

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE BILBAO

BILBOKO 1 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO

EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - C.P./PK: 48001
TEL.: 94-4016687
FAX: 94-4016973

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-16/023422
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2016/0023422

Procedimiento / *Prozedura*: Inc.concur. 188 / Konkurts. Intzid. 188 97/2018 - F
Sección del concurso / *Konkurtsorearen sekzioa*: 2
Descripción de la pieza/Pieza: Incidente concursal sobre autorización judicial / Konkurtso-intzidentea:
baimen judiziala
Procedimiento Origen / *Jatorrizko Prozedura*: Concurso ordinario/Konkurtso arrunta 728/2016

Acreeedor/es / *Hartzekodunak*:
Abogado/a / *Abokatu*:
Procurador/a / *Prokuradorea*:

A U T O Nº 60/2018

AUTO RESOLVIENDO LA SOLICITUD DE LA AC SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER IMPRESCINDIBLE DE SUS HONORARIOS Y DEL PAGO DE APROVISIONAMIENTOS (ART. 176 bis, 188 LC y STS 390/16)

Magistrado-Juez Sr. D. Marcos Bermúdez Ávila.
En Bilbao, 19 de febrero de 2018.

ANTECEDENTES^o PROCESALES

1. La AC, en cumplimiento de la previsión contenida en la STS 390/16, de 8 de junio, solicita por el trámite previsto en el art. 188 de la LC autorización judicial para el pago, con el carácter de créditos imprescindibles para concluir la liquidación (a los efectos del art. 176 bis), de (1) los aprovisionamientos industriales que describe en su escrito (cesión y restitución de anticipos de facturas, materias primas, embalajes, mantenimiento, informática, seguros, etc); y (2) sus propios honorarios profesionales arancelarios. Todo ello tras la presentación de la comunicación prevista en el 176 bis, comunicando la insuficiencia del masa para el pago de los créditos de esta naturaleza, el pasado mes de noviembre de 21.017.
2. Conferido traslado a las partes únicamente formula alegaciones oponiéndose a la autorización solicitada la TGSS. Dice que la AC no identifica ninguna actuación ni tampoco fija su importe, vulnerando la doctrina del TS fijada en la sentencia citada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. CON CARÁCTER GENERAL. EL ART. 176 BIS Y LA STS 390/16.

El art. 176 bis establece, en su apartado 2, un orden de pago de los créditos contra la masa, en caso de que ésta resulte insuficiente para la satisfacción de todos ellos. La STS 390/2016, lo interpreta distinguiendo, respecto de una categoría de ellos, los honorarios de la AC, los (gastos) que deben ser considerados como "imprescindibles" (prededucibles), los que entrarán en la categoría de "costas y gastos judiciales" (los "gastos de justicia", 176 bis.2.2º) y el resto de su retribución ("gastos de administración"), "que queda encuadrada en el grupo residual del apartado 5º".

Concretamente, tendrán la consideración de gastos "imprescindibles", dice el TS, "aquellas actuaciones **estrictamente** imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago". Y, respecto de ellas, deberá la AC decir "cuál es su importe", para que "el Juez del concurso, con audiencia del resto de los acreedores contra la masa (art. 188.2) valore aquellas circunstancias que justifiquen un pago prededucible".

Los problemas interpretativos que plantea esta Inteligencia del precepto.

Si la AC minutara sus honorarios en atención al objeto concreto de su intervención (en palabras de la sentencia, por "actuaciones"), la distinción que hace el TS entre "gastos de administración" y "los gastos de justicia" no resultaría difícil de aplicar.

Habría problemas para distinguir eso sí, entre los gastos (créditos) "estrictamente imprescindibles" y el "resto de los gastos de administración". La resolución del TS define los primeros, los "estrictamente imprescindibles" como aquellos destinados "obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago", lo que engloba toda la tarea de la AC en la fase de liquidación. Y conceptualmente no puede distinguirse entre "imprescindibles" y "estrictamente imprescindibles".

En cualquier caso, la AC no minuta sus honorarios por "actuaciones", sino que cobra mensualmente un arancel. Por lo que la distinción resulta difícilmente aplicable, con el actual régimen retributivo de la AC. Obligaría a llevar a cabo un desglose por "actuaciones" realizadas en los meses de arancel devengados, y una valoración de cada una de ellas, lo que desde luego no encuentra fácil encaje legal.

Además de estos problemas (sustantivos) la resolución del TS indica un trámite procesal previo para la determinación del carácter imprescindible de los honorarios de la AC (el "art. 188"), alterándose así la regla de fiscalización judicial de la actuación de la AC prevista en la propia LC, y estableciendo una necesaria autorización previa para que la AC pague (o en este caso cobre) sus honorarios.

La alteración del régimen de fiscalización de los pagos provocada por la doctrina del TS. Sobre la autorización del pago de los "gastos de aprovisionamiento".

El TS, con la sentencia citada, altera el régimen de fiscalización de pagos previsto en la LC (al menos para los de una clase, los honorarios de la AC). Según la norma positiva, la fiscalización por parte del Juez del concurso de los pagos que efectúe la AC debe hacerse una vez que el órgano concursal los haya (i) ordenado, (ii) haya informado de ello a las partes personadas (en los informes trimestrales), (iii) y

algún acreedor con la necesaria legitimación activa derivada de la preterición de su crédito, impugne la actuación de la AC mediante la interposición del oportuno incidente (art. 84 o 192), que se resolverá, tras la fase de alegaciones y prueba, por sentencia susceptible de recurso. Por último (iv) la AC deberá rendir cuentas de su actuación, informando del saldo final de las operaciones (art. 181).

Ahora el TS, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 176 bis, y en relación con los honorarios de la AC, fija como doctrina una fiscalización judicial previa al pago de este crédito, que los declare imprescindibles atendiendo a determinados parámetros. Pero no se ha pronunciado sobre el resto de los créditos contra la masa que deban abonarse.

2. LA APLICACIÓN AL SUPUESTO PLANTEADO EN ESTE CASO. EL CARÁCTER IMPRESCINDIBLE DE LAS MENSUALIDADES DE HONORARIOS DE LA AC. DEJANDO IMPREJUZGADA LA CUESTIÓN EN RELACIÓN CON LOS GASTOS DE APROVISIONAMIENTO INDUSTRIAL.

No debe concederse la autorización solicitada para declarar imprescindibles los gastos de aprovisionamiento, como solicita la AC. Deberá estarse, respecto de ellos, al régimen de fiscalización de los pagos previsto en la LC, y repetido en el fundamento anterior, por las razones de técnica jurídica expuestas.

En cambio, y en aplicación de la jurisprudencia del TS, sí debe considerarse imprescindibles los honorarios de la AC, correspondientes a las mensualidades arancelarias devengadas hasta el momento, y las que se devenguen en el futuro siempre que en esos meses se han llevado a cabo actuaciones tendentes a "obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago". Y ello sin necesidad de presentar mensualmente solicitud de autorización alguna para el cobro de estos honorarios, bastando con su constancia en los informes trimestrales, permitiéndose así a los acreedores presentar el oportuno incidente para discutir el carácter imprescindible o no de sus honorarios, conforme a la LC.

3. SOBRE LAS ALEGACIONES DE LA TGSS.

No son atendibles. Reclama el centro recaudador, como en supuestos similares, sin alegar ni acreditar su legitimación activa y sin ningún fundamento cuantitativo de la pretensión opositora que sustenta, que sea la AC la que proceda al desglose de sus actos y cuantifique económicamente sus actuaciones. Se apoya, para ello, en la doctrina del TS contenida en la resolución citada, pero sin hacer mención siquiera a los fundamentos que ya conoce recogidos en resoluciones de este mismo juzgado en relación a peticiones similares.

Sus genéricas causas de oposición no pueden servir de base para denegar la autorización solicitada por la AC: en el escrito de autorización la AC ha descrito con todo detalle su actuación, y las previsiones futuras, y cuantifica lo que entiende razonable como retribución "imprescindible": el importe íntegro de la mensualidad arancelaria que le corresponde. Debíó la TGSS primero alegar y acreditar su legitimación (por ser acreedora contra la masa o por las expectativas de cobro del crédito concursal que titule), y luego discutir la solicitud de la AC y dando las razones cualitativas y cuantitativas para convencer de que la cuantificación que hace la AC en apoyo de su solicitud se aparta de los parámetros fijados en la STS 390/2016. Porque, como se ha dicho, y en contra de la opinión de la TGSS, la AC sí que ha desglosado sus actuaciones y fijado el importe que entiende razonable para retribuir su actuación como imprescindible.

- Vistos los artículos citados y aquellos otros de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

1º. ES ÍNTEGRAMENTE ESTIMADA LA SOLICITUD DE LA AC declarándose SUS HONORARIOS DEVENGADOS HASTA LA FECHA DE ESTA RESOLUCIÓN IMPRESCINDIBLES PARA LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL, a los efectos previstos en el art. 176 bis 2 de la LC. En relación con los honorarios que se devenguen a partir de la fecha de esta resolución, estese a lo dispuesto en el f.d. 4º de esta resolución.

2º. NO HA LUGAR A AUTORIZAR A LA AC AL PAGO DE LOS GASTOS DE APROVISIONAMIENTO que solicita, debiendo estarse, respecto de ellos, al régimen de fiscalización de pagos previsto en la LC.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella CABE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Así lo mando y firmo, Marcos Bermúdez Ávila, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, ante la Letrada de la Administración de Justicia.

EL JUEZ

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA