

Retribución del administrador concursal

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, 78/2018, de 11 de octubre; ponente: D. Conrado Gallardo Correa¹¹

“Primero. Recurre el concursado el auto que fija la retribución provisional del administrador concursal alegando, en primer, lugar la procedencia de una reducción del 70 % de esos honorarios por aplicación de lo prevenido en la disposición adicional segunda, apartado 1 b), de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, en relación con el artículo 242.2.2.ª de la Ley Concursal. De acuerdo con este último precepto «Salvo justa causa, el juez designará administrador del concurso al mediador concursal en el auto de declaración de concurso, quien no podrá percibir por este concepto más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial».

El motivo debe ser desestimado tanto porque, como razona el auto apelado, la limitación de la retribución gramaticalmente se relaciona solo con el mediador concursal, como por la razón de ser de este artículo. Gramaticalmente es claro que la limitación se refiere solo al caso de que el Juez nombre administrador al mediador concursal. Pero es que además, ello es así porque entre los criterios a tener en cuenta para retribuir al mediador concursal está el del éxito alcanzado en la mediación (artículo 233.1, párrafo segundo, de la Ley Concursal), por lo que no tiene sentido que pueda cobrar más un mediador concursal cuya gestión ha fracasado dando lugar al concurso, que otro cuya mediación haya tenido éxito y evitado el concurso. De ahí que el legislador establezca que bajo ningún concepto el mediador concursal, haya tenido o no éxito su gestión, pueda cobrar más de lo establecido en el acta de nombramiento, momento en el que se fija una retribución que deberá comprender todas las posibles actuaciones del mediador concursal, tanto su gestión como tal como su eventual posterior actuación como administrador concursal. De otro modo se estaría estimulando el fracaso de la mediación, dado que el mediador concursal en este caso cobraría dos veces, como mediador y posteriormente como administrador concursal.

Segundo. El segundo de los motivos del recurso es el relativo a la improcedencia de establecer una retribución por la fase común dado que conforme al artículo 242 bis, apartado 1.10.º, de la Ley Concursal, tratándose de persona natural no empresario, el fracaso del acuerdo

¹¹ ROJ: AAP SE 2021/2018 - ECLI:ES:APSE:2021:2018A.

extrajudicial de pagos conlleva la apertura de un concurso consecutivo que «se abrirá directamente en la fase de liquidación».

El arancel de derechos de los administradores concursales es del año 2004, muy anterior por tanto al artículo 242 bis de la Ley Concursal y a la previsión de un concurso consecutivo sin fase común. El arancel fija las retribuciones nucleares del administrador concursal en la fase común por cuanto que es en dicha fase en la que realiza la parte principal de su trabajo con la finalidad de llegar a un convenio o a una liquidación. Alcanzado uno de esos dos objetivos el legislador trata de estimular la rápida finalización de la situación de concurso mediante la fijación de plazos en el convenio lo más cortos posibles o la diligente realización de la fase de liquidación. De este modo para estas fases fija una remuneración mensual residual en tanto que consiste en un porcentaje pequeño de la principal fijada en la fase común. No tiene por tanto sentido, ni está previsto en el arancel, que se retribuya la fase de convenio o liquidación, pero no la fase común.

A ello hay que añadir que, en el caso que examinamos de concurso consecutivo, si bien se abre directamente la fase de ello no exige al administrador concursal de sus funciones de informe y evaluación, del inventario de la masa activa con el contenido del artículo 82 y de la lista de acreedores e inventario definitivos de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5, entre otras previstas en el artículo 33 de la Ley Concursal. Si bien estas funciones normalmente se realizan en la fase común, la ausencia de dicha fase no les excluye desde el momento en que sin ellas no es posible realizar un plan de liquidación ni, por tanto, proceder a la liquidación del concurso. La no retribución de esas funciones en función de una aplicación literal del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, a situaciones no previstas en el mismo sería contrario a la letra y espíritu del artículo 34 de la Ley Concursal. Este artículo en su apartado 2 establece como criterio de determinación de la retribución concursal, entre otros, el de las funciones del artículo 33 de dicha Ley que efectivamente desempeñe, con independencia por tanto de en qué fase se lleven a cabo.

Tercero. En resumidas cuentas, existiendo acuerdo en que conforme al Real Decreto 1860/2004 el administrador concursal debe percibir una retribución inicial de 2.452,75 € que ha de abonarse en principio en la fase común, correspondiendo dicha retribución a funciones efectivamente desempeñadas aunque no exista formalmente fase común, es correcta la decisión de la resolución recurrida de acordar su total abono al administrador concursal sin aplicación de la reducción prevista para el mediador concursal, lo que deberá hacerse en el plazo de cinco días al de la firmeza del auto que la fija, dado que no ha existido fase común.

E igualmente es correcto también tomar como base dicha cantidad para el abono de las retribuciones mensuales previstas en la Ley hasta la finalización de la liquidación.

Procede por todo ello desestimar el recurso y confirmar el auto apelado".

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, 163/2018, de 3 de diciembre; ponente: D. José María Fernández Seijo¹²

“SEGUNDO. Motivos de apelación

5. Recurren en apelación los concursados alegando que el concurso carecía de masa activa y que debería haber sido declarado y archivado en la misma resolución, sin necesidad de tramitación. Consideran los recurrentes que fijar una retribución, por pequeña que fuera, a cargo de los concursados vulneraría las disposiciones de la ley concursal.

En el escrito se advierte que al no existir masa activa no sería posible realizar pago alguno, por de referencia y establecerse que la administración concursal no tiene derecho a percibir arancel alguno.

TERCERO. Sobre el derecho a que se reconozca retribución al administrador concursal.

6. El artículo 34 de la Ley Concursal (LC) reconoce, con carácter general, que la administración concursal tiene derecho a ser retribuida con cargo a la masa del concurso.

7. La retribución del administrador concursal se regula en el RDL 1860/2004, que vincula el arancel a unos porcentajes sobre la masa activa y pasiva del concurso. Por lo tanto, aunque no haya masa activa en el concurso, el administrador tiene derecho a que se establezca su retribución partiendo de la masa pasiva reconocida.

8. El artículo 84 de la LC regula el pago de los créditos contra la masa, incluyendo entre esos pagos la retribución al administrador concursal. El artículo 176 bis de la LC establece normas específicas para los supuestos de insuficiencia de masa, supuestos en los que se altera el principio del vencimiento para determinar el orden de pago.

9. Partiendo de las anteriores consideraciones, en el supuesto de autos el administrador concursal al solicitar el reconocimiento de los honorarios no ha hecho sino actuar en los términos que le permite la LC. El auto recurrido establece conforme al RD citado los honorarios que corresponden al administrador concursal.

Hemos de advertir que no se trata de un concurso consecutivo, tal y como se deduce de la solicitud de concurso.

10. La insuficiencia de masa activa, es decir, la falta de bienes o derechos susceptibles del embargo para el pago del concurso, no modifica el régimen legal del reconocimiento a ser retribuida la administración concursal, cuestión distinta es que esa retribución se pueda pagar.

11. La incidencia que los créditos contra la masa pendientes de pago puedan tener en el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho no debe alterar el régimen de reconocimiento de estos derechos. Por lo tanto, debe desestimarse el recurso de apelación”.

¹² ROJ: AAP B 7683/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7683A.