

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1), de fecha 06.11.2007, declara la nulidad de actuaciones por falta de traslado al deudor de la propuesta de retribución formulada por la Administración concursal: «En consecuencia la Sala debe entrar a resolver las cuestiones relativas a dichos honorarios, empezando por la cuestión planteada por el recurrente acerca de si los Autos de fecha 10 de Junio del 2005, donde se establece la retribución de los administradores en fase común, como los autos de fecha 31 de Enero del 2007 y Auto aclaratorio de fecha 5 de Febrero del 2007, donde se establecen los honorarios en fase de convenio, son o no nulos al no haberse dado traslado al concursado de la propuesta de retribución planteada por los administradores y sin más haber procedido a dictar Auto aprobando los honorarios propuestos por aquellos, sin trámite de audiencia ni contradicción. Los Autos apelados se han dictado de conformidad con lo previsto en el art. 34.3º de la LC., que establece que "el juez del concurso, previo informe de la administración concursal, fijará mediante auto y de acuerdo con el arancel (que es el aprobado por el Real Decreto 1.860/204) la cuantía de la retribución que corresponda a los administradores del concurso, así como los plazos en que deba ser satisfecha". Si bien es cierto, como dicen los administradores concursales, que la Ley Concursal no establece trámite alguno al respecto pues el art.34 nada dice sobre la necesidad de dicho traslado. Entiende la Sala, sin embargo, que debe hacerse pues lo contrario supondría vulnerar los principios de audiencia y contradicción que son propios de la jurisdicción civil y que están íntimamente ligados al principio de jurisdicción rogada y que de no ser tutelados podrían vulnerar el art.24 de la Constitución y que ello es así se deduce de las propias normas procesales contenidas en la LC, concretamente en el Cap. 1 del T. VIII (arts. 183 a 189) dedicado a la "tramitación del procedimiento". En efecto, esta resolución fijando la retribución de la administración concursal recae en la pieza separada formada al efecto dentro de la Sección segunda del concurso, y tras tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 188.2º de la Ley Concursal, que expresamente dice "De la solicitud presentada se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas respecto de su objeto, concediéndoles para alegaciones plazo de igual duración no inferior a tres días ni superior a 10, atendidas la complejidad e importancia de la cuestión. El juez resolverá sobre la solicitud mediante auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento".

Del examen de la Sección 2ª se desprende que la administración concursal, mediante escrito de 8 junio 2005, solicitó la fijación de honorarios en fase común (folio 36) recayendo, sin solución de continuidad, el Auto de 10 Junio 2005 que fijaba los honorarios en la suma de 44.494.29 € más IVA, para cada uno de los tres administradores (folio 38) y lo mismo acontece con el Auto de 5 febrero 2007 que acordó, inaudita parte del concursado, fijar los honorarios en fase de convenio en la suma de 4.448.73 € para cada administrador y por cada uno de los meses desde la apertura de la fase de convenio hasta su terminación (folio 50).

Los Autos se dictaron sobre la base de que ninguna de las partes había hecho uso del derecho reconocido en el meritado art. 188.2 LC, como se dice en el recurso, aunque posteriormente el concursado presentó escrito de alegaciones, oponiéndose a las peticiones de los administradores, que fueron desestimados en las resoluciones ahora impugnadas. Es por ello que resulta razonable, además de exigible legalmente, que presentada la solicitud de retribución por parte de los administradores, se de traslado al concursado y no sin más proceder a la aprobación de dichos honorarios mediante Auto, teniendo en cuenta lo importante de la cuantía de dicha retribución y basándose tal criterio en el principio de contradicción que es consustancial al proceso civil, sin olvidar que la propia Ley Concursal contiene normativa procesal de obligado cumplimiento, anteriormente citada, que imponía

el deber de traslado de la solicitud de honorarios. Además de ello, es impensable que se establezcan por parte de los administradores concursales unos honorarios en base a la aplicación de un arancel, y que estando estos sujetos a valoración no se de traslado al concursado para que pueda alegar si tal retribución es ajustada o no a derecho a juicio del mismo. Este mismo criterio de necesidad de dar traslado de los escritos solicitando la retribución de la administración concursal al concursado es mantenido por la AP Santa Cruz de Tenerife-Sección 4ª en S. 26 Abril 2006 cuando mantuvo lo siguiente: "La entidad concursada, al recurrir contra el auto de 19 de julio de 2005, que debe entenderse integrado con el de 21 siguiente al que se acaba de aludir, alega que se ha incurrido en una causa de nulidad de las previstas en el art. 225.3º LECiv, al haberse obviado en definitiva normas esenciales del procedimiento y haberse así generado indefensión. Y efectivamente debe concluirse que ello ha sido así: al dictarse el auto resolutorio de la petición de los administradores no se tuvieron en consideración las manifestaciones de la concursada, que como se ha expuesto, no se conocían; pero una vez conocidas y constatada su oportunidad, lo procedente no era rectificar formalmente la parte expositiva de la resolución, sino decretar la nulidad del auto de 19 de julio para dictar otro, en el que se tuvieran en consideración y se valoraran las razones por las que la entidad concursada se opone a la propuesta de los administradores, pues al no haberse hecho así se han conculcado los principios de audiencia, contradicción y defensa y es obvio que esto genera la indefensión aducida".

En cuanto al argumento vertido por la administración concursal acerca de que la nulidad no puede determinarse hasta tanto no se haya resuelto los recursos formulados, la Sala no comparte este criterio, porque el art. 240 LOPJ permite decretar la nulidad de los actos procesales en sede de recurso, siempre que le haya sido expresamente solicitado, tal y como acontece en el presente supuesto.

El concursado al impugnar todas las resoluciones que fijaban la retribución de los administradores, alega que se ha incurrido en una causa de nulidad de las previstas en el art. 225.3º LECiv y 238.3º LOPJ, al haberse obviado en definitiva normas esenciales del procedimiento y haberse así generado indefensión. Y efectivamente debe concluirse que ello ha sido así, pues al dictarse el auto resolutorio de la petición de los administradores no se tuvieron en consideración las manifestaciones de la concursada, que, como se ha expuesto, no se conocían por no haber habido traslado; pero, una vez conocidas y constatada su oportunidad, lo procedente hubiera sido decretar la nulidad del auto para dictar otro en el que se tuvieran en consideración y se valoraran las razones por las que la entidad concursada se opone a la propuesta de los administradores, y al no haberse hecho así se han conculcado los principios de audiencia, contradicción y defensa y es obvio que esto genera la indefensión aducida.

Por lo tanto la Sala declara la nulidad de todos los Autos que fijan la retribución, ya sea en la fase común y/o en la fase de convenio, debiéndose de estar a lo que se fija a continuación y ello por considerar la Sala que, dada la amplitud de argumentación que todas las partes han podido realizar y el tratamiento conjunto que de todas las vicisitudes procesales derivadas del mismo concurso se hace en esta resolución, es mas acorde en aras a los principios de celeridad procesal y tutela judicial efectiva».