



Roj: **STS 3150/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3150**

Id Cendoj: **28079110012016100454**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **271/2014**

Nº de Resolución: **459/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 1464/2013,**
STS 3150/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Rodrigo , representado por la procuradora D.ª Sonia Gómez González y bajo la dirección letrada de D. José Eduardo Díaz Expósito, contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2013, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 168/2013 , dimanante de las actuaciones de Incidente Concursal núm. 548/2007, del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valladolid. Ha sido parte recurrida La Administración Concursal de Jesús Herrero, S.L., en liquidación, representada por la procuradora D.ª Dolores Tejero García-Tejero y bajo la dirección letrada de D. Martín Olmedo Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Aránzazu Muñoz Rodríguez, en nombre y representación de D. Rodrigo , interpuso demanda incidental concursal contra Jesús Herrero, S.L., en liquidación, y la Administración Concursal de Jesús Herrero S.L., en la que solicitaba se dictara resolución:

«[...] para que se condene al pago de los honorarios reclamados por D. Rodrigo en la cuantía de SETENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (79.045,98€) más IVA menos la retención correspondiente de IRPF, por estar estos vendidos, ser líquidos y exigibles, condenando expresamente en costas al demandado por su temeridad y mala fe».

2.- La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valladolid, fue registrada con el núm. 548/2007 . Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- La Administración Concursal de Jesús Herrero, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se dicte Sentencia por la que se desestimen íntegramente todas y cada una de las pretensiones objeto de la demanda o, subsidiariamente, se atemperen los honorarios reclamados, al trabajo efectivamente realizado por el demandante en relación con las funciones de Administrador Concursal».

4.- La procuradora D.ª Ana Isabel Bort Marcos, en representación de Jesús Herrero, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:



«[...]acuerde desestimar la demanda planteada, todo ello con expresa condena en costas a la contraparte».

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valladolid dictó sentencia n.º 58/2013, de 25 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Estimar parcialmente la demanda incidental formulada por la representación de D. Rodrigo frente a la administración concursal de la mercantil Jesús Herrero S. L. e Hijos y la referida mercantil, en Liquidación, declarando el derecho del actor a percibir el importe de 39.522,99 euros más IVA y menos retención de IRPF, en concepto de honorarios como administrador concursal en la fase común a la que se contrae la pretensión ejercitada en el presente Incidente, sin imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Rodrigo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 168/2013; y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia n.º 289, de fecha 10 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Rodrigo frente a la sentencia dictada el día 25 de marzo de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia-Mercantil n.º 12 de Valladolid, en los autos de incidente concursal de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se confirma con imposición al apelante de las costas ocasionadas en esta alzada».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D.ª María Aránzazu Muñoz Rodríguez en representación de D. Rodrigo, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción de la norma legal aplicada para resolver la cuestión objeto del proceso. En este caso concreto se infringe el art. 34 de la Ley Concursal y el art. 2 del RD 1860/2004 de 6 de septiembre».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas ante ella las partes, por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 18 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Rodrigo, contra la sentencia dictada con fecha 10 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 168/2013, dimanante de incidente concursal n.º 548/2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12, y de lo Mercantil de Valladolid».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 27 de abril de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- Por auto de 6 de julio de 2007, el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 12 y Mercantil de Valladolid declaró el concurso de la sociedad Jesús Herrero, S.L., y, conforme al sistema de administración concursal trimembre vigente en esa fecha, nombró administradores concursales a: D. Teofilo, economista; D. Hipolito, abogado; y la acreedora Carpintería Eduardo, S.L., que designó para el desempeño del cargo a D. Rodrigo.

2.- El Sr. Rodrigo reclamó a la concursada el pago, como crédito contra la masa, de la suma de 79.045,98 €, más el IVA y menos la retención por IRPF. Dicha cifra se correspondía con el primero de los dos plazos de la retribución de la fase común del concurso que, para cada uno de los administradores, se fijó de manera definitiva, mediante auto de 10 de julio de 2009, en 158.091,96 €.

3.- A dicha pretensión se opusieron tanto los otros dos administradores concursales, como la entidad concursada, que solicitaron su desestimación o, subsidiariamente, la reducción de la retribución reclamada, para adecuarla al trabajo realmente desempeñado en el concurso por el demandante.



4.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y redujo en un 50% la retribución reclamada, al considerar que cuando fue nombrado el administrador demandante para el cargo, no reunía los requisitos exigidos por el art. 27.1.2º y 3º LC, por lo que tenía una desigual cualificación profesional y una menor capacidad operativa en relación con los otros dos administradores. Lo que había lastrado la efectividad de la gestión mancomunada y provocado que el trabajo no estuviera distribuido equitativamente entre los miembros de la administración concursal. Asimismo, enumeró las tareas que había desempeñado el administrador demandante, que calificó en su mayoría como de índole material, de pura gestión, escasa complejidad y para las que no se requería una especial cualificación. Por lo que concluyó que estaban debida y suficientemente retribuidas con el 50% de la suma que resultaba de la mera aplicación del arancel.

5.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En relación con las actividades desempeñadas por el administrador concursal recurrente, consideró acreditado que: (i) Mantuvo algunas reuniones -no más de tres o cuatro- con los trabajadores de la concursada, al inicio del procedimiento concursal, para negociar el primer expediente de regulación de empleo; (ii) Al principio del procedimiento, iba por la fábrica un día a la semana, luego una vez cada quince días y posteriormente volvió a tener una presencia más frecuente en el recuento de existencias; (iii) Mantuvo en solitario dos reuniones con un grupo numeroso de acreedores y concertó otras dos citas con representantes de dos entidades de crédito, pero sin que conste ningún resultado fructífero para la concursada; (iv) Realizó varios viajes también en solitario -cuatro o cinco como máximo-, para negociar con varios deudores de la concursada la posibilidad de cobro de los créditos que tenía frente a los mismos; (v) Se reunió con algunos clientes para lograr financiación y estuvo presente en alguna reunión con un despacho de abogados; (vi) Asistió al acto de la vista en numerosos incidentes concursales, pero con una intervención meramente pasiva, puesto que fue el administrador letrado quien preparó la defensa de las pretensiones correspondientes y quien intervino activamente en dichos procedimientos; (vii) Intervino en la formación del inventario de existencias y maquinaria, pero tomando como base las listas facilitadas por la concursada y con la colaboración del personal de ésta; (viii) Durante los cuatro o cinco primeros meses, controló operaciones de mudanza, limpieza, retirada de oficinas, remisión de mercancía a la central de compras, etc., y participó en las tareas materiales de envío de las cartas-comunicaciones de los créditos reconocidos a los diferentes acreedores. Y concluye la Audiencia Provincial:

«En definitiva, asistió en el mejor de los casos a unas veinte o veinticinco reuniones de negociación con trabajadores, bancos, acreedores, clientes, proveedores y central de compras, unas en solitario, otras colegiadamente junto a los otros dos integrantes de la administración concursal y al menos en una ocasión junto a otro. Asistió a los juicios de incidentes concursales, pero sin más participación en los mismos que su mera presencia, y realizó tareas de inventario de parte de la masa activa, la relativa a existencias, maquinaria e instalaciones, así como participó en el envío y control de mercancía, limpieza, venta de chatarra, etc... Todo ello fundamentalmente en un periodo concentrado de unos cinco o seis meses máximo, explicando el director financiero de la concursada al testificar que toda la operativa financiera y económica de la entidad se entendía en el día a día con los otros dos miembros de la administración concursal, que siempre estaban disponibles. En su consecuencia la retribución fijada con carácter definitivo resulta claramente excesiva y desproporcionada para esas tareas realizadas por el recurrente, tanto desde el punto de vista cuantitativo o de dedicación temporal a las mismas cuanto desde el cualitativo, sin que quepa comparación en ambos aspectos con el trabajo desempeñado por los otros dos administradores concursales, detallados en el hecho II 2) de su contestación a la demanda y que gozan del correspondiente reflejo en los autos. Consideramos por tanto no se evidencia haya incurrido el juzgador en error alguno al valorar la prueba ni al ponderar su resultado, apreciando la concurrencia de esa justa causa que aconseja minorar a la mitad la retribución litigiosa, pues con ello encuentra suficiente y proporcionada satisfacción la tarea desempeñada por el recurrente»

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso de casación. Identidad de planteamiento.* 1.- El recurso se formula al amparo del art. 477.2.3º LEC, y se desglosa en dos motivos. En el primero, se denuncia la infracción del art. 34 LC y del art. 2 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre. En el segundo, sin plantearse una infracción diferente, se justifica el interés casacional, alegando la existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales: en igual sentido que la sentencia recurrida, la de la Audiencia Provincial de Girona -Sección 1ª- de 6 de noviembre de 2007; y en sentido contrario, las de las Audiencias de Barcelona -Sección 15ª- de 11 de octubre de 2012, y de Salamanca -Sección 1ª- de 19 de noviembre de 2011.

2.- En el desarrollo de ambos motivos se alega resumidamente que la sentencia recurrida utiliza un criterio de retribución diferente al previsto en el mencionado art. 34 LC y desarrollado en el Arancel, que exige que se atienda a la cuantía del activo y del pasivo, al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la existencia de acumulación de concursos o a su complejidad y a la regla de identidad, por lo que la remuneración ha de ser igual para todos los integrantes del órgano concursal.



3.- Dada la identidad de planteamiento de ambos motivos de casación, se resolverán conjuntamente.

TERCERO.- *Modulación de los honorarios de la administración concursal.*

1.- Una de las características que debe informar cualquier procedimiento concursal es que el coste del propio procedimiento sea ajustado al objetivo principal que se persigue, la mayor y más equitativa satisfacción de los acreedores ordinarios, lo que no puede producirse si dicho coste es tan elevado que consuma buena parte de los -por definición escasos- recursos que existen para lograr esa satisfacción. Cuestión que no es nueva y que ya preocupaba con la anterior legislación, puesto que las entonces denominadas «deudas de la masa» repercutían sobre los créditos contra el quebrado, hasta el punto de poder llegar a hacerlos totalmente incobrables, en el caso de que los bienes no fueran bastantes para cubrir su importe (véanse las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 1952, 2 de octubre de 1953 y 8 de julio de 1955). Y aunque, ciertamente, son varios los aspectos de la legislación concursal que dificultan esa finalidad de satisfacción de los acreedores concursales, uno de los que mayor impacto tiene en el coste del concurso es el de las retribuciones que perciben los profesionales que intervienen a lo largo del proceso.

2.- En el ámbito legislativo ya se ha tomado conciencia del problema y ha habido varias reformas tendentes a esta reducción de costes, que si bien son posteriores a la fecha de nombramiento del recurrente como administrador concursal, sirven de orientación para la resolución del recurso. En lo que respecta a los honorarios de los profesionales integrantes de la administración concursal, el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, reformó el régimen de la retribución de la administración concursal, aunque parcialmente quedara pendiente de una norma reglamentaria. Para ello, fijó las reglas a las que debía ajustarse el arancel de derechos de los administradores concursales, imputó los honorarios de los expertos independientes a la retribución de la administración concursal y, respecto a la determinación de las actuaciones del letrado administrador concursal que deben entenderse incluidas en esa condición, estableció que la dirección técnica de los recursos e incidentes se entenderá incluida en sus funciones.

A su vez, el preámbulo del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, dice:

«[e]l fundamento de la Ley concursal es garantizar el cobro de sus créditos a los acreedores, bajo el principio de la «par conditio creditorum». El trabajo de todos los profesionales implicados en los procesos concursales es esencial para tal fin, pero su remuneración debe ajustarse a los servicios realmente desempeñados y en todo caso a unos límites que garanticen que la masa no se reduce de tal manera que frustre el objetivo final del cobro por los acreedores. Con el Real Decreto-ley 3/2009 se fijaron una serie de reglas para la remuneración de la administración concursal basadas en los principios de efectividad y limitación».

3.- En línea con tales previsiones, el art. 34.4 LC permite que el juez del concurso, «en cualquier estado del procedimiento (...), de oficio o a solicitud del deudor o de cualquier acreedor, pueda modificar la retribución fijada, si concurriera justa causa». Este precepto contempla la modificación de la retribución de la administración concursal, lo que no impide que cuando sean varios los administradores y sólo concurra la justa causa sobre uno de ellos, sea éste únicamente el afectado por la modificación. Justa causa que ha de ponerse en relación con la labor desarrollada, de tal forma que un administrador concursal que no desempeña muchas de sus funciones, que son realizadas por los otros dos administradores, merece cobrar en función de la labor realmente realizada, siendo injusto que cobren igual quienes trabajaron más que quien lo hizo en menor medida.

CUARTO.- *Adaptación de la sentencia recurrida a tales criterios.*

1.- Las funciones y tareas de la administración concursal durante la fase común son múltiples, pudiendo citarse únicamente, a título ejemplificativo y sin ánimo de exhaustividad, las siguientes: identificación y localización de los acreedores conocidos; comunicación escrita con dichos acreedores; supervisión o sustitución de la actuación del deudor; recepción de las comunicaciones de créditos; calificación de los créditos; conservación de la masa activa; solicitud de autorizaciones para enajenar o gravar; asunción y resolución de las consecuencias laborales del concurso; supervisión o formulación de las cuentas anuales del deudor; emisión de los informes que solicite el juez; intervención en todos los procedimientos en que sea parte el concursado; intervención como parte en los incidentes concursales; y elaboración del informe de la administración concursal.

2.- Si comparamos tales funciones con las que, según lo declarado probado por la Audiencia Provincial, desempeñó el recurrente, no parece equitativo en relación con dicho trabajo y con la tramitación del concurso, que los honorarios de éste sean iguales a los de los otros dos administradores concursales, que asumieron y



desempeñaron muchas más tareas y de mayor complejidad, al ser mayor su cualificación profesional, por lo que la solución adoptada en ambas instancias resulta ajustada a la previsión del mencionado art. 34.4 LC .

Ello no vulnera la regla de la identidad, a la que se refiere el art. 2 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre , por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. En primer lugar, porque, en puridad de conceptos, dicha regla se aplica exclusivamente a los administradores concursales profesionales y no al administrador acreedor. Y en segundo lugar, porque declarado probado en la instancia que el recurrente no reunía los requisitos profesionales exigidos en el art. 27.1 LC , en su redacción vigente a la fecha del nombramiento, únicamente debería percibir la mitad de la retribución correspondiente a cada uno de los administradores concursales profesionales (art. 2.2 del Arancel). Y ello, sin perjuicio de la posible moderación o modificación que permite el tan citado art. 34.4 LC .

3.- En consecuencia, debe concluirse que la sentencia recurrida no infringe tales preceptos, por lo que el recurso de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- *Costas y depósitos.*

1.- Habida cuenta la desestimación del recurso de casación, deben imponerse al recurrente las costas causadas por el mismo, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Rodrigo contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, en el recurso de apelación núm. 168/2013 . **2.º-** Imponer al recurrente las costas causadas por dicho recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido. Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.