

Nuevo agravio a la administración concursal

POR GREGORIO DE LA MORENA Y MANUEL CALVÉ Abogados, administradores concursales y socios de ASPAC

El Tribunal Supremo en la sentencia 390/2016 de 8 de junio de 2016 estima parcialmente el recurso de casación presentado por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) declarando: a) Que los honorarios de la administración concursal son créditos contra la masa imprescindible, una vez que se haya comunicado la insuficiencia de masa activa, únicamente cuando respondan a actuaciones estrictamente necesarias para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago. b) Que la determinación de tal carácter de honorarios imprescindibles, así como su importe, se hará a propuesta de la administración concursal y por resolución del juez del concurso.

El Tribunal Supremo en la sentencia 390/2016 del 8 de junio de 2016 estima parcialmente el recurso de casación presentado por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) declarando:

a) Que los honorarios de la administración concursal son créditos contra la masa imprescindibles, una vez que se haya comunicado la insuficiencia de masa activa, únicamente cuando respondan a actuaciones estrictamente necesarias para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago.

b) Que la determinación de tal carácter de honorarios imprescindibles, así como su importe, se hará a propuesta de la administración concursal y por resolución del juez del concurso, previa audiencia de los demás acreedores contra la masa.

c) Que el resto de honorarios de la administración concursal se incardinarán en el concepto "los demás créditos contra la masa del apartado 5º del artículo 176 de la Ley Concursal (LC)".

Aspac discrepa del criterio del Tribunal Supremo en dos cuestiones:

1) La consideración de honorarios imprescindibles se hará a propuesta de la administración concursal y por resolución judicial - artículo 188. 2 LC-, previa audiencia a los demás acreedores. Esto contradice su propia doctrina porque al someterlos a este trámite está diciendo que no todos los devengados durante la fase de liquidación son imprescindibles cuando parece evidente que sí lo son. Previamente ya se aprobaron por auto del propio Juzgado y a propuesta de la administración concursal. Los redactores de este comentario consideramos que todos los honorarios que se devenguen por la liquidación tienen la consideración de gastos imprescindibles, bien para seguir manteniendo la masa activa hasta su mejor y definitiva realización o bien para su liquidación propiamente dicha. Si no hay administrador concursal no hay liquidación posible.

La retribución mensual de la Administración Concursal durante la liquidación ya fue fijada por resolución judicial; como hemos dicho, es mensual, abonándose con ella todas las actuaciones liquidatorias que se realizan durante ese mes; si olvidamos este sistema de fijación de la retribución, ¿a cuál tendremos que acudir?; ¿a cuánto se valoran las horas dedicadas a la realización de cada actuación imprescindible para la liquidación, si se considera que otras actuaciones no lo son?; ¿van a opinar sobre ello todos los acreedores como sugiere la sentencia comentada? Por otra parte resulta inadmisible que se consideren imprescindibles gastos notariales, de registro, de búsqueda de compradores de activos de la concursada mediante anuncios, seguros, vigilancia, etc., y no lo sean los correspondientes al profesional que no sólo se encarga de todo ello sino que con su actuación, incluido el otorgamiento de escrituras de venta en representación de la concursada por estar en sustitución de facultades, está asumiendo todas las responsabilidades propias de su cargo y de cada una de sus actuaciones, limitándose el notario a autorizar el documento en cuestión y el registrador a inscribirlo.

2) Postergar los honorarios de la Administración Concursal de la fase común y convenio a los de letrado y procurador del concurso es un trato discriminatorio carente de justificación entre pro-

¿A cuánto se valoran las horas dedicadas a la realización de cada actuación imprescindible para la liquidación?

Vamos a proponer modificaciones que mejoren el sistema de insolvencia, en labores que desempeñan los administradores



GETTY

fesionales liberales cuando existe identidad de razón para darles el mismo trato. El concurso, a partir de su presentación, se tramita por la Administración Concursal -informe, incidentes, textos definitivos, informe evaluación convenio, etc.-. A nuestro juicio son gastos del proceso concursal porque, como se afirma en la sentencia comentada, el juez y la Administración Concursal son órganos imprescindibles del concurso. El artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) considera gastos aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso. Por ello, consideramos que los honorarios que no resulten imprescindibles para la liquidación -en nuestra opinión todos los que se devengan por la administración concursal durante dicha fase son necesarios-, son gastos del proceso de acuerdo con la propia LEC, de aplicación supletoria a la LC. Y no entramos a valorar la diferente implicación y responsabilidad del administrador concursal frente a las del letrado o el procurador de la concursada durante la fase de liquidación, puesto que ello no es el objeto directo de este comentario de la sentencia 390/16 del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2016.

En resumen, desde Aspac creemos que la sentencia supone un nuevo agravio a la profesión. Vamos a proponer modificaciones legislativas que mejoren el sistema de insolvencias, fundamentalmente en las labores que desempeñan los administradores concursales, que son de alto nivel de exigencia, cualificación y riesgo.

La LEC considera gastos aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso. Por ello, los honorarios que no resulten imprescindibles para la liquidación, -en nuestra opinión todos los que se devengan por la Administración Concursal durante dicha fase son necesarios-, son gastos del proceso de acuerdo con la propia LEC, de aplicación supletoria a la LC. Y no entramos a valorar la diferente implicación y responsabilidad del administrador concursal frente a las del letrado o el procurador de la concursada durante la fase de liquidación, puesto que ello no es el objeto directo de este comentario de la sentencia 390/16 del Tribunal Supremo.