



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

CAPÍTULO III

DE LA DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA

SECCIÓN 1.ª

**DE LA COMPOSICIÓN DE LA MASA PASIVA Y
FORMACIÓN DE LA SECCIÓN CUARTA**

ARTÍCULO 84. Créditos concursales y créditos contra la masa

1. Constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa. En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal.

2. Tienen la consideración de créditos contra la masa y serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el artículo 154:

1.º Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

2.º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

3.º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos.

4.º Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuvigra el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración de concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de Primera Instancia en alguno

de los procesos a que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.º *Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso.*

Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento.

6.º *Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.*

7.º *Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos efectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.*

8.º *Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia aprecie mala fe en el titular de este crédito.*

9.º *Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.*

10.º *Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.*

11.º *Cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración (*).*

(*) El apartado primero del artículo 84 de la Ley contrapone los créditos concursales a los créditos contra la masa, completando así lo dispuesto en el artículo 49, y añade una norma sobre la posición jurídica de los acreedores del cónyuge del concursado. En el derecho que se deroga no existía referencia alguna ni a los acreedores concursales (v. comentario al art. 49) ni a los acreedores de la masa, categorías que debió elaborar la doctrina, ni existía tampoco ninguna norma especial sobre la posición jurídica de los acreedores del cónyuge del

concurrido, que, por tanto, debía deducirse de las normas generales sobre obligaciones y cargas de la sociedad legal de gananciales contenidas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio. Tampoco los textos prelegislativos contenían disposición alguna al respecto. El apartado procede sin modificación ninguna, del Anteproyecto redactado por la Comisión General de Codificación, a pesar de que sí se modificó —y de forma considerable— la previsión sobre integración en la masa activa de los bienes de la sociedad legal de gananciales.

ciales (v. comentario al art. 77). Se presentó una enmienda en el Senado (núm. 14, del Grupo Mixto) que proponía —con acierto— que los créditos del cónyuge del concursado se integrasen en la masa pasiva del concurso cuando los bienes del cónyuge del concursado resultaran insuficientes, porque, de otro modo, los acreedores del cónyuge se verían preteridos respecto de los del concursado; pero fue rechazada, lo que hace que se mantengan las dudas sobre la correcta interpretación del precepto y, sobre todo, acerca de sus relaciones con las normas generales del Código Civil.

En el apartado segundo se lleva a cabo una enumeración exhaustiva de los créditos contra la masa y una remisión interna al artículo 154 de la Ley, que no sólo es superflua, sino, además, confusa, porque el régimen jurídico de los créditos contra la masa no se establece sólo en ese precepto (v., por ejemplo, para el caso de convenio, art. 100.5-II). La categoría de las deudas de la masa —créditos contra la masa, desde la perspectiva del titular— había sido elaborada por la doctrina y por la jurisprudencia sobre la base de fragmentarias —y a veces contradictorias— normas relativas a gastos y costas del juicio de quiebra y a gastos de administración de la quiebra, contenidas en las diversas fuentes reguladoras de la quiebra (CCom. de 1829 y de 1885 y LEC de 1881, tanto en materia de quiebras como de concurso) y también de disposiciones de la Ley de Suspensión de Pagos. Tras una sentencia pionera del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1897, destaca una serie reiterativa de sentencias de la Sala de Conflictos, que declaran que las deudas de la masa no quedan sometidas al procedimiento concursal: 2 de octubre de 1953, 27 de octubre de 1959, 25 de diciembre de 1961, 9 de julio de 1962, 5 de julio de 1966, 6 de julio de 1966, 26 de noviembre de 1979 y 16 de noviembre de 1981. Sobre temas concretos, destacan también las sentencias de la Sala Civil de 2 de julio de 1984, 17 de julio de 1984, 10 de abril de 1990, 19 de junio de 1992 y 28 de febrero de 1995. Gran interés presenta asimismo la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 23 de marzo de 1998. Es preciso mencionar, en fin, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre de 1921 y la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de septiembre de 1982.

Una ordenación de las deudas de la masa sí existía en los diferentes textos prelegislativos. El Anteproyecto de Ley Concursal de 1959 incluía entre las cantidades que debían deducirse del producto de la liquidación del activo y ser satisfechas por el órgano de administración los gastos de justicia y administración del concurso, los gastos de conti-

nuación de la empresa y las prestaciones derivadas de los contratos que continuasen durante el procedimiento (arts. 91 y 96). El Anteproyecto de 1983 dedicaba una Sección a la regulación de los «créditos prededucibles» dentro del Capítulo relativo al pago de los acreedores (arts. 283 a 286). La Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 preveía una regulación de las «deudas de la masa activa» en el Capítulo dedicado a la masa (arts. 103 a 105).

El texto del Proyecto de Ley era el mismo del Anteproyecto presentado por la Comisión General de Codificación, con la única modificación consistente en añadir la referencia a la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, referencia contenida en el número segundo, que se produjo a su paso por el Ministerio de Justicia. Sin embargo, en el Congreso de los Diputados se produjeron importantes modificaciones tanto sustanciales como formales, derivadas de las numerosas enmiendas presentadas por los diferentes grupos parlamentarios. Así, por ejemplo, con carácter general, se decidió incorporar al precepto la remisión interna ya reseñada al artículo 154. Las demás modificaciones se referían a supuestos concretos, unas veces con carácter sustancial (v. gr.: consideración como créditos contra la masa de determinados créditos salariales anteriores a la apertura del concurso —núm. 1.º—; referencia a la comunicación y reconocimiento de determinados créditos —núm. 5.º-II—) y otras veces con un carácter simplemente formal (v. gr.: exclusión de la referencia expresa a los gastos de administración del concurso, especificación de los créditos contra la masa consistentes en alimentos —núm. 4.º, que no se coordina debidamente con el precepto que regula el derecho de alimentos—, tratamiento conjunto de los créditos derivados de la continuación de la empresa y de las indemnizaciones por despido —núm. 5.º—, etc.). En el Senado se presentarían varias enmiendas por los diferentes Grupos Parlamentarios, que proponían una nueva redacción del confuso número quinto, relativo a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso, como resultado de las cuales se llega al texto final, que tampoco constituye un modelo de precisión, por querer incluir expresamente las indemnizaciones derivadas de despidos o extinciones de contratos de trabajo y determinados recargos.

No puede dejar de denunciarse la *triple incorrección técnica* que comete el precepto. De un lado, establece en su apartado primero la composición de la masa pasiva de una forma negativa, por

COMENTARIO

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN GENERAL. 1. *Los créditos concursales*: 1.1. Concepto (remisión). 1.2. La contraposición entre créditos concursales y créditos contra la masa. 2. *Los créditos contra el cónyuge del concursado*.—II. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA: 1. *Concepto y terminología*. 2. *La naturaleza jurídica de los créditos contra la masa*. 3. *Requisitos de los créditos contra la masa*: 3.1. Consideración general. 3.2. El límite temporal. La aprobación judicial del convenio. 4. *El régimen jurídico de los créditos contra la masa*: 4.1. La extraconcursalidad de los créditos contra la masa. 4.2. La satisfacción preferente de los créditos contra la masa (remisión). 5. *Los supuestos de créditos contra la masa*: 5.1. Las características de la enumeración legal. 5.2. Los supuestos de créditos contra la masa: 5.2.1. Los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores al concurso. 5.2.2. Las costas y gastos judiciales del concurso. 5.2.3. Otras costas y gastos judiciales. 5.2.4. La prestación de alimentos. 5.2.5. Los créditos derivados de la continuación de la actividad del deudor: A) Consideración general. B) Los créditos laborales posteriores a la declaración de concurso. 5.2.6. Los créditos derivados de los contratos pendientes. 5.2.7. El rescate de bienes afectos a privilegios especiales y la rehabilitación de contratos. 5.2.8. Las prestaciones derivadas de acciones rescisorias. 5.2.9. Las nuevas obligaciones contractuales. 5.2.10. Las nuevas obligaciones legales y extracontractuales. 5.2.11. Otros créditos contra la masa. Los gastos de administración.

I. Consideración general

1. Los créditos concursales

1.1. CONCEPTO (REMISIÓN)

El precepto comienza reproduciendo lo dispuesto en otro lugar de la Ley (art. 49). Si entonces se establecía que todos los acreedores del deudor integran la masa del concurso, ahora se reitera que la masa pasiva estará constituida por todos los acreedores del «deudor común» (art. 84.1, primer inciso). La diferencia entre una y otra disposición radica precisamente en las excepciones: mientras en aquélla se indica que quedan fuera de la masa los acreedores exceptuados por ley —general o especial—, sin hacer referencia a los acreedores de la masa, el precepto que ahora comentamos excluye de la masa precisamente a los créditos contra la masa —y a los créditos contra el cónyuge del concursado—.

Como ya se señaló entonces (v. *supra*, comentario al art. 49), la expresión «acreedores del deudor» es equivalente a la más técnica de acreedores concursales, utilizada precisamente en la rúbrica del artículo 84. No son acreedores concursales los titulares de bienes que se encuentren en posesión del concursado, que disfrutan del derecho de separación contenido en la propia Ley (art. 80), ni tampoco integran la masa los derechos a la restitución de los sujetos afectados por el ejercicio de acciones de reintegración, a menos que hubiesen actuado de mala fe, en cuyo caso merecerán la calificación de créditos subordinados de último rango (v. art. 73.3). Además, para integrar el concurso, las pretensiones de los acreedores han de tener carácter

exclusión de los créditos contra la masa, reiterando lo dispuesto en otro precepto (art. 49). De otro, en el apartado segundo, enumera los créditos contra la masa *activa* al delimitar la composición de la masa *pasiva*. En fin, en el propio apartado

segundo incluye entre los créditos contra la masa créditos esencialmente concursales, como son los derivados de los treinta últimos días de trabajo (núm. 5.º).

patrimonial, de modo que no integran la masa pasiva las pretensiones de carácter estrictamente personal.

1.2. LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE CRÉDITOS CONCURSALES Y CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Los créditos concursales se contraponen legislativamente a los créditos contra la masa. La contraposición es evidente en el precepto que ahora comentamos, que, bajo la significativa rúbrica de «créditos concursales y créditos contra la masa», dispone, precisamente, que «constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa» (art. 84.1, primer inciso); pero se manifiesta también en otros preceptos legales: sobre formación e impugnación de la lista de acreedores (arts. 94.4 y 96.4), a propósito de los efectos de la sentencia de calificación del concurso sobre los cómplices (art. 172.2-3.º), etc. Es claro, pues, que los créditos contra la masa no forman parte de la masa pasiva, sino que son, por su propia naturaleza y finalidad, créditos extraconcursoales (v. *infra*, II.1 y 2), contrapuestos, por tanto, a los créditos concursales. La separación entre créditos concursales y créditos contra la masa llega al extremo de que todo lo que se refiera a las deudas de la masa no integra la sección cuarta del juicio de concurso, relativa a la determinación de la masa pasiva y a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos, sino la tercera, en materia de administración concursal (v. art. 183-3.º). La única excepción a esa regla general se produce en el ámbito laboral, ya que tienen la consideración de créditos contra la masa determinados créditos salariales *anteriores* a la apertura del concurso (art. 84.2-1.º).

2. Los créditos contra el cónyuge del concursado

Después de disponer que todos los acreedores del deudor común anteriores a la declaración de concurso integrarán la masa pasiva, la Ley consagra una clara excepción: no integrarán la masa pasiva del concurso «los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal» (art. 84.1, segundo inciso). Sí se incluyen en la masa pasiva, en cambio, lógicamente, las deudas del concursado, aunque sean también de cargo de la sociedad legal de gananciales (arts. 86.3 y 94.2-II).

La regla sería evidente —y, por ello, superflua, razón por la que no se recoge— cuando el régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes, ya que cada cónyuge tiene sus propios bienes y sus propias deudas: en caso de concurso de uno de los cónyuges, se integrarán en las respectivas masas activa y pasiva sus bienes y sus deudas y no se integrarán ni los bienes ni las deudas del cónyuge. Cuando, por el contrario, el régimen económico matrimonial sea el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la regla se torna confusa, cuando no incomprensible, porque contradice a otras normas de la propia Ley e incluso del Código Civil. Se dispone, en efecto, que, en el caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, los créditos

contra el cónyuge del concursado no se integrarán en la masa pasiva, aunque sean, además, «créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal». La regla de no inclusión de esos créditos en la masa pasiva del concurso sólo puede partir del presupuesto de que no serán satisfechos dentro el concurso, sino fuera de él, por el propio cónyuge del concursado, sea directamente sea como consecuencia de la liquidación del patrimonio común de los cónyuges. Por ello, la regla puede ser hasta cierto punto lógica cuando el deudor (cónyuge del concursado) cuente con bienes propios suficientes para el pago, porque entonces el acreedor puede satisfacerse sin necesidad de recurrir a los bienes comunes que están integrando el concurso, a pesar de que, conforme al derecho común, dichos bienes responden solidariamente de las deudas del cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad legal de gananciales (art. 1369 CC). La regla puede considerarse admisible igualmente cuando existan bienes comunes que, debiendo responder de las referidas deudas, no integren, sin embargo, la masa activa del concurso por no tener que responder de las deudas del concursado (art. 77.2 LC). Pero cuando el cónyuge *in bonis* no posea bienes propios suficientes para el pago de sus deudas y, además, se incluyan en la masa activa del concurso los bienes gananciales o comunes «cuando deban responder de obligaciones del concursado», que será lo normal (arts. 77.1 LC, 1365 CC y 6 CCom.), esa regla resulta contradictoria no sólo con el Código Civil, sino también con otra regla contenida en la propia Ley Concursal, según la cual la liquidación de la sociedad o comunidad conyugal, que habrá de incluir necesariamente el pago de los créditos del cónyuge del concursado (v. arts. 1399 y 1403 CC), «se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso» (art. 77.2 *in fine*). La exigencia legal de «coordinación» obliga, pues, a integrar en la masa pasiva del concurso a todos los acreedores con derechos sobre la sociedad legal de gananciales, sean del cónyuge concursado o sean del cónyuge no concursado. La integración en el concurso es, además, el único modo de evitar la discriminación de los acreedores del cónyuge del concursado, que —de seguir la letra del precepto— perderían su derecho a satisfacerse con cargo a bienes de la sociedad legal de gananciales. En rigor, pues, quedan únicamente fuera de la masa pasiva aquellos acreedores privativos del cónyuge del concursado que carecieren de derechos contra la sociedad legal de gananciales o la comunidad de bienes.

La solución expresada en este precepto, que excluye de la masa pasiva a los acreedores del cónyuge, debe, en definitiva, reducirse —e incluso con reservas— a los supuestos en que el cónyuge *in bonis* posea bienes suficientes y a aquellos en que, aun no poseyéndolos, los acreedores carezcan de derechos sobre la sociedad o comunidad de bienes. Si se extendiera a los otros supuestos, se estaría discriminando a los acreedores del cónyuge *in bonis* y se estaría desconociendo el principio «pagar antes que repartir», que está presente en otros casos de liquidación de masas patrimoniales. Ese es, precisamente, el sentido de que se admita y regule el *concurso de la herencia* (art. 1.2): a los herederos —destinatarios del patrimonio hereditario— sólo llegará, en su caso, lo que resulte después de haber satisfecho a todos los acreedores del causante. Esa decisión es plenamente coherente con el artículo 1.082 del Código Civil, que permite a los acreedores incluso oponerse a la partición hasta que se pague o afiance el importe de sus créditos, disposición que se extiende expresamente a la liquidación de la sociedad legal de gananciales (art. 1402 CC). Por eso

se establece también que la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso (art. 182.3). Las mismas consideraciones están presentes en relación con las sociedades, que, en caso de insolvencia, deberán ser declaradas en concurso, estableciéndose que no podrá procederse al reparto del patrimonio entre los socios hasta que no hayan sido satisfechos todos los acreedores sociales (concuriales). No podría sostenerse, en efecto, que la sociedad se liquidase pagando sólo a los acreedores particulares de los socios y que se integrase en la masa concursal el derecho a la cuota de liquidación correspondiente a los socios y luego los bienes que realmente se les adjudiquen.

II. Los créditos contra la masa

1. Concepto y terminología

Con el nombre de créditos contra la masa se designan todos aquellos créditos que genera el propio procedimiento concursal, ya deriven de las costas y gastos judiciales ya se refieran a las obligaciones nacidas durante el concurso o que se mantengan tras su declaración, cuya característica fundamental es que disfrutan de preferencia sobre los acreedores concursales. Se explica así que la Ley (art.84.2, primer inciso) se remita expresamente a aquel precepto (art. 154) que regula la satisfacción preferente de los créditos contra la masa. La expresión trata de designar de una manera unitaria la compleja gama de gastos y obligaciones que genera un procedimiento concursal. Aunque técnicamente inexactos, los términos son afortunados porque permiten diferenciar nítidamente a los titulares de créditos nacidos durante el procedimiento concursal de aquellos otros nacidos con anterioridad que ocasionan la declaración de concurso. Y así, los créditos contra la masa se contraponen a los créditos contra el deudor común (créditos concursales) y los *acreedores de la masa* (v. esa denominación en arts. 154.3 y 172.2.3.º) se contraponen a los *acreedores en la masa*. La Ley ha optado por poner el acento en la parte activa (crédito), frente a la opción tradicional, que acuñó la expresión clásica de deudas de la masa, que, sin embargo, sigue siendo útil (v. esa expresión en arts. 54.3 y 183-3.º *in fine*). En todo caso, la expresión más utilizada a lo largo del articulado es la de pago «con cargo a la masa» (v. arts. 27.4, 34.1, 47, 54.4, 61.2, 62.3, 62.4, 68.1, 69.1, 70.1, 83.2, 87.4, 145.2, 155.2), que parece eliminar toda connotación personificadora de la masa. En fin, como los créditos contra la masa se satisfacen con preferencia y, en principio, al margen del procedimiento concursal, antes del reparto propiamente dicho (v. art. 154.1), se utiliza también la expresión *créditos prededucibles* y se afirma que se caracterizan por la *prededucción* o por la *prededucibilidad*, aunque ningún precepto legal utiliza esa denominación (v., sin embargo, la Exposición de Motivos, según la cual «los créditos contra la masa operan como prededucibles»).

Una norma especial sobre la categoría existe en la legislación especial sobre crisis de las entidades aseguradoras, pues se dispone que si la entidad aseguradora en concurso careciere de la liquidez necesaria, el Consorcio de Compensación de Seguros podrá anticipar los gastos que sean precisos, con cargo a sus propios recursos, y se añade —con mala técnica jurídica— que la recuperación por el Consorcio

de los gastos de liquidación quedará condicionada a que sean totalmente satisfechos los demás créditos reconocidos (art. 37 LOSSP).

La materia relativa a los créditos contra la masa integra por Ley la sección tercera del procedimiento de concurso (v. art. 183-3.º *in fine*), aunque por su propia naturaleza afectará a todas las secciones.

2. La naturaleza jurídica de los créditos contra la masa

Cuando la doctrina comenzó a plantearse el estudio de los créditos contra la masa, trató de hacer coincidir la terminología empleada con la realidad del fenómeno y señaló, en consecuencia, que el deudor de los acreedores de la masa no era sino la propia masa concursal como sujeto de derechos y obligaciones. Así se explicaba claramente la preferencia de la categoría: los créditos contra la masa se satisfacerían con prioridad porque la masa del concurso no puede ser repartida entre los acreedores del concursado si antes no hace frente a sus propias deudas. Pero esa tesis ha de rechazarse, porque ni la masa activa ni la masa pasiva pueden considerarse deudores: la masa activa no es sino aquel conjunto de bienes del deudor común, que, siendo susceptibles de ejecución, son separados de la administración de su titular y destinados a la satisfacción de los acreedores, de modo que constituye objeto —y no sujeto— de derechos y obligaciones (v. comentario al art. 76), y la masa pasiva es un simple hecho procesal derivado de la existencia de un concurso, y no un sujeto que pueda ser titular de derechos y obligaciones (v. comentario al art. 49).

El deudor de los créditos contra la masa es, en realidad, el propio concursado, lo que resulta no sólo de la demostrada imposibilidad de individualizar otro sujeto pasivo, sino también de la propia Ley, que establece claramente que los créditos contra la masa se pagan con los bienes que integran la masa activa del concurso, que pertenece al deudor común (art. 154.1). Desde esa perspectiva, la prioridad de la que gozan los créditos contra la masa (sobre la cual v. *infra*, 4.2, y comentario al art. 154) se explica fácilmente atendiendo a la *función* que cumplen. Es preciso satisfacer con preferencia tanto los gastos que el propio procedimiento concursal genera como las nuevas obligaciones que surjan legítimamente durante el concurso porque de otro modo ningún tercero concedería crédito a un deudor concursado y porque, en rigor, a lo que los acreedores tienen derecho es a aquello que resulte del procedimiento mismo una vez deducido su coste. Es la misma regla aplicable en caso de liquidación del patrimonio hereditario (arts. 1082 ss. CC) o de la sociedad legal de gananciales (arts. 1396 ss. CC) e incluso, en alguna medida, en caso de liquidación de cualquier sociedad (arts. 235 CCom., 277.2-1.º LSA y 120 LSRL).

Los créditos contra la masa no son créditos privilegiados, sino que deben satisfacerse al margen del concurso porque constituyen una categoría ajena (distinta y autónoma) que no se ve afectada por las reglas restrictivas del propio concurso. En definitiva, la preferencia de los créditos contra la masa se explica en razón de su *extraconcursalidad*, característica que no puede considerarse una consecuencia de privilegio legislativo alguno, y que se traduce en la regla de que «habrán de satis-

hacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso» (art. 154.2). Como acreedores extraconcursoales, deben ser satisfechos conforme a las normas comunes —y no de acuerdo con las reglas concursales—, es decir, según los casos, de forma inmediata o a medida que venzan, sin esperar al desarrollo del procedimiento (v. comentario al art. 154; v. STCJ 23-3-1998). Es preciso señalar, además, que la inaplicación al concurso de los privilegios previstos en el Código Civil (v. art. 89.2 *in fine* y disposición derogatoria) elimina cualquier incertidumbre acerca de la circunstancia —realmente sorprendente— de que el Código Civil integre entre los créditos con privilegio general los gastos de justicia y administración del concurso [art. 1924.2.º-A) CC, que se deroga expresamente].

3. Requisitos de los créditos contra la masa

3.1. CONSIDERACIÓN GENERAL

La existencia de un precepto como el que comentamos, que lleva a cabo una detallada enumeración de sus supuestos, reduce considerablemente el interés por determinar los requisitos que deben reunir los créditos contra la masa, que, en todo caso, pueden reducirse a dos (v. STCJ 23-3-1998): un requisito teleológico, en el sentido de que los créditos contra la masa surgen para hacer posible el procedimiento, y un requisito temporal, en el sentido de que deben nacer con posterioridad a la declaración de concurso. Desde una perspectiva *teleológica*, los créditos contra la masa se caracterizan, en efecto, por hacer posible el propio procedimiento de concurso de acreedores. Es la esencia de la categoría: los créditos contra la masa se justifican, precisamente, porque son créditos necesarios para llevar a buen fin el concurso de acreedores, exigencia que se deduce con claridad del elenco de supuestos contemplados legalmente. Desde una perspectiva *temporal*, los créditos contra la masa se caracterizan por nacer después de la declaración de concurso (v. art. 84.2 núms. 5.º, 9.º ó 10.º; v. también una referencia, respecto del convenio, en el art. 134.1; v., por ejemplo, STS 28-2-1995). Destaca en ese sentido la inclusión en el elenco de créditos contra la masa de aquellos créditos «que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención» (art. 84.2-9.º), que de otro modo resultaría superflua: los créditos que resulten de obligaciones contraídas por el concursado durante el procedimiento, en violación de las limitaciones de sus facultades patrimoniales no constituirán créditos contra la masa, salvo que sean convalidados por la administración concursal, y ni siquiera integrarán la masa pasiva (v. *supra*, comentario al art. 49). Excepcionalmente, sin embargo, tendrán la consideración de créditos contra la masa los «que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso» (art. 84.2-10.º).

Ello no impide, lógicamente, que se incluyan en la categoría todos los gastos que genere la apertura del concurso (v. arts. 29.1 y 84.2-2.º), alguno de los cuales serán anteriores a su iniciación formal. Tampoco incumplen este requisito los créditos por rescate de las garantías reales y por rehabilitación de contratos

(art. 84.2-7.º), ya que, aunque vayan referidos a prestaciones anteriores, derivan de decisiones adoptadas durante el concurso y en interés del concurso. Los dos requisitos quiebran, sin embargo, en el número primero, que incluye entre los créditos contra la masa determinados créditos salariales anteriores de la apertura del procedimiento y, en consecuencia, no nacidos por exigencia del concurso. Se trata de una opción de política legislativa de dudosa oportunidad y corrección, que utiliza la técnica de la prededucción para conceder la mayor preferencia posible a determinados créditos, fundamentalmente de carácter salarial (v. también comentario al art. 154).

3.2. EL LÍMITE TEMPORAL: LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO

En varios de los supuestos que enumera, la Ley dispone que serán créditos contra la masa los contraídos hasta la *aprobación judicial del convenio* o hasta la *conclusión del concurso*. Así sucede con las costas y gastos judiciales, que tendrán la consideración de créditos contra la masa «durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso» (art. 84.2-2.º); con las obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, que tendrán la consideración de créditos contra la masa «hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso» (art. 84.2-5.º), y con las obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso, que serán créditos contra la masa «hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso» (art. 84.2-10.º). La categoría de los créditos contra la masa está íntimamente ligada a la existencia de concurso, por lo que la previsión expresa de la conclusión del concurso como límite temporal para el nacimiento de ese tipo de créditos sólo se explica por el deseo de dejar claro que, cuando la solución del concurso sea el convenio —y no la liquidación—, constituyen créditos contra la masa únicamente los surgidos hasta el momento de su aprobación judicial, o, lo que es lo mismo, hasta su eficacia (art. 133.1), a pesar de que el concurso no concluye, en realidad, hasta el cumplimiento íntegro del convenio (arts. 139, 141 y 176.1-1.º). Ciertamente, con la aprobación judicial del convenio cesan los principales efectos de la declaración de concurso y, entre ellos, la separación patrimonial que está en la base de la distinción entre créditos contra la masa y créditos contra el concursado (v. arts. 133.2 y 137). Por esa razón, aunque la Ley sólo establezca ese límite temporal en algunos supuestos —ciertamente, los más significativos—, hay que entender que la aprobación judicial del convenio supone la «desaparición» de la entera categoría de créditos contra la masa. En algunos casos ni siquiera es posible que los créditos surjan durante la ejecución del convenio. Así sucede con los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso (núm. 1.º), o con los derivados de contratos que continúen o se resuelvan (núm. 6.º), o con los surgidos del pago de privilegios especiales o la rehabilitación de contratos (núm. 7.º). Pero a la misma conclusión debe llegarse en los otros supuestos: gastos de juicios iniciados o continuados en interés del concurso (núm. 3.º), alimentos a cargo del concursado (núm. 4.º), créditos de restitución en caso de rescisión (núm. 8.º) y, muy

claramente, «los que resulten de obligaciones válidamente contraídas» (núm. 9.º). El supuesto más problemático es, pues, el de alimentos a favor del propio concursado, algo que deriva de la peculiaridad de que el concursado es, al propio tiempo, acreedor y deudor. El derecho existe «durante la tramitación del concurso», «salvo o dispuesto para el caso de liquidación» (art. 47), por lo que subsistirá durante el convenio siempre que éste lo contemple y en los términos que el propio convenio establezca.

Los créditos nacidos durante la ejecución del convenio no merecen, pues, la calificación de créditos contra la masa, sino que constituyen *nuevos créditos contra el concursado*. La «desaparición» de la categoría no implica, desde luego, que el concursado no deba hacer frente a los créditos surgidos durante el convenio (tanto gastos como obligaciones), y en ese sentido, la Ley establece incluso que, en caso de imposibilidad de incumplimiento de «las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél», el concursado deberá solicitar la liquidación (art. 142.3); pero la técnica utilizada plantea delicados problemas interpretativos. Ante todo, el tratamiento de todos los créditos contra el concursado nacidos tras la aprobación judicial del convenio debería ser el mismo: los nuevos créditos contra el concursado deberían ser satisfechos de forma ordinaria, sin quedar afectados por las quitas y esperas del convenio, como si no existiera concurso, es decir, de la misma manera en que se satisfacen los créditos contra la masa. Pero la opción legal hay que ponerla en conexión con otro precepto de la propia Ley que confiere un tratamiento especial a «los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad», los cuales «se satisfarán en los términos fijados en el convenio» (art. 100.5-II). Quiere ello decir que, aprobado el convenio, existirán dos clases de nuevos créditos contra el concursado: unos que tendrán que ser satisfechos de forma ordinaria, como si no existiera concurso y con independencia del convenio (es decir, como los créditos contra la masa), y otros, los que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad, que «se satisfarán en los términos fijados en el convenio». Por imperativo legal, el convenio puede afectar, pues, a la naturaleza de créditos nacidos durante el concurso, que será la que el propio convenio determine. Con esa previsión, la Ley ha tratado de resolver el conflicto entre nuevos y viejos acreedores, que constituye —como se indicó— la cuestión principal que suscita la categoría de los créditos contra la masa: la financiación de la empresa en crisis será objeto del propio convenio, que determinará la forma y el tiempo de satisfacción de los correspondientes acreedores. El convenio podrá establecer, pues, que los créditos sean satisfechos como «créditos contra la masa» o como «créditos concursales», sean privilegiados, sean ordinarios o sean incluso subordinados. Se establece, en definitiva, que el concursado podrá pactar con los terceros el carácter del crédito, o, lo que es lo mismo, una forma especial de subordinación convencional. Naturalmente, los que financien la viabilidad de la empresa deberán prestar su conformidad a la propuesta de convenio (art. 99.2) y al plan de viabilidad que lo integre, aceptando las condiciones de la financiación (v. comentario a los arts. 99 y 100).

Con todo, el principal problema que plantean los créditos nacidos con posterioridad a la aprobación judicial del convenio es el de su tratamiento en la fase de liquidación que pueda seguir al convenio fracasado (arts. 142.3 y 4 y 143.1-4.º y 5.º). Si la Ley no hubiera fijado un límite temporal a la existencia de créditos contra la

masa, no habría ninguna duda: todos los nuevos créditos del concursado serían créditos contra la masa y, por tanto, continuarían siéndolo en caso de fracaso del convenio y apertura de la fase de liquidación, con la única duda del alcance de la previsión del convenio respecto de los créditos concedidos para financiar el plan de viabilidad; pero al negarles expresamente el carácter de créditos contra la masa se plantea la duda de si pueden «recuperar» esa condición en caso de que sobrevenga la fase de liquidación. Es cierto que el convenio puede pronunciarse sobre esa cuestión, determinando si en la posterior liquidación habrán de considerarse créditos contra la masa o créditos concursales, lo que sucederá particularmente en el caso de créditos concedidos para financiar el plan de viabilidad; pero en caso de silencio y en lo que se refiere a todos los demás créditos del concursado, parece claro que «recuperarán» su carácter de créditos contra la masa, sin perjuicio de que se respeten los pagos que se hubieran realizado a los acreedores concursales en virtud del convenio (art. 162). La razón es evidente: aunque dichos créditos se consideren créditos contra el concursado —y no créditos contra la masa—, su naturaleza es la misma: son nuevos créditos surgidos para hacer posible el procedimiento, en este caso en fase de convenio, por lo que deben tener el mismo tratamiento.

4. El régimen jurídico de los créditos contra la masa

4.1. LA EXTRACONCURSALIDAD DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

El régimen jurídico de los créditos contra la masa se deduce —como ya se apuntó— de su propia naturaleza de créditos extraconcursoales. Así, en primer lugar, no afectan a los créditos contra la masa las normas destinadas a regular el concurso de acreedores: los titulares de estos créditos no deben —ni pueden— realizar una comunicación de sus créditos (art. 85.1, que se refiere de forma específica a «los acreedores del concursado»), de modo que su reconocimiento ha de producirse al margen del procedimiento concursal, conforme a las normas generales. No obstaculiza esa conclusión la circunstancia de que, al regular la lista de acreedores, la Ley establezca que «se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago» (art. 94.4), porque, como la propia Ley pone de manifiesto al requerir que se elabore «en relación separada» y que vaya referida a los que se encuentren «pendientes de pago», constituye una simple relación de los créditos contra la masa pendientes de pago, de carácter puramente informativo, que irá actualizándose paulatinamente, muy alejada, por tanto, de la lista de acreedores en sentido estricto (v. comentario al art. 94). Esa misma separación entre la *lista de acreedores* —relativa sólo a los acreedores concursales— y la «relación de créditos contra la masa devengados y pendientes de pago» se establece a la hora de regular el resultado de la eventual impugnación de la lista de acreedores (art. 96.4). En definitiva, no se aplican a los créditos contra la masa las normas sobre comunicación y reconocimiento de créditos, sin perjuicio de la necesidad de fijar un control acerca de su existencia y su cuantía (v. también comentario a los arts. 85, 94 y 96). Sorprendentemente, sin embargo, la Ley alude a la «comunicación» y al «reconocimiento» de los créditos contra la masa por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de trabajo (núm. 5.º-II). Se trata de una manifiesta incorrección termi-

nológica del precepto, que —si bien se mira— afirma, precisamente, la regla general: estos créditos contra la masa —como los demás— no deben ser comunicados ni reconocidos, sino que su existencia deriva «de la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento» (v. *infra*, 5.2.5). No se olvide, por lo demás, que eso mismo sucede con los créditos concursales que consten en sentencia (art. 86.2). Si acaso la única excepción a esa regla general es la relativa a aquellos créditos contra la masa que no lo sean por su naturaleza sino por decisión legislativa, es decir, los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso (núm. 1.º), aunque la regla del pago inmediato prevista para dichos créditos (art. 154) elimina el problema (v. comentario al art. 154).

Como consecuencia de su carácter extraconcursal, los titulares de créditos contra la masa gozan de las ordinarias garantías jurisdiccionales, de modo que, en principio, podrían solicitar que se declarase su derecho contra la masa y, cuando contasen con la oportuna sentencia u otro título ejecutivo, entablar la correspondiente acción ejecutiva para el cobro de sus créditos. Sin embargo, la Ley (art. 154.2) establece dos importantes limitaciones, que se traducen en una cierta integración de los titulares de estos créditos en el concurso. La primera, que las acciones relativas a su calificación o pago se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, que constituye una manifestación más de la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso sobre el patrimonio concursal (art. 8). La segunda, que no podrán iniciarse ejecuciones para hacer efectivos los créditos contra la masa hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso (v. comentario al art. 154).

En segundo lugar, los créditos contra la masa no sufren los efectos previstos para los créditos concursales. Ni aquellos que sean consecuencia de la declaración de concurso, de modo que podrán compensarse con créditos del concursado (art. 58), deberán pagarse, en su caso, los intereses que devenguen, sean legales o convencionales (art. 59), y no les afecta la norma sobre interrupción de la prescripción, que se aplica expresamente sólo a los créditos anteriores a la declaración de concurso (art. 60); ni tampoco los que sean consecuencia de la apertura de la fase de liquidación (art. 146), de modo que no vencen anticipadamente, sino que deberán ser satisfechos a su vencimiento (art. 154), ni han de convertirse, en su caso, en créditos dinerarios.

4.2. LA SATISFACCIÓN PREFERENTE DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA (REMISIÓN)

El precepto que comentamos establece que los créditos contra la masa «serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el artículo 154» (art. 84.2). Suele afirmarse, en tal sentido, que los créditos contra la masa se caracterizan por ser satisfechos en prededucción (v. Exposición de Motivos) y de acuerdo con la regla del pago al vencimiento (art. 154.2 y 3). En realidad, el pago de los créditos contra la masa sigue siempre la regla del pago inmediato o al vencimiento, según que exista o no un plazo, porque se trata sencillamente de créditos que no se ven afectados por el concurso de acreedores abierto, sino que se someten a las reglas ordinarias.

La regla del pago inmediato o al vencimiento opera en cualquier estado del concurso (art. 154.2), aunque conviene precisar. Durante la fase común de tramitación, es indudable que la administración concursal deberá atender de un modo ordinario al pago de los créditos contra la masa, y así deberán elaborarse —como vimos— sendas relaciones actualizadas de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago (arts. 94.4 y 96.4). Terminada la fase común, el pago de los créditos contra la masa tendrá un significado distinto según que la solución del concurso sea el convenio o la liquidación. El convenio es un acuerdo entre el deudor y los acreedores concursales concurrentes constituidos en masa, de modo que los acreedores extraconcursales han de considerarse terceros extraños (v., aunque de forma confusa, art. 134.1, según el cual el convenio sólo vinculará a los acreedores anteriores a la apertura del concurso). Por eso, la propuesta de convenio no ha de hacer referencia a los créditos contra la masa; por eso, los créditos contra la masa no tienen derecho de voto; por eso, en fin, los créditos contra la masa carecen de legitimación para oponerse a la aprobación judicial del convenio o para solicitar su resolución o su nulidad. La tutela de los acreedores de la masa se encuentra, pues, en su extraconcursalidad: continúan disfrutando de todos los medios de tutela concedidos por el ordenamiento jurídico. En particular, pueden llegar a la ejecución coactiva de sus créditos (art. 154.2) y pueden incluso, llegado el caso, solicitar a través del ejercicio de la acción rescisoria, la declaración judicial de ineficacia del propio convenio. Sin embargo, la Ley establece una regla especial para aquellos créditos contra la masa que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad, los cuales «se satisfarán en los términos fijados en el convenio» (art. 100.5-II), de modo que, por imperativo legal, se modifica su naturaleza, que será la que el propio convenio determine (v. comentario a los arts. 100 y 154).

En cambio, en caso de *liquidación* se establece expresamente la regla del pago en prededucción de los créditos contra la masa que no hubieran sido todavía satisfechos. Así, «antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta» (art. 154.1), deducciones que «se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial» (art. 154.3), y que no impiden que puedan realizarse pagos adelantados a los acreedores ordinarios (art. 157), o a los privilegiados (v. comentarios a los arts. 154, 155, 156 y 157).

5. Los supuestos de créditos contra la masa

5.1. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA ENUMERACIÓN LEGAL

La detallada enumeración de supuestos de créditos contra la masa (art. 84.2) tiene un carácter puramente didáctico o descriptivo, ya que en muchos de ellos se repite, a veces incluso de modo reiterativo, lo que se encuentra a lo largo de la Ley, y en los demás no existe dificultad para la calificación como créditos contra la masa. Aun así, una referencia a las disposiciones en las que se contemplan supuestos de créditos contra la masa puede resultar de cierta utilidad. El artículo 20.1 considera

como crédito de la masa las costas de la solicitud de declaración de concurso necesario cuando efectivamente se declare el concurso (v. núm. 2.º). Los artículos 27.4 y 34.1 contemplan la retribución de los administradores concursales, que unas veces se realizará con cargo a la masa y otras no (v. núm. 11.º). El artículo 36.6 permite al acreedor que, en interés de la masa, hubiera ejercitado una acción de responsabilidad contra los administradores concursales de la que hubiese derivado condena reembolsarse de los gastos necesarios que hubiera soportado (v. núm. 3.º). Los artículos 47 y 145.2 regulan el derecho a alimentos, con cargo a la masa, del deudor y de las personas respecto de las cuales tenga el concursado deber legal de alimentos (v. núm. 4.º). Los artículos 51 y 52 se refieren a la posibilidad de que se imputen a la masa costas derivadas de juicios declarativos o de arbitrajes pendientes en el momento de la declaración de concurso (v. núm. 3.º). El artículo 54 se refiere a la imputación o no a la masa de las costas derivadas del ejercicio de acciones del concursado, y el artículo 72.1 se remite a ese precepto para el tratamiento de las costas derivadas del ejercicio de una acción rescisoria por un acreedor (v. núm. 3.º). En los artículos 61.2 y 62.3 se imputan a la masa las prestaciones a las que esté obligado el concursado por contratos realizados con anterioridad a la declaración de concurso, y en los artículos 61.2 y 62.4, las restituciones e indemnizaciones que procedan en caso de resolución (v. núm. 6.º). Los artículos 68.1, 69.1 y 70.1 consideran como créditos contra la masa las prestaciones futuras derivadas de la rehabilitación de créditos, de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado y de la enervación del desahucio en arrendamientos urbanos (v. núm. 7.º). El artículo 73.3 considera como crédito de la masa el derecho a la prestación que derive de una acción rescisoria (v. núm. 8.º). El artículo 83.2 imputa a la masa los honorarios de los expertos independientes por los informes que emitan (v. núm. 11.º). El artículo 155.2 se refiere al posible pago con cargo a la masa de los créditos con garantía real (v. núm. 7.º). Puede verse, en fin, la disposición final decimonovena, que —de forma sorprendente— reforma la Ley del Mercado Hipotecario (art. 14) y la Ley Financiera (art. 13), para establecer literalmente lo siguiente: «se atenderán durante el concurso, de acuerdo con lo previsto en el núm. 7.º del apartado 2 del artículo 84 de la Ley Concursal y como créditos contra la masa, los pagos que correspondan por amortización de capital e intereses», tanto de «las cédulas y bonos hipotecarios emitidos y pendientes de amortización en la fecha de solicitud del concurso hasta el importe de los ingresos percibidos por el concursado de los préstamos hipotecarios que respalden las cédulas y bonos hipotecarios» (art. 14.II LMH), como de «las cédulas territoriales emitidas y pendientes de amortización en la fecha de solicitud del concurso hasta el importe de los ingresos percibidos por el concursado de los préstamos que respalden las cédulas» (art. 13.VII LMRSF).

La enumeración de los créditos contra la masa, aparentemente exhaustiva, tiene, además, carácter *ejemplificativo*. No constituye una lista cerrada que excluya de ese carácter otros créditos. Así se pone de manifiesto con la previsión de que constituyen créditos contra la masa «cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración» (núm. 11.º). Constituyen, sin duda alguna, créditos contra la masa todos los gastos de administración y de liquidación del concurso, tanto si la Ley les atribuye expresamente esa consideración (remuneración de la administración concursal: art. 34.1 y RD 1860/2004; honorarios de expertos inde-

pendientes: art. 83.2), como si no (v. gr.: gastos de enajenación de bienes, dentro o fuera de la liquidación).

La enumeración se caracteriza, finalmente, por su *heterogeneidad*, pues se incluyen supuestos de la más variada naturaleza. El precepto no alude expresamente a la clásica distinción entre *gastos de la masa* y *obligaciones de la masa*, aunque dicha clasificación se encuentre claramente presente: los números segundo y tercero se corresponden con la categoría de los gastos de la masa y los restantes con la de obligaciones de la masa. Esa clasificación de los créditos contra la masa deriva de la propia dualidad del concurso, que, al mismo tiempo que un procedimiento, supone la administración y, en su caso, la liquidación de un patrimonio. Se consideran gastos de la masa aquellos necesarios para llevar a buen fin el concurso (actos procesales) y obligaciones de la masa aquellas que sea necesario contraer —o mantener— para una adecuada administración —y liquidación— del patrimonio del deudor (actos negociales). Es ocioso señalar que la frontera entre una y otra clase de créditos contra la masa no resulta siempre nítida, porque muchos de los actos de administración supondrán una actividad comercial (depósito, reparación, seguro, etc.) y porque determinados supuestos (v. gr., alimentos al concursado) no son de fácil encuadre. Además, la heterogeneidad de los créditos contra la masa carece de consecuencias prácticas, porque no se establece preferencia de una categoría sobre otra en caso de insuficiencia de la masa (v. comentario al art. 154).

El concurso de acreedores, como cualquier otro procedimiento, produce una serie de gastos, que deberán ser satisfechos por las partes. Son gastos del proceso (*sumtus processus*) todos aquellos que genera el concurso con independencia de quién deba pagarlos. Son gastos de la masa aquellos gastos del procedimiento concursal que deben ser satisfechos, de forma inmediata, al vencimiento o en predeucción, con el patrimonio del deudor común. A su vez, los gastos de la masa suelen clasificarse en costas y gastos de justicia (núms. 2.º y 3.º) y gastos de administración. Dentro de la categoría de los gastos de justicia, la complejidad del concurso de acreedores obliga a distinguir entre *gastos del concurso*, en sentido estricto, que son los generados por todos los actos necesarios del mismo desde su apertura hasta su clausura (núm. 2.º), cuya nota más destacada radica en la presunción de que han sido realizados en interés del concurso, por lo que no es menester probar su necesidad (gastos de la solicitud, de la declaración, de publicidad, de convocatoria y celebración de juntas, de reconocimiento y graduación de créditos, etc.), entre los que se incluyen los gastos de asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante el procedimiento y los incidentes, y gastos generados por la *continuación o la iniciación de juicios* por el concursado, por la administración concursal o por los acreedores (núm. 3.º), respecto de los cuales se exige expresamente que se realicen en *interés de la masa*.

Las fuentes de las *obligaciones de la masa* son, evidentemente, las mismas que las de las obligaciones en general y, como fundamental, el *contrato*: la administración concursal o el propio concursado, según los casos, pueden obligar ese patrimonio concluyendo nuevos contratos (v. núms. 5.º y 9.º) y continuando aquellos que el deudor hubiera concluido antes de la apertura del procedimiento, supuestos a los que han de asimilarse las obligaciones de restitución o de indemnización en los

casos de resolución o incumplimiento (v. núm. 6.º), así como las prestaciones derivadas del rescate de los bienes afectos a créditos con privilegio especial o de la rehabilitación de contratos (v. núm. 7.º) y las prestaciones que correspondan al concursado en caso de rescisión concursal (v. núm. 8.º). Las obligaciones pueden derivar igualmente de la ley (así, núms. 4.º y 10.º), o de *responsabilidad extracontractual* (v. núm. 10.º) o incluso de los llamados cuasicontratos. El régimen de imputación a la masa de dichas obligaciones no es siempre el mismo: mientras las obligaciones contractuales sólo se imputarán a la masa cuando se contraigan de acuerdo con los requisitos legales o, en su caso, sean convalidadas por la administración concursal (arts. 40 y 137), se le imputarán directamente todas las obligaciones nacidas de la ley y las derivadas de responsabilidad extracontractual del concursado (núm. 10.º). En fin, nada se dice respecto de las obligaciones cuasicontractuales, que deberán, en consecuencia, equipararse a las contractuales.

Naturalmente, la calificación de un crédito como crédito contra la masa es siempre (a la postre) judicial (v. comentario al art. 154). Debe, pues, negarse a la autonomía privada la facultad de calificar como crédito contra la masa un crédito de carácter concursal. Así, sería nulo el pacto por cuya virtud en una determinada operación de saneamiento una entidad de crédito entregase fondos con la condición de que, en caso de un posterior concurso, la entidad adquiriese la condición de acreedor de la masa por las cantidades adeudadas. Por el contrario, no debe existir inconveniente para que un titular de un crédito contra la masa decida subordinar o postergar su crédito (v. expresamente art. 100.5-II).

5.2. LOS SUPUESTOS DE CRÉDITOS CONTRA LA MASA

5.2.1. *Los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores al concurso*

La primera categoría de créditos contra la masa es la de «los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional» (art. 84.2-1.º). Como ya hemos indicado, la consideración de estos créditos como créditos contra la masa obedece exclusivamente a una decisión legal, ya que ni nacen antes de la declaración de concurso ni surgen por necesidades del concurso. Del mismo modo, se establece que estos créditos «se pagarán de forma inmediata» (art. 154.2), siempre que las disponibilidades del concurso lo permitan. Además, en caso de insuficiencia de la masa para satisfacer todos sus créditos, el criterio del pago «por el orden de sus vencimientos» (art. 154.3) determinará la preferencia de estos créditos contra la masa especiales sobre los demás (para ambas cuestiones, v. *infra*, comentario al art. 154). La calificación de estos créditos dentro del concurso contrasta con la que tienen fuera de ese procedimiento. En efecto, en caso de concurso prevalecen sobre ellos los créditos con privilegio especial, ya que «las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial» (art. 154.3 LC), mientras que fuera del concurso dichos créditos «gozarán de preferencia sobre cualquier otro cré-

dito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca» (art. 32.1 ET, modificado por disposición final 14.ª.1).

La calificación de este especial crédito contra la masa se delimita por la concurrencia de tres elementos, que ponen claramente de manifiesto su carácter de preferencia dispuesta para cubrir las necesidades más esenciales de los trabajadores. En primer lugar, un elemento *sustancial*, ya que ha de tratarse de «créditos por *salarios*» y no por otros conceptos. Por tanto, integran la preferencia los créditos de naturaleza estrictamente salarial y los correspondientes a períodos de descanso retribuíbles (art. 26.1 ET), pero no la integrarían, en principio, los salarios de tramitación, dada su naturaleza esencialmente indemnizatoria.

En segundo lugar, un elemento *temporal*, porque la calificación alcanza sólo a los salarios «por los *últimos treinta días de trabajo anteriores* a la declaración de concurso». El cómputo se hará, hacia atrás, desde la fecha de la declaración de concurso, salvo que la relación laboral se haya extinguido con anterioridad, en cuyo caso la preferencia protegerá los últimos treinta días de trabajo efectivo. Cuando el trabajador sea discontinuo, deberán computarse igualmente treinta días de trabajo, aunque se extiendan por un período de tiempo superior.

En tercer lugar, un elemento *cuantitativo*, ya que la preferencia sólo se extiende hasta una «cuantía que no supere el *doble del salario mínimo interprofesional*». Como es sabido, el salario mínimo interprofesional no sólo es la retribución irreductible fijada legalmente para todos los trabajadores, que fija anualmente el Gobierno, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas (art. 27 ET), sino que constituye, además, un índice para la inembargabilidad del salario (art. 607 LEC) y —como sucede en este caso— para la determinación de una preferencia. Para el cómputo de la preferencia deberá tomarse como base el salario mínimo diario y multiplicarlo por los treinta días de trabajo a que se refiere la norma. Si la fijación del salario mínimo interprofesional tuviese lugar entre el momento del devengo de los créditos salariales y el momento de la declaración de concurso, para el cómputo de la preferencia se utilizará esta última cuantía, que normalmente será superior, por el carácter alimenticio de la preferencia.

Los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso que no estén protegidos por la calificación como créditos contra la masa serán considerados créditos con privilegio general de primer rango, con las limitaciones legales previstas (art. 91-1.º). Naturalmente, los pagos realizados a los trabajadores en concepto de créditos contra la masa habrán de deducirse de las cantidades debidas a efectos del cómputo de las cantidades tuteladas por el privilegio general. No tendría sentido que por los últimos treinta días de trabajo pudiera cobrarse un importe equivalente al doble del salario mínimo interprofesional, y que por ese mismo período, además, se cobrase el triple del salario mínimo profesional en virtud del privilegio general (v. *infra*, comentario al art. 91).

La decisión legal de calificar como créditos contra la masa créditos laborales anteriores a la declaración de concurso obliga a considerar el supuesto particular en que los titulares de los referidos créditos sean personas especialmente relacio-

nadas con el concursado, que merecerían la calificación de créditos subordinados. Esa circunstancia sólo puede producirse cuando el concursado sea persona jurídica (v. arts. 92-5.º y 93.2-2.º); pero cuando se produzca (v. gr.: apoderados generales de la persona jurídica concursada), el crédito salarial tendrá la consideración de crédito contra la masa por la cuantía equivalente al doble del salario mínimo interprofesional y subordinado por el resto.

5.2.2. *Las costas y gastos judiciales del concurso*

Como ya se ha indicado, la complejidad del concurso de acreedores obliga a distinguir varios tipos de *gastos de justicia*. En primer lugar, se encuentran las costas y gastos judiciales del propio concurso, que la Ley recoge como las «costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso» (art. 84.2-2.º). Se trata de gastos judiciales *inherentes al concurso*, es decir, de las costas del propio concurso, por lo que se imputarán necesariamente a la masa, sin entrar a valorar su necesidad o la circunstancia de que hayan sido o no realizados en interés del concurso. Deben incluirse todos los gastos que se generen: solicitud y declaración del concurso; fase común de tramitación del concurso para la formación de las masas activa y pasiva; tramitación del convenio o realización de la liquidación; en su caso, calificación del concurso, y, en fin, los gastos que produzca la *conclusión* misma del concurso y, en su caso, la *reapertura*. Todos los gastos necesarios del concurso en sus diversas secciones constituyen créditos contra la masa.

Los primeros gastos del concurso son, desde luego, los de su propia *declaración*. Como es lógico, antes de ello, existen los gastos que al deudor o al acreedor instante le genera la *solicitud*, que han de imputarse a la masa, aunque una parte de los mismos haya de ser anticipado por quien solicite el concurso. La Ley evita toda discusión al respecto considerando créditos contra la masa «los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud» y especificando, en caso de concurso necesario, que si, tras el correspondiente incidente previo, el juez declara el concurso, «las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa» (art. 20.1). Naturalmente, en caso de concurso voluntario, los gastos de la solicitud también tendrán la consideración de créditos contra la masa. Entre las costas y gastos de la declaración, la Ley incluye expresamente también los derivados de la *adopción de medidas cautelares* (arts. 17 y 21.1-4.º) y todos los relativos a las *publicaciones* de la declaración (arts. 23 y 24).

Mención especial merecen, en fin, los gastos ocasionados por «la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del concurso y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso». Son créditos contra la masa, pues, los honorarios del letrado por asistencia y los derechos del procurador por representación, relativos tanto al deudor como a la administración concursal, que son *partes* durante todo

el procedimiento de concurso (art. 184). Dichos gastos se refieren, en efecto, a «toda la tramitación del concurso y sus incidentes», pues durante el concurso pueden surgir incidentes sobre las más variadas cuestiones (v. gr.: recusación de los administradores concursales, impugnación del inventario y/o de la lista de acreedores, oposición a la aprobación del convenio, oposición a la calificación del concurso, oposición a la aprobación de las cuentas presentadas por los administradores concursales, etc.). Pues bien, los gastos de asistencia y representación del concursado y de la administración concursal tendrán la consideración de créditos contra la masa, por lo que deberán ser inmediatamente satisfechos (v. comentario a los arts. 154 y 196). La Ley se refiere, de modo conjunto, a gastos de *asistencia y representación* del concursado y de la administración concursal, pero no puede olvidarse que, en rigor, la administración concursal está exonerada de la representación por procurador (v. *infra*, comentario al art. 184).

Existe, sin embargo, un doble e importante límite legal a la consideración de los gastos de asistencia y representación como créditos contra la masa. En primer lugar, un *límite temporal*, cuando la solución del concurso sea el convenio, ya que —como se ha indicado anteriormente— sólo constituyen créditos contra la masa los gastos que se produzcan «hasta la eficacia del convenio», a pesar de que, evidentemente, las costas impuestas tras ese momento deberán ser igualmente satisfechas por el concursado, y que viene a poner de manifiesto que, aunque el concurso sólo concluye por cumplimiento íntegro del convenio (art. 176.1-2.º), la simple aprobación judicial del mismo produce algunos efectos más propios de la conclusión del procedimiento que de su continuación (v. comentario al art. 133). Si, por el contrario, la solución del concurso fuera la liquidación, los gastos de asistencia y representación constituirán créditos contra la masa «hasta la conclusión del concurso».

El segundo límite tiene un carácter *funcional*: los gastos de asistencia y representación del concursado y de la administración concursal dejarán de imputarse a la masa cuando deriven de «los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas». Con esa disposición se pretende, evidentemente, reducir al máximo los recursos que puedan presentar el concursado o la administración concursal, ya que, en caso de condena en costas (v. comentario al art. 184), dichos gastos no serán satisfechos por la masa. Si el condenado en costas es el concursado, los gastos de letrado y procurador deberán ser satisfechos por él, pero éste sólo podrá hacerlo al término del procedimiento, ya que dichos gastos no constituyen créditos contra la masa, pero tampoco pueden tener la consideración de crédito concursal, puesto que han nacido con posterioridad a la apertura del concurso. Si la condenada en costas es la administración concursal, la conclusión anterior se matiza por la doble circunstancia de que no necesita la representación de procurador y de que, como regla general, la dirección técnica será asumida por el administrador concursal letrado.

5.2.3. *Otras costas y gastos judiciales*

La Ley considera también créditos contra la masa «los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos» (art. 84.2-3.^o). En realidad, con esa declaración legal se resumen dos cuestiones distintas que la Ley resuelve expresamente en su lugar correspondiente. De un lado, las costas y gastos judiciales derivados de la *continuación o de la iniciación de pleitos del concursado*, a cargo de la administración concursal o del propio concursado (arts. 51 y 54). De otro lado, aquellos supuestos en que sean los acreedores concursales quienes ejerciten en interés de la masa algunas de las acciones para las que se encuentran legitimados por la Ley (arts. 36.6, 54.4 y 72.1).

A) El primero de los supuestos se refiere a las «costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del *deudor (o) de la administración concursal (...)* en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor». Se trata de los supuestos relativos, respectivamente, a la continuación de juicios declarativos pendientes contra el deudor cuando el concurso se declara (art. 51) y al ejercicio durante el concurso de «acciones del concursado» (art. 54). En el caso de juicios declarativos pendientes *contra el concursado* (art. 51.1), la Ley da por supuesto que si el pleito continúa hasta la sentencia se pagarán con cargo a la masa las costas y gastos que se imputen al concursado —o a la administración concursal—, limitándose a regular, como excepciones, los casos de allanamiento, desistimiento y transacción realizadas por la administración concursal o por el propio concursado —según que se haya acordado la suspensión o la intervención de sus facultades patrimoniales—, así como la posibilidad de personación y defensa separada del deudor en el caso de suspensión de sus facultades. Respecto a la finalización del litigio por medios distintos de la sentencia, se establece, que «las costas impuestas a consecuencia del allanamiento o del desistimiento autorizados tendrán la consideración de crédito concursal» (se entiende que ordinario) y que «en caso de transacción, se estará a lo pactado en materia de costas» (art. 51.2-I y 3). Respecto a la actuación separada del deudor en caso de sustitución por la administración concursal, se establece que debe garantizar de forma suficiente, ante el juez del concurso, que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa del concurso (art. 51.2-II). Las dos disposiciones especiales se consideran aplicables expresamente a los procedimientos arbitrales en tramitación (art. 52.2) (v. comentario a los arts. 51 y 52).

En caso de ejercicio de *acciones del concursado*, es decir, de iniciación de litigios durante el concurso, tendrán la consideración de créditos contra la masa los que se imputen al concursado o a la administración concursal, si bien se añade que «las costas que se impusieron al deudor que hubiere actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa» (art. 54.3). Guarda silencio, en cambio,

la Ley acerca del carácter concursal o extraconcursal de las costas en caso de allanamiento, desistimiento y transacción, aunque la solución debe ser la misma que en el caso anterior (v. comentario al art. 54).

B) El segundo supuesto contemplado en este número es el de las «costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación (...) de *acreedores legitimados* en los juicios que, en interés de la masa, continúen (...) conforme a lo dispuesto en esta Ley (...) y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos». Son varios los casos en que la Ley dispone que los acreedores pueden iniciar pleitos en interés de la masa y, en todos ellos, la imputación a la masa exige que el resultado sea favorable al demandante y se somete, además, a límites cuantitativos. El primero de esos supuestos es el ejercicio de la *acción de responsabilidad contra los administradores concursales*, en el que se establece que, si la sentencia es condenatoria, el acreedor que hubiera ejercitado la acción «tendrá derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado» (art. 36.6). En el mismo sentido, el acreedor que ejercite una acción del concursado de carácter patrimonial —con los requisitos expresamente previstos— tendrá derecho a reembolsarse con cargo a la masa de los gastos y costas en que hubieran incurrido hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia (art. 54.4). Esa solución se extiende expresamente, de un lado, a la acción que puedan ejercitar subsidiariamente los acreedores contra los socios ilimitadamente responsables (art. 48.5), y, de otro al supuesto en que los acreedores ejerciten en interés de la masa una acción rescisoria u otra de impugnación, al prever que «en cuanto a los gastos y costas de los legitimados subsidiarios se aplicará la norma prevista en el apartado 4 del artículo 54» (art. 72.1 *in fine*). La Ley fija, pues, dos reglas coincidentes para todos los supuestos: las costas y gastos se imputarán a la masa sólo cuando la acción ejercitada por los acreedores tenga éxito y serán satisfechos con cargo a la masa sólo hasta el límite de lo que la propia masa obtenga por la sentencia de condena (v. comentario a los arts. 36, 48, 54 y 72).

5.2.4. *La prestación de alimentos*

Como ya hemos indicado, las fuentes de las obligaciones de la masa son las mismas que las de las obligaciones en general y, por tanto, en primer lugar, la ley (núm. 10.º, que se refiere a los créditos contra la masa «que resulten de obligaciones nacidas de la ley»). Pues bien, como obligaciones legales de la masa destacan dos: la de alimentos del propio concursado y de las personas respecto de las cuales tuviera el deudor el deber legal de prestarlos y la de alimentos de algunas de las personas respecto de las cuales el propio concursado hubiera sido condenado a prestarlos en alguno de los procesos expresamente mencionados (art. 84.2-4.º).

La Ley Concursal sigue la regla tradicional de reconocer al deudor persona natural un derecho de alimentos en sentido técnico-jurídico, tanto en los casos de suspensión como en los de mera intervención, que se somete a determinados requisitos y cuya cuantía y periodicidad serán fijadas por los órganos concursales (v. comentario a los arts. 47 y 145). En este caso —*alimentos a favor del concursado*—, se da la circunstancia de que el propio concursado será titular de un derecho de crédito

contra la masa, de suerte que la misma persona ostentará la condición de acreedor y deudor. Esa circunstancia se explica fácilmente por la separación de patrimonios —concurzal y personal— que produce la declaración de concurso: el deudor pierde o ve limitadas sus facultades de administración y disposición sobre una parte de su patrimonio, que constituirá el patrimonio concursal (o masa activa: v. art. 76.1), del que sigue siendo titular; pero es titular igualmente de aquellos bienes y derechos que sean legalmente inembargables (art. 76.2), que constituyen su patrimonio personal, al que se añadirá, en su caso, el derecho a alimentos con cargo al patrimonio concursal. Añade el precepto que comentamos —de forma completamente superflua—, que la prestación de alimentos a favor del concursado con cargo a la masa será «conforme a lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía» (art. 47.1). El derecho a alimentos del concursado se extingue, sin embargo, con la apertura de la fase de liquidación (arts. 47.1 y 145.2; v. comentario a los arts. 47 y 145).

Se considera crédito contra la masa no sólo la prestación de alimentos a favor del concursado, sino también la surgida «a favor de las personas respecto de las cuales tuviera el concursado el deber legal de prestarlos». Con esa disposición se completa el régimen de alimentos durante el concurso, en el sentido de que el derecho de alimentos no corresponde sólo al concursado (art. 47.1), sino también, cuando concurren los requisitos legalmente exigidos (arts. 142 ss. CC), a las personas que tienen derecho a exigir alimentos al concursado, es decir, el cónyuge, los ascendientes y descendientes y —con mayores límites— los hermanos (art. 143 CC). Se tratará en estos casos de una *obligación legal del concursado que pasa a ser una obligación de la masa*, obligación que, al igual que sucede con la de alimentos a favor del propio concursado, se regirá por «lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía» (art. 47.1-II) y cesará —como aquélla— con la apertura de la liquidación (art. 145.2; v. comentario a los arts. 47 y 145).

En fin, se imputan también a la masa aquellos «alimentos a cargo del concursado acordados por el Juez de Primera Instancia en alguno de los procesos a que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (v. también art. 47.2). Esa obligación del concursado será con cargo a la masa «en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso» (art. 84.2-4.º, segundo inciso; v. también art. 47.3). Se trata de una obligación legal del concursado, que, como en el caso anterior, se imputa a la masa; pero que, a diferencia de los supuestos de deber legal de prestación de alimentos, no cesa con la apertura de la liquidación, sino que se mantendrá hasta la conclusión del concurso (v. comentario a los arts. 47 y 145).

5.2.5. *Los créditos derivados de la continuación de la actividad del deudor*

A) Consideración general

Se establece a continuación que tienen la consideración de créditos contra la masa «los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso» (art. 84.2-5.º). Como es sabido, el ejercicio de esa actividad tras la declaración de concurso se produce, en principio, en todo

caso, ya que se prevé expresamente que «la declaración de concurso no interrumpirá la continuación (*sic*) de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor» (art. 44.1), si bien el juez podrá acordar el cese de la actividad, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores (art. 44.4). Pues bien, es evidente que todas las deudas que surjan con ocasión de la continuación de la actividad profesional o empresarial merecen la consideración de deudas de la masa, y en ese sentido, el precepto estaría subrayando la importancia de esta figura en un procedimiento concursal que parte de la regla general de continuación de dicha actividad; pero no es menos evidente que este supuesto no constituye un tipo autónomo de créditos contra la masa, porque dichos créditos se reconducen, en definitiva, a prestaciones de contratos previamente realizados que continúen durante el concurso o incluso sean rehabilitados (ya incluidos en el núm. 6.º), o a obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento, sea por la administración concursal sea por el propio concursado (supuesto contemplado en el núm. 9.º; v. también arts. 44.2 y 43.3), o, en fin, a obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado (contempladas en el núm. 10.º).

A primera vista, se trataría, pues, de un supuesto superfluo. Sin embargo, al vincular la calificación de créditos contra la masa a la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor, la Ley se ve obligada a establecer unos *límites temporales*, de modo que la continuación de la actividad sólo generará créditos contra la masa «hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso». De un lado, parece evidente que estos créditos contra la masa dejarán de producirse cuando cese la propia actividad, lo que podrá suceder en cualquier momento cuando así lo acuerde el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor (art. 44.2); sucederá necesariamente cuando se declare la conclusión del concurso y deberá suceder también, en su caso, a lo largo de la fase de liquidación. Menos evidente resulta, en cambio, la referencia a la aprobación del convenio como límite temporal a la existencia de créditos de la masa derivados de la actividad empresarial o profesional del deudor, porque —como es sabido— el convenio presupone la continuación de esa actividad durante su ejecución, si bien no puede olvidarse que con la eficacia del convenio, que tiene lugar con su aprobación judicial, «cesarán todos los efectos de la declaración de concurso» (art. 133.2-I). Pero en realidad esa previsión hay que ponerla en conexión con la norma que establece que los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad «se satisfarán en los términos fijados en el convenio». En rigor, pues, aprobado el convenio los nuevos créditos no tendrán la consideración de créditos contra la masa, sino que serán nuevos créditos contra el concursado, algunos de los cuales habrán de satisfacerse por éste de forma ordinaria y otros en los términos que disponga el propio convenio (v. *supra*, II.3.2, e *infra*, comentario al art. 100).

Constituyen créditos contra la masa los derivados de la *continuación* de la actividad empresarial o profesional que viniera desarrollando el deudor, pero no, en cambio, los derivados del ejercicio, en su caso y con los correspondientes límites, de otra actividad distinta. Por el contrario, sí constituirán créditos contra la masa

los que, derivados de esa nueva actividad, tengan su origen en la ley o en la responsabilidad extracontractual del concursado (núm. 10.^o).

Entre las posibles deudas derivadas de la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor se encuentran las *tributarias*, en las cuales se exige claramente ese requisito de vinculación con la actividad profesional o empresarial, sin que sea suficiente que el devengo se haya producido con posterioridad a la apertura del concurso (así, STCJ 23-3-1998), y las *laborales*, que la Ley considera expresamente.

B) Los créditos laborales posteriores a la declaración de concurso

La Ley menciona expresamente como supuesto de crédito generado por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso el paradigma de los créditos derivados de esa continuación, que no es otro que el de los créditos laborales devengados con posterioridad a la apertura del concurso. La expresión legal («créditos laborales») hace que se incluyan todos los créditos derivados de la relación laboral, tengan o no la consideración de créditos salariales en sentido estricto. Y en ese sentido la Ley incluye expresamente «las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo» y «los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral».

A) El primer supuesto, que no está alejado del supuesto de crédito contra la masa derivado de la resolución de un contrato (arts. 64 y 84.2-6.^o), se formula con extraordinaria amplitud: cualquier *indemnización* debida en caso de *extinción* del contrato de trabajo. No hay, pues, duda: la indemnización por extinción del contrato de trabajo que se produzca tras la declaración de concurso se considera crédito contra la masa en su *integridad*, cualquiera que fuese el tiempo que el trabajador llevase prestando sus servicios, cualquiera que fuese la causa de la extinción, con particular consideración de la extinción por despido (v. art. 49 ET), y cualquiera que fuese, en su caso, el juez (del concurso o laboral) que la hubiese declarado (sobre la cuantía de las indemnizaciones, v. arts. 50 ss. ET y normativa complementaria).

Un problema especial suscita el supuesto en que la terminación de la relación laboral se acuerde judicialmente tras la declaración de concurso, pero el despido, la extinción del contrato o la demanda de resolución contractual (*ex* art. 50 ET) se hubieran producido con anterioridad. La solución parece clara: la Ley califica como créditos contra la masa los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso, otorgando un tratamiento específico a los créditos derivados de la continuación de esa actividad tras el concurso y no a los que derivan de la actividad anterior, que quedan protegidos por el correspondiente privilegio general, tanto en lo que se refiere al salario como en lo relativo a las indemnizaciones (art. 91-1.^o). En consecuencia, las indemnizaciones sólo serán con cargo a la masa cuando el despido o la extinción por otras causas se produzcan efectivamente tras la declaración de concurso. La solución es muy clara en caso de extinción por despido —entendido en sentido amplio, como reso-

lución del contrato de trabajo por voluntad del empresario, sea o no por motivos disciplinarios—, en la medida en que el despido extingue el contrato de trabajo sin que la sentencia tenga efectos constitutivos, por lo que la indemnización no trae su causa en la continuación del ejercicio de la actividad tras el concurso; pero debe extenderse también al supuesto de indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador fundada en el incumplimiento del empresario (art. 50 ET), porque, aunque la sentencia tenga efectos constitutivos (STS 25.4.1996), en sentido estricto el crédito no se ha generado por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial posterior a la declaración de concurso, en la medida en que el incumplimiento que lo provoca habrá sido posterior.

B) La consideración de créditos contra la masa se extiende igualmente a «los *recargos* sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral». El recargo al que se refiere la Ley constituye (art. 123 LGSS) un aumento de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, que recae directamente sobre el empresario sin posibilidad de seguro cuando «la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador», y que se configura expresamente como una «responsabilidad independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción». Como en el caso anterior, se plantea el problema de que el recargo se imponga tras la declaración de concurso, pero el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud del que deriva sea anterior a la declaración. Y la solución ha de ser la misma: sólo constituirán créditos contra la masa cuando deriven del ejercicio de la actividad profesional o empresarial tras la declaración de concurso, de manera que si el incumplimiento y la lesión se produjeron con anterioridad, la indemnización tendrá el carácter de crédito con privilegio general de primer rango (art. 91-1.^o).

A diferencia de la previsión relativa a los créditos laborales anteriores a la declaración de concurso, que disfrutaban de privilegio general de primer rango (art. 91-1.^o), la norma que ahora comentamos no incluye expresamente entre los créditos contra la masa «las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional». Sin embargo, la omisión no debe considerarse significativa, pues esas eventuales indemnizaciones a cargo del empresario, si nacen durante el concurso, merecen la consideración de «créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso». La Ley incluye expresamente los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento en materia de salud laboral, por lo que no hay razón para no incluir también estas indemnizaciones, a las que la jurisprudencia laboral considera supuestos de responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad derivado del contrato de trabajo [SSTS (4.^a) 24-5-1994, 30-9-1997, 23-6-1998]. En todo caso, el carácter de crédito contra la masa de estas indemnizaciones sería indudable también si, de acuerdo con la jurisprudencia civil [SSTS (1.^a) 24-12-1997, 10-2-1998, 20-3-1998], nos inclinásemos

por su carácter extracontractual, ya que todas las obligaciones por responsabilidad extracontractual del concursado merecen esa calificación (art. 84.2-10.º).

Se señala, en fin, que «los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados (*sic*) por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento» (art. 84.2-5.º-II). Como ya señaló, aunque la Ley olvida que los créditos contra la masa no se someten a las reglas concursales de la comunicación y el reconocimiento de créditos, llega a la misma solución que para los demás créditos contra la masa, cuya calificación corresponde realizar al juez del concurso (art. 154.2; v. *supra*, 4 y comentario al art. 154), y que para los créditos concursales reconocidos por sentencia (arts. 53.1 y 86.2).

5.2.6. *Los créditos derivados de los contratos pendientes*

La Ley contempla —en realidad, reitera— varios supuestos de créditos contra la masa relacionados con contratos realizados por el deudor antes del concurso que en el momento de su apertura tengan obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por las dos partes, en los que se pone de manifiesto una importante tutela de la contraparte del concursado (v. comentario a los arts. 61 y 62). Deben satisfacerse con cargo a la masa, en primer lugar, «las prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas que continúen en vigor tras la declaración de concurso» (art. 84.2-6.º, primer inciso). Este es el supuesto normal, puesto que la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a la vigencia de los contratos, de modo que «las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa» (art. 61.2-I, segundo inciso). El contrato concluido por el deudor —más tarde concursado— se convierte en un *contrato de la masa*, que deberá ser cumplido ordinariamente durante el concurso tanto por deudor, con cargo a la masa, como por la contraparte. A este supuesto se asimila aquel otro en que el juez del concurso, atendiendo a lo que convenga al interés del concurso, acuerde el cumplimiento del contrato, a pesar de que hubiera solicitada su resolución por incumplimiento posterior al concurso (o incluso por incumplimiento anterior, si se trata de contratos de tracto sucesivo), pues se establece que «serán a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado» (art. 62.3).

Constituyen créditos contra la masa, en segundo lugar, los «de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado» (art. 84.2-6.º, segundo inciso). Se trata de dos supuestos distintos. El primero es aquel en que el juez del concurso, a solicitud de la administración concursal, en caso de sustitución, o del propio deudor, en caso de simple intervención, acuerde la resolución del contrato, por considerarlo conveniente para el interés del concurso, en cuyo caso acordará igualmente «las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa» (art. 61.2-II *in fine*). El precepto que comentamos habla de «resolución voluntaria», para diferenciarlo del tercer supuesto; pero se trata, en rigor, de una resolución en interés del concurso. Resuelto el contrato en interés del concurso, tienen, pues, la consideración de crédito contra la masa tanto la obligación de restitución que corresponda al concursado

como la de indemnización de los daños y perjuicios que esa resolución pueda causar a la contraparte.

El segundo, es aquel en que se produzca la *resolución del contrato por incumplimiento* de cualquiera de las partes posterior al concurso (o incluso anterior en los contratos de tracto sucesivo), facultad que no se ve afectada por el concurso (art. 62.1), salvo en la circunstancia en que la acción habrá de ejercitarse ante el juez del concurso, sustanciándose por los trámites del incidente concursal (art. 62.2). Acordada la resolución del contrato, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento y en cuanto a las vencidas será preciso distinguir en qué momento se produjo el incumplimiento del concursado: el crédito de la parte cumplidora, que comprenderá en todo caso el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda, será concursal si el incumplimiento fue anterior a la declaración de concurso y constituirá crédito contra la masa si fue posterior (art. 62.4).

5.2.7. *El rescate de bienes afectos a privilegios especiales y la rehabilitación de contratos*

La Ley incluye a continuación —de nuevo reiteradamente— otros dos supuestos de créditos contra la masa, consistentes en imputar a la masa las prestaciones derivadas del rescate de un bien sobre el que recaiga un privilegio especial o de la rehabilitación de un contrato que hubiera sido previamente resuelto (art. 84.2-7.º). La relación entre los dos supuestos es evidente, aunque el rescate del bien afecto a un privilegio especial bien puede limitarse a un pago único, con cargo a la masa, cuando el crédito estuviese íntegramente vencido (v. comentario al art. 155).

A) El primer supuesto es el del coste del rescate de un bien afecto a un privilegio especial, o, como dice la Ley, «el pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos», ya que, en efecto, la administración concursal tiene la facultad de optar por atender al pago de los créditos especialmente privilegiados con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos, satisfaciendo de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumiendo, en su caso, la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa (art. 155.2). Se señala expresamente que se pagarán con cargo a la masa «las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado» (art. 84.2-7.º) o, con mejor técnica, que «la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa» (art. 155.2). Queda claro, pues, que el rescate del bien afecto se subordina a la asunción por parte de la masa del pago de todo el crédito que quedase pendiente, con los correspondientes intereses, hasta el punto de que el incumplimiento de cualquiera de esos pagos determinará la recuperación de la facultad de ejecución del acreedor (v. *infra*, comentario al art. 155).

B) El segundo supuesto se refiere a los créditos derivados «de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio (...) por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado» (respectivamente, arts. 68.1, 69.1 y

70.1). Se trata de supuestos en los que la administración concursal asume, en interés del concurso, el pago de prestaciones que correspondían al deudor, convirtiendo el contrato previamente resuelto en un *contrato de la masa*. El primero de esos preceptos permite a la administración concursal rehabilitar aquellos contratos de préstamo y de crédito que hayan vencido anticipadamente por impago dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso, siempre que «satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y asuma los pagos futuros con cargo a la masa» (v. *supra*, comentario al art. 68). El segundo, establece la misma posibilidad de rehabilitación y con idéntica fórmula en relación con los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o plazo aplazado que hubieran sido resueltos dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso (v. *supra*, comentario al art. 69). Y, en fin, el tercero prevé la posibilidad de que la administración concursal enerve la acción de desahucio ejercitada contra el deudor y rehabilite el contrato, debiendo «pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento», y, aunque nada diga ahora el precepto, asumiendo la masa el pago de las rentas futuras (v. *supra*, comentario al art. 70).

La norma parece considerar que existen otros casos similares al rescate de bienes afectos y a la rehabilitación de contratos, cuando alude a «los demás previstos en esta Ley», pero es obvio que los dos referidos son los únicos casos expresamente previstos de imputación a la masa de cantidades debidas y de vencimiento futuro a cargo del concursado.

5.2.8. *Las prestaciones derivadas de acciones rescisorias*

El siguiente número contempla el supuesto de los créditos de restitución que resulten a favor de terceros como consecuencia del ejercicio de acciones de reintegración de la masa, que se basa en la circunstancia de que el efecto de la ineficacia del acto o contrato ha de ser la restitución —inmediata e íntegra— de las correspondientes prestaciones (arts. 1295 y 1303 CC) y en el hecho de evitar un enriquecimiento injusto de la masa. Se establece, en concreto, que merecerán la calificación de créditos contra la masa «los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito» (art. 84.2-8.º). El precepto se corresponde prácticamente con el dictado en sede de reintegración (art. 73.3), a cuyo tenor «el derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión tendrá la consideración de crédito contra la masa, que habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración de los bienes y derechos objeto del acto rescindido, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el acreedor, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado», y a él nos remitimos (v. *supra*, comentario al art. 73).

Ha de incluirse en este supuesto la obligación de devolución por la administración concursal de la prestación que hubiera entregado la contraparte del concursado que hubiera infringido las prohibiciones o limitaciones impuestas a sus facultades

patrimoniales por la declaración de concurso (art. 40.7) o por el convenio (art. 137.2 *in fine*). Naturalmente, el crédito contra la masa sólo existirá en la medida en que la prestación se hubiera integrado efectivamente en la masa activa del concurso, porque si el concursado la hubiera retenido en su poder, el derecho a la restitución existirá frente al propio concursado (v. comentario a los arts. 40 y 137).

5.2.9. *Las nuevas obligaciones contractuales*

La Ley se refiere a continuación a los créditos contra la masa «que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención» (art. 84.2-9.^o). El precepto estaría recogiendo, literalmente, todas las obligaciones de la masa, ya que, se refiere a las obligaciones contraídas a lo largo del procedimiento por quien tiene la facultad de hacerlo. Para determinar quién puede contraer nuevas obligaciones durante el concurso hay que distinguir según que el deudor sea sometido a intervención o sea sustituido por los administradores concursales (art. 40). En caso de simple intervención de sus facultades de administración y disposición, las nuevas obligaciones serán contraídas por el propio deudor, con la autorización o conformidad de la administración concursal (art. 40.1), y en caso de suspensión de su ejercicio y consiguiente sustitución, las nuevas obligaciones sólo podrán ser contraídas por la administración concursal (art. 40.2). Las nuevas obligaciones que contraiga el concursado en contravención de ese régimen constituirán créditos contra la masa sólo en el caso de que sean convalidadas por la administración concursal (v. art. 40.7).

Como ya se ha indicado también, la importancia de esas nuevas obligaciones será mayor o menor en función de que continúe desarrollándose la actividad empresarial o profesional que viniera ejerciendo el deudor, que constituye el supuesto ordinario, o se decida su cese (v. *supra*, 5.2.5 y comentario al art. 44).

5.2.10. *Las nuevas obligaciones legales y extracontractuales*

Las nuevas obligaciones pueden derivar igualmente de cualesquiera otras fuentes y así, en particular, de la ley o de responsabilidad extracontractual (art. 84.2-10.^o; v. art. 1089 CC). Como ya sucediera al referirse a los créditos generados por la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor, se establece un límite temporal al nacimiento de nuevas obligaciones, que resulta superfluo. Aprobado judicialmente el convenio, no pueden surgir nuevas obligaciones de la masa, ni contractuales, ni legales ni extracontractuales, porque desde ese momento cesa la separación patrimonial (v. arts. 133.2 y 137), de modo que no pueden imputarse a la masa créditos a los que, desde luego, deberá hacer frente el concursado. Parece claro, además, que las nuevas obligaciones legales y extracontractuales no pueden considerarse créditos concedidos al concursado para financiar el plan de viabilidad, de modo que no se someterán al convenio (art. 100.5-II), sino que habrán de ser satisfechos ordinariamente por el concursado. Evidentemente, serán créditos del con-

curso e incluso su nacimiento puede provocar, precisamente, la imposibilidad de cumplimiento del convenio y la consiguiente apertura de la fase de liquidación (art. 142.3).

Entre las fuentes de las obligaciones, ocupan un lugar destacado las derivadas de la *responsabilidad extracontractual*, cuya aplicación durante el concurso no resulta fácil de delimitar por la especial situación de separación en la que se encuentra el patrimonio del deudor común concursado. Lógicamente, habrán de imputarse a la masa aquellos daños causados por quienes desempeñen alguna misión en el establecimiento mercantil del concursado, en el ejercicio de sus funciones (art. 1903-IV CC; v. también art. 32.4 LC), así como los daños que causen los bienes que forman parte de la masa, algo que, desde luego, no admitirá duda alguna cuando continúe la actividad empresarial o profesional del deudor. En cambio, la Ley no permite imputar a la masa los daños causados por la administración concursal al deudor, a los acreedores o a terceros, sino que hace únicamente responsables a los propios administradores concursales (art. 36.7).

Con todo, el mayor problema es el relativo a los hechos ilícitos cometidos por el propio deudor durante el procedimiento concursal. Parece claro, en efecto, que dichos actos determinarán el nacimiento de una obligación del propio deudor de resarcir los daños causados; pero no lo es menos que, en principio, la víctima sólo podría obtener la indemnización fijada cuando finalizase el procedimiento, cesase la separación patrimonial y el deudor obtuviese nuevos bienes, porque el acreedor posterior a la declaración de concurso, salvo que surja de las necesidades del propio concurso, debería carecer de todo derecho durante el procedimiento, sin perjuicio de la existencia del correspondiente contrato de seguro. No obstante, la Ley ha optado por considerar como créditos contra la masa «los que resulten de obligaciones nacidas (...) de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso» (art. 84.2-10.º), así como las obligaciones derivadas de la responsabilidad contractual (art. 84.2-6.º). De este modo, por imperativo legal, los créditos por responsabilidad civil extracontractual del concursado nacida con posterioridad a la declaración de concurso no sólo gozan de la facultad de ser satisfechos durante el propio concurso, sino que, además, se anteponen a los nacidos con anterioridad, que tienen carácter concursal, aunque gocen de privilegio general (art. 91-5.º; v. *infra*, comentario al art. 91).

5.2.11. *Otros créditos contra la masa. Los gastos de administración*

La enumeración de los créditos contra la masa se cierra con la declaración de que tienen esa consideración «cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración» (art. 84.2-11.º). A primera vista, la exhaustividad del precepto deja poco margen a la eficacia de esa cláusula general. Sin embargo, deben incluirse en ella *los gastos de administración del concurso*, es decir, todos aquellos gastos indispensables para la custodia y conservación de los bienes que integran la masa, que —de forma sorprendente— no han sido expresamente considerados en la lista de créditos contra la masa. A los gastos de administración en sentido estricto se unen, en su caso, todos los que ocasione la liquidación del patri-

monio concursal: retribución de los administradores concursales (art. 34.1; RD 1860/2004), los gastos justificados en que incurrieren en el ejercicio del cargo, que, si bien no se mencionan en el precepto relativo a la remuneración de los administradores concursales también deberán imputarse a la masa cuando, efectivamente, se justifique su necesidad (así, respecto de los «gastos justificados de desplazamiento fuera del ámbito de la competencia territorial del juzgado en que se tramite el concurso, art. 3.1-II RD 1860/2004), así como los honorarios de los expertos independientes consultados (v. art. 83.2, que exige que el detalle de esos honorarios se una al inventario). Por el contrario, la retribución de los auxiliares delegados no corre a cargo de la masa, sino de los propios administradores concursales y en proporción a la correspondiente a cada uno de ellos (art. 32.2) (v. comentarios a los arts. 32, 34 y 83).

Los gastos de administración se refieren a todos los bienes que integran la masa, entre los que se incluyen indudablemente los bienes afectos a garantías reales. Han de incluirse igualmente entre los créditos contra la masa los gastos generados por la conservación y administración de bienes que puedan ser separados por sus titulares (art. 80), ya que no parece razonable que hayan de imputarse a sus titulares. Entre los gastos de administración del concurso deberán incluirse los gastos que ocasione el cumplimiento de los deberes de comparecencia, colaboración e información que se imponen al deudor común o a sus administradores o liquidadores y a sus apoderados (v. art. 42), que deberán ser reembolsados en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (v. comentario al art. 42).

Por otro lado, habrán de incluirse en este número —aunque no sean créditos a los que la Ley atribuya expresamente tal consideración— aquellas obligaciones que puedan derivar de un enriquecimiento injusto, de un cobro de lo indebido o de una gestión de negocios ajenos de la masa, es decir, de los denominados *cua-sicontratos*. Puede pensarse, además, en otros créditos contra la masa que tampoco han sido expresamente previstos por la Ley Concursal. Así, se establece que son concursales (ordinarios o subordinados, según los casos) los créditos que resulten a favor de los titulares de bienes con *derecho de separación* que no puedan obtener su entrega por haber sido enajenados antes de la declaración de concurso a tercero de quien no pueda reivindicarse (art. 81.2); pero parece claro, sin embargo, que ese crédito será contra la masa cuando la imposibilidad de separación no provenga de causas anteriores a la declaración de concurso, sino de causas posteriores (v. *supra*, comentario al art. 81).

La norma según la cual tendrán la consideración de créditos contra la masa cualquiera créditos a los que *esta Ley* atribuya expresamente esa consideración pone de manifiesto que mediante ley se pueden crear en cualquier momento nuevos créditos contra la masa, sean propios o impropios. Al igual que sucede con los privilegios (art. 89.2, segundo inciso), la creación de créditos contra la masa debe producirse mediante una modificación expresa de la propia Ley Concursal.