



Roj: **SAP SE 3967/2011 - ECLI:ES:APSE:2011:3967**

Id Cendoj: **41091370052011100548**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **05/12/2011**

Nº de Recurso: **6981/2011**

Nº de Resolución: **509/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO SANZ TALAYERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Sevilla, núm. 1, 08-05-2010,
SAP SE 3967/2011**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

Sección Quinta

Rollo Nº 6981.11

Nº. Procedimiento: 358/07 (Incidente del proceso concursal Nº 43/04)

Juzgado de origen: MERCANTIL 1 de Sevilla

SENTENCIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSE HERRERA TAGUA

D. CONRADO GALLARDO CORREA

D. FERNANDO SANZ TALAYERO

En Sevilla a 5 de diciembre de 2011

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltra Audiencia Provincial los autos de incidente Concursal nº 358/2007, procedentes del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla , promovidos por la entidad ZAMORA ABOGADOS, S.L., representada por la Procuradora Dª Marta Fernández Farrán contra la administración concursal y la entidad concursada ALGODONERA LAS CABEZAS, S.A., y en el que ha intervenido la entidad acreedora del concursado CAJASOL hoy BANCA CÍVICA, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Muruve Pérez; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la actora contra la **Sentencia** en los mismos dictada con fecha 8 de Mayo de 2010 .

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: "Que estimando parcialmente la demanda incidental interpuesta por la Procuradora Sra. Fernández Farrán en nombre y representación de la entidad ZAMORA ABOGADOS, S.L., contra la administración concursal y la entidad concursada ALGODONERA LAS CABEZAS, S.A., representada por el Procurador Sr. Gordillo Alcalá, debo declarar y declaro que la entidad demandante ostenta un crédito contra la masa por valor de CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y DOS CENTIMOS (57.273.93 €), ORDENANDO SU PAGO EN LA FORMA PREVISTA EN LA Ley Concursal, todo ello sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales."



PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por la actora, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar el día 30 de Noviembre de 2011, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don FERNANDO SANZ TALAYERO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Mediante el escrito inicial de este incidente concursal la entidad Zamora Abogados S.L. solicitó que se declarasen créditos contra la masa los honorarios devengados por la misma por su intervención en el concurso de la entidad "Algodonera Las Cabezas S.L.", cuya Dirección jurídica en el procedimiento concursal instado por la entidad "Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Sevilla y Huelva" le fue encargada por dicha concursada. Asimismo solicitaba que se ordenase el pago de tales créditos, ascendentes según el demandante a la cantidad de 436.565'82 €.

A esta pretensión se opuso la acreedora CAJASOL, instante del concurso, considerando que la totalidad de las partidas de honorarios reclamadas no eran créditos contra la masa, sino solamente las que se hayan realizado en interés del concursado y de la masa activa, alegaba también falta de detalle de los conceptos y actuaciones llevadas a cabo, y consideraba que, en cualquier caso, era excesiva la cuantía de honorarios reclamada.

El Juzgado de lo Mercantil dictó Sentencia que estimaba parcialmente la demanda, declarando un crédito de la entidad demandante contra la masa de 57.273'93 €.

Contra esta Resolución se alza "Zamora Abogados S.L." para insistir en sus pretensiones iniciales.

SEGUNDO .- Alega en primer lugar el apelante que la sentencia recurrida vulnera el art. 21 LEC al no tener en consideración el allanamiento de Algodonera Las Cabezas S.A. y de la Administración Concursal a las pretensiones de la demandante.

Debe recordarse ante todo, que la Sentencia dictada por esta misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla el día 2 de diciembre de 2008, decretó la nulidad de actuaciones desde la Providencia inicial de 25 de julio de 2007 que admitía a trámite el incidente concursal y ordenaba el emplazamiento de Algodonera Las Cabezas S.A. y de la Administración Concursal. Por tanto, los escritos presentados por ésta el 6 de septiembre de 2007, y por la concursada el 12 de septiembre de 2007 quedaron sin efecto. Posteriormente, a raíz de la citada Sentencia de esta Sala, se inició de nuevo el procedimiento, pero sólo CAJASOL presentó escrito de oposición a la demanda.

En cualquier caso, el escrito de la Administración concursal si bien en el suplico se allanaba, este allanamiento era contradictorio con los cuatro puntos redactados en el mismo, pues solicitaba que se llamase al incidente al acreedor CAJASOL por ser afectado por la demanda formulada, exponía contradicciones entre la minuta presentada en el incidente y la que la actora remitió en junio de 2006 a la administración concursal, y por lo que respecta a las partidas de 64.499'07 € y de 879'36 €, correspondientes a dos apelaciones contra sendas Sentencias, denunciaba la inutilidad de ambos recursos, oponiéndose implícitamente a su pago. Incidiendo en el acto de la vista en este particular, con expresa cita ya de la Sentencia dictada por esta Audiencia Provincial el 4 de octubre de 2007, desestimatoria de ambos recursos de apelación. Es decir, que se trataría, en todo caso, de un allanamiento parcial.

Y por lo que respecta al allanamiento de la concursada, dirigida en el procedimiento concursal por el Abogado que reclama las minutas devengadas en el concurso a través de este incidente, es obvio que se trata de un allanamiento en perjuicio de tercero, en este caso de los acreedores de la concursada y, en concreto, de la entidad CAJASOL, parte demandada en este incidente en virtud de lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley Concursal. La retribución del Letrado de la concursada grava directamente la masa activa, al tratarse de un crédito contra la masa, por lo que su cuantía afecta a las expectativas que tengan los acreedores para la completa satisfacción de sus créditos. Por consiguiente, la controversia sobre la cuantía de los honorarios del letrado rebasa el ámbito privado de las relaciones del Abogado con su cliente para trascender y repercutir directamente en los derechos e intereses de terceros, en este caso, a los acreedores concursales.



TERCERO .- Alega en segundo lugar el recurrente que la Sentencia apelada realiza una minoración de honorarios genérica e inmotivada, no ajustada a la complejidad y dedicación empleados en la defensa jurídica de Algodonera Las Cabezas S.A.

Los administradores de Algodonera Las Cabezas S.A. contrataron los servicios del Letrado Ángel Zamora González de la Peña para la dirección jurídica del concurso de dicha entidad mercantil, pactándose que los honorarios serían calculados de acuerdo con el baremo orientador de honorarios profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla (documento nº 1 de la demanda). La legitimación para reclamar tales honorarios de la sociedad "Zamora Abogados S.L.", constituida con posterioridad al acuerdo, ha sido reconocida por la Sentencia de instancia, y no ha sido cuestionada en esta alzada mediante el oportuno recurso de apelación.

En cuanto a la cuestionada validez de este pacto, hay que señalar que el artículo 84.2. 9º LC considera créditos contra la masa los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención. En este caso tratándose de un concurso necesario, la concursada fue suspendida de las facultades de administración. Ahora bien, el art. 40.7 de la LC establece que los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en dicho artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Es decir, que los actos del deudor concursado suspendido de facultades de administración no son nulos sino anulables, siendo la administración concursal la que tiene que instar la acción de anulación, que se tramitará por los cauces del incidente concursal. Pues bien, la administración concursal de Algodonera Las Cabezas S.A. no ejercitó la acción de anulación del mencionado acuerdo, por lo que ha de considerarse válido y eficaz.

En cualquier caso, el Letrado de la concursada es un profesional libre cuyos honorarios no están sometidos a arancel como los de los administradores concursales (Real Decreto 1860/2004 de 6 de septiembre). Por ello consideramos que las cantidades arancelarias que el indicado Real Decreto establece para retribuir a los administradores concursales no pueden suponer ningún límite máximo a los honorarios que devengue el Letrado de la concursada. Por otro lado, tampoco son equiparables las funciones y la actividad que desarrollan uno y otros en el procedimiento concursal. De ahí que estimemos que es criterio más apropiado para establecer los honorarios del Abogado de la concursada por su asistencia jurídica en el concurso acudir a las Normas Orientadoras de Honorarios del Colegio de Abogados. Sin perjuicio por supuesto de introducir en la Minuta que el Letrado presente, las moderaciones, correcciones y modificaciones precisas que adecúen su retribución a la dificultad, complejidad y volumen de trabajo desarrollado por el Letrado. A este respecto la jurisprudencia ha señalado el valor meramente orientativo de las normas colegiales sobre honorarios profesionales y ha declarado expresamente que no vinculan a los tribunales (sentencia del TS. Sala 1ª, de 31 de octubre del 2008). Es más, ha venido reconociendo precisamente en esta materia que el juez puede ejercitar una facultad moderadora en armonía con un criterio de equidad para la fijación de los honorarios profesionales de los abogados (sentencias de la Sala 1ª del TS de 28 de septiembre del 2007 , 29 de noviembre del 2007 , 31 de octubre del 2008 y 28 de abril del 2009), hasta el punto de admitir que el órgano judicial pueda asumir funciones de arbitrador por ministerio legal (artículo 1.544 del Código Civil en relación con el artículo 1.447 de igual texto legal).

Por tanto, para determinar los honorarios del letrado demandante ha de partirse de la minuta confeccionada conforme a los criterios de las Normas de Honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Sevilla, presentado por la actora como documento nº 2 de la demanda.

CUARTO.- Siguiendo el orden expositivo del escrito de interposición de la apelación, la recurrente se refiere a que en su demanda se incluyan los honorarios por trabajos prestados con posterioridad al 29 de junio de 2006, fecha hasta la que se extienden las partidas incluidas en la minuta aportada como documento nº 2 de la demanda.

Estos trabajos posteriores son los referentes a la defensa jurídica de la concursada en dos recursos de apelación interpuestos contra las Sentencias dictadas los días 29 de diciembre de 2006 en la pieza de calificación , y 14 de julio de 2005 en un incidente concursal Nº 133/05 sobre impugnación de la lista de acreedores. Estos dos recursos fueron resueltos por esta Sección Quinta en Sentencia de 4 de octubre de 2007 que los desestimó, confirmó las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Mercantil, e impuso las costas procesales de ambos recursos a la parte apelante, es decir, a Algodonera Las Cabezas S.A.

Conforme al artículo 84.2.2º LC quedan exceptuados de la consideración de créditos contra la masa "los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas". Este es obviamente el caso que nos ocupa. Y siendo la



norma de meridiana claridad, ha de eliminarse de la consideración de crédito contra la masa que pretende la demandante la suma de 65.378'42 € reclamada.

QUINTO.- El siguiente motivo de la apelación se centra en la valoración como excesivos de los honorarios que hace la Sentencia apelada.

Ciertamente existiendo un pacto sobre el montante de los honorarios del Letrado de la concursada, pacto cuya anulación nunca ha solicitado la administración concursal, como antes dijimos, es preciso respetar ese pacto, y fijar la retribución del letrado conforme a las Normas orientativas del Colegio de Abogados de Sevilla. Ahora bien, lo que habrá de retribuirse son los trabajos efectivamente realizados y que, conforme al art. 84.2.2º y 3º de la LC sean gastos de asistencia jurídica del deudor durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, y en juicios seguidos en interés de la masa.

Así, las partidas B, C, D, y F de la minuta se refieren a contestaciones a demandas presentadas en incidentes concursales de compensación y clasificación de créditos, que han de considerarse realizadas en interés de la masa. Ahora bien, el apartado B debe reducirse al 50% de la escala tipo sobre la base de la cuantía de la materia incidental, de acuerdo con la Norma 82.1 del Baremo. Por ello deben fijarse unos honorarios por la tramitación del incidente de compensación de 5.419'19 €.

Por lo que respecta a la cuantía de los incidente sobre calificación de créditos, estimamos que los mismos no son de cuantía indeterminada, sino que la cuantía del incidente viene determinada por el interés económico del asunto, que está representado por el importe del crédito. Por ello, se ha de mantener la cuantía de los honorarios reclamada por estos incidentes.

La Partida A referente a la tramitación de los autos principales del concurso de acreedores, excluida la pieza sobra declaración del concurso, es claro que debe abonarse pues corresponde a las costas y gastos de asistencia del concursado durante toda la tramitación del procedimiento (art. 84.2.2º LC). La norma de la Ley Concursal no excluye los honorarios devengados por el Letrado del concursado en ninguna de las fases ni secciones del procedimiento concursal. Tampoco, por supuesto, de los correspondientes a la sección de calificación. Por ello no puede eliminarse de los honorarios reclamados el porcentaje correspondiente a la asistencia prestada por el Letrado a la concursada en la sección de calificación del concurso. Por lo demás, la minutación se hace conforme a los criterios contenidos en la Norma 69.1.2 del Baremo orientador del Ilustre Colegio de abogados de 3 de julio de 2001, aplicable en este caso, ajustándose por tanto, a lo pactado en el encargo que le fue efectuado por los administradores de la concursada

Por lo que respecta al resto de las partidas H, I, J, K, L, M, N, O, P, la acreedora que se opuso a la demanda cuestiona que respondan a actuaciones en beneficio o interés de la masa. Se trata de diversos juicios verbales, ordinarios, monitorio, en los que Algodonera Las Cabezas S.A. fue demandante en cuatro de ellos y demandada en otros tres. Tanto en unos como en otros, el Letrado promotor de este incidente asistió a la concursada en unos procedimientos en los que o bien se reclamaban créditos que si se obtenía sentencia favorable obviamente aumentarían la masa activa, o bien en otros se defendía a la concursada frente a reclamaciones judiciales que de no prosperar evitarían un incremento del pasivo. Por ello estas intervenciones jurídicas del Letrado han de presumirse realizadas en interés de la masa, sin que haya motivo en estas actuaciones para cuestionar que alguno de estos procedimientos carecía de relevancia o interés para la masa activa. En consecuencia todas estas partidas deben ser reconocidas al Letrado reclamante.

SEXTO. - Por todo lo expuesto el recurso de apelación promovido por ZAMORA ABOGADOS S.L. ha de ser parcialmente estimado, debiendo declararse que la actora ostenta un crédito contra la masa devengado por los honorarios profesionales derivados de la asistencia jurídica prestada a la concursada que asciende a **337.453'81 €** . (El importe total de las partidas integrantes de la minuta presentada como documento nº 2 de la demanda, con exclusión de la partida correspondiente al recurso contencioso administrativo que no es objeto de este incidente, asciende a 342.873 €, que reducida en 5.419'19 € (partida B) da la indicada suma).

SÉPTIMO.- No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas de la instancia al estimarse parcialmente la demanda (art. 394.1 LEC).

En cuanto a las costas originadas en esta alzada, tampoco cabe hacer especial imposición dada la estimación parcial del recurso de apelación (art. 398.2 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a Marta Fernández Farfán en nombre y representación de la entidad **ZAMORA ABOGADOS S.L.** , contra la Sentencia



dictada el día 8 de mayo de 2010, por la Sra. Juez Sustituta del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Sevilla, en el incidente concursal N° 358/07 , procedente del proceso concursal N° 43/04, de los que dimanaban estas actuaciones, **debemos revocar y revocamos parcialmente** la citada Resolución y, en consecuencia, **con estimación parcial de la demanda formulada por las entidad ZAMORA ABOGADOS S.L., declaramos que la actora tiene un crédito contra la masa por los honorarios profesionales de asistencia jurídica a la concursada Algodonera Las Cabezas S.A. que asciende a la cantidad de 337.453'81€.**

No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.

Y, en su día, devuélvase las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO SANZ TALAYERO de la Sección quinta de esta Audiencia Provincial, , Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi el Secretario de lo que certifico.

DILIGENCIA.- En el mismo día se contrajo certificación de la anterior sentencia y publicación de su rollo; doy fe.-