

## **CRITERIOS PARA EL PAGO DE CREDITOS CONTRA LA MASA**

Al pago de créditos contra la masa la Ley Concursal dedica un solo precepto, el artículo 154, ubicado en la sección cuarta (del pago a los acreedores) del capítulo II (de la fase de liquidación). El artículo 154 contempla, en principio, un único criterio para determinar la preferencia entre créditos contra la masa, como es el del vencimiento. A dicho criterio se refiere el apartado segundo, por el que "los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso", así como el apartado tercero, en cuya virtud en caso de resultar insuficientes los bienes y derechos integrantes de la masa activa, "lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de su vencimiento".

Parece, por tanto, que la Ley Concursal opta por un criterio claro que debe regir en circunstancias normales, descartándose, por el contrario, recurrir a otros criterios distintos y mucho menos a criterios ajenos a la propia Ley Concursal. Ahora bien, dicho criterio del vencimiento no debe ser absoluto, sino que debe atemperarse con otros criterios de racionalidad jurídica y lógica empresarial que se deducen, inequívocamente, de otros muchos artículos de la Ley Concursal. De este modo, como circunstancias a considerar para determinar preferencias entre créditos contra la masa, deben tenerse en cuenta las siguientes;

1º) La continuidad del negocio.- De acuerdo con el artículo 44, la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor. Por tanto, podrán anteponerse, frente a créditos ya vencidos, aquellos otros que garanticen o favorezcan la continuidad, como pudieran ser las rentas arrendaticias, suministros esenciales o salarios de trabajadores con contrato en vigor.

2º) Conservación de la masa activa.- Conforme al artículo 43, en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. Por tanto,

podrán anteponerse aquellos créditos imprescindibles para preservar la masa, como los gastos de depósito, y aquellos otros necesarios para incorporar a la masa aquellos bienes o derechos que deben integrarse en ella (reclamaciones contra terceros o acciones de reintegración).

3º) La viabilidad del concurso como procedimiento.- Las costas y gastos judiciales tienen la consideración de créditos contra la masa (artículo 84.2º, apartado primero), incluidos los honorarios de la administración concursal (artículo 34.1º). Podrán anteponerse aquellos gastos que sostengan el concurso como procedimiento, como los necesarios para llevar a cabo el llamamiento a los acreedores del artículo 21.5º o los de publicidad del concurso. También debe otorgarse preferencia, siquiera parcialmente, a los honorarios de la administración concursal. La intervención de la administración concursal contribuye a la conservación de la masa activa y posibilita en último término la satisfacción de todos los créditos concursales y contra la masa. Al margen del derecho a una retribución efectiva, que debe reconocérsele, los honorarios resarcen a la administración concursal de los gastos inherentes a su actuación en el concurso - desplazamientos, dietas, comunicaciones...-. Si no se atribuyera preferencia a dichos gastos, frente a créditos de vencimiento anterior, la Ley Concursal, en caso de insuficiencia de la masa activa, tendría, de alguna manera, naturaleza confiscatoria, haciendo recaer en profesionales, que vienen obligados a aceptar el cargo (artículo 29), los gastos del concurso.

En este contexto no pueden equipararse, a los efectos de determinar preferencias entre créditos contra la masa, los gastos y honorarios de la administración concursal con los honorarios de otros profesionales, como abogados y procuradores, que no están obligados a defender y representar a los concursados y que, en cualquier caso, disponen del mecanismo de la habilitación de fondos.

En definitiva, se trata de flexibilizar el rigor con el que aparentemente se pronuncia el artículo 154 de la Ley Concursal. Los criterios expuestos para determinar preferencias entre créditos contra la masa -el criterio del vencimiento matizado por otros de racionalidad jurídica y lógica empresarial- se habrán de utilizar tanto durante la

fase común como en la de convenio o liquidación, y tanto se trate del concurso de una empresa con continuidad como de una empresa inactiva. Esto es, las circunstancias concurrentes en el momento en el que se autoriza el crédito serán las que habrán de considerarse, también en liquidación, para determinar preferencias y repartir lo obtenido si el patrimonio de la concursada resultare insuficiente.

No obstante lo expuesto, en el momento en que la administración concursal advierta que la masa activa no va a ser suficiente para atender los créditos contra la masa generados o que puedan devengarse en el futuro, deberá extremar la aplicación del criterio prioritario del vencimiento. En tal caso sólo excepcionalmente cederá frente a los otros criterios. Y para evitar los perjuicios de todo tipo que se derivan de la continuación de un concurso sin masa, la administración concursal deberá promover la conclusión por inexistencia de bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 176.1.4º.

Dos serán las vías para impugnar el reconocimiento de un crédito contra la masa y, en su caso, los criterios utilizados en cada caso por la administración concursal para otorgar preferencia a unos o a otros. En primer lugar, el acreedor afectado podrá recurrir al incidente del artículo 154 de la Ley Concursal, en cuyo caso deberá demandar, además de a la concursada y a la administración concursal, a aquel acreedor o a aquellos acreedores frente a los cuales invoque un mejor derecho. También podrá impugnar la rendición de cuentas (artículo 181.3º de la Ley Concursal). En este incidente podrá intervenir cualquier interesado y, en concreto, aquellos acreedores contra la masa cuyos créditos hayan sido satisfechos. No será necesario, sin embargo, que la demanda se dirija inicialmente contra todos ellos, dado que la legitimación pasiva principal corresponde a la administración concursal. Y dado que los criterios a los que nos venimos refiriendo -racionalidad jurídica y lógica empresarial- son indeterminados y atribuyen un gran margen de discrecionalidad a la administración concursal, sólo en aquellos casos en los que ésta se haya apartado de forma muy evidente de dichos criterios, la impugnación deberá prosperar.

La administración concursal deberá decidir sobre el reconocimiento y pago de los créditos contra la masa sin recurrir a la previa autorización judicial del artículo 188. De no ser así se alteraría el sistema de impugnación indicado y, de forma indirecta, el régimen de recursos contra la decisión del Juez.