

# EDJ 2011/344816

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, S 28-11-2011, nº 459/2011, rec. 773/2011  
Pte: Martorell Zulueta, Purificación

## Resumen

*Resuelve la Sala desestimar el recurso de apelación interpuesto por el fogasa contra la sentencia que desestimaba la demanda incidental de impugnación del informe de conclusión del recurso formulada contra la administración concursal. Recurre el fogasa sobre la alteración o no del orden de pago de los créditos contra la masa y en especial referencia a los créditos de los trabajadores- fogasa por subrogación - con la consecuente indefensión. Entiende la Sala que el recurso no puede prosperar, pues los pagos realizados por estos conceptos no son indebidos, y su abono está justificado por el interés del concurso para la conservación del valor de la masa activa.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.34.1 , art.43 , art.84.2 , art.152 , art.154.2 , art.154.3 , art.176 , art.181.4  
Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.218

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	9

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONCURSO DE ACREEDORES

CUESTIONES GENERALES  
EFECTOS DE LA DECLARACIÓN  
PROCEDIMIENTO  
EL CONVENIO

Impugnación

#### FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA  
Constitucional  
Menor de las Audiencias

#### INCONGRUENCIA

OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS  
Resolución de todos los extremos litigiosos

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Concursado; Desfavorable a: Acreedor privilegiado  
Procedimiento:Apelación, Concurso de acreedores

#### Legislación

Aplica art.34apa.1, art.43, art.84apa.2, art.152, art.154, art.176, art.181apa.4 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Aplica art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita art.207apa.4, art.398, art.456, art.465apa.5 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP Barcelona de 19 mayo 2011 (J2011/231190)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP Murcia de 21 enero 2010 (J2010/24717)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP Valencia de 21 enero 2009 (J2009/54629)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional STC Sala 1ª de 4 abril 2005 (J2005/37149)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional, INCONGRUENCIA - OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS - Resolución de todos los extremos litigiosos STC Sala 1ª de 14 enero 2002 (J2002/424)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional, INCONGRUENCIA - OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS - Resolución de todos los extremos litigiosos STC Sala 2ª de 28 enero 1991 (J1991/785)

Cita sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Menor de las Audiencias, CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP Vizcaya de 23 julio 2010 (J2010/256752)

Cita sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional, INCONGRUENCIA - OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS - Resolución de todos los extremos litigiosos STC Sala 1ª de 12 diciembre 2005 (J2005/213560)

Cita sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional, INCONGRUENCIA - OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS - Resolución de todos los extremos litigiosos STC Sala 1ª de 2 junio 1998 (J1998/14948)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 DE VALENCIA en fecha 26 de abril de 2011, contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando como desestimo la demanda oposicion que ha dado lugar a la tramitacion de este incidente concursal promovida por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, se adoptan los siguientes acuerdos:

1.- SE DECLARA CONCLUSO EL CONCURSO DE ACREEDORES DE BERMANTA S.L. 2.- Se acuerda la extincion de BERMANTA S.L., decretandose la cancelación de su hoja registral de inscripción. Para su efectividad, librese mandamiento al Sr. Registrador Mercantil de la Provincia. 3.-Se aprueba la cuenta rendida por la administración concursal en su informe de fecha 18 de enero de 2011 y su anexo complementario de 15 de febrero de 2011. 4.- Firme que sea esta resolucio, désele la publicidad pertinente en los términos de los artículos 23 y 24 LC. EDL 2003/29207".

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por FOGASA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución apelada

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de los de Valencia de 26 de abril de 2011 desestima el incidente concursal promovido por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y aprueba la cuenta rendida por el administrador concursal en informe de 18 de enero de 2011 y anexo complementario de 15 de febrero de 2011 tras la declaración de conclusión del concurso de acreedores de la entidad BERMANTA SL en aplicación de lo previsto en el artículo 176 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 - inexistencia de bienes y derechos del concursado -.

Contra la expresada resolución se promueve recurso de apelación por el Abogado del Estado en representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL - folio 73 y los siguientes de las actuaciones - que alega como único motivo que el informe presentado por la Administración concursal no era un informe de rendición de cuentas sino de informe favorable a la conclusión del concurso, lo que determinó el requerimiento por el organismo representado de la oportuna rendición de cuentas cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley Concursal EDL 2003/29207. En el escrito presentado al efecto por la administración concursal en contestación al requerimiento se evidencian diferencias de importe entre lo obtenido en las fases común y de liquidación y lo que constaba en los autos, lo que evidencia que el Juzgado y los acreedores no fueron correctamente informados por la administración concursal con la consecuente indefensión, resultando además el pago de créditos contra la masa sin respeto del orden establecido legalmente. Alegaba seguidamente la infracción del artículo 218 de la LEC EDL 2000/77463 por la sentencia de instancia por defecto de motivación al no contener los argumentos y datos indispensables para conocer la ratio decidendi de la resolución, no pronunciándose sobre las concretas peticiones realizadas por la parte y especialmente sobre la alteración o no del orden de pago de los créditos contra la masa y en especial referencia a los créditos de los trabajadores- FGS por subrogación - con la consecuente indefensión, sin argumentar - tampoco - la aprobación de las cuentas sobre la base de "la total aplicación del producto obtenido - sin pronunciarse sobre la adecuación de tal aplicación. Alega que la mera aplicación total del producto obtenido en el concurso no es suficiente para la aprobación de las cuentas rendidas, siendo necesario que la aplicación de los pagos se haya efectuado en la forma que legalmente corresponda, resultando que, a su juicio, la administración concursal ha atendido créditos posteriores sin atender otros anteriores, alteración que resulta del cuadro que incorpora a los folios 74 vuelto, 75 y 76

del proceso. Y destaca: 1) los honorarios de la administración concursal ascendían por toda la tramitación del concurso a 25.794,17 euros de los que ha cobrado un total de 20.334,67 alterando las fechas de vencimiento de los créditos ostentados y alterando el orden de pago tanto en la fase común como en la de liquidación, cobrando con anterioridad respecto al Fondo de Garantía Salarial por subrogación del crédito de los trabajadores, muy anterior. 2) Igualmente impugnaba la justificación de los gastos derivados del contrato de arrendamiento de la nave - rescindido el 17 de junio de 2009 - sin que consten los términos del acuerdo alcanzado a tal fin. Del cuadro que aporta al folio 77 concluye que durante toda la tramitación del concurso se han pagado la totalidad de las mensualidades del arrendamiento e incluso más de lo debido al pagarse cuotas hasta el mes de julio de 2009 pese a la resolución operada con anterioridad, y estima que el pago indebido ascendería a 16.694,26 euros. 3) Los gastos de asesoría laboral, fiscal-contable y de prevención de riesgos laborales son de vencimiento posterior al crédito de los trabajadores. 4) Los gastos de suministro de agua (EGEVASA) y luz (IBERDROLA) se han pagado con posterioridad a la fecha de resolución del contrato de arrendamiento de la nave, no teniendo la empresa actividad desde el principio. Indicaba en cuadro anexo los pagos injustificados. 5) Añadía que lo mismo cabe indicar respecto de los recibos de Telefónica; 6) Respecto a los pagos realizados a DOÑA Piedad por importe de 5.750,17 euros correspondientes a salarios de la misma están debajo del importe que le correspondía ascendente a 6483,05 euros, teniendo derecho a un indemnización por importe de 17.913,75 euros con consideración como crédito contra la masa, que ha sido desatendido por la administración concursal. Dicha trabajadora ha percibido en total 20.321,20 euros conforme al desglose que indica en el cuadro al folio 79 contribuyendo la administración concursal por dolo o negligencia a que el organismo representado haya abonado prestaciones indebidas a la trabajadora en referencia a los expedientes que indica. 7) Seguidamente se refería a los créditos contra la masa del resto de los trabajadores en referencia a los importes y conceptos que relaciona a los folios 79 y 80, señalando el impago de la administración concursal pese al abono de otros créditos posteriores, alterando el orden legalmente establecido, e invoca las resoluciones de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en relación con el artículo 154.2 de la Ley Concursal EDL 2003/29207, para concluir en que el razonamiento de la sentencia apelada es totalmente erróneo e interesa la revocación de la sentencia, la desaprobación de la cuenta presentada por el administrador concursal DON Victor Manuel por haberse alterado el orden de pago de los créditos contra la masa, acordando su inhabilitación conforme al artículo 181.4 de la LC EDL 2003/29207 por el plazo que estime conveniente, que no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a dos años, y sin imposición de costas procesales.

Se opone al recurso de apelación el administrador concursal DON Victor Manuel - folio 91 y los siguientes de las actuaciones - para argumentar, en síntesis, que daba por reproducido el informe detallado que consta con la contestación a la demanda. Negó la ausencia de motivación que de adverso se predica de la sentencia apelada, exigiendo un exceso de fundamentación cuando constan en la resolución las razones determinantes de la decisión judicial. En realidad lo que se alega por la recurrente es que debería haberse satisfecho su crédito con anterioridad a otras partidas interesando la aplicación de un criterio rigorista de las normas de la Ley Concursal EDL 2003/29207 cuando se han de conjugar con los criterios de racionalidad jurídica y lógica empresarial, cuando la alteración opera en beneficio de la masa activa, incluido el FOGASA, al intentarse conforme al artículo 43 la conservación de la masa activa para su ulterior liquidación, razón por la que se anteponen los créditos imprescindibles para su preservación. Añade que los supuestos contemplados en las resoluciones de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia se refieren a un supuesto bien distinto: el cobro de la retribución de la administración concursal soslayando el resto de otros créditos, y aquí no ocurre lo mismo, pues se han visto afectados todos los créditos incluidos los de la administración concursal que no ha percibido íntegramente sus honorarios. Se combate la legitimidad de otros créditos sin llamamiento a los acreedores lo que determina una falta de litisconsorcio pasivo necesario que puede ser apreciada de oficio. La posición que ha seguido el administrador concursal resulta de los "criterios para el pago de créditos contra la masa" de la Junta Sectorial de los Jueces de lo Mercantil de Barcelona. Y en concreto afirma: 1) La administración concursal ha dejado de percibir 8.558,02 euros. La fecha de vencimiento se sitúa a la fecha de aceptación del cargo y no al 29 de mayo de 2009 correspondiente al auto que fija la retribución, tal y como resulta de la resolución judicial que invoca en sustento de su tesis. 2) La apelante da una versión sesgada de lo ocurrido respecto a los pagos contra la masa, devengados por el contrato de arrendamiento de la nave. Se condonaron rentas de manera que de las 19 mensualidades ascendentes a 42.784,39 euros sólo se han pagado 8 por importe de 18.014,48 euros. Con ello se ha permitido el sostenimiento de bienes que posteriormente se han transmitido y se ha conseguido un total de 111.323,53 euros de los que el FOGASA ha cobrado directamente una parte, por lo que por coherencia tendría que devolver parte de lo percibido o no haberlo cobrado. 3) Mientras se ha tenido la posesión de la nave se ha tenido que abonar el pago de los suministros porque era necesario para la ulterior liquidación. 4) Lo mismo respecto a los gastos de telefonía pues se trata del único teléfono que se dejó operativo para que el administrador societario pudiera desplegar los quehaceres de la liquidación y asciende a un total de 897,59 euros. 5) Respecto de los gastos de asesoría para la confección de nóminas y seguros sociales ha sido necesario mientras la sociedad se ha mantenido en activo durante la tramitación del concurso e igualmente en referencia a los gastos de prevención de riesgos laborales. 6) En cuanto al pago de créditos salariales y a favor de Doña Piedad indica previamente que se ha procedido al pago íntegro de los créditos salariales correspondientes a los últimos 30 días trabajados y no cobrados. No se han pagado salarios de tramitación e indemnizaciones porque se ha tenido que atender a los gastos necesarios para la conservación de la masa activa y la viabilidad del concurso como procedimiento. No se abonaron 732,88 euros porque era crédito concursal anterior por corresponder al período entre el 1 de octubre y el 14 de octubre de 2008. Los demás créditos contra la masa han sido satisfechos. Las indemnizaciones y salarios de tramitación se han atendido en lo medida de lo posible (14.111,09 euros) y siguiendo los criterios de la Jurisprudencia menor. Finalmente argumentó que no procedería - caso de ser estimado el recurso - la inhabilitación del administrador concursal, conforme a los criterios mantenidos por la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, ya que se trata de una problemática interpretativa en cuestiones puntuales y acordes con otras resoluciones judiciales. E interesa la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente.

SEGUNDO.- Delimitados los términos del debate en la forma sintética precedentemente expuesta, este Tribunal ha procedido - conforme a lo establecido en el artículo 456 de la LEC EDL 2000/77463 - a examinar de nuevo la totalidad de las alegaciones respectivamente deducidas por los litigantes en el proceso, resultando del expediente remitido al Tribunal los siguientes antecedentes:

1.- El 4 de marzo de 2011 el Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial promovió demanda de incidente concursal de impugnación de la rendición de cuentas presentada por la administración concursal de la sociedad BERMANTA SL en el que se plasmaban los argumentos de impugnación de las cuentas rendidas por el administrador concursal y en concreto la diferencia de datos, la alteración del orden de los pagos, la situación de la Sra. Piedad, los gastos de suministro de agua, luz y teléfono y honorarios de la administración concursal, interesando en el suplico la no aprobación de la rendición de cuentas presentada por errónea y por alteración del orden de pago de los créditos contra la masa, y la inhabilitación del administrador concursal por el plazo que se estime conveniente que no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años, solicitando asimismo la imposición de las costas a las partes demandadas en el incidente. Aportaba con la demanda los documentos que obran a los folios 9 a 20 de las actuaciones.

2.- Admitida a trámite la demanda por providencia de 11 de marzo de 2011, se opuso a la misma la representación de BERMANTA SL, alegando que el FOGASA había consentido la providencia de 15 de febrero de 2011 sin hacer alegación ni oposición a la rendición de cuentas por lo que se declaró concluido el concurso y aprobadas las cuentas mediante Auto de 11 de marzo, por lo que consideraba que la demanda incidental planteada era intempestiva y debía ser rechazada. Indicó que el Fogasa hacía una aplicación rigorista de la Ley sin tomar en consideración los criterios de racionalidad jurídica y empresarial, oponiéndose a cada uno de los argumentos realizados por el FOGASA en su escrito y señalando que el indicado organismo ha consentido -sin poner objeción- cada uno de los informes trimestrales que se han emitido. Y aportaba como documento al folio 32 los "criterios para el pago de créditos contra la masa" aprobados por los Jueces de lo Mercantil de Barcelona, del que los que resulta la interpretación que debe hacerse del artículo 154 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 .

3.- También se opuso a la demanda incidental el administrador concursal DON Victor Manuel - folio 40 - y tras adherirse a los argumentos expresados en el escrito de anterior referencia argumentó sus discrepancias respecto a lo expuesto por el FOGASA, acompañando a su escrito los documentos que obran a los folios 50 a 56.

4.- El magistrado "a quo" estimó que la cuestión controvertida era jurídica, dictando seguidamente la Sentencia que constituye el objeto de la presente apelación.

TERCERO.- Fijados los antecedentes resultantes del proceso, procede que este Tribunal de respuesta a las cuestiones planteadas y resistidas con ocasión del recurso de apelación conforme disponen los artículos 218 y 465.5 de la LEC EDL 2000/77463, y siendo así, procede hacer las siguientes consideraciones:

3.1.- Sobre la infracción del artículo 218 de la LEC EDL 2000/77463 .

Respecto a la alegación efectuada por el Abogado del Estado en orden a la falta de motivación de la resolución dictada en la instancia, conviene recordar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 junio EDJ 1998/14948 destaca "... cómo el deber de motivación, en principio, no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión ( STC 14/1991 EDJ 1991/785 ), es decir, la «ratio decidendi» que ha determinado aquella...". De la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 311/2005 de 12 de diciembre de 2005 (Rec. 4556/2002) EDJ 2005/213560 se infiere, por otra parte, que el deber de motivación de las resoluciones judiciales no se satisface con la mera limitación a la cita de referencias legales y jurisprudenciales, sino que ha de contener "... los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos jurisdiccionales encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión " porque ello constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 6/2002, de 14 de enero EDJ 2002/424 , FJ 3; y 69/2005, de 4 de abril EDJ 2005/37149 , FJ 5, entre las más recientes).

De la lectura de la resolución apelada se desprenden las razones que conducen al magistrado "a quo" a la desestimación de la demanda incidental promovida por el FOGASA, resultando del Fundamento Jurídico Segundo, en primer término, que el motivo por el que se declara la conclusión del concurso es la inexistencia de bienes y derechos de la concursada en los términos que resultan del artículo 176 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 , integrando, seguidamente, los motivos de oposición deducidos por la promotora del incidente en tres: 1) la alteración del orden de pagos en referencia al artículo 154, 2) la certeza de la cuenta final rendida y 3) la percepción de honorarios por parte del administrador en detrimento de otros créditos. E integrados en los tres anteriores apartados los diversos alegatos efectuados por la ahora recurrente, el magistrado "a quo" sustenta la desestimación de la demanda en que el administrador concursal ha dado razón bastante de los pagos efectuados, importes y fechas, así como de la total aplicación del producto obtenido por razón de los actos de administración, y en el hecho de que como otros acreedores, no ha percibido la totalidad del crédito ostentado pese a la labor desplegada en el concurso.

Cierto es que la sentencia apelada no hace referencia a cada uno de los aspectos y concretas partidas señaladas por el FOGASA en su demanda incidental, pero no es menos cierto que contiene - conforme a la doctrina constitucional apuntada - las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión desestimatoria, por lo que el primero de los motivos de apelación decae.

### 3.2. Sobre la rendición de cuentas, su alcance y consecuencias de la desaprobación de las cuentas rendidas.

El artículo 181 de la LC EDL 2003/29207 relativo a la rendición de cuentas, dispone en su apartado primero que "se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas." De lo anteriormente expuesto se deduce que la función de la rendición de cuentas consiste en la justificación cumplida de la utilización que se haya hecho de las facultades de administración, y además, en la exposición del resultado y saldo final de las operaciones.

La oposición a la aprobación de las cuentas obliga al Juez del Concurso a contrastar en qué han consistido las actuaciones de la administración concursal, valorando cada caso en concreto, sin que sirvan parámetros generales de mayor o menor amplitud o detalle, pues la mayor o menor complejidad dependerá de las circunstancias concretas de cada concurso. Lo que parece obvio es que el cauce de oposición a la rendición de cuentas no es el adecuado para la reconsideración de aspectos que ya quedaron zanjados en el concurso, y especialmente los relativos a la calificación de los créditos, que es lo que, subyace, por ejemplo, en el supuesto examinado por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona en Auto de 23 de abril de 2008 o en la Sentencia del Juzgado Mercantil de Santander de 30 de abril de 2007, en la que se hace distinción entre aquellas alegaciones que no se corresponden propiamente con la oposición a la rendición de cuentas - la calificación de los créditos contra la masa - y aquellas otras propias de la rendición de cuentas, como es el caso del examen de la corrección de los pagos. Y en los mismos términos la Sentencia de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2011 (Roj: SAP M 4964/2011 Ponente: Sr. García García) al indicar que "..., cuando el juzgado dio trámite a la rendición de cuentas de la administración concursal ( artículo 181 de la LC EDL 2003/29207 ), se le ocurrió a dicha parte la peculiar estrategia de presentar escrito, el 2 de octubre de 2008, oponiéndose a ella, con el peregrino argumento, que poco tenía que ver con el trámite del que se trataba, de que no había sido correctamente considerado su crédito ni era justo haberle tratado como deudor de la concursada, lo que suponía un intento de hacer revivir, en un trámite inadecuado y de modo extemporáneo, el debate sobre el contenido del inventario y la lista de acreedores".

En el auto num. 69/08 de 15 abril 2008 de esta Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia (Rollo 20/2008. Ponente Sra. Andrés Cuenca) declaramos en interpretación del precepto comentado que:

"El artículo 181 LC EDL 2003/29207 -y nos remitimos a la resolución de esta Sala objeto de ejecución- permite, en su apartado segundo, la oposición razonada a la aprobación de las cuentas; ello implica, en pura lógica, que, de prosperar, haya de determinar una modificación de aquellas, porque, en otro caso, bastaba al legislador remitir a la acción de responsabilidad contra los administradores concursales a que se refiere en el apartado cuarto del precepto en cuestión, posibilidad que, desde luego, subsiste, pero no porque lo diga esta Sala o el Juzgado, sino porque lo dice la Ley Concursal EDL 2003/29207 ."

Finalmente, en la Sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de mayo de 2011 (Roj: SAP B 5861/2011; Pte. Sr. Garnica Martín) EDJ 2011/231190 se dice en referencia al artículo 181 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 que:

"El art. 181.1 LC EDL 2003/29207 ofrece una idea sobre lo que puede entenderse como contenido de la rendición de cuentas, único objeto posible de este incidente, cuando afirma que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas (...) igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas.

Por consiguiente, parece evidente que el procedimiento de rendición de cuentas no tiene como objeto ajustar las cuentas a la administración concursal, esto es, exigirle explicaciones o responsabilidades por sus actos sino algo mucho más limitado y prosaico: la rendición de cuentas es un simple procedimiento dirigido a esclarecer el destino de los fondos ajenos que la administración concursal haya gestionado durante el concurso."

En lo que a los efectos de la desaprobación de las cuentas se refiere, es cuestión a valorar la relativa a si la inhabilitación temporal de entre seis meses y dos años para ser nombrados en otros concursos contemplada en el artículo 181.4 LC EDL 2003/29207 , es de contenido imperativo - por razón del tenor literal de la norma - o si permite un cierto margen de discrecionalidad más allá de la determinación del período temporal a que debe extenderse la inhabilitación. La cuestión ha sido valorada en algunas resoluciones judiciales dictadas por esta misma Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia. La primera es la Sentencia recaída en el Rollo de Apelación 779/2005, de 5 de marzo de dos mil siete. En ella se aborda la cuestión relativa a si los honorarios de los administradores del concurso constituyen crédito contra la masa con régimen distinto al resto de los créditos de la misma naturaleza, examen que se verifica con ocasión de la impugnación de las cuentas rendidas por la Administración Concursal. La Sala revoca la sentencia de instancia y declara que la rendición de cuentas efectuada por la Administración concursal no resulta ajustada al atribuir a los mismos en el cobro de sus honorarios una prioridad que la Ley no les reconoce, al colocarles en una situación de privilegio superior al reconocido a los trabajadores respecto al salario de los 30 últimos días - y al FOGASA por subrogación- por considerar la resolución recurrida que el momento de pago y exigibilidad de los honorarios debe ser observado incluso en supuestos de limitada liquidez. No obstante, no se impuso la sanción civil que resulta del precepto que se viene comentando, justificando tal decisión en la resolución ulterior de 15 de abril de 2008, vinculada a la anterior, en la que considera que el hecho de tratarse de una cuestión estrictamente jurídica no debía desencadenar las negativas consecuencias que se desprenden del precepto en cuestión. Decíamos entonces:

"El artículo 181 LC EDL 2003/29207 -y nos remitimos a la resolución de esta Sala objeto de ejecución- permite, en su apartado segundo, la oposición razonada a la aprobación de las cuentas; ello implica, en pura lógica, que, de prosperar, haya de determinar una modificación de aquellas, porque, en otro caso, bastaba al legislador remitir a la acción de responsabilidad contra los administradores

concursoales a que se refiere en el apartado cuarto del precepto en cuestión, posibilidad que, desde luego, subsiste, pero no porque lo diga esta Sala o el Juzgado, sino porque lo dice la Ley Concursal EDL 2003/29207 . Ciertamente es que esta Ley, por novedosa, ha de ser aplicada en forma cautelosa, teniendo siempre en cuenta que las cuestiones, en muchos casos, no han llegado a surgir y, por tanto, no se han planteado desde un punto de vista práctico. Esta es la razón subyacente en la resolución objeto de recurso y sólo movidos por estos principios, se tuvo en cuenta, a los efectos de lo prevenido en el apartado cuarto del precepto cuestionado, que la desaprobación de la rendición de cuentas derivaba de la mera interpretación jurídica de una cuestión puntual, y no de actuación reprobable en sí, y, por tanto, no era pertinente, en tal contexto, dadas las dudas apreciadas, extender el gravamen más allá de lo pretendido, que no era sino precisamente esa valoración jurídica."

También la Sentencia de 21 de enero de 2009 (Pte. Sr. Caruana Font de Mora) EDJ 2009/54629 se ocupa, asimismo, de la problemática relativa a los efectos de la desaprobación de las cuentas sobre la Administración concursal y declara como en el supuesto anterior la improcedencia de declaración de inhabilitación de la administradora concursal por entender que para ello es necesario dada la gravedad de la sanción, la necesaria proporcionalidad con la conducta determinante de la misma y al caso, ciertamente, como ya se apuntaba en la resolución cuya parte de fundamentación se ha transcrito, radica en cuestiones de compleja interpretación normativa.

Finalmente, este mismo criterio ha sido mantenido por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bilbao en Sentencia de 23 de julio de 2010 (Roj: SAP BI 1720/2010, Pte. Sra. Iracheta Undagoitia) EDJ 2010/256752 que indica literalmente:

"Por último, procede entrar en la cuestión de la inhabilitación de los Administradores Concursales que se impugna en el recurso de la Administración.

La sentencia apelada no contiene razonamiento que explique la imposición de la sanción de inhabilitación a los administradores que no fue solicitada por el acreedor que se opuso a la aprobación de cuentas.

Y la no aprobación de la rendición de cuentas se fundamenta en la interpretación diversa de una norma en un aspecto puntual, la administración no ha resultado beneficiada por los pagos realizados y el entendimiento sobre la inescindibilidad de la desaprobación de cuentas y de la imposición de la sanción no es unánime, por lo que no se considera procedente su imposición."

### 3.3.- Sobre las alegaciones del Fondo de Garantía Salarial en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Expuesto cuanto antecede, es de ver como en el caso que nos ocupa, las alegaciones que efectúa el Fondo de Garantía Salarial se encuadran - en gran medida - en el marco propio de la rendición de cuentas si bien debe matizarse que la revisión debe realizarse desde la perspectiva indicada de la corrección de los pagos y conforme a lo señalado en la resolución de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona EDJ 2011/231190 citada ut supra, esto es, sin que proceda "un ajuste de cuentas", atendidos los términos de la demanda del Fondo de Garantía Salarial y más extensamente, todavía, de su escrito de formalización del recurso de apelación, en el que se solicita la desaprobación de las cuentas rendidas por D. Victor Manuel por errónea y por alteración del orden de pago contra la masa y su inhabilitación profesional por período no inferior a seis meses ni superior a dos años, con las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento en materia de costas procesales.

Y se hace referencia expresamente a los escritos de demanda y de apelación porque resulta de la mera comparación entre los cuadros que aparecen a los folios 2 vuelto y 3 a 5 y los obrantes a los folios 74 vuelto a 81 vuelto de las actuaciones, una ampliación de alegaciones respecto de las inicialmente formuladas lo que supone una vulneración del principio latino "pendente appellatione, nihil innovetur" y la imposibilidad de examen en esta alzada de las cuestiones nuevas propuestas en la apelación.

Dicho lo anterior, la sala se pronunciará sobre lo argumentado en la demanda incidental reiterado en la apelación por vía de recurso, sin entrar en el examen de aquellas cuestiones que no estuvieran expresamente contempladas en el escrito inicial rector del incidente.

#### 3.3.1. Sobre la cuestión relativa a la diferencia del importe obtenido en el concurso y la que constaba en autos por las autorizaciones de ventas.

No se ha discutido en el proceso la realidad de la afirmación de que la cantidad que finalmente se ha obtenido en el concurso es de 111.323,53 resultado de las sumas de las cantidades obtenidas en la fase común (93.327,50 euros) y la fase de liquidación (17.996,03 euros), lo que supone según la demandante un desajuste respecto de lo informado por la administración concursal durante la tramitación del concurso, al ser mayor la cantidad obtenida que la informada, a lo que anuda la pretensión de no aprobación de las cuentas por razón de la indefensión que se le generó por falta de aquella información.

Entendemos que el motivo no puede prosperar pues en lo que a este punto concreto se refiere, no se cuestiona la corrección o no de la cantidad finalmente obtenida en el concurso por razón de la actuación de la administración concursal sino la eventual información impartida por el Administrador Concursal durante la gestión que le era propia. Resulta de lo actuado la relación de los concretos Autos de autorización de venta de bienes y la relación de ingresos derivados de los Informes Trimestrales presentados conforme al contenido del artículo 152 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 , que conducen al importe indiscutido de 111. 323, 53 euros, lo que viene a poner de manifiesto que el Administrador Concursal cumplió con el deber de presentación de tales informes trimestrales que quedaron de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, conforme a la norma citada.

#### 3.3.2. Sobre la infracción que se alega de los artículos 84.2, 154.2 y 3 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 y las resoluciones que cita de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia y otras Audiencias Provinciales.

La parte recurrente argumenta que el Administrador Concursal ha procedido a alterar el orden de pagos, atendiendo créditos posteriores sin respetar otros anteriores y por ello preferentes y sustenta su alegación en la confección de un cuadro en el que relaciona

vencimientos, acreedores, importes, cantidades efectivamente abonadas y fecha de pagos para concluir en la afirmación precedentemente expuesta de no haber sido respetado el orden establecido legalmente, lo que indica diciendo literalmente "A la vista de este cuadro queda patente que la administración concursal no ha atendido los créditos contra la masa por orden de vencimiento..." A destacar que en el referido cuadro no se sigue un estricto orden bien de fechas de vencimientos bien de fechas de pagos, como se desprende del folio 75 de las actuaciones en el que se sitúa el vencimiento de 29 de mayo de 2009 entre uno de 4 de febrero y otro de 18 de febrero, situación que se produce asimismo en relación a las fechas de los pagos. Por otra parte, no se comprenden todos los créditos ya que en lo que se refiere a la trabajadora Doña Piedad sólo se relaciona un vencimiento el 4 de febrero de 2009 en concepto de indemnización pero no otros controvertidos, haciendo tanto más complejo el examen de la información que se relaciona en el indicado cuadro en relación con sus alegaciones.

Se ha de destacar que en dicho cuadro elaborado por la recurrente - que no se corresponde con los elaborados en el escrito de demanda, de mucha menor extensión y complejidad - en unos casos se hace referencia al concepto (salarios, indemnizaciones, honorarios de letrado, asesoría. Modelo AET por trimestres, etc.) y en otros casos no, pero no se refiere, en lo relativo a su concreto derecho, que se trate de los créditos del artículo 84.2.1º de la LC EDL 2003/29207 (créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración del concurso) respecto de los cuales el artículo 154.2.1º dispone su pago de forma inmediata, por lo que no se trata propiamente de la situación que se examina en la Sentencia de esta Sección de 5 de marzo de 2007 que el recurrente cita como infringida, en la que se abordaba el conflicto entre el derecho de la actora sustentado en el artículo 84.2.1º y el abono de los honorarios de la Administración concursal.

En la resolución indicada (Rollo de Apelación 779/2005; Pte. Sra. Andrés Cuenca) decíamos en interpretación del artículo 154 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 que:

"... el artículo 154,2 LC EDL 2003/29207 da dos reglas sobre el tiempo en que han de pagarse los créditos contra la masa, estableciendo específicamente que los créditos salariales del 84, 2, 1º LC EDL 2003/29207, esto es, los correspondientes a los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, se "pagarán de forma inmediata", mientras que el resto de créditos contra la masa se pagarán "a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso". Esto significa, que se les ha seguido concediendo una preferencia absoluta frente al resto de acreedores contra la masa, y los acreedores con privilegio general, pero han dejado de concurrir con acreedores con privilegio especial, que mantendrán este; ahora bien, consideramos que la contraposición entre la expresión de "forma inmediata" que contiene la regulación legal del artículo 154,2 LC EDL 2003/29207 al referirse a los créditos a satisfacer "a sus respectivos vencimientos" ya denota que el régimen no es idéntico, sino que existen dos formas de pago, en primer lugar, de pago inmediato, los salarios de los treinta últimos días y hasta el límite del S.M.I., y para el resto de créditos contra la masa, las acciones relativas a la calificación y pago se someten al incidente concursal, y, si el concurso no tiene dinero en efectivo, la Ley establece que no pueden iniciarse ejecuciones para hacer efectivos estos créditos hasta que se den las premisas que el texto legal establece."

Añadiendo entonces y por razón de que la subrogación del FOGASA venía residenciada en los salarios de los treinta últimos días, que:

"... Deberá, en consecuencia, tal y como pretendía la parte oponente, reintegrar la administración concursal lo percibido y repartirse posteriormente en la forma o preferencia establecidas legalmente, teniendo en cuenta la prioridad reseñada, respecto de los salarios de los trabajadores del período expresado, y, en los demás casos, a prorata, en su caso, entre los titulares de créditos contra la masa, al no establecerse preferencia, una vez defraudados los que gozan de prioridad, que son los del artículo 84,2,1 LC EDL 2003/29207."

La misma situación descrita en la resolución precedente es la que se aborda en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 21 de enero de 2010 (Roj: SAP MU 108/2010; Pte. Sr. Carrillo Vinader) EDJ 2010/24717 igualmente citada como infringida por la apelante, en la que se declara que la subrogación del Fogasa en el crédito contra la masa de los trabajadores por sus salarios devengados durante los treinta días anteriores a la declaración del concurso está amparada por la Ley y por ello adquiere esos créditos con los derechos anexos, entre ellos el cobro inmediato con cargo a la masa y por tanto antes que los honorarios de los administradores. No es, por tanto, el caso que se somete a nuestra decisión pues el derecho que plantea la apelante no lo es por razón de la subrogación en el crédito por salarios devengados en los treinta días anteriores a la declaración del concurso, sino por salarios de tramitación e indemnizaciones a la vista del contenido del cuadro confeccionado por la propia entidad apelante.

No apreciando vulneración del contenido de las resoluciones citadas - por la razón apuntada de venir referidas a una situación distinta de la que constituye objeto de valoración en esta litis -, conviene destacar que la doctrina y los tribunales se han venido a pronunciar sobre el carácter o no absoluto del principio de vencimiento en el orden de los pagos de los créditos contra la masa a que se refiere el artículo 154 de la Ley Concursal, de manera que se destaca que tal criterio no debe ser absoluto sino que debe flexibilizarse o atemperarse con otros criterios de racionalidad jurídica y lógica empresarial, valorando todos los intereses concurrentes en el procedimiento y especialmente aspectos tales como la continuidad del negocio, la conservación de la masa activa o la propia viabilidad del concurso como procedimiento, debiendo, a su vez, establecer distinciones en función de la suficiencia o insuficiencia de bienes.

La razón de tal criterio puede encontrarse en que los intereses del concurso pueden justificar el pago de los créditos de la masa por criterios de oportunidad y no de vencimiento, destacando al efecto que el pago de los gastos y de las obligaciones de la masa ha de efectuarse conforme a las exigencias del procedimiento y a las propias disponibilidades del patrimonio concursal, sin un orden predeterminado, sobre la base de criterios de oportunidad, y, por tanto, sin someterse a las limitaciones propias del concurso por cuanto que una rígida aplicación de la regla del vencimiento determinaría que nadie estuviera dispuesto a otorgar crédito a una empresa concursada, a lo que se añade que la Ley Concursal EDL 2003/29207 prevé diversos pagos inmediatos como resulta, entre otros, de los supuestos del artículo 155.2 (en caso de rescate de un bien afecto a un crédito con privilegio especial), 61.2 in fine (resolución del contrato en interés del concurso), arts. 68.1, 69.1 y 70.1 (cantidades debidas al momento de la rehabilitación, siendo asumidas las



restantes para su pago al vencimiento), ó 73.3 (el crédito contra la masa que resulte a favor del demandado en caso de rescisión de un acto que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración. Señala la doctrina que los créditos contra la masa no se gradúan, sino que son satisfechos, a sus respectivos vencimientos, como si no hubiera concurso porque la Ley no dice que deban pagarse por el orden de los vencimientos(en contraposición a lo indicado en el art. 154.3, segundo inciso), sino que se pagarán "a sus respectivos vencimientos", que es algo distinto, y, además, el acreedor de la masa insatisfecho no puede ejecutar su crédito ni siquiera sobre bienes no afectos. Igualmente destaca que la satisfacción ordinaria -inmediata o al vencimiento- de los créditos contra la masa constituye, además, un deber específico de la administración concursal, que se extiende a todos los créditos contra la masa, incluyendo la remuneración misma de los administradores concursales (art. 34.1), de manera que el incumplimiento de ese deber puede generar la correspondiente responsabilidad por los daños y perjuicios causados. Se afirma que el sistema gira en torno a la administración concursal que mientras considere que la situación es de mera iliquidez, le corresponde, bajo su responsabilidad, ir pagando los créditos contra la masa atendiendo al interés del concurso y sin tener que solicitar para ello autorización judicial. En cuanto considere que la situación es de insuficiencia, deberá instar la conclusión del concurso (art. 176.1-4ª) y proceder al pago de las deudas de la masa pendientes en la medida en que resulte posible y conforme al criterio legalmente previsto (art. 154.3), que ahora sí, es el del orden de los respectivos vencimientos.

Los órganos jurisdiccionales mercantiles siguen mayoritariamente el criterio de la existencia de un "principio" o de una "regla" del vencimiento que admite excepciones, como resulta de la Sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2011 (Roj: SAP B 5853/2011; pte. Sr. Garrido Espa) que establece la relación entre el criterio de vencimiento del artículo 154 - cuando no entra el juego el artículo 84.2.1º - y el artículo 43.1 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 relativo a la conservación y administración de la masa activase y se destaca en el acuerdo de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona de 15 de abril de 2010 - publicado en ADCo, 21 (2010-3) - aportado a las actuaciones por la representación de la entidad concursada.

Teniendo presente cuanto se ha expuesto, y con carácter previo a resolver sobre las concretas cuestiones planteadas por la recurrente bajo el epígrafe común de alteración del orden de los pagos conviene destacar las fechas relevantes al objeto de la presente resolución-dado que el objeto de debate se circunscribe de forma importante en el orden del pago de los créditos contra la masa efectuados por el administrador concursal en un supuesto de insuficiencia de bienes para su atención - como son la propia de la declaración del concurso el 14 de noviembre de 2008, la fecha de liquidación el 8 de septiembre de 2009, y la de la providencia de 20 de enero de 2010 que pone en conocimiento de las partes que el administrador concursal había presentado informe de archivo y conclusión del concurso en virtud del artículo 176.1.4. - inexistencia de bienes para atender los créditos de los acreedores -, pues conforme a cuanto se ha expuesto con anterioridad sólo a partir de este momento el pago de los créditos contra la masa debería realizarse siguiendo el criterio estricto del orden de vencimiento.

3.3.3. Sobre los gastos derivados del contrato de arrendamiento de la nave, gastos de suministro de agua (EGEVASA) y luz (IBERDROLA) y recibos de telefónica. Gastos de asesoría laboral, fiscal-contable y de prevención de riesgos laborales.

Considera el Tribunal que en lo que se refiere a los gastos relacionados en el epígrafe que encabeza estas líneas, el recurso formulado por el Fogasa no puede prosperar, pues los pagos realizados por estos conceptos no son indebidos, y su abono está justificado por el interés del concurso conforme al artículo 43 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 para la conservación del valor de la masa activa. Así el pago por la ocupación de la nave ha permitido el sostenimiento de los bienes y la obtención de ingresos para la atención de los créditos que no se hubiera producido de otro modo, y lo mismo cabe destacar respecto de los gastos de agua y luz de la nave mientras se ha mantenido la ocupación - con la finalidad de que no fuera cortado el suministro -, siendo análoga la solución que debe darse a los gastos del único teléfono que se dejó activo para que el administrador concursal pudiera atender a su función. Resulta, por lo demás, del documento 4 al folio 56 de las actuaciones - informe presentado ante el Juzgado de lo mercantil el 18 de enero de 2011 - que con el importe de venta de maquinaria verificado en el trimestre inmediatamente anterior al informado - último de 2010 - por importe de 6540 euros, más el saldo del trimestre anterior por importe de 558 euros, se abonó a la entidad demandante un total de 4.589,96 euros; pago que se realiza junto con otros efectuados a la TGSS y otros acreedores que no han sido cuestionados por la recurrente.

En lo que se refiere a los gastos de asesoría y prevención de riesgos laborales - vencimientos 18 de febrero de 2009 - y de contenido fiscal y contable - vencimiento el 17 de junio de 2009 - cabe indicar en primer término, que nada se dijo en relación a los mismos en el escrito promoviendo el incidente de impugnación de la rendición de cuentas, si bien se hace expresa referencia a ellos en el escrito de formalización del recurso de apelación dedicándoles un apartado específico. Se trata por tanto de una alegación nueva vetada en la alzada, y que en ningún caso podría prosperar - sin perjuicio del hecho de que haya respondido a tal alegato la administración concursal al contestar al recurso - por cuanto que se trata de gastos de confección de nóminas, liquidación de seguros sociales y finiquitos relativos a un momento en el que todavía estaba una empleada en activo, pues en el propio escrito de interposición del recurso de apelación se hace referencia a las nóminas correspondientes a los meses de enero y febrero de 2009 de la trabajadora DOÑA Piedad, cuya extinción de la relación laboral se produjo precisamente en el mes de febrero de 2009.

3.3.4. Respecto de los pagos realizados a Dª Piedad.

En el escrito de demanda el FOGASA argumenta que la indicada trabajadora no ha percibido la cantidad de 4450,17 euros que se dicen abonados por el Administrador concursal, sino 3638,20, resultando de la documental aportada en el escrito de contestación a la demanda por el Administrador Concursal que a la expresada trabajadora se le abonaron 756,43 euros el 15 de diciembre de 2008, 1412,23 el 3 de febrero de 2009, 1616,64 el 18 de febrero de 2009, 166,86 euros el 13 de marzo de 2009 y 598,01 el 17 de junio de 2009, que suman la cantidad indicada por el Administrador Concursal de 4450,57 euros (folios 51 a 53).

Se añade el pago de 1200 euros correspondientes a los 30 últimos días trabajados anteriores a la declaración del concurso.



En el escrito de formalización del recurso de apelación, tras admitir que la cantidad percibida por los anteriores conceptos por la indicada Sra. Piedad asciende a un total de 5750,17 euros, viene a destacar que la cantidad que tendría pendiente de cobro sería de 732,88 euros - que son controvertidos por el Administrador concursal por ser anteriores a la declaración del concurso - y 17.913,75 euros en concepto de indemnización, fijando en 18.646,63 euros la total cantidad pendiente, y reiterando que el Fogasa ha pagado prestaciones a aquella por 20.321,20 euros.

No hay elementos en autos para poder determinar la naturaleza del importe de 732,88 euros a que se refiere el Fogasa, pues se discrepa entre las litigantes en orden a si se trata de un crédito concursal o un crédito contra la masa, lo que excede del ámbito del objeto del incidente y consecuentemente del recurso.

Y por lo demás, se ha de estar a cuanto se ha expuesto con anterioridad en referencia al orden de los pagos, atendido el hecho de que en el momento en que se dicta la Sentencia de 4 de febrero de 2009 fijando el importe de la indemnización no se había abierto la fase de liquidación (que tiene lugar el 8 de septiembre de 2009) ni se había solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes, por lo que al haber seguido el administrador concursal el criterio de flexibilidad del principio de vencimiento del artículo 154 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 en relación con el artículo 43 del mismo cuerpo legal y los criterios orientativos seguidos mayoritariamente, atendiendo los gastos necesarios para la conservación de los bienes y viabilidad del procedimiento concursal, incluida su propia gestión, no puede apreciarse la pretendida alteración en el orden de los pagos ni la negligencia que se le imputa vinculada a este hecho y en referencia al pago indebido de prestaciones a la trabajadora, del que no hay prueba en el incidente.

### 3.3.5. Sobre el conflicto entre el crédito del Fogasa y los honorarios de la Administración Concursal

Se ha de comenzar este apartado poniendo de relieve - como ya quedó apuntado anteriormente - que el conflicto que se suscita entre el crédito del Fogasa y el crédito del Administrador concursal no trae causa de las nóminas realmente efectivas, sino que se centra en salarios de tramitación e indemnizaciones, sin que con los ingresos obtenidos por la realización de los bienes de la concursada se haya podido atender la totalidad de ninguno de los dos créditos indicados, dado que el administrador concursal afirma tener pendiente de percepción la cantidad de 8.558,02 euros.

En el escrito de demanda el FOGASA argumentó que el Administrador Concursal había cobrado la totalidad de los honorarios que tenía reconocidos para la fase común y parte de los honorarios fijados para la fase de liquidación con anterioridad a su crédito, sin mayor especificación, no siendo sino con ocasión de la formalización del recurso de apelación y tras la desestimación de la demanda incidental cuando viene a introducir la cuestión relativa a la determinación del momento en que vencieron sus honorarios en referencia a la fecha en que se dictó el Auto de aprobación, finalización de la fase común - 8 de septiembre de 2009 - y en cuanto a la fase de liquidación los porcentajes referidos a los meses de septiembre de 2009 a abril de 2010.

Lo anteriormente expuesto se ha de poner en relación con el derecho que a su vez esgrime el FOGASA y que nuevamente viene a desarrollar con detalle en el escrito de formalización del recurso de apelación, en referencia a los créditos dimanantes del resto de los trabajadores de la concursada que relaciona en el cuadro obrante al folio 80 de las actuaciones coincidente con el obrante en el escrito de demanda. Se hace referencia tanto en la demanda como en el recurso a que tales créditos se corresponden con los fijados en Sentencia por el Juzgado de lo Social 13, sin que en ninguno de ambos escritos se indique la fecha de tal resolución ni se haya aportado la misma al proceso, a diferencia de lo acontecido en el caso de la trabajadora Piedad (documento al folio 9). No obstante, atendidas las fechas que se contemplan en el cuadro de referencia la Sentencia ha de ser de fecha posterior al 16 de abril de 2009 (pues se contempla como última de las cantidades relacionadas para cada uno de los trabajadores 16 días del mes de abril de 2009) de manera que, como en el caso de la Sra. Piedad estaríamos valorando de nuevo los pagos de créditos contra la masa realizados por el administrador concursal en el período anterior a la liquidación y a la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes, en el que - como ya se ha indicado - hizo aplicación de los criterios mayoritariamente seguidos para el pago de los créditos contra la masa, de manera que realizó los pagos considerando los criterios de conservación de la masa activa y de viabilidad del concurso como procedimiento, anteponiendo los gastos necesarios para sustentar el concurso y entre ellos los honorarios fijados judicialmente que resarcan, además, los gastos inherentes a desplazamientos, dietas, comunicaciones, etc.; en los términos que resultan del documento aportado al folio 32 de las actuaciones.

La Sentencia recurrida rechazó los argumentos esgrimidos por el FOGASA en lo que a esta cuestión se refiere, haciendo especial hincapié en la tarea realizada por el administrador concursal en orden a la maximización de la masa activa con la finalidad de atender de la forma más óptima posible al pago de los acreedores, sin que del recurso de apelación se deduzcan argumentos que permitan considerar que el Juzgador de instancia erró en su apreciación, lo que conduce a la desestimación del motivo de apelación.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación implica a priori la imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463. Sin embargo, entendemos que la complejidad de las cuestiones sometidas a nuestra decisión determinan la aplicación de la excepción que resulta del artículo 394 - al que se remite la norma antes citada - en orden a la apreciación de dudas interpretativas que permiten disponer que cada una de las partes soporte las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

# FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de la entidad FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de los de Valencia de 26 de abril de dos mil once, que se confirma, debiendo soportar cada una de las partes las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 L.E.C. EDL 2000/77463 , una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370092011100491**