

# Los honorarios del profesional económico por servicios en la solicitud y declaración del concurso\*

*Manuel-Leonardo Herrero*

*Abogado. Economista. Auditor de Cuentas*

## RESUMEN

En este trabajo se analiza si los honorarios del profesional económico (economista, auditor de cuentas o titulado mercantil) por la prestación de sus servicios en la solicitud y declaración del concurso y durante la tramitación del mismo, están incluidos en los gastos y costas judiciales regulados en el artículo 84.2.2º de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, partiendo del análisis del concepto de costas y gastos judiciales regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

**Palabras clave:** Créditos contra la masa, costas y gastos judiciales, derecho concursal, derecho procesal.

**Key words:** Credits against the mass, cost and legal expenses, tender law, procedural law.

## ABSTRACT

This work analyses whether the honorarium of the economics professionals (economist, auditor or mercantile graduate) for their services in the tender's application and declaration of the contest during the processing of the same one, are included in the expenses and judicial costs regulated in the article 84.2.2º of the tender's regulations 22/2003, of July 9, working of the principle that the analysis of the concept of cost and legal expenses regulated in the Law of Civil Prosecution 1/2000, of January 7.

\* El trabajo fue recibido el 30 de mayo de 2009 y aceptado para su publicación el 15 de julio de 2009.



SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN—1. *Distinción entre costas y gastos*—2. *Conceptos no incluidos en la tasación de costas*—3. *La figura del profesional económico en la Ley de Enjuiciamiento Civil*
  - II. LOS SERVICIOS DEL PROFESIONAL ECONÓMICO—1. *Trabajos realizados por el profesional económico anteriores a la presentación del concurso*—2. *Trabajos realizados por el profesional económico posteriores a la presentación del concurso*
  - III. CUANTÍA, DEVENGO Y PAGO DE LOS HONORARIOS DEL PROFESIONAL ECONÓMICO EN EL CONCURSO—1. *Cuantía y Devengo*—2. *El Pago*—3. *La posible reintegración del pago anticipado de los honorarios del profesional económico*
  - IV. CONCLUSIONES
- 

**I. INTRODUCCIÓN**

La Ley Concursal (RCL 2003, 1748) establece (art. 84) una amplia enumeración de aquellos créditos que tienen la consideración de *créditos contra la masa*, aunque la misma no representa un *numerus clausus*, ya que la propia Ley Concursal otorga esta calificación a otros créditos a lo largo de su articulado. Con la lectura del citado precepto, existe unanimidad y resulta una cuestión totalmente pacífica que están incluidos en este tipo de créditos contra la masa, los honorarios profesionales del abogado y los derechos del procurador que asisten y representan al concursado tanto en el momento inicial de solicitud y declaración del concurso como durante toda la tramitación del procedimiento concursal, ya que se consideran incluidos en el concepto de gastos y costas judiciales reflejados en la Ley Concursal (art. 84.2.2º).

Pero existen otros profesionales que también asisten o asesoran al concursado en todo el periplo del procedimiento concursal en que está inmerso, es decir, prestan sus servicios profesionales al concursado, bien sea una labor de asesoramiento propiamente dicho o la confección de documentos necesarios para el procedimiento concursal. Piénsese por ejemplo en el Graduado Social que tiene que asesorar al concursado sobre las cuestiones laborales que puedan afectar a la plantilla de la empresa, el asesoramiento y la confección de la documentación para presentación de un posible Expediente de Regulación de Empleo (ERE) o la posibilidad de efectuar despidos individuales por causas objetivas, entre otros, y dichos servicios profesionales pueden ser prestados y necesitados por la empresa en un momento inicial o anterior a la presentación de la solicitud de concurso o durante la tramitación del procedimiento concursal.

Pero el profesional que interviene siempre en la preparación y solicitud del concurso y en el seguimiento posterior de todo el procedimiento concursal es el profesional económico, es el profesional que irremediable y necesariamente tiene que intervenir asesorando al concursado en cuestiones econó-

micas de su empresa, y es el profesional que se convierte en el compañero inseparable de viaje del abogado del concursado, no se entendería el concurso de acreedores sin la activa participación de esta figura del profesional de la rama económica.

La propia Ley Concursal cuando habla de las condiciones subjetivas que deben reunir los profesionales en que recaiga el nombramiento de administradores concursales, establece (art. 27) que la administración concursal estará integrada por tres miembros, un abogado (27.1.1º), un profesional de la rama económica y describe que debe ser «Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil...» (27.1.2º) y en tercer lugar un acreedor del concursado y que en la mayoría de los casos se verá obligado a otorgar su representación a un profesional de la rama económica (27.1.3º), es decir, que de los tres miembros de la administración concursal, dos de ellos son de la rama económica, por lo que se ve claro que dicho profesional tiene un especial protagonismo, como no podía ser de otra forma, en el procedimiento concursal.

A pesar de ello se cuestiona la posibilidad de que los honorarios del profesional económico, que asiste, asesora y prepara la documentación del concurso junto con el abogado del concursado, sea considerado como crédito contra la masa de los mencionados en la Ley Concursal (art. 84.2.2º), de hecho en la práctica no es frecuente que entre los créditos contra la masa se encuentre reconocido dicho crédito y tampoco es frecuente que dicho profesional comunique su crédito a la administración concursal. Quizás sea fruto, al contrario de lo que ocurre ahora, de que en ninguna legislación concursal anterior existía una regulación expresa de lo que se consideraba créditos contra la masa y estos honorarios eran percibidos, en la práctica, por el profesional económico junto a los del abogado o directamente del propio deudor fuera del concurso y se haya seguido en la actualidad una costumbre parecida ante la supuesta falta de previsión expresa de la nueva Ley Concursal sobre estos honorarios.

El objeto de este trabajo consiste en determinar si existe apoyo jurídico suficiente para determinar con cierta seguridad si los honorarios del profesional económico o de la rama económica (aunque durante toda la redacción se utilicen estos términos nos estamos refiriendo siempre a un auditor, economista o titulado mercantil) pueden ser incluidos como créditos contra la masa de los regulados en la Ley Concursal (art. 84.2.2º).

Para ello, y como no podía ser de otra forma, nos tenemos que apoyar en el Derecho Común, es decir, como la Ley Concursal (art. 84.2.2º) habla de costas y gastos judiciales, no tenemos más remedio que acudir a la norma que en nuestro derecho regula esta figura y que no es otra que la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34], artículos 241 al 246) para poder analizar y entender qué se entiende por *costas y gastos judiciales* y una vez conseguido este objetivo, y poniéndolo en relación con la Ley Concursal, conocer si tiene cabida en la misma, como créditos contra la masa, los honorarios que son objeto de este trabajo.



De una primera y rápida lectura de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 241.1) se podría pensar que la enumeración que realiza de lo que se entiende por gastos que tienen la consideración de costas procesales es una relación tasada, es decir, que establece un *numerus clausus*, pero si se observa el resto del articulado de la Ley se aprecia que existen otra serie de gastos a los que la Ley atribuye la calificación de costas procesales, tal es el caso de los gastos y costas que se originen por el cotejo de documentos (art. 320.3 LECiv), o los gastos ocasionados por el depósito de bienes muebles en el proceso ejecutivo (art. 628 LECiv).

Es por ello que tanto la doctrina<sup>1</sup> como la jurisprudencia han venido interpretando que la enumeración detallada en el citado precepto no impide considerar como gastos y costas judiciales otros conceptos aunque no estén incluidos expresamente en dicho artículo.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de fecha 22-7-2004 (JUR 2004, 206067) establece que debe admitirse la incorporación a la tasación de costas de partidas que posean la naturaleza de costas y gastos aunque no se mencionen expresamente en el artículo 241 de la LECiv es decir lo considera un *numerus apertus*.

Otra cuestión debatida ha sido si se consideran costas y gastos procesales aquellos que se realizan fuera del proceso, ya que una interpretación literal podría llevarlos a una respuesta negativa. Es el ejemplo de aquellas actuaciones que se realizan para preparar el proceso, con carácter previo, o incluso de forma paralela al proceso aunque fuera de éste, pero necesarios para la buena marcha del mismo, actuaciones de investigación de antecedentes fácticos o la consulta previa de Registros públicos, es decir, gastos ineludibles si se pretenden defender unos derechos ante una instancia jurisdiccional. También en este caso la mayoría de la doctrina y jurisprudencia han utilizado una interpretación amplia del precepto y han entendido que dichos gastos, aunque realizados fuera del proceso, son gastos y costas procesales.

En definitiva los que vienen a regular los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan esta cuestión (artículos 241 y 243), es lo que se entiende o no por gastos y costas procesales. El primero se encarga de realizar una delimitación positiva del concepto de gastos y costas judiciales y el segundo en su aspecto negativo, es decir, se encarga de regular aquellos conceptos que no se consideran costas y gastos y entre otros y principalmente *aquellos que tengan la consideración de inútiles, superfluos o no autorizados por la ley*.

---

<sup>1</sup> MEDINA, J. R., «El pago de las costas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Westlaw* (RCL 2000, 34) y RCL 2001, 1892) (BIB 2002/183); ACHÓN, Mª José, *Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas* (Bosch Procesal) 2008, pg. 116.

## 1. Distinción entre costas y gastos

Como se puede apreciar por la redacción literal del artículo 241.1 segundo párrafo, *Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquellos que se refieran al pago de los siguientes conceptos*, el concepto de *gastos* parece tener un sentido más amplio y genérico que el de *costas* ya que se refiere a las mismas como *parte de aquellos*, y por tanto las costas no dejan de ser gastos del proceso. También se puede apreciar que tanto las costas como los gastos tienen *su origen directo e inmediato en la existencia del proceso*.

Hay que tener en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil utiliza a lo largo de todo su articulado indistintamente el concepto de gastos y costas judiciales (arts. 242.3, 245.2 y 3, y 246.4) por lo que en ocasiones es la propia LECiv la que produce cierta confusión y parece como si no quedara clara la distinción entre costas y gastos procesales.

La Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8ª, en sentencia de fecha 24-1-2007, interpreta que la diferencia entre costas y gastos podría estribar en que las costas nacen directamente de las propias actuaciones procesales, en tanto que los gastos se realizan en función del proceso, pero serían extraprocesales.

La Audiencia Provincial de Álava, Sección 2ª, en sentencia de fecha 11-3-2004 (JUR 2004, 279919) realiza una enumeración y clasificación más detalladas y dice que dentro del conjunto de gastos que conlleva el proceso, se ha de distinguir entre:

- Gastos Judiciales: que son aquellos que corresponden a los elementos materiales y personales que el Estado pone para el desempeño del servicio público que es la Administración de Justicia.
- Gastos extraprocesales: que son aquellos que se realizan por las partes para preparar el proceso o para asegurar sus resultados y, como necesariamente se deduce, fuera de aquel.
- Gastos procesales: que son aquellos que se producen con motivo del proceso.

Sigue la sentencia diciendo que en esta tercera categoría se han de incluir las costas, pero se debe hacer la precisión que no todo gasto procesal es sinónimo de costas.

La Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 5ª, en sentencia de fecha 20-7-2005 (JUR 2005, 216545) interpreta que para que un gasto tenga la consideración de costa procesal debe estar expresamente contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, la propia Ley debe darle esa calificación para que pueda incluirse en la oportuna tasación de costas, viene a decir que no todo gasto relacionado con el proceso es una costa procesal.



También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de las costas procesales en Sentencia de 17-11-1993 (RJ 1993, 9928) y dice que las costas procesales *se pueden definir como aquellos gastos que obligatoriamente han de satisfacer los litigantes, o más ampliamente las partes en el procedimiento o proceso, a la otra, cuando se ha decidido por el Juez o Tribunal competente la condena en costas a favor de la otra* y también dice que, *Su concreción es doble, por cuanto no todos los gastos que origina el proceso tienen la consideración de costas y porque de las mismas deben excluirse las partidas que no obedezcan a actuaciones precisas, concretas o útiles, ni aquellas otras que sean consecuencia de intereses particulares de la parte.*

El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia de 1-12-1988 (RTC 1988, 230), que las costas procesales se configuran jurídicamente como una contraprestación por los gastos que se derivan de un litigio, siendo su finalidad que el litigante que obtiene una resolución favorable a sus intereses, no sufra perjuicio económico ninguno. De acuerdo con esta configuración jurídica podemos entender que todos los que tienen condición de parte procesal, pueden ser sujetos activos o pasivos de la declaración de condena al pago de las costas procesales.

Los gastos del proceso son, genéricamente considerados, los desembolsos y costes que el inicio, la continuación y la conclusión de un proceso judicial cualquiera, tiene para cada parte de las que integran la relación jurídico-procesal. Constituyen en suma pagos, más aún, auténticas inversiones de resultado incierto, ya que la psicología en el gasto procesal se acompaña de la hipótesis, más o menos acertada, del reintegro posterior. Desde otro punto de vista, constituye el género respecto del concepto de costa procesal que es la especie, ya que no todo gasto generado por razón o con ocasión del proceso, lo es a los efectos procesales y, por tanto, con propensión al reintegro a costa de la contraparte<sup>2</sup>.

Hay autores que denominan como gastos procesales a todos aquellos que se generan con ocasión o relacionados con un proceso, por oposición a las costas procesales, que son una parte de los gastos que se originan con ocasión de un proceso, y que tienen como característica específica la de ser gastos ocasionados directamente dentro del proceso por la propia actividad procesal, y tener como causa eficiente la propia existencia del proceso<sup>3</sup>. Estas costas judiciales que pueden variar según la cuantía del litigio, la complejidad, o la duración, han sido definidas como aquella porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso y por lo tanto susceptibles de su inclusión de la oportuna tasación de costas a efectos de, en su caso, la correspondiente condena en costas.

<sup>2</sup> MAGRO, V., «Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil» *La Ley* (2009).

<sup>3</sup> VÁZQUEZ, C., «Comentarios a la LEC» *Vlex* 2009.

Si atendemos a la doctrina tradicional se distinguía entre:

– Gastos del proceso, definidos como el conjunto de desembolsos económicos que, tanto para el Estado como para el ciudadano supone la tramitación de un proceso.

Costas del proceso, definidas como la parte de los gastos del proceso que recaen únicamente sobre las partes y sobre las que puede recaer la denominada «condena en costas», consistente en su abono por la parte a la que no se da la razón en el proceso<sup>4</sup>.

No define la Ley de Enjuiciamiento Civil el concepto de costas. Se limita a distinguir entre gastos y costas (art. 241.1), se consideran gastos del proceso aquellos que tengan su origen directo o inmediato en la existencia del proceso. Las costas del proceso no son sino una especie dentro de concepto genérico y más amplio que son los gastos<sup>5</sup>.

Ante la ausencia de un concepto legal, la doctrina ha intentado dar una definición de las costas procesales, así por ejemplo, «Los desembolsos de dinero incluibles entre los gastos procesales causados directamente por el proceso y vinculados a éste, como vía de satisfacción de la tutela judicial, por una relación de necesidad y de utilidad»<sup>6</sup>. «Aquella porción de gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen a este proceso como causa inmediata o directa de su producción»<sup>7</sup>. «Los gastos satisfechos por las partes de un proceso, que reconocen a éste como su causa de producción y de las cuales cada una de las partes podrá resarcirse si se produce la condena en costas de la contraria mediante la correspondiente resolución judicial»<sup>8</sup>. Como se puede deducir de estas definiciones parece claro que lo que caracteriza a las costas es que se trata de un gasto necesario, y por lo tanto inevitable, y útil para el desarrollo del proceso.

Como se dijo al principio de este punto, parece confirmarse tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que el concepto de *gastos* es más amplio y genérico que el de *costas* ya que éstas se entienden incluidas en aquél, y por lo tanto las costas judiciales propiamente dichas son aquella parte de los gastos del proceso que recaen sobre las partes y es susceptible de incluirse en la tasación de costas y por lo tanto sobre las que puede haber una condena en costas. En todo caso habrá que estar, como en la mayoría de ocasiones, a cada caso concreto que se plantee para resolver esta cuestión. Pero para el objeto de este trabajo únicamente se pretendía en este punto

<sup>4</sup> MEDINA, J. R., en *Westlaw* (RCL 2000, 34 y RCL 2001, 1892) (BIB 2002/183).

<sup>5</sup> MARÍN, M. J., «La condena en costas en los procesos civiles con consumidores» en *Vlex-234883* (2004).

<sup>6</sup> HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, La Ley, 2000.

<sup>7</sup> GUASP/ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Civitas 2002.

<sup>8</sup> FUENTES SORIANO, *Las costas en la Nueva LECiv*, Tirant lo Blanch, 2000.

hacer una pequeña exposición de esta cuestión y sobre la que volveremos a la hora de enlazarla con la Ley Concursal.

## 2. Conceptos no incluidos en la tasación de costas

La principal causa que niega la calificación de costa procesal a un concepto concreto de gasto o derecho y por lo tanto impide su inclusión en la tasación de costas, es que consistan en los *derechos correspondientes a escritos, y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley* (art. 243.2 LECiv) por lo tanto en este punto se trataría de analizar los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre lo que se entiende por *actuaciones inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley*.

Se suele entender como gastos inútiles aquellos que no producen aprovechamiento alguno aun estando autorizados por la ley, y como gastos superfluos aquellos gastos que no son precisos para el desarrollo del proceso, aquellos en que la parte haya optado por la opción más costosa habiendo podido utilizar otra opción más barata<sup>9</sup>. A lo largo de la jurisprudencia se dan muchos ejemplos de este tipo de gastos los cuales han sido excluidos por la misma de la tasación de costas, veamos algunos de ellos.

En cuanto a los gastos de desplazamiento, se viene entendiendo que en el caso de que el letrado que se persona en primera instancia, si tiene su domicilio en lugar distinto al lugar en que se tramita el pleito, dichos gastos de desplazamiento no se podrían incluir en la tasación de costas ya que se podía haber elegido un letrado del mismo domicilio y evitar así los gastos de desplazamiento.

Tampoco se vienen considerando incluidas en la tasación de costas los gastos de abogados y procuradores cuando no son preceptivas según la ley.

En el caso de los honorarios de procuradores, aunque generalmente no se pueden excluir de la tasación de costas por tratarse de honorarios fijados por arancel, si son excluidos los gastos ocasionados por material de despacho, fotocopias, teléfono, desglose de poder o locomoción.

En el caso de los peritos, la jurisprudencia viene a determinar que la calificación de inútiles o superfluos de los informes periciales presentados en la demanda o en la contestación a la demanda, es una decisión del juez y en caso afirmativo los honorarios del perito no podrían incluirse en la tasación de costas.

Se califica de inútil por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, en Sentencia de 17-10-2006 (JUR 2007, 195977), los gastos de Abogado y del Procurador de un codemandado que ha intervenido en un recurso sin tener interés legítimo en el mismo por haber resultado absuelto en la sentencia que ha sido recurrida por el otro demandado.

<sup>9</sup> ACHÓN, Mª José, *Las costas procesales*, pgs. 141-142.

Se califican como superfluos la designación de un perito de una localidad distinta a la del Juzgado existiendo peritos de esa clase en el partido judicial o cuando el perito presentaba unas habilidades o especialización muy superiores a las requeridas en el pleito.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 4ª, de 15-11-2005 (JUR 2006, 42577) establece que no procede la inclusión en la tasación de costas de los impuestos y gastos pagados al registro de la propiedad para proceder a la anotación preventiva de un embargo dentro de unas medidas cautelares, ya que aunque considera los gastos como útiles al peticionario de la medida cautelar, ello no implica su consideración como costas del proceso ya que la anotación preventiva de embargo, como medida cautelar, no impide la eficacia de la cautela, pues su constancia registral no es constitutiva.

La Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, en sentencia de fecha 7-10-2005 (JUR 2005, 232933), considera que la diligencia de apoderamiento y desglose de poder, se realiza en beneficio de quien la solicita sin que sea factible repercutirla en el condenado en costas. En el mismo sentido las sentencias de AP de Madrid, Sección 21ª, de 20-7-2005 (JUR 2005, 220682), AP de Las Palmas, Sección 5ª, de 29-9-2004 (JUR 2004, 289873) y AP de Zaragoza, Sección 4ª, de 5-5-2004 (JUR 2004, 181428).

La Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, en sentencia de fecha 31-5-2005 (JUR 2005, 187189), excluye de la tasación de costas los gastos de un investigador privado por considerarla superflua ya que lo que se pretendía probar se podía haber probado por otros medios sin coste, porque no ha intervenido en el proceso como perito y porque esta intervención no cumple con el requisito de necesidad.

El Tribunal Supremo, Sala 1ª, en sentencia de fecha 24-4-2007 establece que la emisión de un dictamen por el Colegio de Abogados no puede incluirse en la tasación de costas ya que es una obligación legal impuesta a los Colegios cuando los honorarios de letrado ha sido impugnados por excesivos.

La Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, en sentencia de fecha 30-9-2006, establece que los gastos de diligenciamiento de exortos y oficios no pueden incluirse en la tasación de costas ya que es una actuación que puede realizarse por el propio juzgado sin coste alguno. En el mismo sentido AP de Valladolid, Sección 1ª, de 28-10-2005 (JUR 2005, 272245), AP de Valladolid, Sección 3ª de 29-9-2005 (JUR 2006, 16671).

En sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de 4-6-2007 (JUR 2007, 302554) se niega que los honorarios del perito se integren en la tasación de costas ya que no se ratificó y su intervención no fue útil para el proceso.

Incluso el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao en sentencia del 21-1-2008 establece que *«El precio de la asistencia y representación del concursado en*

*el procedimiento concursal y en los procesos que puedan tenerle como actor, no constituye crédito contra la masa por el mero hecho de que históricamente haya nacido después de la declaración del concurso, sino que es necesario para ello, que además secunde el interés del concurso..... Por eso, el gasto de asistencia jurídica del deudor que resulte objetivamente innecesario o que se enfrente sin razón al criterio de la administración concursal, no puede ser ni crédito concursal ni crédito contra la masa, sino que tendrá que asumirlo personalmente quien haya contratado dicha asistencia innecesaria, contraproducente o puramente irrelevante para el procedimiento».*

Después de este breve repaso por los pronunciamientos jurisprudenciales se puede llegar a la conclusión de que la característica esencial para que unos gastos tenga la consideración de costas procesales y por lo tanto se incluyan en la tasación de costas no es otro que la *necesidad*, la interpretación dada mayoritariamente es pues la de excluir aquellos gastos que no sean totalmente necesarios para el proceso.

### **3. La figura del profesional económico en la Ley de Enjuiciamiento Civil**

También se viene discutiendo cuál es el encaje que tiene el profesional económico dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, la labor que realiza el profesional económico es equiparable a la de un perito o se trata de otros de los profesionales que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil acepta como susceptibles de incorporarse a las costas y gastos del proceso.

Los informes de peritos están considerados en la LECiv como un medio de prueba, ya que la figura del perito está regulada en el libro II. De los procesos declarativos, Título I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos, Capítulo VI. De los medios de prueba y las presunciones.

Efectivamente el dictamen de peritos cumple la función de aportar al proceso unos conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos (art. 335 LECiv) y dicho dictamen puede ser aportado por las partes al proceso o ser pedido por el juez directamente al perito.

Como ya veremos a lo largo de este trabajo, aunque en algunos de los trabajos que desarrolla el profesional económico, tanto con anterioridad como con posterioridad a la solicitud y declaración del concurso, se puede dar el requisito de que sea un informe que pueda servir de prueba en el proceso, por ejemplo la justificación de la insolvencia del deudor a la hora de presentar el concurso voluntario (art. 2.3 de la Ley Concursal), en la mayoría de sus trabajos no se da esta circunstancia y por lo tanto creemos que el profesional económico no podría ser considerado como un perito en la mayoría de sus intervenciones en el concurso.

Pero ello no impide de ninguna manera que sus honorarios profesionales sean considerados costas y gastos judiciales, ya que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil se encarga de dar entrada a esa consideración a los honorarios

profesionales de otros muchos y variados profesionales que intervienen en el proceso.

Así la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 241.1.4º) establece que se considerarán costas judiciales los derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a *personas que hayan intervenido en el proceso*.

También menciona que los abogados, peritos y *demás profesionales* que no estén sujetos a arancel fijarán sus honorarios con sujeción, en su caso, a las normas reguladoras de su estatuto profesional (art. 242.5).

Habla también la Ley de Enjuiciamiento Civil de la posible limitación de los honorarios profesionales, de los abogados y *demás profesionales* que no estén sujetos a arancel (art. 243.2).

Se menciona la posible impugnación de los honorarios de abogados, peritos o *profesionales* no sujetos a arancel (art. 245.2 LECiv). Y de la impugnación por no haberse incluido en la tasación de costas los honorarios del abogado, perito o *profesional* o funcionario no sujeto a arancel (art. 245.3 LECiv).

En la regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil de la condena en costas, establece un límite al importe de dichas costas y menciona que el condenado en costas solo estará obligado a pagar una parte de los honorarios de abogados y *demás profesionales* que no estén sujetos a tarifa o arancel (art. 394.3).

Como se puede observar la Ley de Enjuiciamiento Civil está plenamente abierta a incluir como costas y gastos judiciales los honorarios de los profesionales que intervengan en el proceso independientemente de que tenga o no la consideración de peritos. De la misma forma la jurisprudencia ha ido interpretando en el mismo sentido estos preceptos, veamos unos ejemplos.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2ª, de fecha 11-6-2007 (JUR 2007, 337770) considera incluidos en las costas judiciales los honorarios del cerrajero y del transportista que fueron necesarios para efectuar el lanzamiento, desatrarcar la puerta y retirar los materiales de la vivienda. En el mismo sentido la sentencia de la AP de Madrid, Sección 21ª, de fecha 7-6-2005 (JUR 2005, 176828).

La Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, de fecha 6-11-2003 (JUR 2004, 76323), considera que el informe de un detective privado fue decisivo para resolver el litigio y por lo tanto su importe debe acceder a la tasación de costas.

También la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, en sentencia de fecha 23-12-2005 (JUR 2006, 135594) establece que los gastos de traducción realizados por un intérprete han sido necesarios por lo que deben incluirse en la tasación para su abono por el condenado en costas.

Como se ha podido comprobar la figura del profesional económico que interviene en el concurso de acreedores acompañando y asesorando al deu-

dor y a su abogado tiene cabida claramente en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el concepto de costas y gastos judiciales, independientemente de que se considere un perito u otros profesionales a los que alude la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

En definitiva para que un gasto tenga la consideración de costas y gastos judiciales se deben dar dos condiciones o requisitos. 1) Que tengan el origen directo e inmediato en la existencia del proceso aunque se realicen previo al mismo y 2) Que sean necesarios para dicho proceso.

## II. LOS SERVICIOS DEL PROFESIONAL ECONÓMICO

Los créditos contra la masa no era una figura expresamente regulada por la legislación anterior, ya que en realidad fue creada por la doctrina y la jurisprudencia partiendo de la interpretación de diversos preceptos legales dispersos en diferentes normativas que regulaban los gastos de la administración de la quiebra y costas y gastos del procedimiento. Esta insuficiencia legal no se compensó ni con la construcción científica, lamentablemente descuidada, ni con elaboración jurisprudencial, de hecho el Tribunal Supremo sólo tuvo la ocasión de resolver algunas cuestiones y no siempre con fortuna<sup>10</sup>.

Así por ejemplo el artículo 1230 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1) establecía que *«El juez dejará en poder de los síndicos la cantidad que estime indispensable para atender a los gastos ordinarios del concurso, mandando sacarla del depósito si fuese necesario»*, y enumeraba dichos gastos: *«Se tendrán por gastos de dicha clase todos los que exijan la custodia y conservación de los bienes, el pago de contribuciones y cargas a que estén afectos los inmuebles, los pleitos y demás atenciones ordinarias del concurso»*.

También en el Código de Comercio de 1829 existían varios artículos donde se permitía la atención de diversos gastos para la adecuada custodia y conservación de los bienes de la masa. Sobre estos y otros preceptos dispersos, en los que quedaba de manifiesto la necesidad de hacer ciertos pagos a ciertos acreedores cuyo crédito había nacido después de la suspensión de pagos o la quiebra, se construye la categoría dogmática de las deudas de la masa. La existencia de este tipo de deudas es precisamente la que va a permitir que el proceso tenga lugar, pues extraer ciertos créditos de la disciplina del procedimiento de insolvencia es la única manera de hacer frente a ciertos gastos ineludibles que dicho procedimiento conlleva, así como a las obligaciones que surjan de la administración de ese patrimonio<sup>11</sup>.

Esta figura tampoco aparecía históricamente ni en la doctrina italiana, ni en el Derecho concursal español del siglo XVII. El *«Tractus de Concurso»*,

<sup>10</sup> BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, Bolonia, 1986, pg. 24.

<sup>11</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores*, Editorial Reus (2008), pg. 10.

de AMADOR RODRÍGUEZ y el «Labyrinthus Creditorum concurrentium», de SALGADO DE SOMOZA, no llegaron a configurar la categoría general de las deudas de la masa como categoría doctrinal autónoma, aunque no es menos cierto que la obra de SALGADO contiene el germen de la teoría de las deudas de la masa<sup>12</sup>.

La doctrina es unánime al considerar que los créditos contra la masa son aquellos que tienen su justificación en la existencia misma del proceso concursal, son aquellos gastos a los que hay que hacer frente para poder desarrollar debidamente el procedimiento concursal y por lo tanto se realizan en interés y beneficio de los acreedores, ésa es la distinción entre los créditos contra la masa y los créditos concursales que son aquellos que existen en el momento en que se declara el concurso y que forman la denominada masa pasiva, es decir, mientras los créditos concursales representan una foto fija de una serie de deudas que existen en un momento dado y que solo se podrán pagar cuando se produzca la liquidación de la masa activa o se cumpla con el convenio debidamente aprobado por los acreedores, los créditos contra la masa son créditos dinámicos, y producidos con posterioridad a la declaración del concurso, se van produciendo y pagando durante la tramitación del procedimiento, se va *prededuciendo* de la masa activa, por lo que tienen el carácter de extraconcursal y excepcional. En un ámbito puramente práctico hay que tener en cuenta que nadie se haría cargo de la tramitación de un procedimiento concursal si sus créditos también quedaran relegados al pago final en liquidación o en cumplimiento del convenio. El procedimiento concursal va a generar una serie de gastos de diversa índole que, si se quiere dar operatividad a su desarrollo, tienen que estar privilegiados con el fin de que se tenga una garantía de que, si el patrimonio del concursado tiene la suficiente entidad, se van a poder cobrar, pues ello constituye el incentivo para que los profesionales intervinientes en el proceso desempeñen su actividad<sup>13</sup>. Los créditos contra la masa constituyen una *excepción* al principio general de inalterabilidad objetiva del patrimonio del quebrado, son una excepción universalmente admitida porque nacen para hacer posible el procedimiento concursal<sup>14</sup>.

También la doctrina ha venido admitiendo la existencia de dos tipos de créditos contra la masa, por una parte aquellos que tienen su origen en la existencia misma del proceso y su finalidad es la de conseguir la máxima satisfacción de los créditos de los acreedores concursales en el caso de liquidación, y por otra parte aquellos que se originan ante la continuidad de la actividad de la empresa que pretenden solucionar el procedimiento concursal con la aprobación de un convenio (sueldos, compras de materias primas, suministros, etc.). Se ha distinguido entre la quiebra-proceso y la quiebra-gestión de un patrimonio, para distinguir entre ambos tipos de créditos

<sup>12</sup> BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, pg. 28.

<sup>13</sup> NAVARRO, M.: *Los créditos contra la masa*, pg. 19.

<sup>14</sup> BELTRÁN, E.: *Las deudas de la masa*, pg. 108.

contra la masa, aquellos gastos necesarios para llevar a buen fin el juicio de quiebra y aquellas obligaciones que sea necesario contraer en la gestión del patrimonio concursal del deudor. La naturaleza jurídica de una y otra categoría es distinta, los gastos de la masa constituyen gastos del procedimiento y su imputación al quebrado deberá ser buscada en el campo más amplio de las costas procesales, y las obligaciones de la masa, por el contrario, están estrechamente unidas a la existencia de un patrimonio que debe administrarse durante la quiebra<sup>15</sup>. En definitiva la función que vienen a cumplir los créditos contra la masa es atender tanto los gastos que el propio concurso genera como las nuevas obligaciones que surjan de la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado y estos créditos deben satisfacerse al margen del concurso porque constituyen una categoría distinta, se trata en definitiva de créditos extraconcursales<sup>16</sup>.

La Ley Concursal ha introducido por primera vez en nuestro Derecho una figura específica denominada expresamente créditos contra la masa y con regulación propia, aunque no se contiene una definición clara y precisa de lo que son créditos contra la masa y tan sólo se limita a indicar en diferentes artículos de la Ley qué créditos son considerados contra la masa. Lo único que se desprende de la Ley Concursal (art. 84) es una relación de recíproca exclusión conceptual entre ellos y los créditos concursales: un crédito contra la masa es un crédito no concursal, y un crédito concursal es aquel crédito contra el deudor común que no es un crédito contra la masa<sup>17</sup>. Aunque se establece una relación detallada de los créditos a los que se les confiere la cualidad de créditos contra la masa (art. 84.2), ha de hacerse notar que no sólo dicha enumeración tiene la consideración de créditos contra la masa, ya que el propio número 11 de ese apartado deja abierta la posibilidad de otorgar dicha cualidad a otros créditos a los que la propia Ley Concursal les atribuya tal consideración (artículos 20, 34.1, 47, 61.2, 62.3 y 4, 68.1, 70, 73, 3 LC). También la Ley Concursal mantiene la distinción entre gastos de la masa (art. 84.2.2 y 84.2.3) y obligaciones de la masa (resto art. 84.2)<sup>18</sup>. Lo que sí parece claro es que para que un crédito tenga la consideración de crédito contra la masa debe estar expresamente mencionado en la Ley Concursal. Tampoco pueden las partes por medio de pacto atribuir a un determinado crédito la condición de crédito contra la masa<sup>19</sup>.

Aunque siempre se ha entendido por la doctrina que los créditos contra la masa son créditos surgidos con posterioridad a la declaración del concurso, en la Ley Concursal se han incluido una serie de excepciones a este principio general, por ejemplo los salarios de los últimos treinta días anteriores a la declaración del concurso (art. 84.2.1º LC) o los créditos derivados de los

<sup>15</sup> BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, pgs. 122-123.

<sup>16</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa*, Tirant lo Blanch, (2009), pg. 18.

<sup>17</sup> GARCÍA-PITA, J. L., «Los créditos contra la masa», en *ADCo*, núm. 3 (2004).

<sup>18</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa*, pg. 19.

<sup>19</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa*, pg. 56.

honorarios de letrado u otros profesionales ocasionados por la solicitud del concurso, que lógicamente se producen con anterioridad a la declaración del concurso (art. 84.2.2º LC)<sup>20</sup> entre otros. Se ha intentado por la doctrina establecer un criterio de homogeneidad a la hora de definir y clasificar debidamente los créditos contra la masa pero la mayoría opina que son tan variados y diferentes los motivos que hacen que la Ley Concursal otorgue dicha cualidad a ciertos créditos, que la única característica que los distinga de los demás créditos es precisamente que gozan de un régimen especial que les permite quedar fuera de la masa pasiva, es decir, de los acreedores concursales<sup>21</sup>.

### 1. Trabajos realizados por el profesional económico anteriores a la presentación del concurso

Una vez analizada la Ley de Enjuiciamiento Civil y el concepto de costas y gastos judiciales, y aquellos que no pueden tener tal consideración, y tras una breve reflexión sobre los créditos contra la masa, debemos enlazar estos conceptos con la regulación establecida en la Ley Concursal, en concreto, y por ser el objeto de este trabajo, las costas y gastos judiciales por la solicitud y declaración del concurso y durante toda su tramitación.

No hay una sección ni unos preceptos dedicados exclusivamente a regular las costas procesales en la Ley Concursal, sino que las referencias a éstas se contienen en diversos preceptos diferentes (arts. 20, 51, 54, 70, 72, 84 y 196 LC) por lo tanto se deben establecer las reglas para integrar por una parte estos artículos y complementarlos con la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se aplicará supletoriamente (disposición final 5ª LC). Los gastos y costas procesales ocasionados por el concurso son claramente créditos contra la masa (art. 84.2.2º LC) y la Ley los distingue claramente de los créditos concursales. Los créditos contra la masa tiene dos características esenciales que se contemplan claramente en los gastos y costas procesales del concurso, por una parte se trata de créditos que surgen para hacer posible el procedimiento concursal y por otra parte surgen después de la declaración del concurso, salvo las excepciones mencionadas anteriormente, y por lo tanto se les aplica el régimen jurídico de los créditos contra la masa (art. 154 LC) prededucibilidad y pago a su vencimiento<sup>22</sup>.

La Ley Concursal habla de costas y gastos judiciales en la solicitud y declaración del concurso en dos artículos, en uno de ellos se habla de «costas y gastos judiciales» (art. 84.2.2º) y en el otro se menciona que si el juez declara el concurso, las «costas» tendrán la consideración de créditos contra la masa (art. 20.1). Esa diferencia entre ambos artículos no parece tener ninguna

<sup>20</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa*, pg. 21.

<sup>21</sup> GARCÍA-PITA, J. L., *en ADCo*, 3 (2004).

<sup>22</sup> MAGRO, V. «Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil» *La Ley* (2009).



repercusión a la hora de que se comprendan entre los créditos contra la masa las costas y los gastos judiciales porque en ambos preceptos se está hablando de lo mismo «*solicitud y declaración de concurso*», y en ambos preceptos los califica contra la masa, por lo tanto entendemos que no es trascendente que en uno se mencione «*costas y gastos*» y en el otro sólo «*costas*».

Siendo así, lo que procede analizar es si los trabajos llevados a cabo por el profesional económico que tengan por objeto preparar la solicitud y declaración del concurso, junto con el abogado del concursado, se pueden entender incluidos en el concepto de costas y gastos judiciales y por lo tanto que sus honorarios se entiendan calificados como créditos contra la masa. Al no establecer nada la Ley Concursal sobre qué conceptos deben incluirse en los gastos y costas judiciales por la solicitud y declaración del concurso hay que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 241) que indica los conceptos que se deben incluir como costas procesales. Por ello habrá que entender incluidos los honorarios de abogados y derechos de procurador, al ser preceptiva su intervención (arts. 184.2 y 3 LC) para la presentación de la solicitud. Además en caso de concurso necesario, si se ha formulado oposición por el deudor (arts. 18 a 20 LC) las derivadas de la misma, y si se practica prueba pericial económica (art. 19 LC), los honorarios del perito se incluirá en costas<sup>23</sup>.

La Ley Concursal al regular el «*Presupuesto Objetivo*» (art. 2) se dice que procederá la declaración de concurso en caso de insolvencia del deudor, que está en estado de insolvencia el deudor que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones, y que será el deudor el que deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, actual o inminente. Se ve claramente que el presupuesto objetivo establecido por la Ley Concursal está repleto de conceptos económicos, insolvencia actual o previsible, endeudamiento, cumplimiento de obligaciones exigibles, y además justificar ese estado de insolvencia. Que duda cabe que aquí la labor del profesional económico se hace totalmente imprescindible ya que es él quien analiza la situación económica de la empresa y determina por medio de los estados financieros correspondientes si la empresa se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente, si puede o no cumplir con sus obligaciones, que grado de endeudamiento tiene, si cumple o no con toda la legislación contable, cuentas anuales, libros de contabilidad, etc.

El presupuesto objetivo no viene determinado, como ocurría con la anterior legislación, en una simple comparación de masas, activa y pasiva, y según fuera superior una a la otra, nos encontrábamos ante un procedimiento de Suspensión de Pagos (Activo mayor a Pasivo) o ante un procedimiento de Quiebra (Pasivo mayor a Activo), sino que con la actual legislación esto es indiferente, lo que realmente es importante y se debe determinar es si la empresa puede cumplir con sus obligaciones de pago en las fechas de sus

<sup>23</sup> MAGRO, V. «Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil» *La Ley* (2009).

vencimientos, y esto requiere de la confección de unos estados financieros previsionales (Estado Previsional de Tesorería, Plan de Viabilidad, etc.) que suelen confeccionar los profesionales económicos y que dan la verdadera medida de la insolvencia o no de la empresa en función del presupuesto objetivo establecido en la Ley Concursal. En apoyo de esta argumentación existe numerosísima jurisprudencia de los Juzgado de lo Mercantil y Audiencias Provinciales<sup>24</sup>.

En un primer momento, es el profesional económico el que a través de su estudio económico financiero de la empresa es capaz de determinar las diferentes alternativas a la situación de crisis de la empresa, entre las que se encuentra, por supuesto, el procedimiento concursal, pero no es la única de las posibles soluciones a dicha crisis, es decir, pueden haber otras alternativas más viables para solucionar la situación en la que se ha visto inmersa la empresa deudora que el procedimiento concursal. Además es el profesional económico el que, después de determinar si efectivamente la empresa debe entrar en un procedimiento concursal, es capaz de determinar y predecir con cierta seguridad si la empresa tiene viabilidad futura y por lo tanto se puede plantear la posibilidad de una continuidad por medio de un convenio de pago a acreedores, o si por el contrario el estado de insolvencia y sus expectativas son tan graves que aconsejen a la empresa plantearse una liquidación.

Desde luego creemos que es una auténtica temeridad la de aquel letrado que se lance a la aventura de iniciar un procedimiento concursal sin el apoyo y la colaboración estrecha de un profesional económico que pueda realizar los trabajos que hemos mencionado y asesorar tanto al concursado como al propio abogado de la situación económico-financiera del mismo.

Otra de las actuaciones más frecuente del profesional económico antes de la presentación del concurso es la de la revisión a fondo de la contabilidad del deudor. Efectivamente, es relativamente frecuente que dicha contabilidad contenga errores contables, saldos de cuentas incorrectos, retraso en la confección de la contabilidad, falta de aplicación de principios contables generalmente aceptados y de obligado cumplimiento, y un sinfín de irregularidades que deben solucionarse debidamente antes de la presentación del concurso ya que en caso contrario, la Administración Concursal al revisar dicha contabilidad y observar estas deficiencias contables deben comunicarlo en su informe (art. 75 LC) y puede tener incidencia en una posible calificación de culpabilidad del concurso (art. 164 y 165 LC). Esta situación no es exclusiva de las pequeñas empresas, ya que como ejemplo se puede mencionar el caso de *Martinsa Fadesa* donde los medios de comunicación airearon la situación de la contabilidad que se encontró la Administración Concursal al llegar a la empresa, que no era otra que el retraso de varios

<sup>24</sup> ROJO, A. y BELTRÁN, E., *Legislación y Jurisprudencia Concursales* (Thomson Aranzadi) 2008, pgs. 32-48.

meses en su llevanza y confección, numerosos contratos de venta sin contabilizar y deficiencias contables de todo tipo.

También hay otras intervenciones del profesional económico necesarias para la solicitud y declaración del concurso como son las de preparar y confeccionar la documentación que el concursado debe unir a la demanda solicitando la declaración de concurso voluntario. Efectivamente, La Ley Concursal (art. 6.2.2º) requiere la presentación de una «*Memoria expresiva de la historia económica,..... las causas del estado en que se encuentre y las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial*». También indica que se presentará una relación de bienes, con sus valores, cargas o gravámenes (art. 6.2.3º), una relación de acreedores, con sus cuantías, vencimientos y garantías (art. 6.2.4º), una memoria de los cambios significativos operados en el patrimonio de la empresa desde las últimas cuentas anuales presentadas y de las operaciones realizadas que excedan del tráfico ordinario del deudor (art. 6.3.2º), y si la empresa solicita la liquidación en la misma solicitud del concurso deberá presentar una propuesta del plan de liquidación (art. 6.4). También sería necesaria la intervención del profesional económico en el caso de que la empresa tuviera que oponerse ante la presentación de un concurso necesario por algún acreedor, ya que el deudor deberá probar que no se encuentra en estado de insolvencia y para ello una de las pruebas puede ser la de un informe del profesional económico que acredite tal extremo (art. 18.2 LC).

En la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal, establecida por el Real Decreto-ley 3/2009 de 27 de marzo (RCL 2009, 682), se regulan los *acuerdos de refinanciación*, en dichos acuerdos el profesional económico juega un papel clave ya que es quien deberá llevar el peso de esa negociación en virtud de su conocimiento de la situación económico financiera de la empresa deudora.

Aunque sobre esta cuestión concreta no existen todavía demasiadas resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil, existe algún pronunciamiento al respecto que empieza a dar luz sobre su correcta interpretación, en concreto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, de fecha 9-6-2008 (AC 2009, 953), considera como créditos contra la masa (art. 84.2.2º) el gasto por la redacción de un informe elaborado a instancia del propio Juzgado para informar sobre la veracidad de la inminencia de la insolvencia planteada en la solicitud del concurso.

Los gastos y costas procesales indispensables para el desarrollo del procedimiento concursal son aquellos que se originan y son necesarios desde la apertura hasta la clausura del procedimiento, son unos gastos que se realizan siempre en interés común de los acreedores, por lo tanto tiene la consideración de créditos contra la masa y forman parte, indudablemente, de la tasación de costas y serán pagadas, en prededucción, con el patrimonio del quebrado. Como es obvio, antes de los gastos ocasionados por el procedimiento concursal ya en curso, la quiebra tiene un coste, es decir, los gastos

que la propia declaración del concurso produce, algunos de los cuales han de ser anticipados por quien insta el procedimiento concursal, y todos estos gastos, aunque se produzcan antes del auto de declaración del concurso, deberán ser satisfechos en prededucción con cargo a la masa<sup>25</sup>.

Como se puede observar el trabajo anterior a la solicitud y declaración del concurso del profesional económico es totalmente necesario ya que por sus conocimientos no los puede realizar ningún otro profesional y teniendo en cuenta que, tal y como hemos concluido anteriormente, según la Ley de Enjuiciamiento Civil, son dos principalmente los requisitos de los gastos y costas judiciales para que sean considerados como tales, a saber: 1) Que tengan el origen directo e inmediato en la existencia del proceso aunque se realicen previo al mismo y 2) Que sean necesarios para dicho proceso. También, desde la óptica de los créditos contra la masa, los honorarios del profesional económico están incluidos claramente en dicha categoría ya que son gastos que tienen su origen en la existencia misma del procedimiento concursal, son gastos procesales del concurso, totalmente necesarios para el mismo y sirven al interés común de los acreedores. Podemos por lo tanto concluir que dichos trabajos están incluidos dentro del concepto de costas y gastos judiciales mencionados en la Ley Concursal (artículos 84.2.2º y 20.1) y por lo tanto estos honorarios desde nuestro punto de vista son claramente créditos contra la masa.

## **2. Trabajos realizados por el profesional económico posteriores a la presentación del concurso**

También son numerosas y frecuentes las intervenciones del profesional económico una vez presentado el concurso, la mayoría de ellas se encuentran en la propia Ley Concursal, veamos algunas de ellas.

La Ley Concursal establece la obligación del deudor a comparecer ante el Juez y ante la Administración Concursal tantas veces como sea requerido y colaborar e informar en todo lo necesario para el interés del concurso (art. 42), pero en realidad el que asiste y acompaña al deudor en todas estas comparecencias y suministra toda la información necesaria para el interés del concurso es el profesional económico, es él el que al haber preparado toda la documentación contable y económica del concurso, la conoce a fondo y es el que generalmente se reúne con la Administración Concursal y le aclara dudas o facilita toda la información económica y contable que necesitan para realizar su labor, en realidad el profesional económico presta su apoyo al deudor y a la Administración Concursal durante todo el desarrollo del concurso en todas estas facetas de tipo económico. El deudor pondrá a disposición de la Administración Concursal los libros de llevanza obligatoria y cualquier otra documentación y registros relativos a sus aspectos patrimoniales de su actividad (art. 45 LC), por supuesto esta actividad también

<sup>25</sup> BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, Bolonia, 1986, pg. 137.

suele ser realizada por el profesional económico. También, como se ha mencionado anteriormente, el profesional económico presta un apoyo importante a la Administración Concursal en la redacción de su informe (art. 75 LC).

El deudor tiene la obligación de seguir confeccionando y presentado sus cuentas anuales e incluso a realizar auditoría si está obligada a ello, aunque se le exima en el primer ejercicio del concurso (art. 46 LC). La confección de las cuentas anuales también es uno de los trabajos que realiza el profesional económico sobre todo después de la última reforma contable que requiere unos conocimientos especiales para la redacción de las mismas.

La Ley Concursal establece la posibilidad de que por el deudor se solicite al Juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo (art. 64 LC), pero para que puedan ser aprobadas estas medidas antes de la emisión del informe de la Administración Concursal, se debe justificar que la demora en adoptar las medidas *puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y el empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores*. El profesional económico sería el encargado de justificar mediante un informe económico la necesidad de la urgencia de estas medidas y acompañarlo a la solicitud que se debe hacer al Juez.

También se permite a las partes interesadas (art. 96.1 LC), entre ellos el deudor, impugnar el inventario y la lista de acreedores confeccionados por la Administración Concursal (art. 75 LC), pero es posible que el deudor, para dicha impugnación, precise del apoyo del profesional económico si se trata de impugnarlos por alguna cuestión de tipo económica, contable, valoraciones, etc.

En la propuesta de convenio que debe realizar la empresa en el caso de que pretenda alcanzar un acuerdo con sus acreedores, (art. 100 LC), el profesional económico es pieza clave para determinar que quitas y esperas debe proponer el deudor en función de las previsiones económicas futuras del mismo, si procede o no presentar propuestas alternativas, se debe preparar un plan de pagos y detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, y si la empresa pretende hacer frente a los pagos con su propia actividad se deberá confeccionar un plan de viabilidad, y como se puede ver a primera vista toda esta documentación la debe preparar el profesional económico.

El deudor está obligado a asistir a la junta de acreedores personalmente o por medio de representante con facultades para negociar y aceptar convenio (art. 117.2 LC), y quien mejor que el profesional económico para realizar esta labor ya que conoce a fondo la situación económica de la empresa y a los acuerdos a los que puede llegar con los acreedores con el fin de garantizar la viabilidad de la empresa. En la fase de cumplimiento del Convenio, el deudor está obligado a presentar semestralmente un informe al Juez sobre dicho cumplimiento (art. 138) y normalmente será el profesional

económico quien redactará dicho informe. En la fase de liquidación, se establece una nueva regulación, estableciendo la posibilidad de presentar una propuesta anticipada de liquidación (art. 148.bis LC) dicha propuesta la preparará normalmente el profesional económico. Si el plan de liquidación es presentado por la Administración Concursal se permite al deudor hacer observaciones o propuestas de modificación a dicho plan (art. 148.2 LC) y también este trabajo lo realiza habitualmente el profesional económico. Y para terminar con esta enumeración, se permite al deudor oponerse a la rendición de cuentas realizadas por la Administración Concursal en el proceso de conclusión del concurso art. 181.2 LC), trabajo que por supuesto realizará el profesional económico.

Como se puede observar son muchas las actuaciones del profesional económico una vez declarado el concurso y a lo largo de todo el procedimiento concursal, todo ello nos lleva a considerar a dicho profesional, como se mencionó al principio de este trabajo, tan necesario como el letrado del deudor concursado, cuando no más, y se convierte en un compañero inseparable del mismo en este viaje. Y como también se dijo al principio, que mayor prueba de esta necesaria actuación del profesional económico que la propia Ley Concursal establece (art. 27) que la Administración Concursal la formen un profesional de la rama jurídica, abogado, y dos profesionales del área económica (economista, auditor de cuentas o titulado mercantil) a los que también convierte irremediabilmente en compañeros de viaje inseparables.

Queda por determinar en que precepto pueden estar incluidos estos honorarios profesionales de servicios prestados durante el desarrollo del procedimiento concursal. Se podrían incluir en el precepto relativo a los gastos y costas judiciales (art. 84.2.2º LC) igual que habíamos concluido que era donde estarían incluidos los servicios prestados con anterioridad a la solicitud y declaración del concurso, puesto que se puede entender que siguen siendo costas y gastos judiciales, es decir cumplen con los dos requisitos indicados anteriormente. 1)–Que tengan el origen directo e inmediato en la existencia del proceso y 2)–Que sean necesarios para dicho proceso. También cumplirían con los requisitos propios de los créditos contra la masa, ya que son gastos que tienen su origen en la existencia misma del procedimiento concursal, son gastos procesales del concurso, totalmente necesarios para el mismo y sirven al interés común de los acreedores.

Se podría entender en algunos casos que los trabajos llevados a cabo por el profesional económico con posterioridad a la declaración del concurso forman parte de los gastos generados en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso (art. 84.2.5º). Efectivamente la Ley Concursal ha pasado a recoger una categoría de créditos contra la masa que había sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Su admisión como crédito contra la masa es una consecuencia directa y necesaria del mantenimiento y continuación de la activi-

dad del concursado, pues si verdaderamente se quiere que sea operativa, los terceros que mantengan o inicien relaciones comerciales o profesionales con el concursado tienen que tener una cierta seguridad de que van a cobrar las deudas que surjan como consecuencia de esas relaciones, y esto sólo es posible considerando dichas deudas como créditos contra la masa<sup>26</sup>.

También existe otro precepto donde se podrían incluir estos honorarios del profesional económico (art. 84.2.9º) donde se establece una formulación más general, que comprende todas las obligaciones válidamente contraídas por el deudor, este precepto se mueve en términos formalistas, exigiendo que las nuevas obligaciones contraídas se hayan constituido con los requisitos de validez que la Ley exige para que el deudor y los administradores concursales adopten este tipo de decisiones, y en caso de que se cumplan dichos requisitos, dichas deudas tendrán la consideración de créditos contra la masa.

Sea como fuere y se incluya en cualquiera de los preceptos indicados, podemos concluir que estos honorarios del profesional económico serían, en todo caso, créditos contra la masa de los regulados en la Ley Concursal (art. 84).

### III. CUANTÍA, DEVENGO Y PAGO DE LOS HONORARIOS DEL PROFESIONAL ECONÓMICO EN EL CONCURSO

#### 1. Cuantía y Devengo

Para determinar los honorarios del profesional económico en el concurso de acreedores, hemos acudido a las tarifas de los diferentes colegios profesionales, aunque como ya sabemos se trata siempre de tarifas de honorarios orientativos o recomendados y nunca tienen el carácter de arancel ni de obligatorios, por lo que siguiendo el hilo argumental de este trabajo, dependerán de si han sido o no necesarios para el proceso concursal y a la hora de fijar su cuantía se tendrá que tener en cuenta, por supuesto, la complejidad del trabajo realizado y la dedicación del profesional económico.

El Colegio de Economistas de Alicante en su Junta de Gobierno del 6 de marzo de 2.006 aprobó los «*Honorarios profesionales orientativos*» para sus colegiados y en su capítulo 8.2 (pg. 25) establece que las actuaciones concursales se tarificarán conforme establece el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre (RCL 2004, 1960) por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

El Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulados Mercantiles y Empresariales de España, en su edición del año 2006 de los «*Criterios sobre baremos de honorarios orientativos*», establece en su capítulo VII.1 (pg. 21) que a las

<sup>26</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa*, pg. 84.

actuaciones concursales de sus colegiados se aplicarán el arancel aprobado por el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre.

El Instituto de Auditores Censores Jurados de Cuentas de España en su «*Guía de honorarios profesionales recomendados*», edición del año 2006, capítulo IV.1 (pg. 21) establece que las actuaciones en el ámbito judicial de «Administradores Concursales» de sus componentes, se tarificarán según el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

Como se puede observar El Colegio de Economistas y el Consejo Superior de Titulados Mercantiles y Empresariales hablan de una forma genérica de *actuaciones concursales* de sus colegiados sin especificar si se trata del profesional económico que prepara el concurso y asiste al concursado en todo el proceso concursal o si está hablando del profesional económico que actúa como Administrador Concursal, por lo que se podría interpretar que esta valorando ambos servicios de igual manera.

En cambio del Instituto de Auditores Censores de Cuentas habla expresamente del profesional de su colectivo que actúa como Administrador Concursal y no contempla expresamente la figura del profesional que actúa preparando el concurso y asesorando al concursado.

Como se ha comentado se trata sólo de unos honorarios orientativos y de ninguna manera obligatorios, solo se ha querido dejar constancia, en este trabajo, de los diferentes criterios colegiales de fijación de honorarios de este tipo de profesionales. Aunque también es muy frecuente y serviría como otro criterio para fijar estos honorarios, las tarifas horarias, ya que por ejemplo, los trabajos de auditoría se suelen tarifar en función de las horas dedicadas al trabajo realizado y los profesionales que intervienen en el mismo según su diferente cualificación.

Siguiendo otro criterio y dado que para la cuantificación de los gastos y costas judiciales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la mayoría de la jurisprudencia se refiere a los *abogados, peritos y otros profesionales no sujetos a arancel*, y teniendo en cuenta que dentro de esta categoría se encuentran los profesionales económicos que intervienen en el procedimiento concursal, hemos utilizado los criterios de dicha jurisprudencia a la hora de determinar la cuantía de los honorarios del profesional económico. A la hora de regular la impugnación de la tasación de costas, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 246) establece que la impugnación por inclusión de partidas excesivas tan sólo opera en relación a la cuantía que reclaman los abogados, perito o profesionales no sujetos a arancel<sup>27</sup>. A la hora de determinar la cuantía de los honorarios de los abogados en la fijación de la tasación de costas por el Secretario Judicial, la jurisprudencia es unánime en el sentido

<sup>27</sup> ACHÓN, M<sup>a</sup> José, «*Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas*» (Bosch Procesal) 2008, pg. 175.

de considerar como criterios principales: la labor profesional desarrollada, la complejidad del asunto, la dedicación y los resultados obtenidos, y mantiene que tanto los *honorarios orientativos* como los informes emitidos por los Colegios de Abogados son meramente informativos y pueden ayudar al juzgador pero no tienen de ninguna manera carácter vinculante para el mismo. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en auto de fecha 3 de noviembre de 2005, y en Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 6087) 1044/2007, Sala 1ª. Efectivamente, el informe del Colegio de Abogados, o de cualquier otro Colegio Profesional, no puede ser vinculante de ninguna manera para el juzgador ya que otorgar esa categoría al informe sería tanto como otorgar potestad jurisdiccional al Colegio Profesional y dicha potestad es exclusiva a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE [RCL 1978, 2836]). Como se ha dicho es constante la jurisprudencia que establece el carácter de no vinculante del informe del Colegio Profesional y por lo tanto habrá que estar a la complejidad del asunto, su importancia económica, el tiempo de dedicación, la cuantía económica del mismo y al resto de criterios usados por la jurisprudencia a la hora de resolver la impugnación de los honorarios por excesivos unidos a aquellos que aparecen en el Real Decreto que fija los aranceles de los Administradores Concursales, que se pueden utilizar como criterios orientadores<sup>28</sup>.

En la práctica de los procedimientos concursales tramitados con la nueva Ley Concursal, se está produciendo con relativa frecuencia una discrepancia sobre los honorarios del abogado del concursado, entre el propio abogado y la Administración Concursal, hay en ocasiones que la minuta presentada por el abogado del concurso, siguiendo los honorarios orientativos del Colegio Profesional, es tan alta que puede llegar a vaciar por completo el patrimonio del concurso, y si tenemos en cuenta que se consideran créditos contra la masa, en estos casos se podría dar la circunstancia de que tan solo existieran bienes y derechos para hacer frente a dicho profesional y nada más, con lo que se quedarían sin satisfacer otros créditos contra la masa igual o más necesarios para el procedimiento concursal que los del abogado. Ante dicha situación son numerosos los pronunciamientos de los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales en los que se generaliza el criterio indicado anteriormente sobre los honorarios de letrados, en cuanto a que debe primar el trabajo realizado, la complejidad del mismo, el tiempo dedicado, la cuantía del procedimiento, los resultados obtenidos, y se viene aplicando un criterio generalizado en el sentido de aceptar como límite superior a la cuantía de los honorarios del letrado, los derechos fijados por el Real Decreto 1860/2004 para los Administradores Concursales. A modo de ejemplo podemos citar las siguientes sentencias: SJM núm. 1 Lleida de 28 de noviembre de 2005. SJM Oviedo de 13 de febrero de 2006. AJM núm. 1 Alicante de 8 de junio de 2006. SJM núm. 2 Bilbao de 21 de enero de 2008. SJM núm. 1 Palma de Mallorca de 7 de mayo de 2008. SJM núm. 1 Oviedo

<sup>28</sup> MAGRO, V. «Guía práctica y casuística de las costas procesales en el proceso civil» *La Ley* (2009).

de 16 de febrero de 2006 (AC 2006, 155). SAP Alicante de 20 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 227019). SAP Alicante de 3 de junio de 2008 (JUR 2009, 18605). Todos estos criterios se pueden aplicar también al profesional económico objeto de este trabajo ya que se trata de un profesional no sujeto a arancel al realizar su trabajo de solicitud y preparación del concurso, luego puede asimilarse perfectamente al profesional abogado del concurso.

En cuanto al devengo si, como parece, los honorarios orientativos de los Colegios Profesionales del área económica aconsejan aplicar las tarifas incluidas en el arancel de los Administradores Concursales al profesional económico que prepara el concurso y asesora al concursado, con ese mismo criterio, el devengo de los honorarios se debería hacer siguiendo el Real Decreto 1860/2004. Si seguimos la línea argumental de asimilar estos honorarios con los del abogado por otorgarles igual tratamiento, hay autores que opinan que los honorarios del abogado se devengan por la presentación de la factura con los requisitos legales, ya que es el momento en que se conoce el importe de dichos honorarios<sup>29</sup>, este es el criterio que mantiene la SAP Pontevedra de fecha 20 de septiembre de 2007 (AC 2008, 44). También hay que tener en cuenta que la propia Ley ha incluido varios supuestos de créditos contra la masa cuyo origen es anterior a la declaración del concurso, los gastos y costas judiciales anteriores (abogados y demás profesionales que intervengan) por lo que, según algún autor, éstos serán exigibles desde el mismo momento de dicha declaración<sup>30</sup>.

Así pues opinamos que se tendrá que estar a cada caso concreto para establecer la cuantía y el devengo de los honorarios del profesional económico, aunque no parece que pueda exceder de los derechos establecidos en el Real Decreto 1860/2004, y de los plazos de vencimiento establecidos en el mismo. Desde luego utilizar como criterio orientativo este Real Decreto para determinar la cuantía y el devengo parece algo razonable, habida cuenta de la similitud del trabajo llevado a cabo por parte del abogado y del profesional económico del concursado y la Administración Concursal.

## 2. El Pago

Los créditos contra la masa son créditos nacidos, salvo algunas excepciones legales, durante el procedimiento concursal, los acreedores contra la masa ni entran a formar parte de la masa pasiva ni sufren los efectos del concurso de acreedores y por esta razón los acreedores de la masa deben satisfacerse antes de los acreedores concursales porque constituyen una categoría ajena, distinta y autónoma, los sujetos que entran en relación con la empresa concursada una vez declarado el concurso, establecen relaciones ordinarias que no están afectadas por los principios concursales y como acreedores ordina-

<sup>29</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa*, Tirant lo Blanch (2009), pg. 43.

<sup>30</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa*, pg. 28.

rios que son deben de satisfacerse conforme a las normas comunes, es decir, a medida que vengzan, cuando sean exigibles<sup>31</sup>.

Según la Ley Concursal el momento del pago debe ser el del vencimiento del crédito, sin esperar, en su caso, a la aprobación del convenio o a la apertura de la fase de liquidación, ya que se dice *cualquiera que sea el estado del concurso* (art. 154.2 LC), por lo tanto durante la fase común, en el supuesto de falta de liquidez para hacer frente a los mismos, los Administradores Concursales podrán enajenar aquellos bienes no afectos a la actividad empresarial con la correspondiente autorización judicial<sup>32</sup>. Dada su especial naturaleza como créditos extraconcursales los créditos contra la masa no están sujetos al régimen de la comunicación de los créditos (art. 85 LC) sin perjuicio de que en el informe de la Administración Concursal figura una relación de aquellos créditos contra la masa devengados y pendientes de pago (art. 94.4 LC)<sup>33</sup>. Tal como mencionamos anteriormente los créditos contra la masa tienen una carácter totalmente dinámico ya que su nacimiento, reconocimiento y pago se producen a lo largo de concurso de forma que esta relación de créditos contra la masa se modifica cada día, la exigencia de la relación mencionada anteriormente (art. 94.4 LC) es únicamente a título informativo, de tal forma que incluso si se produjera una discrepancia sobre un crédito contra la masa, la vía de solución sería el incidente concursal mencionado en el precepto que alude a los créditos contra la masa (art. 154.2 LC)<sup>34</sup>.

Como se ha mencionado, una primera característica de este tipo de créditos es que se deben satisfacer con preferencia a los créditos concursales, la Ley Concursal establece que se debe deducir de la masa activa los bienes y derechos necesarios para hacer frente a estos créditos antes de hacer frente a los créditos concursales (art. 154.1), es decir, se debe prededucir de la masa activa y se confirma lo mencionado con anterioridad en el sentido de que los créditos contra la masa tienen carácter extraconcursal. Y por si no quedaba claro, cuando se habla en la Ley del pago a los créditos ordinarios (art. 157 LC) ordena el pago de los créditos ordinarios con los bienes y derechos que resten tras el pago de los créditos contra la masa y los privilegiados<sup>35</sup>.

Como se ha dicho los créditos contra la masa deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos, sin que sea posible ninguna clasificación de los mismos como ocurre con los créditos concursales, no depende para nada de la naturaleza del gasto sino únicamente del vencimiento. En muchas ocasiones se plantean importantes incongruencias en seguir este criterio, se puede plan-

<sup>31</sup> BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, pgs. 112-113.

<sup>32</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa* (2009), pg. 96.

<sup>33</sup> GARCÍA-PITA, J. L., *en ADCo*, 3 (2004).

<sup>34</sup> CABALLERO, F., *Los créditos contra la masa*, pg. 93.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ, E. «La reclamación de créditos contra la masa en el concurso» *en Revista Aranzadi Doctrinal* (1/2009) (BIB 2009/236).

tear el problema de que si se pagan los créditos contra la masa a su vencimiento, llegue un momento en que se agoten los recursos de la concursada, es decir, su masa activa y aún queden por pagar algunos gastos totalmente imprescindibles para el desarrollo del procedimiento concursal, por ejemplo los gastos de publicaciones, derechos de procurador, honorarios de abogado, o aquellos gastos totalmente necesarios para la conservación de la masa activa, como puedan ser seguros, vigilancia, arrendamientos. Esta cuestión ha sido tratada en diversas sentencias y aunque algunos Juzgados de lo Mercantil han admitido que se pueda alterar la regla del vencimiento para evitar los perjuicios indicados anteriormente (SJM núm. 2 de Barcelona de 20 de diciembre de 2006 [AC 2007, 336] y SJM núm. 1 de Madrid de 24 de junio de 2005), la doctrina de las Audiencias Provinciales no ha acogido esta posibilidad. La SAP Valencia de 5 de marzo de 2007 (JUR 2007, 273898) considera que no hay razón para otorgar preferencia a la retribución de la administración concursal respecto de los otros créditos contra la masa. La SAP de Guipúzcoa de 6 de junio de 2007 entiende que no pueden exceptuarse del principio del vencimiento los gastos para la conservación de la masa. En muchas ocasiones se da la circunstancia de que los bienes y derechos de la masa activa no son suficientes ni para atender a los créditos contra la masa, es lo que se conoce tradicionalmente como el *concurso del concurso*, la Ley Concursal ha establecido una regulación para estos casos que está siendo muy criticada por la mayoría de la doctrina ya que establece un régimen de distribución de lo obtenido entre todos los acreedores de la masa por orden a sus vencimientos (art. 154.3 LC). Se dice por ejemplo que la interpretación literal del precepto es imposible, porque si la masa es insuficiente no puede distribuirse entre todos los créditos contra la masa por el orden de sus vencimientos, es decir, o se reparte el activo entre todos los créditos contra la masa (a prorrata) o se pagan por el orden de los vencimientos algunos de esos créditos pero no a todos<sup>36</sup>.

Una de las cuestiones que suscitan críticas a la regulación del pago de los créditos contra la masa, es que la prededucción de los bienes y derechos de la masa activa para hacer frente a los mismos no puede hacerse sobre bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial (art. 154.3 LC), de modo que este tipo de bienes no podrán verse afectados por la prededucción, esto significaría que la prededucción decae ante el privilegio especial y tendría como consecuencia la eventual posibilidad de insuficiencia del patrimonio libre para satisfacer el pago anticipado de las deudas de la masa. Si realmente se tratase de proteger los gastos y deudas originados en interés común de todos los acreedores, lo lógico sería que tales créditos hubieran de prevalecer incluso sobre los créditos que tengan privilegios especiales<sup>37</sup>. Otros autores comparten esta opinión, y mencionan que resulta criticable que los bienes afectos a privilegio especial ni siquiera contribuyan a los gas-

<sup>36</sup> BELTRÁN, E., «La liquidación», en *Revista del Poder Judicial* núm. XVII. *La Ley Concursal* (2004).

<sup>37</sup> GARCÍA-PITA, J. L., *ADCo*, 3 (2004).

tos de conservación o administración de los bienes del patrimonio concursal ni, incluso, los generados por ellos mismos, lo que puede estar justificado cuando se haya impedido la ejecución de la garantía por los intereses concursales, pero no en caso contrario<sup>38</sup>

Otra de las cuestiones criticadas de la regulación del pago de los créditos contra la masa es la imposibilidad de iniciar ejecuciones para hacerlos efectivos, en caso de que por cualquier motivo no lo sean a sus vencimientos, hasta que se apruebe un convenio, se abra la fase de liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso (art. 154.2 LC), es una previsión parecida a la establecida para los créditos con privilegio especial con la diferencia que aquí no se limita esta suspensión a la ejecución a los bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado como sería deseable<sup>39</sup>.

### **3. La posible reintegración del pago anticipado de los honorarios del profesional económico**

Ocurre en la práctica diaria que el concursado anticipa algunas cantidades para los honorarios tanto del abogado como del profesional económico, ya que no suele ser habitual que estos profesionales se aventuren en un procedimiento concursal, largo y laborioso, donde precisamente lo que hay es una crisis empresarial que dificulta el pago a los acreedores, sin percibir algún adelanto de sus honorarios. Estos anticipos deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Concursal para que puedan ser aceptados por la Administración Concursal, ya que en caso contrario procedería solicitar por parte de ésta la reintegración de aquellos importes percibidos por encima de la cuantía que se considerara correcta o de forma anticipada a su exigibilidad o devengo.

Efectivamente, establece la Ley Concursal (art. 71) que declarado el concurso podrán ser rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores al concurso aunque no existiese intención fraudulenta, y en concreto se menciona como actos rescindibles los pagos efectuados cuyo vencimiento sea posterior a la declaración del concurso (art. 71.2 LC). Si el profesional económico percibe anticipadamente un importe por sus honorarios que supera la cuantía que se considere correcta según los criterios expuestos anteriormente o dicho importe anticipado se corresponde, ya no con la preparación inicial del concurso, sino con toda la tramitación, estaría percibiendo cantidades indebidamente y saltándose el orden que establece la Ley Concursal para el pago de los créditos contra la masa (art. 154) y por lo tanto procedería que por la Administración Concursal se solicitara la reintegración de esas cantidades a la masa activa del concurso.

<sup>38</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa*, pg. 31.

<sup>39</sup> NAVARRO, M., *Los créditos contra la masa*, pg. 35.

Éste es el criterio que mantiene el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid en sentencia de fecha 11 de julio de 2008 y ratificado posteriormente por la Audiencia de Madrid, sección 28, en sentencia de fecha 9 de octubre de 2008 (JUR 2009, 122808), en el que el abogado había percibido anticipadamente la totalidad de sus honorarios por la asistencia letrada de todo el concurso, y se le condena a la reintegración de la mitad de los mismos al entender tanto el Juzgado como el Tribunal que se había realizado un pago con anterioridad al concurso correspondiente a un crédito no vencido, y por supuesto perjudicial para la masa activa, ya que el supuesto acuerdo entre las partes que fue alegado por el abogado, decae al ser un pacto contrario a la ley, en este caso la Ley Concursal (arts. 71, 84 y 154).

#### IV. CONCLUSIONES

Los honorarios por los trabajos efectuados por el profesional económico tanto en la solicitud y declaración del concurso como con posterioridad a la declaración del mismo, están incluidos claramente en el concepto de gastos y costas judiciales regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 241 y ss.) y por lo tanto se encuentran perfectamente encuadrados en los créditos contra la masa enumerados en la Ley Concursal (art. 84), y en el concepto tradicional de créditos contra la masa en el sentido de ser gastos que se originan por la propia existencia del procedimiento concursal.

Su cuantía debe ser determinada en función del trabajo realizado, su complejidad, el tiempo de dedicación, la cuantía del proceso, y pueden servir como criterios orientadores los honorarios del Colegio Profesional correspondiente o el Real Decreto 1860/2004 que fija el arancel de los Administradores Concursales, aunque ninguno de ellos es vinculante para el juez. Con estos mismos criterios se debe aplicar el devengo de los mismos.

El pago de los mismos se debe realizar de acuerdo con la regulación de la Ley Concursal sobre el pago de los créditos contra la masa (art. 154), es decir, a sus respectivos vencimientos, prestando atención en no percibir con anterioridad al concurso cantidades que sobrepasen los importes considerados correctos al trabajo realizado hasta ese momento ya que se corre el riesgo de que la Administración Concursal pueda solicitar la reintegración a la masa activa de dichas cantidades (art. 71 LC).

El profesional económico debe presentar la factura de sus honorarios, con todo el detalle del trabajo realizado y su cuantificación realizada siguiendo los criterios mencionados en este trabajo, a la Administración Concursal y pedir que se le consideren y abonen como créditos contra la masa de la misma forma que actúa el letrado del concursado. Si el trabajo ha sido realizado con anterioridad al concurso la factura debería presentarla de forma inmediata a la declaración del concurso, para que su exigibilidad o



vencimiento conste cuanto antes en el concurso para su pago en cuanto sea posible. Si el trabajo se ha realizado con posterioridad a la declaración del concurso, sería aconsejable obtener previamente la autorización de la Administración Concursal sobre la cuantificación y el devengo de dichos honorarios para no encontrarse con sorpresas inesperadas.

