



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
DERECHO MERCANTIL
Nº 1 ABRIL 2016
EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV
DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Honorarios del Procurador en el ámbito del concurso, distinguiendo si ha habido condena en costas o no la hay (concurros voluntarios o necesarios sin oposición)

STS Sala Primera, de 11 de febrero de 2013
Nº Recurso: 1994/2010

Comentario realizado por la Ilma. Sra. D^a. ZAIRA GONZÁLEZ AMADO, Magistrada del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz

2.- Ejercicio facultad resolutoria derivada de un contrato y responsabilidad de administradores de Sociedades de Capital. Momento del nacimiento de la obligación. Momento en que se tiene por acaecida la causa de disolución.

STS Sala Primera, de 10 de marzo de 2016
Nº Sentencia: 151/2016
Nº Recurso: 2421/2013

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. HUGO NOVALES BILBAO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona

1.- STS SALA PRIMERA, DE 11 DE FEBRERO DE 2013
Nº RECURSO: 1994/2010

ZAIRA GONZÁLEZ AMADO

En la presente sentencia se estudian los honorarios del procurador en el ámbito del concurso, distinguiendo si existe condena en costas, en cuyo caso puede aplicarse el arancel regulado en el RD 1373/2003, de 7 de noviembre, o que no haya condena en costas, lo cual puede suceder en concursos voluntarios, o en concursos necesarios donde no hay oposición del deudor, o que ésta sea desestimada sin realizar condena en costas, en cuyo caso, no se aplica en ningún caso el arancel, siendo la determinación de los honorarios estimativa para el Juez del Concurso. A ello se añade, que sólo parte de estos honorarios, los relativos a gastos necesarios para la solicitud y declaración del concurso, son créditos contra la masa, teniendo el resto la calificación que corresponda.

COMENTARIO

La doctrina que sienta la Sentencia citada distingue si existe condena en costas o no.

Si existe condena en costas en la solicitud y declaración del concurso impuestas al deudor concursado que se hubiera opuesto a la declaración del concurso necesario, para el cálculo de los honorarios hay que acudir al arancel del procurador, por la remisión que la Disposición Final 5ª de la Ley Concursal a la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 242 prevé que los derechos que correspondan a los procuradores se regulan por arancel.

El arancel de los Procuradores se regula por el RD 1373/2003, de 7 de noviembre, cuyos artículos 18 y siguientes contienen las normas para determinar los derechos generados en el concurso, partiendo como

base reguladora del pasivo de la lista de acreedores generando una cantidad que se corresponde con todo el procedimiento del concurso, distribuyéndose por el artículo 20 entre las Secciones, correspondiendo el 50% a la Sección 1ª.

Por su parte, el Decreto Ley 5/2010, de 31 de marzo, disposición adicional única establece que la "cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros. En los procedimientos concursales la base reguladora de los derechos devengados sea del 60% del pasivo fijado en la lista de acreedores presentada por la administración concursal, que podrá elevarse al 70% cuando el número de acreedores sea superior a 300".

Ahora bien, aunque haya condena en costas, sólo se considera crédito contra la masa, según el artículo 84.2.2º, "los de costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso,...".

Dado que el arancel permite calcular los derechos correspondientes a cada fase, y que corresponde el 50% a la Sección Primera, donde se incluye la solicitud y declaración del concurso, además de otra serie de actuaciones, (las medidas cautelares, la resolución final de la fase común, la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso, según artículo 183.1º LC), el Procurador no puede pretender la concesión total de ese 50% como crédito masa, pues sólo corresponde esta calificación a los gastos necesarios para la solicitud y declaración del concurso, por lo que dicha cuantía debe fijarse de forma estimativa por el Juez del Concurso, atribuyendo una parte proporcional de lo que corresponde a toda la Sección 1ª.

Honorarios si no existe condena en costas: En este caso, los honorarios del Procurador que tiene derecho a ellos, por haber instado el concurso voluntario, o el del deudor que no se opone al concurso

necesario, o se opone y no es condenado en costas pese a la desestimación, no resulta aplicable necesariamente el arancel citado. (Así viene establecido expresamente en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que incorporó la Directiva 2006/123).

En consecuencia, el Juez o Tribunal del Concurso podrá valorar los servicios prestados y los gastos en que incurrió el procurador para fijar la retribución que estime justificada en atención a la real onerosidad del trabajo realizado.

La limitación proporcional de los derechos del procurador como crédito masa tiene su justificación en la preferencia de cobro que tienen estos créditos sobre el resto, pues deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos (artículo 154 LC), siendo lógico que la lista de estos créditos se interprete de forma restrictiva, habida cuenta que la "preferencia de cobro" supone una merma en la práctica de las posibilidades de cobro de los créditos concursales, en función de los cuales y para cuya satisfacción, se abrió el concurso.

ROJ: **STS 1142/2013** - ECLI:ES:TS:2013:1142

2.- STS SALA PRIMERA, DE 10 DE MARZO DE 2016

Nº SENTENCIA: 151/2016

Nº RECURSO: 2421/2013

HUGO NOVALES BILBAO

La cuestión de fondo más relevante a los efectos del presente análisis es la de determinar el momento en que se entiende nacida una obligación, habida cuenta que los administradores societarios, desde el régimen legal establecido por Ley 19/2005, de 14 de noviembre y actualmente conforme al art. 367 RDLeg. 1/2010 regulador de las Sociedades de Capital, responden exclusivamente de "las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución".

Añadir y especificar que la STS de 10/3/2016 señala, no el momento del nacimiento de la obligación abstracta y genérica, sino aquella otra que deriva del "acaecimiento del hecho resolutorio y del ejercicio por el interesado de la facultad resolutoria derivada del mismo". Y esta cuestión no es (o no era) pacífica, hasta el punto de que las diferentes Instancias que conducen a la sentencia de casación, no coinciden en su fundamentación y conclusiones.

COMENTARIO

Resulta pues esencial fijar el tiempo del nacimiento de una obligación en aquellos casos en que dicho momento presenta aristas o matices que dificultan su ubicación temporal, como sucede en los supuestos de obligaciones pecuniarias que traen causa de otras de carácter distinto y más concretamente y por lo que se refiere al supuesto analizado, en el caso en que lo que se ejercita es una acción resolutoria por cumplimiento de la condición resolutoria pactada en un contrato de opción de compra.

Cuestión que se advierte capital si el momento en que la obligación nace va a constituir el criterio determinante de la responsabilidad o no de los administradores, por ser la obligación asumida anterior o posterior al acaecimiento de la causa de resolución (según la relación de causas de disolución actualmente regulada en el art. 363 RDLeg. 1/2010)

Las opciones que a priori pudiéramos barajar para ubicar el tiempo del nacimiento de la obligación derivada del ejercicio de una acción resolutoria, son aquellas que coinciden con la constitución de la relación jurídica (celebración del contrato con condición resolutoria), con el momento del ejercicio de la acción resolutoria (también reclamación extrajudicial) o con la fecha en que se dicta la resolución que estima la pretensión resolutoria.

No es una cuestión pacífica o al menos no lo ha sido si tenemos en cuenta que el Juzgado Mercantil que dicta la sentencia de Instancia fija la génesis de la obligación en la reclamación extrajudicial formulada por la parte actora, mientras que la AP de Barcelona, Sección 15^a, en su sentencia de fecha 17/7/2013, retrotrae dicho momento al tiempo de constitución de la relación jurídica de la que trae causa la obligación. El TS en la sentencia analizada, vuelve al criterio inicial de la reclamación extrajudicial si bien desestima el recurso de casación por obtener el mismo resultado práctico que la sentencia de la AP.

En lo que se refiere al nacimiento de la obligación con la sentencia de Instancia que estima la acción resolutoria, la propia Audiencia razona su desestimación argumentando que la resolución judicial no constituye la obligación sino que únicamente se limita a declararla. “Por consiguiente, si la resolución judicial no hace otra cosa que declarar la existencia de la obligación, resulta claro que la misma existe antes de iniciarse el proceso”. A continuación valora la disyuntiva constituida entre el momento en que la obligación es exigible y el momento en el que

que la obligación se contrae o del que trae causa, concluyendo que el momento relevante es el primero, esto es, el correspondiente al momento en el que la sociedad asumió la obligación de la que trae causa la posteriormente declarada.

Esta conclusión a la que llega la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15º, tiene un efecto práctico de indiscutible entidad puesto que retrotrayéndonos hasta el momento en que se constituye la relación jurídica, se limitaría ostensiblemente la responsabilidad de los administradores societarios ya que en aquel tiempo la causa de disolución de la sociedad quizás todavía no se habría producido.

Sin embargo el TS en su resolución y en esto radica principalmente el interés que suscita, traslada el nacimiento de la obligación restitutoria derivada del ejercicio de una facultad resolutoria, al acaecimiento del hecho resolutorio y ejercicio por el interesado de la facultad resolutoria derivada del mismo.

Esta conclusión supone, por un lado, la quiebra de la regla general de que los efectos de la acción resolutoria se producen ex-tunc, es decir desde el momento de constitución de la relación jurídica, en sintonía con el criterio sustentado por el Tribunal de apelación y, por otro lado, la ampliación de los supuestos en que los administradores tendrán que responder de las deudas sociales puesto que siendo posterior en el tiempo la obligación se amplían las posibilidades de que en dicho momento temporal ya concurra la causa de disolución que es precisamente el elemento activador de la responsabilidad de los administradores societarios.

ROJ: **STS 986/2016** - ECLI:ES:TS:2016:986