**Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, Auto 73/2021 de 11 May. 2021, Rec. 507/2021**

**Ponente: Rúa Navarro, Jorge de la**

**Ponente: Rúa Navarro, Jorge de la.**

**LA LEY 141578/2021**

ECLI: ES:APV:2021:1388A

Cabecera

DERECHO CONCURSAL. Concurso de acreedores. Órganos del concurso. Administración concursal. Retribución.

**AUTO**

**ROLLO NÚM. 000507/2021**

**AUTO Nº.: 73/2021**

Ilustrísimos Sres.:

**MAGISTRADOS** DOÑA BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN DON ANTONIO PEDREIRA GONZÁLEZ DON JORGE DE LA RÚA NAVARRO

En Valencia a once de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA JORGE DE LA RUA NAVARRO,** el presente rollo de apelación número 000507/2021, dimanante de los autos de , promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a Leopoldo, representado por el Procurador de los Tribunales don/ña ANA MARIA GARRIGOS SORIANO, y de otra, como apelados a CAJAMAR CAJA RURAL SCC y representada por el Procurador de los Tribunales don/ña SILVIA LOPEZ MONZO Y Porfirio, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Leopoldo.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE VALENCIA, en fecha 11 de noviembre de 2020, contiene la siguiente Parte dispositiva: *"1. Que debo fijar la retribución definitiva en fase común a favor del Administrador concursal de la siguiente forma:*

*El importe de los honorarios de la Administración por la fase de liquidación asciende a la cantidad de 1.098,83 €, IVA incluido.*

2.-El administrador deberá percibir dentro de los CINCO DIAS siguientes a la firmeza del auto que pone fin a la fase común, la parte pendiente de cobro.

3.- Las cantidades serán a cuenta de la masa.".

**SEGUNDO.-** Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Leopoldo, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** *Acerca de la determinación de la masa activa y pasiva para el cálculo de los honorarios de la Administración Concursal.*

Para determinar el importe de la retribución de la administración concursal, se debe partir de la masa activa y de la masa pasiva del concurso. Y, en este punto, es importante señalar que la determinación de ambos conceptos le corresponde a la propia administración concursal quien los concreta a través del inventario y de la lista de acreedores. Y, en este sentido, el auto recurrido parte de la determinación de la masa activa y pasiva que fija el administrador concursal.

Así, el auto señala que la cuantificación de la masa activa dada por el administrador concursal es 2.252Ž76 euros y que la masa pasiva es de 211.888Ž75 euros.

El artículo 4.4 del RD 1860/2004 dispone que el valor de la masa activa será el que resulte del inventario definitivo, y el valor de la masa pasiva, el que resulte de la lista de acreedores definitiva.

Hasta que el inventario y la lista tengan carácter definitivo, el juez aplicará el arancel considerando como valor de la masa activa el de los bienes y derechos que figuren en el inventario presentado por el deudor, y como valor de la masa pasiva, el que resulte de la relación de acreedores presentado por el deudor.

**SEGUNDO.-** *Acerca de las tablas para el cálculo de los honorarios de la administración concursal*.

Por tanto, la siguiente cuestión a analizar es la relativa a la aplicación de las tablas del anexo del RD 1860/2004.

En efecto, cuando el valor de la masa activa es 2.252Ž76 euros, el importe de la retribución de la administración concursal es 13Ž52 euros aplicando el factor de corrección del 0Ž60% (cantidad admitida por el concursado recurrente).

En cuanto al pasivo, ocurren otro tanto de lo mismo. Es decir, que, si el valor del pasivo es inferior a los 500.000 euros, el importe de la retribución es 0. Ahora bien, hasta llegar a los 211.888Ž75 euros sí que se puede aplicar el factor de corrección del 0Ž30%. Ello arroja un resultado de 635Ž67 euros.

Total: 649Ž19 euros.

**TERCERO.-** *Acerca de la reducción del 70% y del concepto de "fase de liquidación".*

El concursado recurrente alega que procede la reducción del 70% por aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015 al señalar que, si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, como es el caso, se aplicará una reducción del 70 por ciento sobre la base de remuneración de la letra anterior. La cantidad así fijada quedaría en 194Ž75 euros.

Por otro lado, sostiene que no es posible el incremento del 40% en concepto de liquidación pues entiende que, además de la existencia del límite de retribución señalado por el artículo 709.3 del TRLC, no tiene amparo en ninguna de las normas del RD 1860/2004.

No puede prosperar el recurso por el primer motivo.

En el presente caso, el administrador concursal no fue mediador concursal. El acuerdo extrajudicial de pagos finalizó sin el nombramiento de este cargo ya que todos los designados por el notario ni siquiera comparecieron. Este es un hecho no controvertido y que, además, se revela en la escritura acompañada al escrito de solicitud del concurso.

El artículo 709.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que el mediador concursal nombrado administrador concursal en el concurso consecutivo no podrá percibir por el ejercicio del cargo más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial.

El artículo del Texto Refundido tiene su origen en el artículo 242.2.1ª que fue introducido en la Ley Concursal por el artículo 21.7 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y que le dio como redacción la de que: *"Salvo justa causa, el juez designará administrador del concurso al mediador concursal, quien no podrá percibir por este concepto más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de arreglo extrajudicial a menos que atendidas circunstancias excepcionales el juez acordare otra cosa"*.

Así, desde su origen, el legislador estableció un límite máximo de lo que podía cobrar el administrador concursal que había sido, previamente, mediador concursal.

Para resolver el presente recurso, conviene tratar de extraer la razón de dicha limitación impuesta por el legislador. Y, para ello, se debe realizar una previa disección de la interpretación desde un plano teórico y atendiendo a la literalidad del precepto. Así, la retribución como administrador concursal nunca puede exceder de la que se debe fijar como mediador concursal y que, en atención a la normativa que la regula, siempre es inferior a la que correspondería al administrador concursal que fuera designado en un concurso que no sea consecutivo pues se imponen unas reducciones sobre la base calculada conforme a los anexos del RD 1860/2004 (conforme a la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015) y no se le pueden aplicar las bonificaciones contenidas en el articulado de esta norma.

Esto es, es claro que el legislador no quiere que el administrador concursal que, previamente, ha sido mediador concursal cobre, en concepto de honorarios, los que le corresponderían si no hubiera habido un acuerdo extrajudicial de pagos previo al concurso.

Desde esta conclusión objetiva, no parece que la razón de ello sea que el trabajo que se haya realizado como mediador concursal reduzca su trabajo como administrador concursal. Primero, porque, en definitiva, aunque haya tareas parecidas en la preparación de la reunión de los acreedores en el acuerdo extrajudicial de pagos y en la fase común en el concurso consecutivo (por ejemplo, comprobar la existencia y la cuantía de los créditos de quienes figuren en la lista de acreedores), lo cierto es que tales tareas han de repetirse y ello justifica que se trate de una actuación que deba retribuirse pues es un trabajo personal realizado. Segundo, porque hay tareas no encomendadas al mediador concursal que, sin embargo, sí que deben realizarse por el administrador concursal como, por ejemplo, recibir la comunicación de los créditos, elaborar el informe de la Administración Concursal, suplir las facultades de disposición del deudor, enajenar bienes y derechos del concursado, elaborar un plan de liquidación, liquidar el patrimonio, rendir cuentas, etc. De ahí que, además, la responsabilidad del mediador concursal es claramente muy inferior a la que le corresponde al administrador concursal.

Por tanto, la limitación de la retribución del administrador concursal que ha sido mediador concursal no puede tener su razón de ser en el previo trabajo que se ha realizado en el acuerdo extrajudicial de pagos ni en el aprovechamiento que se pueda realizar de ese trabajo, ya realizado, en el concurso consecutivo.

Excluida dicha fundamentación de la existencia de la norma, la única razón posible para la limitación de la retribución del administrador concursal que ha sido mediador previamente se encuentra en incentivar el éxito en el acuerdo extrajudicial de pagos. Esto es, el legislador lo que pretende es que el mediador concursal haga todo lo posible para que se alcance un acuerdo extrajudicial y se evite llegar al concurso consecutivo. Y una de las maneras de conseguir este propósito consiste en concienciar al mediador concursal que, en caso de no obtener éxito, no podrá cobrar, como administrador concursal, lo que le correspondería en caso de que el concurso no fuera consecutivo.

Y esta conclusión se ratifica con la propia redacción del artículo 709.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal pues el precepto no va destinado al administrador concursal de un concurso consecutivo sino que su destinatario literal es el mediador concursal. Esto es, el legislador únicamente regula los honorarios (para limitarlos) como administrador concursal de quien, previamente, ha sido mediador concursal. O, dicho de otro modo, la norma no regula los honorarios de quien ha sido designado administrador concursal en un concurso consecutivo cuando no ha sido, previamente, mediador concursal. Tal situación no queda regulada por la norma. Por ello, al no poder aplicarse el límite del precepto señalado, la retribución del administrador concursal en un concurso consecutivo que no ha sido previamente mediador concursal se determinará por la aplicación del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales y no le será de aplicación la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015 como postula el recurrente.

La consecuencia de ello es que, por tanto, no le resulta de aplicación la pretendida reducción del 70% que peticiona el concursado recurrente.

Sentado lo anterior, procede entrar en la cuestión de la aplicación del porcentaje de aumento del 40%. No se entiende bien esta petición que se realizó por el administrador concursal por cuanto el concepto que asignó a esta cuantía fue el de *"fase de liquidación"*.

Es cierto que, al declararse el concurso, se aperturó, de forma simultánea, la sección relativa a la fase común y la propia de la liquidación. Ello permite al administrador concursal solicitar la remuneración que le corresponde por su trabajo en la liquidación. Ahora bien, tal remuneración consiste, tal y como dice el artículo 9.2 del Real Decreto 1860/2004, en la retribución, durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación, del equivalente al 10 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

A partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, la retribución de los administradores durante cada uno de los meses sucesivos será equivalente al cinco por ciento de la retribución aprobada para la fase común. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015.

En este sentido, pues, debe modificarse el auto. Y en cualquier caso, por si lo que se pretendía era la aplicación del incremento de hasta el 50% en caso de facultades suspendidas del artículo 4.2, debemos señalar que tal incremento está previsto únicamente para el supuesto en que la suspensión de las facultades tiene lugar durante la fase común pero no cuando dicha suspensión tiene lugar como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación pues, en este caso, la retribución de la administración concursal viene establecida, como se ha visto, por lo dispuesto en el artículo 9.2 y lo prohíbe expresamente el artículo 9.3.

**CUARTO.-** Costas. La estimación parcial del recurso conlleva, por aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que cada parte deba abonar sus propias costas del recurso y las comunes, si las hubiere, por mitad con devolución del depósito para recurrir en caso de que se haya constituido.

**PARTE DISPOSITIVA**

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D. Leopoldo contra el auto de 11 de noviembre de 2020 dictado en la sección 2ª del Concurso de Acreedores 680/2019 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia que REVOCAMOS EN PARTE en el sentido de que debe excluirse, de la cantidad fijada como honorarios de la administración concursal, la cantidad de 259Ž46 euros. Así, los honorarios ascenderán a la cantidad de 649Ž19 euros más IVA y la retribución por la liquidación consistirá en equivalente al 10 por ciento de la retribución aprobada para la fase común durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación.

A partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado esta, la retribución de los administradores durante cada uno de los meses sucesivos será el equivalente al cinco por ciento de la retribución aprobada para la fase común. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015. CONFIRMAMOS el resto de los pronunciamientos del auto recurrido.

Cada parte deberá abonar sus propias costas del recurso y las comunes, si las hubiere, por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; **y siendo firme la misma,** con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia sin necesidad de ulterior declaración.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.