

## Actualidad Profesional

---

Por Juan Miguel Aguirre Redondo, administrador y mediador concursal.

### En pos de un mínimo retributivo para la administración concursal

**¿** Ha establecido el legislador concursal una retribución mínima a garantizar a la administración concursal por el desempeño de las funciones inherentes a su cargo en todo tipo de procedimientos concursales?

Si has ejercido ya como administrador concursal responderás, rápidamente, a la cuestión diciendo que **no**, al recordar aquellos concursos en que fuiste designado, realizaste todas las funciones inherentes a tu cargo con la diligencia legalmente exigible -esto es, la propia de un ordenado administrador y un representante leal, fijada en el artículo 35 de la Ley Concursal- y, a pesar de ello, no cobraste nada<sup>1</sup> o lo cobrado fueron cantidades irrisorias que, en modo alguno, retribuyeron el número de horas de trabajo dedicadas al ejercicio del cargo, el esfuerzo realizado y la responsabilidad asumida.

A evitar situaciones injustas como la descrita, en tanto que el legislador concursal no lo haga, va encaminado el presente artículo en que se defiende una interpretación sistemática<sup>2</sup> de la normativa aplicable a esta materia de la retribución de los administradores concursales que fundamente una solicitud de honorarios en que se fije un mínimo retributivo por el ejercicio del cargo en todos los procesos de concurso. Esta

interpretación consideramos cabe, en primer lugar, porque, la Ley Concursal no contempla contraposición alguna a la sanción prevista -en su artículo 29, apartado segundo- por la no aceptación del cargo si no se alega justa causa -esto es, la imposibilidad de ser designado en los procedimientos concursales que puedan tramitarse en el mismo partido judicial en que se renunció al cargo durante un periodo de tres años- lo que coloca a dicho órgano en una situación de injusticia que no se da en ninguna otra profesión. Dicho de otro modo, es impensable el ejercicio de una profesión sin retribución por lo que no es admisible que el legislador no acometa ya el necesario desarrollo reglamentario que posibilitaría la reparación de la situación injusta descrita, siendo la presente una proposición, por tanto, también, de *lege ferenda*.

El fundamento legal de una solicitud de honorarios en que se fije un mínimo retributivo por el ejercicio del cargo en todos los procesos de concurso, lo encontramos en la Ley Concursal, por un lado, en el artículo 34, apartado 2, letra c)<sup>3</sup> que establece, literalmente: «c) Efectividad. En aquellos concursos que concluyan por la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, **se garantizará el pago de un mínimo retributivo mediante una cuenta de garantía arancelaria**, que se dotará con las

aportaciones obligatorias de los administradores concursales» y, por otro, en el artículo 34 quater, apartado tercero, toda vez que **excluye de la obligación de dotación a la referida cuenta de garantía arancelaria** -a que se refiere el artículo 35 bis y que lleva desde el año 2015 en que fue añadido dicho precepto a la Ley Concursal por el artículo 1.4.2 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, sin ser aperturada- **a «[...] los administradores concursales cuya retribución no alcance para el conjunto del concurso los 2.565 € [...]».**

**De la lectura conjunta de ambos preceptos, podemos concluir que el legislador concursal ha considerado como mínimo retributivo razonable a percibir por el administrador concursal por la tramitación hasta su conclusión de un procedimiento concursal la referida suma de 2.565 € y esta sería la mínima que procede sea establecida como retribución en el Auto en que el Juez del concurso la apruebe.**

Interpretar de otra forma dichos preceptos implicaría discriminar a unos administradores concursales respecto de otros ya que los que fueran designados en concursos que concluyeran sin masa percibirían un mínimo retributivo que entendemos es el indicado y, por el contrario, aquellos administradores concursales designados en concurso con masa *suficiente*, pero en que por aplicación estricta del arancel sobre las cuantías del total activo y total pasivo, la retribución resultante no alcanzare dicho mínimo, percibirán una cantidad inferior al mínimo retributivo indicado, por lo que es perfectamente defendible esta interpretación sistemática que aquí se postula de los preceptos que en la Ley Concursal regulan la remuneración de los administradores concursales *supra* referenciados y que **esta es la interpretación más acorde y coherente con el principio que rige todo proceso concursal de la igualdad de trato a los acreedores.**

Por ello, entiendo que como administradores concursales debemos solicitar a sus señorías tengan a bien fijar como cantidad mínima que procede aprobar definitivamente para la fase común de un procedimiento concursal la suma de 1.350 € lo que posibilitará que se pueda alcanzar para el conjunto del concurso los 2.565 €, presuponiendo una duración de doce meses para la fase de liquidación, suma que ha de presumirse, como va dicho, considerada por el legislador concursal como mínimo retributivo para el conjunto del concurso, siendo que, además, esta solicitud es acorde con lo preceptuado en el apartado cuarto del artículo 34 que permite al Juez del concurso en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a solicitud de deudor o de cualquier acreedor, modificar la retribución que se establezca, si concurriera **justa causa**, radicando esta considero en el hecho que el desempeño de las funciones atribuidas a la administración concursal en la Ley Concursal (enumeradas en su artículo 33) exige una considerable dedicación y esfuerzo y merece ser retribuida de manera adecuada y proporcional, siendo, además, que la cantidad mínima que el legislador concursal presumimos aquí ha considerado como mínimo retributivo en modo alguno puede ser considerada desorbitada o desproporcionada.

**Aplicar las normas en su estricta literalidad sin tener en cuenta su finalidad constituye un absurdo jurídico que no puede conformar la tutela judicial efectiva.**

El propio Real Decreto 1860/2004, en su preámbulo, señala que son dos los **finés del arancel**, el **primero**, conseguir que las cantidades que se perciban en concepto de retribución no resulten desproporcionadas con el trabajo a realizar, para lo que habrá de tenerse en cuenta la complejidad y duración y, el **segundo**, el **suficiente incentivo de los administradores para**

el desempeño de su cargo, estableciendo unos rendimientos adecuados<sup>4</sup>.

**Es obvio, que si se fijara el mínimo retributivo postulado se alcanzaría, al menos en parte, la segunda finalidad indicada, constituyendo dicho mínimo un incentivo para la aceptación del cargo por el administrador concursal que le permitiría atender, al menos, los gastos más elementales de ejercicio del cargo (seguros, desplazamientos, papel, copias, comunicaciones, etc.) que, en caso contrario, debería ser satisfechos con su propio patrimonio.**

Así se pronuncia a favor de la interpretación propuesta el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº2 de Pontevedra<sup>5</sup>, de 11 de enero de 2018, en su Fundamento de Derecho Segundo, literalmente: «Por ello, siguiendo la interpretación propuesta, la **"justa causa"** ha de vincularse a las labores efectivamente desempeñadas por el administrador concursal y podrá suponer, ya el incremento, ya la reducción de su retribución, en atención a hechos o circunstancias que revelen el exceso o la insuficiencia de la que fue fijada por el juez del concurso.

Esta interpretación es la que sugiere el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 4 de enero de 2017, cuando integra la "justa causa" con la realidad fáctica y jurídica de las operaciones liquidatarias desarrolladas por la administración concursal. El juez del concurso reputa excesiva, atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las funciones efectivamente desempeñadas por la administración concursal en esa fase del concurso, la percepción de una retribución para la fase de liquidación en los porcentajes de cálculo establecidos en el Real Decreto 1860/2004 y durante todo el lapso temporal en el que se prolonguen las operaciones de liquidación, por lo

que admite la aplicación de determinados porcentajes reductores: «[...] la reducción o minoración de los honorarios profesionales de la concursada debe encontrar su "justa causa" en la búsqueda de un razonable equilibrio entre el derecho a la retribución del artículo 34.1 de la Ley Concursal por las funciones y responsabilidad asumida y la evitación de desproporción en dicha remuneración cuando inevitablemente y de modo plenamente justificado la complejidad de las tareas liquidativas debe prolongarse más allá de un año».

A *sensu contrario* entendemos que cuando la remuneración es notoriamente insuficiente para cubrir una mínima retribución al administrador concursal que le permita ver satisfecho su trabajo en una cuantía mínima razonable dicha "justa causa" ampararía, como postulamos aquí, apartarse de la aplicación estricta del arancel sobre la base de los valores del activo y pasivo y aumentar esta en una cuantía razonable y proporciona a las innumerables tareas y funciones que debe desarrollar el administrador concursal en un proceso concursal, cuantía que bien puede ser considerada como aquella mínima aludida *supra* en que el legislador concursal ha establecido el mínimo retributivo a percibir en los llamados concursos sin masa.

<sup>1</sup> Según indicó la Asociación Profesional de Administradores Concursales (ASPAC), en artículo publicado en Lawyerpress.com el 18 de marzo de 2016: «[...] los administradores concursales no cobran en el 40% de los concursos porque son concursos sin masa [...]».

<sup>2</sup> A ella se refiere el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de noviembre de 1929, al decir que «[...] si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto a la observancia estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad", ya que la

disposición legal debe, ante todo, responder al fin supremo de la justicia, el cual "únicamente puede estimarse debida y razonablemente cumplido cuando el precepto se aplica en forma tal que permita, usándose por el Juzgador de una adecuada y justa flexibilidad de criterios acomodarse a las circunstancias del caso [...]».

<sup>3</sup> A lo que no es óbice que la modificación operada en dicho precepto por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre no haya entrado en vigor al no haberse aprobado su desarrollo reglamentario – Vid. disposición transitoria 2 de la citada norma-.

<sup>4</sup> Esta es la propuesta ya realizada en el VII Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (CEDIN VII) titulado «La administración concursal», (Alicante, 21 a 23 de marzo de 2015) en que se hizo un llamamiento al legislador para concluir el proceso de profesionalización del órgano, con una reforma integral y coherente del estatuto jurídico de la administración concursal, acorde con los sistemas vigentes en otros países más avanzados, que incentive y garantice el acceso de profesionales con experiencia y preparación, en la medida de las necesidades del mercado de la insolvencia.

<sup>5</sup> Roj: AJM PO 4/2018.