



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
MELILLA**

AUTO: 00082/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PLAZA DEL MAR S/N, EDIF Vº CENTENARIO TORRE NORTE, 5º PLANTA
Teléfono: 952698976-952698974, Fax: 952698975

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

Modelo: N37190

N.I.G.: 52001 41 1 2013 1011080

ICO INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000144 /2013 0001

Procedimiento origen: S2A SECCION II ADMINISTRACION CONCURSAL 0000144 /2013

Sobre RES.CIV.PERJUICIOS CONCURSADO POR ADM./LIQ./AUD.

D/ña. JOSE ANTONIO BUENO ARCAS, AFRICA MARIA CARMEN CASTILLO CARO , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANDRÓMEDA , AGENCIA ESTATAL TRIBUTARIA MELILLA , CECILIO CANO JURADO , MARIA JOSEFA CAMPOS TEODORO , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , AEAT AEAT , TGSS TGSS , MELIANSE SL MELIANSE SL , BANCO CETELEM BANCO CETELEM , FOGASA

Procurador/a Sr/a. GEMA GONZALEZ CASTILLO, JOSE LUIS YBANCOS TORRES , CRISTINA PILAR COBREROS RICO , , , , , , CONCEPCION SUAREZ MORAN , CONCEPCION GARCIA CARRIAZO ,

Abogado/a Sr/a. MARIA DEL CARMEN PALACIOS COBO, SEBASTIAN ALCALA GARCIA , JACINTO NAVARRO GONZALEZ , , , , LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , ABOGADO DEL ESTADO , , , , LETRADO DE FOGASA

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

AUTO



MAGISTRADO-JUEZ: D. MIGUEL ÁNGEL GARCÍA GUTIÉRREZ

En la Ciudad Autónoma de Melilla, a 14 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En los presentes autos de procedimiento concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil de Melilla, se dictó en fecha 10 de junio de 2013 auto por el que se declaraba el concurso voluntario de D. JOSÉ ANTONIO BUENO ARCAS, y en el que

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
MELILLA**

AUTO: 00082/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PLAZA DEL MAR S/N, EDIF Vº CENTENARIO TORRE NORTE, 5º PLANTA
Teléfono: 952698976-952698974, Fax: 952698975

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

Modelo: N37190

N.I.G.: 52001 41 1 2013 1011080

ICO INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000144 /2013 0001

Procedimiento origen: S2A SECCION II ADMINISTRACION CONCURSAL 0000144 /2013

Sobre RES.CIV.PERJUICIOS CONCURSADO POR ADM./LIQ./AUD.

D/ña. JOSE ANTONIO BUENO ARCAS, AFRICA MARIA CARMEN CASTILLO CARO , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANDRÓMEDA , AGENCIA ESTATAL TRIBUTARIA MELILLA , CECILIO CANO JURADO , MARIA JOSEFA CAMPOS TEODORO , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , AEAT AEAT , TGSS TGSS , MELIANSE SL MELIANSE SL , BANCO CETELEM BANCO CETELEM , FOGASA

Procurador/a Sr/a. GEMA GONZALEZ CASTILLO, JOSE LUIS YBANCOS TORRES , CRISTINA PILAR COBREROS RICO , , , , , , CONCEPCION SUAREZ MORAN , CONCEPCION GARCIA CARRIAZO ,

Abogado/a Sr/a. MARIA DEL CARMEN PALACIOS COBO, SEBASTIAN ALCALA GARCIA , JACINTO NAVARRO GONZALEZ , , , , LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , ABOGADO DEL ESTADO , , , , LETRADO DE FOGASA

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

AUTO



MAGISTRADO-JUEZ: D. MIGUEL ÁNGEL GARCÍA GUTIÉRREZ

En la Ciudad Autónoma de Melilla, a 14 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En los presentes autos de procedimiento concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil de Melilla, se dictó en fecha 10 de junio de 2013 auto por el que se declaraba el concurso voluntario de D. JOSÉ ANTONIO BUENO ARCAS, y en el que

se designaba como administrador del concurso al Censor Jurado de Cuentas [REDACTED]

Mediante auto de fecha 22 de enero de 2014 se fijaba como honorarios de la Administración Concursal para la fase común del concurso, la cantidad de 6.068 €.

En fecha 22 de enero de 2015 se dictó auto por el que se decretaba la apertura del periodo de liquidación en el presente concurso.

Segundo.- Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2017, la Administración Concursal interesaba se declarase que los honorarios devengados desde la apertura de la fase de liquidación hasta la solicitud del art.176 bis y que ascendían a la cantidad de 9.474,59 €, sean considerados no imprescindibles para la liquidación, así como que los devengados con posterioridad a la referida solicitud hasta la conclusión del concurso, y que hasta la fecha de presentación de la presente ascienden a 303,40 €, sean considerados imprescindibles para la liquidación.

Tercero.- Mediante providencia de fecha 28 de abril de 2017 se daba traslado para alegaciones a las partes personadas sin que lo hubieran verificado dentro del plazo establecido.

Cuarto.- No habiéndose dado cuenta para resolución, mediante escrito de fecha 19 de junio de 2020, la Administración Concursal ha reiterado su petición, ampliando el citado escrito especificando las actividades imprescindibles para la liquidación.

Con dicho escrito se incoó Incidente Concursal, del que se dio traslado a las partes personadas por plazo de cinco días para alegaciones, sin que se hubieran realizado dentro del plazo establecido, por lo que mediante diligencia de ordenación de fecha 14 de julio, quedaron los autos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El art. 34 Ley Concursal establece que *los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal de las entidades a que se refieren los párrafos 1º y 2º del apartado 2 del art. 27.*

Un arancel reglamentará la retribución correspondiente a la administración concursal, atendiendo a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso.

Los arts. 9.2 y 3 y 10 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de

los administradores concursales, disponen que la retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación será 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. A los efectos previstos en el apartado anterior, no se incluirá en el cálculo de la retribución correspondiente a la fase común el incremento previsto en el artículo 4.2, en caso de que hubiera sido aplicado.

Salvo que el juez del concurso establezca otros plazos, la retribución correspondiente a cada mes que transcurra de la fase de convenio o de la fase de liquidación se percibirá a mes vencido, dentro de los cinco primeros días del mes inmediato posterior al vencimiento.

Dicho precepto debe entenderse modificado por lo establecido en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015 que dispone que "la retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación será 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 5 por ciento de la retribución aprobada para la fase común.

A partir del decimotercer mes desde la apertura de la fase de liquidación la administración concursal no percibirá remuneración alguna salvo que el juez de manera motivada y previa audiencia de las partes decida, atendiendo a las circunstancias del caso, prorrogar dicho plazo. Las prórrogas acordadas serán trimestrales y no podrán superar en total los seis meses".

Comparte, quien dicta la presente resolución, las consideraciones contenidas en los Autos del Juzgado de lo Mercantil nº 2 y nº 6 de Madrid, de 30 de enero de 2017 y de 23 de noviembre de 2015, según los cuales "no cabe aplicar la referida limitación a los concursos ya declarados antes de la entrada en vigor de la citada Ley, pues de lo contrario se estaría aplicando por los Tribunales un régimen de Derecho Transitorio "especial" no previsto por el legislador y por lo tanto no contemplado en la Ley", así como que se estaría contraviniendo el principio de seguridad jurídica, y el de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables.

Segundo.- En consecuencia, se considera correcta la propuesta realizada por la Administración Concursal que a continuación se transcribe:

DESDE 22/01/15 A 22/07/15

10% de 6.068,00€ 606,80€
*6 meses

Total: 3.640,00€

DESDE 23/07/15 A 23/07/16

5% de 6.068,00€ 303,40€
*12 meses

Total: 3.640,00€

DESDE 24/07/16 A 03/03/17 (fecha solicitud 176 Bis)

5% de 6.068,00€ 303,40€
*7 meses

Total: 2.123,80€
*7 días 70,79€

Total: 2.194,59€

TOTAL PERIODOS: 9.474,59€

Los honorarios devengados desde la apertura de la liquidación (22/01/15) hasta la fecha de presentación de la solicitud de 176 bis (03/03/15), ascienden a un total de **9.474,59€**.

DESDE 03/03/17 hasta conclusión concurso

5% de 6.068,00€ 303,40€
*1 mes

Total: 303,40€

Tercero.- El art. 176 bis 2 LC dispone que *"tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.*

Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación: [...]"

La STS 390/2016 de 8 de junio resuelve la jurisprudencia contradictoria hasta este momento estableciendo que "La administración concursal está conceptuada, junto con el juez, como uno de los órganos imprescindibles del concurso, a diferencia de otros, como la junta de acreedores o el Ministerio Fiscal, que tienen carácter contingente, en función del desarrollo procesal del propio concurso. Así se desprende inequívocamente, con carácter general, de los arts. 21.1.2.º y 26 LC; y específicamente para la fase de liquidación, de los arts. 145, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 176 y 176 bis LC. Conforme a tales preceptos, la administración concursal es el órgano especialmente llamado a realizar las tareas de liquidación del concurso, hasta su finalización, sin cuya actuación el procedimiento devendría imposible y encallaría sin solución.

Ahora bien, el art. 176 bis 2 LC establece un matiz, pues no da tratamiento singular a todos los actos de la administración concursal generadores del derecho a honorarios, sino únicamente a aquellos que tengan el carácter de imprescindibles, una vez que se ha comunicado la insuficiencia de masa activa. Por ello, a falta de identificación legal expresa, resulta exigible que sea la propia administración concursal quien identifique con precisión qué actuaciones son estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago, y cuál es su importe, para que el juez del concurso, con audiencia del resto de acreedores contra la masa (art. 188.2 LC), valore aquellas circunstancias que justifiquen un pago prededucible".

Por consiguiente, el Tribunal Supremo crea un nuevo trámite procesal, no contemplado expresamente en la LC, para que sea el Juez del concurso, a propuesta de la administración concursal y oídos los acreedores contra la masa, el que determine qué parte de los honorarios de la administración concursal serán imprescindibles y su importe. A este efecto el Tribunal Supremo se apoya en el genérico art. 188 de la LC, relativo a la obtención de autorización judicial cuando resulta legalmente exigible o la administración concursal la estima conveniente.

Las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil en este punto han sido diversas. Se destacan las siguientes:

El AJM nº 2 de Pontevedra de 12 de enero de 2017 incluye dentro de la categoría de "gastos imprescindibles para concluir la liquidación" los honorarios de la Administración Concursal y, en lo que respecta a su importe, "considera razonable que se fijen como honorarios el importe de veinte mensualidades al 5% de los honorarios fijados, tal y como se contempla en el RD 1860/2004".

El Auto de 27 de junio de 2017 de ese Juzgado concede el carácter de imprescindibles y, por tanto, de pre-deducibles, a

todos los honorarios de la AC correspondientes a la fase de liquidación posteriores a la comunicación de insuficiencia de masa activa.

Los AAJM nº 2 de Valencia de 25 y 27 de abril de 2017 consideran necesario atender a un número concreto de mensualidades para determinar qué parte de la retribución de la Administración Concursal puede satisfacerse como pre-deducible, siempre que se hayan llevado a cabo actuaciones imprescindibles y así se haya justificado por la AC.

El AJM nº 2 de A Coruña de 14 de marzo de 2017 considera que *"los honorarios devengados por la administración concursal tendentes a concluir la liquidación se consideran créditos imprescindibles, lo que no puede ser de otra manera, ya que la administración concursal es el auxilio judicial del juez durante toda la tramitación del concurso y más en la realización de las operaciones del enajenación del activo para satisfacer los créditos concursales"* y reputa actuaciones necesarias para la obtención de numerario y gestión de la liquidación *"todas las actuaciones realizadas durante la fase de liquidación hasta la conclusión del concurso"*.

Por otra parte, el AJM nº 2 de Málaga de 20 de enero de 2017 se refiere a la autorización del artículo 188 LC a la que remite la STS de 8 de junio de 2016 y señala que *"crea aquí el Tribunal Supremo un incidente contradictorio dentro de la sección 2ª o 5ª del concurso, en la cual deberá el administrador concursal que ha finalizado las operaciones liquidativas imprescindibles en supuestos de insuficiencia de masa, proceder a dar cuenta de lo realizado, de sus honorarios y gastos con sus importes, solicitando se declare su carácter prededucible a los demás créditos contra la masa de los números del art. 176 bis 2 LC, debiendo el juez del concurso pronunciarse, tanto si hay contradicción, como si no, sobre el carácter imprescindible de dichas actuaciones, duración e importes, así como gastos, fijando sus cuantías"*. La resolución fija como imprescindibles para concluir la liquidación los honorarios relativos a la fase de liquidación devengados durante el primer año de duración de la misma, atendida la complejidad de este concurso, la razonabilidad de la petición del administrador concursal y *"la extraordinaria labor llevada a cabo en el mismo por la Administración Concursal, así como lo dispuesto en el artículo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el arancel para la fijación de los honorarios de la AC"*.

A tenor de lo expuesto, procede reconocer a la retribución de la AC el carácter de imprescindible, dado que se ha justificado que por su parte se han acometido actuaciones encaminadas a facilitar la liquidación de la masa activa, siendo justo reconocer el papel que desempeña la administración concursal para llevar a buen término el procedimiento concursal; al tiempo, su intervención resulta indispensable durante el

desarrollo de las operaciones necesarias para "obtener numerario y gestionar la liquidación y pago". La modulación de la porción de la retribución a la que se concede este carácter de pre-deducible se hará partiendo de dos parámetros: en primer lugar, siguiendo la doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal, desde que se efectuó la comunicación de insuficiencia de masa; y, en segundo lugar, para la retribución que corresponda percibir a la AC durante la fase de liquidación y a partir de aquella comunicación, si bien con un máximo de doce mensualidades más desde esta última comunicación realizada en fecha 19 de junio de 2020, como se deriva de la D.T. 3ª de la Ley 25/2015, que lleva por rúbrica "Arancel de derechos de los administradores concursales", y partiendo de las dificultades expuestas por la Administración Concursal en el citado escrito, y actuaciones actualmente pendientes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

QUE DEBO FIJAR Y FIJO COMO CUANTÍA DE LA RETRIBUCIÓN para la fase de liquidación del concurso, de la Administrador Concursal, las siguientes cantidades:

- 9.474,59 € devengados desde 22/01/2015 al 03/03/2017.
- 303,40 € mensuales a partir de 03/03/17 hasta la conclusión del concurso, ostentando en todo caso carácter pre-deducibles tales honorarios desde dicha fecha hasta 19/06/21.

Notifíquese la presente resolución a administrador concursal, al concursado, y a las partes personadas.

Así por este mi Auto, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal.

Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 25 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

Así lo acuerda y firma SSª. Doy fe.



EL MAGISTRADO-JUEZ

EL LETRADO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA