, en función de la cuantía reclamada, por lo que se estará a lo dispuesto en los artículos 249 y 250 LEC. La remisión a cauces procedimentales diversos provoca la improcedencia de la acumulación pues, al tenor del artículo 73.2º LEC, no será admisible la acumulación de acciones cuando, por razón de la materia, deban ventilarse en juicios de diferente tipo.

Un supuesto de estas características es el examinado por la SJM nº 1 de Girona nº

230/2016, de 28 de julio, [JUR 2016/230575], que estima la oposición a la rendición de cuenta formulada por el FOGASA y condena a la administración concursal a reintegrar a la masa la suma de 2.800 euros percibida en concepto de honorarios. La sentencia ordena al administrador concursal que a continuación proceda a verificar el pago a favor del FOGASA como titular de un crédito contra la masa de vencimiento anterior. Esta resolución concluye que el crédito del FOGASA fue indebidamente postergado y, después de admitir que esta cuestión puede ser examinada en sede de rendición de cuentas final, introduce unas consideraciones en relación a la compatibilidad de la oposición a la que se refería el artículo 181.2 LC –actual art. 479 TRLC- y la acción de responsabilidad del artículo 36 LC –cfr. arts. 94-99 TRLC-, en las que es interesante detenerse:

"Si se repara, pese a encauzarse por el trámite dado a la oposición a la rendición de cuentas, el ABOGADO DEL ESTADO no ha hecho sino ejercitar también y en forma, más que una acción de pago relativa a los créditos contra la masa prevista específicamente en el artículo 84.4 de la Ley Concursal , una acción de responsabilidad del administrador concursal en interés de la masa. Cuya acumulación, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, resultaría permisible en atención a la aplicación supletoria de las reglas de acumulación objetiva de acciones prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil (disp. Final. Quinta). Y debe ser estimada parcialmente en tanto ha quedado probado que al posponer indebidamente un crédito contra la masa ya vencido, la administración concursal al percibir con preferencia 2.800 euros respecto de su retribución por honorarios vencida con posterioridad alteró la regla de pago de los créditos contra la masa a su vencimiento. Sin que se advierta motivo alguno para remitir a la ABOGACÍA DEL ESTADO al juicio de responsabilidad del artículo 36 de la Ley Concursal en tanto con el percibo indebido de los honorarios la administración concursal no causaba directamente un daño a la masa activa del concurso, que justificaría la acción prevista en el artículo 36 de la Ley Concursal que está reservada para este tipo de daños, sino un daño al FOGASA, que puede ser resarcido con la condena a la administración concursal en este proceso a restituir a la masa activa los 2.800 euros y condenarla a pagar al FOGASA, dado que no se ha puesto de manifiesto que existiera ningún otro acreedor contra la masa con preferencia".

Difiere la SAP de Valencia nº 30/2014, de 29 de enero, de la postura interpretativa que se mantiene en la anterior resolución. El argumento nuclear de la disparidad de criterios pivota sobre la inviabilidad de pronunciamientos condenatorios impuestos al administrador concursal en el incidente de oposición a la rendición de cuentas. Sostiene el Tribunal que *"no puede concluir este incidente con razonamientos que tienen su ubicación en sede de responsabilidad del Administrador Concursal (el artículo 181-4 de la Ley Concursal establece que la aprobación o desaprobación de las cuentas no prejuzga las procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales), en donde deberá, en su caso, dilucidarse el incumplimiento que se le achaca y su resultado; pero ello no es apropiado tratarlo en trámite de las cuentas rendidas que por las consideraciones expuestas no pueden ser desaprobadas".*

Por supuesto, no se da una coincidencia del objeto de la acción de responsabilidad y de la oposición a la rendición de cuentas, al no pretender esta última *"ajustar las cuentas a la administración concursal, esto es, exigirle explicaciones o responsabilidades por sus*

actos" -SAP Barcelona, Sección 15ª, de 19 de mayo de 2011-, sino simplemente someter a control su actuación y verificar el destino de los fondos cuya gestión se encomendó a la administración concursal. En suma, no debe confundirse lo pretendido en la oposición a la rendición por el acreedor que denuncia la indebida postergación de un crédito contra la masa con la exigencia de responsabilidad que se encauza por el artículo 98 TRLC, y ello aún en el supuesto de que lo perseguido por el acreedor cuyo crédito fue indebidamente postergado sea la reordenación de los pagos por el abono preferente de la retribución del administrador concursal –cfr. SAP de Jaén, de 24 de julio de 2012, [JUR 2013/141260]-.