



Roj: **AAP B 6891/2018 - ECLI: ES:APB:2018:6891A**

Id Cendoj: **08019370152018200128**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **850/2018**

Nº de Resolución: **140/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120168181958

Recurso de apelación 850/2018-2ª

Materia: **Concurso** de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Sección segunda: administración concursal 1177/2016

Cuestiones.- Retribución de administrador concursal en **concurso consecutivo**

AUTO núm. 140/2018

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Eliseo , administrador concursal en el **concurso** de Eusebio

Resolución recurrida: Auto

-Fecha: 20 de febrero de 2018

-Concurado: Eusebio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado es del tenor literal siguiente:

"Acuerdo fijar que la retribución a percibir por la administración concursal sea por la cantidad de 2.657,58 euros, más IVA y por todos los conceptos".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la administración concursal. Del recurso se dio traslado a las partes personadas en el **concurso** por un plazo de diez días.



TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 18 de octubre de 2018.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos de la controversia.

1. El auto apelado fija en 2.657,58 euros la retribución que le corresponde percibir al administrador concursal en el **concurso** de Eusebio . La solicitud de **concurso consecutivo** fue presentada por el Notario de esta ciudad Gumersindo en su calidad de mediador concursal, dictándose auto de declaración de **concurso** el 9 de diciembre de 2016. En dicha resolución se nombró administrador concursal a la mercantil THINK IT LEGAL SLP, que designó como representante al socio economista Eliseo . Tras aceptar el cargo, el administrador concursal presentó su propuesta de honorarios, calculados de acuerdo con las reglas establecidas en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, que contempla una retribución para la fase común de 15.546,07 euros, más una cantidad equivalente al 10% de dicha suma durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación y del 5% a partir del séptimo mes.

2. La resolución apelada reduce la retribución a 2.657,58 euros, suma que representa el 30% de la cantidad que resulta de la aplicación de la retribución prevista en el artículo 9.2 del RD 1860/2004. Según expone el juez *a quo*, la retribución del administrador concursal en el **concurso consecutivo** viene marcada por la que hubiera percibido o debido percibir el mediador concursal (artículo 242.2.2º de la LC), por lo que, siendo el deudor una persona natural, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 25/2015, se debe aplicar una reducción del 70% sobre la base establecida en el anexo del Real Decreto que regula el arancel de los administradores concursales. El auto añade que en el **concurso consecutivo** no existe una fase común propiamente dicha y que tampoco se puede aplicar la retribución prevista para la fase de liquidación, dado que podría obtenerse una remuneración irrisoria y antieconómica.

3. El auto es recurrido por el administrador concursal, que estima deben aplicarse las reglas establecidas en el Real Decreto 1860/2004, que regula el arancel de los administradores concursales, sin hacerle extensiva la reducción prevista en el artículo 242.2.2º de la Ley Concursal, dado que en este caso se ha designado administrador a una persona distinta a la del mediador. La recurrente considera que ha existido una fase común, en el que se ha presentado el informe provisional y el definitivo, se ha elaborado un plan de liquidación y se ha promovido por un acreedor una cuestión de competencia territorial. En la fase de liquidación se han tenido que realizar 10 inmuebles y las participaciones del deudor en dos sociedades que se encuentran inactivas.

SEGUNDO.- La retribución del administrador concursal en el **concurso consecutivo.**

4. En términos generales, la retribución de los administradores concursales se regula en el artículo 34 de la Ley Concursal y en el Real Decreto 1860/2004, de 6 septiembre, que establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Sin embargo, el artículo 242.2º, apartado segundo, establece una especialidad en materia de retribución para el **concurso consecutivo**, que es aquel que ha venido precedido de un acuerdo extrajudicial de pagos y que se declara a solicitud del mediador concursal o a instancia del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo o por su incumplimiento. Dicho precepto establece lo siguiente:

*"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".*

5. Esto es, la retribución del administrador concursal está limitada, siempre que se designe al mismo mediador concursal, pues no puede percibir en el **concurso** una cantidad superior a la fijada en el expediente de mediación extrajudicial. La norma nos remite, por tanto, a la disposición adicional segunda 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, que regula la remuneración del mediador concursal de la siguiente forma:

1. La remuneración del mediador concursal se calculará conforme a las siguientes reglas:

a) La base de remuneración del mediador concursal se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el Anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.



- b) Si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70 por ciento sobre la base de remuneración de la letra anterior.
- c) Si el deudor fuera una persona natural empresario, se aplicará una reducción del 50 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).
- d) Si el deudor fuera una sociedad, se aplicará una reducción del 30 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).
- e) Si se aprobara el acuerdo extrajudicial de pagos, se aplicará una retribución complementaria igual al 0,25 por ciento del activo del deudor.

2. Esta disposición será aplicable hasta que se desarrolle reglamentariamente el régimen retributivo del mediador concursal.

6. El límite a la remuneración del administrador concursal en el **concurso consecutivo** del artículo 242.2, apartado segundo, está contemplado, en principio, únicamente para aquellos casos en los que el mediador concursal es designado administrador en el **concurso**. La resolución apelada considera extensible ese límite a todo **concurso consecutivo**, esto es, también para el caso de que sea designado administrador concursal una persona distinta a la del mediador o cuando las labores de mediación las lleva a cabo directamente el notario, supuesto previsto en el artículo 242 bis para los acuerdos extrajudiciales de pagos de personas naturales no empresarios. La retribución fijada para el mediador concursal o la que debería haberse fijado, caso de que no se haya designado (supuesto del artículo 242 bis), actúa en todo caso como tope de la remuneración del administrador concursal en el **concurso consecutivo**.

7. Frente al criterio de la resolución apelada, el recurrente estima que le corresponde la retribución íntegra regulada en el RD 1860/2004, dado que no intervino en el acuerdo extrajudicial de pagos. Considera, en este sentido, que en este caso hubo propiamente una fase común, aunque se abrió la liquidación con la declaración de **concurso**; que elaboró el informe del artículo 75 de la Ley Concursal y los textos definitivos; que presentó un plan de liquidación, que fue impugnado; y que el **concurso** en este caso cuenta con un activo y un pasivo elevado.

8. Aunque estimamos que la cuestión suscita serias dudas de derecho, coincidimos con el criterio de la resolución apelada, que estima aplicable el límite retributivo del artículo 242.2º, apartado segundo, a cualquier **concurso consecutivo**, también al caso que nos ocupa -administrador concursal designado en el **concurso** de una persona natural no empresario, en el que no se nombró mediador concursal por haber llevado a cabo las labores de mediación el propio notario (supuesto contemplado en el artículo 242 bis)-.

9. Ciertamente, en el caso del artículo 242.2, apartado segundo -cuando se designa administrador concursal al mismo mediador-, aquél suma a su retribución como administrador concursal la que le fue abonada como mediador, cosa que no ocurre en este caso. Además, la retribución como mediador en tal caso contempla funciones propias del administrador concursal en el **concurso**. De este modo, el mediador debe elaborar con antelación a la solicitud de **concurso** el informe del artículo 75, que se acompaña a la propia solicitud y debe pronunciarse sobre los beneficios de exoneración del pasivo insatisfecho. Por el contrario, en este caso el informe, con el inventario de bienes y lista de acreedores, se elabora por administrador concursal una vez declarado el **concurso** y este desempeña todas las gestiones propias del administrador concursal, dado que el notario al solicitar el **concurso** sólo viene obligado a emitir un informe con sus conclusiones (artículo 242 bis).

10. Entendemos, sin embargo, que el propósito del Legislador, en atención a las particularidades del **concurso consecutivo** (de personas físicas o de pequeños empresarios), ha sido aligerar costes y reducir la retribución del mediador y del administrador concursal. Buena prueba de ello es la previsión del artículo 242 bis, apartado cuarto, por el que las actuaciones notariales o registrales del artículo 233 no devengarán retribución arancelaria alguna. En este contexto normativo, estimamos que el tope retributivo del artículo 242.2º, en cuya virtud el administrador concursal no puede percibir en el **concurso consecutivo** más retribución que la que hubiera correspondido al mediador concursal en el acuerdo extrajudicial de pagos, es aplicable también a aquellos supuestos en que la persona designada administrador no coincide con la del mediador. Es indiferente, a estos efectos, que la mediación la haya llevado a cabo una persona distinta a la del administrador concursal (el notario u otro mediador). Ningún sentido tendría un diferente régimen retributivo y mucho menos que al administrador concursal del **concurso consecutivo** se le aplique, sin más, las reglas generales en materia de retribución concursal.

11. En este caso el límite máximo se calcula aplicando sobre el activo y pasivo los porcentajes previstos en el RD 1860/2004, y a la cantidad resultante, el porcentaje de reducción de la disposición adicional segunda (en el caso de persona natural no empresario, el 70%). El auto apelado se ajusta a ese criterio, por lo que debemos desestimar el recurso y confirmar por sus propios fundamentos la resolución apelada.



TERCERO.- Costas procesales.

12. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se imponen a la recurrente las costas del recurso, atendidas las dudas de derecho suscitadas.

En atención a lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Eliseo contra el auto de 20 de febrero de 2018, que confirmamos, sin imposición de las costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso extraordinario alguno.

Remítanse los autos al juzgado de su procedencia, con testimonio de esta resolución, para su cumplimiento.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ