

# EDJ 2009/54629

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, S 21-1-2009, nº 10/2009, rec. 527/2008  
Pte: Caruana Font de Mora, Gonzalo

## Resumen

La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el FOGASA, declarando la Sala que sí se puede solicitar una nueva rendición de cuentas a la administradora concursal, aunque ya haya sido declarado concluso el concurso voluntario, y asimismo, se entiende que los honorarios cobrados por aquella parte no son correctos y no deben primar frente a los derechos de los trabajadores, como reclama el recurrente, por lo que las cuentas deben ser modificadas únicamente en ese aspecto.

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.34 , art.84 , art.154 , art.177 , art.181  
Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.465.4  
LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
art.5.1 , art.8  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES  
CUESTIONES GENERALES  
EFECTOS DE LA DECLARACIÓN  
PROCEDIMIENTO

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración,Concurado; Desfavorable a: Administración,Concurado  
Procedimiento:Apelación, Concurso de acreedores

#### Legislación

Aplica art.34, art.84, art.154, art.177, art.181 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Aplica art.465apa.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.5apa.1, art.8 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Aplica art.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.8 de RD 1860/2004 de 6 septiembre 2004. Arancel de derechos de administradores concursales  
Cita art.207apa.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 37/1992 de 28 diciembre 1992. Impuesto sobre el Valor Añadido IVA  
Cita art.18apa.2, art.18apa.267 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por AAP Valencia de 8 noviembre 2010 (J2010/374947)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 28 noviembre 2011 (J2011/344816)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 26 julio 2012 (J2012/254390)  
Cita en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP Valencia de 5 marzo 2007 (J2007/134348)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA en fecha 23/06/08, contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando las oposiciones

formuladas en nombre y representación de FOGASA DEBO DECLARAR Y DECLARO HABER LUGAR A LA APROBACIÓN DE CUENTAS PRESENTADA POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, y en su consecuencia:

HA LUGAR A LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO VOLUNTARIO, tramitado en este Juzgado bajo el número de núm. 415/07, de la deudora ADREMAR IMPORT EXPORT S.L., procediendo el ARCHIVO de las actuaciones.

HA LUGAR A DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA MERCANTIL ADEMAR IMORT EXPORT SL, procediendo en su caso al cierre de la hoja de inscripción en los Registros Públicos que corresponda, a cuyo efecto expídase mandamiento de esta resolución una vez gane firmeza.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por FONDO DE GARANTIA SALARIAL, 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.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial presentó en el procedimiento concursal ordinario de la entidad Andremar Import Export SL seguido ante el Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia incidente de impugnación de la rendición de cuentas presentada por la administradora concursal, Rosa, interesando no se aprobase dicha rendición, se acordase la inhabilitación de la administradora concursal y devolviese la suma indebidamente percibida en cifra de 2.172,59 euros (diferencia entre la cantidad cobrada y el importe del 50 % de los honorarios fijados por el juez), por los siguientes motivos: 1º) Porque hasta el momento actual sólo se habían devengado el 50 % de los honorarios del administrador concursal; 2º) La cantidad cobrada por la administradora concursal era superior a la fijada por el Juez en el auto de 24/9/2007; 3º) Pago de "gastos de procedimiento concursal" por importe de 1207,09 euros no especificados; 4º) Pago de 193 euros a la AEAT no especificados; 5º) Debía haberse destinado la suma percibida indebidamente por la administradora concursal en suma de 2.172,59 euros al crédito contra la masa pendiente de pago de Guillermo; destinándose tal cantidad a satisfacer créditos contra la masa anteriores como es el de Guillermo.

La administradora concursal, Rosa, contestó a la pretensión del FOGASA oponiéndose a la misma defendiendo que los honorarios habían sido percibidos correctamente, interesando la desestimación íntegra de la demanda incidental y la aprobación de la rendición de cuentas realizada.

El Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia dictó sentencia de 23-6-2008 y tras motivar con carácter previo la imposibilidad de que concluido el concurso puedan haber trámites posteriores para realizarse una nueva rendición de cuentas por la administración concursal, en interpretación de los artículos 177 y 181 de la Ley Concursal, aunque la sentencia que declara la conclusión del concurso falle la no aprobación de las cuentas rendidas, quedando abierta la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el administrador concursal. En segundo lugar se razona que las cuestiones planteadas por el Fogasa no son causa suficiente para la desaprobación de las cuentas, al ser la discrepancia acerca del vencimiento de las distintas partidas mera cuestión de interpretación y la habida acerca del vencimiento de determinados créditos contra la masa debía hacerse efectiva en sede de responsabilidad de los administradores concursales.

El Abogado del Estado en la representación mentada interpone recurso de apelación por los siguientes motivos: 1º) Infracción del artículo 181 de la Ley Concursal, artículo 3 Código Civil EDL 1889/1, artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia recaídas en los rollos 739/2006 y 20/2008, al ser errónea la interpretación del Juzgado sobre la imposibilidad de desaprobación la rendición de cuentas y a la vez concluir el concurso reproduciendo los razonamientos fijados en el Auto de esta Sala de 5 abril 2007; 2º) Infracción del artículo 34, 84 154 de la Ley Concursal, artículo 8 del RD 1860/2004 EDL 2004/86662, 18.2 y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y el criterio fijado en la sentencia de la sección novena de Audiencia Provincial de Valencia en Rollo 779/2006 por deberse abonar con preferencia al 50 % de sus honorarios al crédito de Guillermo; cobrar el administrador concursal una cantidad superior a la fijada en el auto de 24/9/07, ni se percibió en los plazos establecidos, interesando una sentencia de la Sala que revoque la dictada por el Juzgado de lo Mercantil y se estime el suplico de la demanda incidental.

SEGUNDO.- Entrando a examinar el primer motivo de recurso, este Tribunal no comparte la interpretación sistemática que efectúa el Juzgador de los artículos 181 y 177 de la Ley Concursal, de no ser posible declarada la conclusión del concurso y la no aprobación de cuentas rendidas por la administración concursal, rehacer, modificar o practicar nueva rendición de las mismas, sino que en tal supuesto, es en la sede de examen de responsabilidad de los administradores concursales donde tiene que depurarse las consecuencias de tal desaprobación. No obstante el desarrollo que en tal sentido contiene la sentencia del Juzgado, dicha tesis resulta irrelevante en el fallo dictado dado que no declara la desaprobación de las cuentas de la administración concursal.

Esta cuestión como pone de relieve la parte apelante ha sido resulta por esta Sala y como no acontece elemento sustancial o adjetivo que implique una innovación sobre lo que ya dijimos en el auto núm. 69/08 de 15 abril 2008 (Rollo 20/2008. Ponente Sra. Andrés

Cuenca) que resuelve frente al criterio de idéntico juzgador, la misma cuestión, es de reproducir su argumentación para revocar el razonamiento del Juzgado:

El artículo 181 LC -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.

Y continúa:

La antinomia a la que alude el Juzgado es absolutamente forzada e insostenible. La consignación por parte de la administración concursal de los honorarios percibidos determina que ésta deba realizar una modificación, sólo parcial, de tal aspecto en la rendición de cuentas que efectuó, en el sentido que indicó la sentencia de esta Sala. La conclusión del concurso, era evidente que resultaba revocada como conclusión ineludible del pronunciamiento de la sentencia de esta Sala, aunque ello no se dijera expresamente, puesto que la ejecución ha de abarcar los aspectos inevitablemente vinculados a la misma. La interpretación del Juzgado, nuevamente, se revela inaceptable, pues la lectura del artículo 181 LC determina que la oposición a la aprobación de cuentas ha de resolverse, conforme el apartado tercero de dicho precepto, con carácter previo en la sentencia "que también resolverá sobre la conclusión del concurso". La referencia, en el inciso siguiente, a la oposición "a la aprobación de las cuentas y también a la conclusión del concurso" no puede interpretarse en el sentido de que la oposición a la conclusión del concurso es imprescindible si se produce la primera, puesto que el precepto sólo se refiere a cuestiones procesales -ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma sentencia, sin perjuicio de llevar testimonio de ésta a la sección segunda- y sin que a ello se oponga que la estimación de la primera pueda tener como consecuencia la segunda, aunque no se haya combatido directamente.

Tampoco se trata aquí de una nueva rendición de cuentas, en sentido estricto, sino de una modificación de la efectuada en el aspecto recogido en la sentencia dictada por esta Sala -en tal sentido ha de entenderse, según el contexto- y, desde luego, absolutamente inaceptable el razonamiento del Juzgado en el sentido de que la interpretación efectuada por la Sala comporta una posible cadena de trámites de oposición: el trámite es único, y ya se produjo en su momento, y la resolución de aquel fue la sentencia de esta Sala, objeto de ejecución. Por tanto, ningún otro trámite cabe iniciar, sino, simplemente, efectuar las modificaciones pertinentes en la rendición de cuentas, conforme a lo acordado, sin trámite ulterior de oposición alguno, y concluir, en la forma ya acordada, si bien pendiente de lo expuesto, el concurso.

TERCERO.- Como el artículo 465-4 de la Ley Enjuiciamiento Civil obliga a esta Sala a examinar sólo los puntos y cuestiones planteadas en el recurso de apelación, la comparación de este pliego respecto a las deducidas con la demanda inicial no son las mismas al quedar fuera de planteamiento para la alzada los argumentos referidos a una serie de partidas contenidas en la rendición contable que el Abogado del Estado denunciaba no estaban especificadas (motivos 3º y 4º expuestos en el primer fundamento de esta sentencia).

El primer motivo para tal desaprobación consiste en que la administradora concursal ha fijado y cobrado por honorarios más cantidad que la fijada en el auto del Juzgado, pues la resolución de 24/9/2007 cuantificó en 3.293,03 euros y ha percibido 3.819,91 euros, habiendo una diferencia, por tanto de 526,88. Como se indica en la exposición preliminar de la Ley la rendición consiste en la justificación cumplida de la utilización que se haya hecho de las facultades de administración, y además, en la exposición de resultado y saldo final de las operaciones. La administradora concursal defiende que la cantidad fijada en el auto juega como base imponible a la que necesariamente hay que añadir la preceptiva imposición tributaria, asistiendo razón a la administradora, pues el auto del Juzgado de manera alguna determina que la cantidad fijada incluya el preceptivo impuesto en la facturación a que obliga la Ley 37/92 EDL 1992/17907 . Por consiguiente tal motivo ha de ser rechazado.

El segundo motivo implica la ligazón necesaria entre los motivos 1º y 5º de la demanda incidental y en el cual no entra a dilucidar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, al decir que debe tener, en su caso solución en sede de responsabilidad del administrador concursal que ya se ha expuesto supra no es acertado. No se discute que el crédito de Guillermo por importe de 9.986,38 euros es contra la masa y reporta una fecha de devengo de 28/11/2007 y la Sala no niega dada la alegación del administrador concursal que la misma tenga derecho al cobro de la totalidad de sus honorarios, sino que antes del cobro del restante 50 % de tales honorarios ha de abonarse el crédito salarial invocado por la parte apelante.

El auto del Juzgado de lo Mercantil de 24/9/2007 fijando la retribución de la administradora concursal acordó que el 50 % de sus honorarios se abonarían dentro de los cinco días siguientes al de firmeza de tal resolución y el otro 50 % "dentro de los cinco días siguientes al de firmeza de la resolución que ponga fin a la fase común". Resulta incuestionable que no ha concurrido formalmente tal resolución a pesar de los esfuerzos argumentales de la administradora concursal apoyados en las circunstancias singulares del presente concurso, ni petición y por ende autorización judicial en atención a tales circunstancias al cobro de honorarios sin concurrir esa exigencia formal.

Igualmente se tiene que traer a esta resolución el criterio adoptado por esta Sala en la sentencia de 5 marzo de 2007 (Rollo 779/2006. Ponente Sra. Andrés Cuenca) EDJ 2007/134348 :

Entrando ya, propiamente, en cuanto constituye la cuestión controvertida, y tal y como establece algún sector doctrinal, los créditos contra la masa, condición que es indiscutible que concurre, en este caso, entre ambos tipos de créditos objeto de confrontación -honorarios de la administración concursal y créditos correspondientes al FOGASA y a los trabajadores por los salarios de los treinta últimos días trabajados de la plantilla de EMELSYS S.L. - tienen la particularidad de que, al no concurrir con los concursales son créditos que han de ser satisfechos a sus respectivos vencimientos, o como dice algún autor, respecto de los cuales es como si no hubiera concurso. Ahora

bien, puesto que algunos créditos contra la masa ya han vencido en el momento de declararse el concurso, el artículo 154,2 LC 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, 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 L.C. 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.

Así la cuestión, entiende la Sala que la rendición de cuentas no resulta ajustada, sin que los argumentos expresados por el Juzgador "a quo", aunque fundados en la interpretación de las normas jurídicas de aplicación, consideremos que puedan ser acogidos, puesto que, con ello, se atribuye una prioridad que la Ley en ningún caso reconoce a los administradores del concurso, colocándolos, por mor de la aplicación de una disposición genérica referida al momento y proporción de pago de los honorarios en una situación de privilegio superior, incluso, al reconocido a los trabajadores - y al FOGASA por subrogación- al considerar que el momento de pago y exigibilidad de los honorarios de los administradores del concurso debe ser observado, en cualquier caso, aún si ello determina, en supuestos de limitada liquidez, como aquí se produce, la alteración, de hecho, de la preferencia en el cobro, estableciéndose, en este caso, a favor de los administradores, lo que vulneraría el espíritu de la norma cuando distingue aquella, con claridad, el momento de pago -inmediato- a favor de los trabajadores en supuesto que contempla, frente al relativo a los demás.

Tal interpretación no puede ser mantenida, además, por las siguientes razones:

a) Porque la norma contemplada en el artículo 8 del R.D. 1860/2004 de 6 de septiembre EDL 2004/86662 , en que se apoya el Juzgador "a quo" no se dicta sino en ejecución de un mandato contenido en la disposición final trigésima cuarta de la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003, siendo por ello norma de desarrollo de aquella e inferior rango, lo que comporta que en ningún caso pueda interpretarse una disposición de dicho Reglamento de modo que, de hecho, deje sin valor ni efecto la norma legal, introduciendo una preferencia que la Ley no atribuye.

b) La citada norma, además, no establece, en sentido estricto, una "absoluta" obligación de retribución de los honorarios a los administradores del concurso en el momento que expresa la sentencia recurrida, sino que, tanto el artículo 8 ya citado como el artículo 10 para las fases sucesivas del concurso viene precedido de la expresión "salvo que el Juez del concurso establezca otros plazos" por lo que la regulación será aplicable como supletoria de otra fijada por el Juez o en defecto de fijación de aquella, y, en ningún caso, ello implica, por tanto, sino una norma de orientación susceptible de modificación, como ya se ha dicho.

Por ello, partiendo de todas estas consideraciones entiende la Sala que no es correcto ni ponderado establecer la percepción de honorarios recogida en la rendición de cuentas, en detrimento de lo reclamado por los trabajadores y por FOGASA, por vía de subrogación, que gozan de la preferencia antes ya indicada. 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 prorrata, en su caso, entre los titulares de créditos contra la masa, al no establecerse preferencia, una vez detraídos los que gozan de prioridad, que son los del artículo 84,2,1 LC.

Por consiguiente igual criterio debemos adoptar y en tal sentido acoger el recurso de apelación en la forma que se determina en la parte dispositiva.

No es procedente la declaración de inhabilitación de la administradora concursal porque entendemos como bien reseña la sentencia 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 apuntábamos en la resolución cuya parte de fundamentación se ha transcrito radica en cuestiones de compleja interpretación normativa. Como ya expusimos en el auto de 15 abril 2008 y ahora reproducimos en aras a no proceder a tal consecuencia sancionadora:

"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."

CUARTO.- En orden las costas procesales se mantiene el pronunciamiento dictado por el Juzgado respecto a las devengadas en la instancia y no se efectúa pronunciamiento de las causadas en la alzada por la estimación parcial del recurso de apelación conforme al artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

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

# FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia recaída en el incidente concursal 368/08 revocamos parcialmente dicha resolución, en concreto en el primer punto del fallo, declarando no haber lugar a la aprobación de las cuentas presentadas por la administración concursal, debiendo reintegrar la administradora concursal Rosa la suma de 1909,95 euros percibida por honorarios, presentando una modificación de la rendición de cuentas en que la mentada cantidad se destine a satisfacer crédito contra la masa de Guillermo (Fogasa por subrogación); ratificándose el resto de los pronunciamientos. No se efectúa imposición de costas de la alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 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 dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370092009100009**