



Roj: **SAP Z 606/2012 - ECLI:ES:APZ:2012:606**

Id Cendoj: **50297370052012100105**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **23/02/2012**

Nº de Recurso: **78/2012**

Nº de Resolución: **125/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer Zaragoza, núm. 2, 11-11-2011,  
SAP Z 606/2012**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**ZARAGOZA**

**SENTENCIA: 00125/2012**

**SENTENCIA núm 125/2012**

**ILMOS. Señores:**

**Presidente:**

D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA

**Magistrados:**

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

En ZARAGOZA, a veintitrés de febrero de dos mil doce

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de INC.CONC. CALI PAGO CRED. CONTRA MASA nº 122/2009, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 78/2012, en los que aparece como **parte apelante**, PROMOCIONES NIDALIA NEOFAMILIARES S.A., representado por la Procuradora de los tribunales, D<sup>a</sup> SILVIA GARCIA VICENTE, asistidos por el Letrado D. FERNANDO VALERO SANCHEZ, y como parte apelada, D<sup>ña</sup> Adelina, ARSUAGA Y POLO ABOGADOS ASOCIADOS, representado por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup>. Adelina, asistido por el Letrado D. Victorino, siendo el Magistrado Ponente - el Ilmo. Sr. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 11 de noviembre de 2011, cuyo FALLO es del tenor literal: "FALLO.- Que estimando parcialmente las demandas indicenciales interpuestas por la Procuradora Sra. Adelina, en su propio nombre y derecho bajo la dirección técnica de Don Victorino contra PROMOCIONES NIDALIANEOFAMILIARES S.A. y su administración concursal y en nombre y representación de la compañía mercantil ARSUAGA - POLO ABOGADOS ASOCIADOS, S.L. declaro que DO<sup>ña</sup> Adelina ostenta un crédito contra la masa derivado de su actuación como procuradora de la concursada de 79.358,69 ? y Don Victorino y Don Miguel Ángel y la mercantil ARSUAGA - POLO ABOGADOS ASOCIADOS, S.L. ostenta un crédito ordinario



de 46.403,77 ? derivado de su actuación en la Ejecución Hipotecaria nº 788/2009 y un crédito contra la masa de 177.793,96 ?, más IVA derivado de su actuación en la declaración de concurso y fase común.

No se hace expresa condena en costas."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de la parte demandada se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidos los Autos y cinta de video, y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 13 de febrero de 2012.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

**PRIMERO.-** Se acumulan en este incidente las pretensiones reclamatorias de los honorarios y derechos de los abogados y procuradora que prepararon e instaron la declaración de concurso voluntario de la sociedad concursada. Solicitan los primeros para la sociedad gestora de su bufete ("Arsuaga & Polo abogados asociados S.L.") el reconocimiento de 439.300 Euros, como crédito contra la masa; y la segunda la de 79.358,69 ? con la misma calificación. Todo ello en base al art. 84-2-2º Ley Concursal .

La Administración Concursal (A.C.) se limitó a remitirse a lo que se justificara dentro del incidente concursal. Mientras que la representación de la sociedad concursada en cuanto al fondo de las peticiones considera: 1) que las pretensiones de la procuradora son absolutamente desproporcionadas y -en todo caso- las controversias con ella habrían de resolverse en sede del Colegio de Procuradores. Y 2) en cuanto a los letrados, carece de legitimación la sociedad que gerencia su despacho; el acuerdo de arrendamiento de servicios que firmaron es totalmente leonino; y -en todo caso- serían acreedores, como máximo, del 25% del total a que tuvieran derecho los administradores concursales.

En todo caso, la Ejecución hipotecaria no sería crédito contra la masa (A.C.) y debería de desestimarse, pues "Nidalia" se mostró contraria a la oposición a dicha ejecución, le parece una cantidad escandalosa y -además- no fue notificado a la A.C.

**SEGUNDO.-** La sentencia de primera instancia se ampara como patrón en las retribuciones de la A.C. y considera plenamente justificados los derechos y suplidos de la procuradora y limita los honorarios de los abogados a lo reconocido a dichos administradores. Es decir, 177.793,96 ? más el IVA correspondiente.

**TERCERO.-** Recurre la concursada. En primer lugar, porque la acumulación de las pretensiones de abogados y procuradora no responde a ningún criterio recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, provocando indefensión a la recurrente. En segundo lugar, insiste en la falta de legitimación de la sociedad mercantil que regenta el despacho de abogados, ya que no ostenta la condición de sociedad profesional.

En cuanto al fondo: la Procuradora sólo estuvo 8 meses, no toda la fase común. Además cometió errores en su trabajo (no publicó determinados Edictos, olvidó anotaciones registrales, etc.). Habría que aplicarle los principios del R.D. ley 5/10, moderando sus derechos como propone dicha norma, lo que daría -según cálculos de la apelante- 669,68 ? o, 4.687,83 Euros, en todo caso. En ningún caso se le podrían aplicar automáticamente los mismos criterios que a la A.C. Pero sí utilizar el art 34 L.C . para moderar sus derechos económicos. Pues -además- si sumamos lo que debería de cobrar la procuradora que actuó después de la demandante, superarían lo señalado para la A.C.

Respecto a los letrados, su trabajo fue deficiente. No participaron en toda la fase común, por lo que no se pueden equiparar sus honorarios con los que la A.C. percibió por toda la citada fase común. Si cobraran todo eso y lo sumáramos a lo que han de percibir los profesionales que los sustituyeron, superarían los emolumentos de la A.C. Y, en todo caso, habría que aplicar la misma moderación propuesta para la procuradora, utilizando el Art 34 L.C .

**CUARTO .** En cuanto a la acumulación de incidentes concursales, según la D.F. 5ª L.C . serían de aplicación los criterios de la LE. Civil. De la lectura de los arts 74 y sgs LEC no se desprende que la acumulación seguida en este incidente concursal contraría los principios que rigen dicha institución. De hecho se plantean por la parte demandada, ahora apelante, una serie de objeciones que son comunes a la procuradora y a los abogados, por lo que el tratamiento conjunto de ambas pretensiones resulta incluso conveniente según el espíritu que emana del art. 76 -1-2º LEC .



Aunque pudiéramos estar ante una acumulación de "facto", no consta protesta de la concursada en el acto de la vista del incidente. Pero, en todo caso, la posible violación de una norma procedimental no le ha originado indefensión alguna, por lo que no estaríamos ante una nulidad de actuaciones, según se desprende de los Arts 238 a 240 L.O.P.J -. Además la acumulación de incidentes está latente en el art 193-3 L.C . y ha sido admitida por la jurisprudencia, tratándose de materias homogéneas ( S.A.P. Valencia, secc 9ª de 27 -abril- 2009 ) y no incompatibles ( S.A.P. Barcelona, secc 15, de 18 -octubre- 2006 ). En la misma línea, S.A.P. Zaragoza, secc 5ª, de 20 -julio- 2011 .

**QUINTO** .- Por lo que respecta a la falta de legitimación de la Sociedad "Arsuaga y Polo Abogados Asociados S.L." es preciso tener en cuenta que la ley 2/07 de 15 de marzo de sociedades profesionales establece un régimen específico para todas aquellas sociedades que quisieran dedicarse al ejercicio de una profesión. Crea un nuevo régimen jurídico de naturaleza obligatoria como se deduce tanto de su exposición de motivos como de su art. primero. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional "deberán" constituirse como sociedades profesionales. Si no, obviamente, no podrán ser considerados como tales.

En el caso que nos ocupa la sociedad a favor de la cual se pretenden ingresar los honorarios derivados de la actuación de asesoría y dirección jurídica en el presente concurso no ostenta la condición de "profesional". Por lo que no puede directamente cobrar honorarios profesionales, que es lo que en este incidente se está dilucidando. De hecho, lo que se pretende con la citada ley es la consideración como "profesional", incluida la colegiación pertinente, de un ente jurídico y no físico ( art. 8 L.S.P .). En su consecuencia alguien ajeno al ejercicio reglamentario de la abogacía no puede exigir honorarios pertenecientes al ejercicio de una profesión que no puede practicar.

Es cierto que la jurisprudencia ha mostrado cierta flexibilidad al respecto. Sobre todo teniendo en cuenta la inercia que provenía de épocas anteriores a la aprobación de la L.S.P. Cuando los abogados se unían, sin más, en una forma asociativa para ejercer la abogacía. O cuando en sede de tasación de costas se concedían honorarios del letrado a favor de la sociedad de abogados en que el director jurídico de la parte se hallaba incardinado ( SS. T.S. 25-4-1994 , S.A.P. de Madrid, secc. 12 , 14-4- 2010 y de Guipúzcoa, secc. 3ª, de 28-10-2009 ).

Aunque la cuestión puede resultar discutible, esta sección en su sentencia de 7 -julio- 2008 (nº 403) se muestra favorable a una interpretación flexible de la titularidad del derecho a los honorarios, siempre que no sea perjudicial a la parte que deba de abonarlos y que exista título para esa cesión del crédito. En este caso, el contrato de arrendamiento de servicios en su cláusula 5ª -f) permite aceptar esa cesión del crédito de los profesionales a la Sociedad que con ellos demanda. Por lo que procede mantener la sentencia en este punto concreto.

**SEXTO** .- Con esto entramos ya en el fondo de la cuestión litigiosa. Para centrarla partiremos de una serie de premisas.

En primer lugar, el incidente habrá de resolverse "justa allegata et probata", es decir con los elementos fácticos y de prueba obrantes en el mismo.

En segundo lugar, hay que entender que estamos ante créditos contra la masa ( art. 84-2º L.C .), pues nada se dice en contra de esta calificación, ni nada hay que revele otra diferente. ( S.A.P. Zaragoza, secc 5ª, de 9-marzo-2011 ). Sin perjuicio de lo relativo a los honorarios por la ejecución hipotecaria, que tendrán un tratamiento específico.

En tercer lugar, tanto los derechos de la procuradora como los honorarios de los letrados no pueden considerarse en un concurso de acreedores como una mera relación inter partes, pues afectan de manera muy importante a terceros, que son los acreedores del concurso. Por lo tanto:

a) Especial relevancia del pasivo del concurso;

b) Los pactos anteriores al concurso tienen un valor relativo, pues afectan a terceros, con lo que se relativiza el alcance del art. 1255 C.Civil ( S.A.P. Córdoba secc.3ª, 22-marzo-2011, S .A.P. Madrid, secc. 28, de 12 de Marzo de 2010 y S.A.P. Alicante, secc 8ª, de 3 de junio de 2008 );

c) No es suficiente con que los derechos y honorarios cumplan con los respectivos aranceles y normas colegiales; han de conciliarse con el fin último del concurso que no es otro que procurar la mayor satisfacción de los acreedores, lo que debe de prevalecer sobre los intereses particulares de quienes de una u otra forma intervengan en el concurso ( SAP Pontevedra, secc 1ª, de 8 de julio de 2001 );



- d) Por ello se admite una moderación equitativa ( art. 3 C.C .) en evitación de un grave quebranto para las posibilidades de cobro de los acreedores ( SAP Pontevedra, secc 1ª, de 12 de Julio de 2011 y Madrid, secc.28 de 16 de julio de 2010);
- e) Lo que se traduce en ocasiones en el límite cuantitativo que constituyen los derechos económicos de los administradores concursales ( S.A.P. Córdoba, secc. 3ª, de 22 de marzo de 2011 y S.A.P. Madrid, secc. 28, de 16 de Julio de 2010 );
- f) Y, por fin, la "proporcionalidad" como límite y adecuación de la retribución profesional: A.T.S. (Sala 3ª) de 19 de Julio de 2011.

**SEPTIMO.-** Teniendo en cuenta estos principios, analizaremos en primer lugar los derechos de la procuradora. Como recuerdan las SS.A.P. Madrid, secc. 28, de 15 de Marzo de 2010 y 16 de Julio de 2010 , la moderación de los derechos de dichos profesionales no sólo se ampara en el art. 3 C.Civil , sino en la propia evolución legislativa plasmada en el R.D. ley 5/10, de 31 de Marzo, cuya exposición de motivos en lo atinente a la D.A. única, que matiza el Arancel de derechos de los procuradores, se refiere a que "su remuneración debe ajustarse a los servicios realmente desempeñados", evitándose la desigualdad y falta de equidad con las limitaciones que ya soportan otros operadores jurídicos.

En nuestro caso, los derechos de Dña. Adelina se acomodan a la normativa arancelaria (R.D. 1373/03 y R.D. 1/06, de 13 de enero). Así lo informa el Colegio correspondiente.

Ahora bien, aplicando los principios moderadores expuestos, es preciso poner en relación los derechos derivados del citado Arancel con lo que le correspondería en atención a los derechos de los administradores concursales, cuyo máximo puede considerarse como un límite no superable, salvo probanza de trabajo especialmente gravoso o dificultoso.

Así, la D.A. única del R.D. ley 5/10, de 31 de marzo establece como base para regular los derechos de los procuradores en procesos concursales, el 60% del pasivo. Es decir, (60% de 49,345.545,21 ?)29,607.327?.

Según los aranceles aplicables a la A.C. para esa cantidad de pasivo, los derechos ascenderían a 11.500 ? + 9.803,66 ? (19.607 327 x 0,050?)= 21.303,66 ?. Si tenemos en cuenta que hemos de comparar con los emolumentos de la A.C. y que éstos se refieren a la fase común y que ese mismo criterio se ha aplicado a los abogados, como se infiere del dictamen del Colegio de Abogados (pág. 7 del mismo), habría que aplicar sobre esa cuantía el 50% ( art. 20 R.D. 1/06 ).

Y, además, el 30% correspondiente a la participación en las secciones 2ª y 3ª y 4ª del concurso. Es decir, el 80% de 21.303,66 euros. O sea, 17.042,93 euros. Pero, como no ha participado en todo el desarrollo de dichas secciones y a falta de datos más exactos, de esa cuantía procede concederle el 80%. Es decir, 13.634,34 euros.

Ahora bien, como este mismo criterio habrá que seguirse respecto al profesional o profesionales directores jurídicos de la concursada, este tribunal considera que, en atención al diferente contenido técnico jurídico de una y otra función (representación y control procesal por un lado y asesoramiento y dirección sustantiva por otros), y para guardar la debida proporción, dicho resultado económico habrá de reducirse en un 20%. Por tanto, 10.907,47 ?. Siendo el total correspondiente a sus derechos (+ 1.963,34 ? del 18% IVA - 1.636,12 ?, del 15% IRPF): 11.234,69 Euros. A ello añadir 7.717,73 ? de suplidos. Por tanto, 18.952,42 Euros.

Bien entendido que el método de cálculo utilizado no es tanto un elemento matemático de valoración, sino un parámetro de objetivación de la moderación. Más aún ante la ausencia de datos específicos que ninguna de las partes ha aportado. Consideración que sirve tanto para esta profesional como para los abogados.

**OCTAVO.-** Por lo que respecta a los honorarios de los abogados, es constante la jurisprudencia que entiende que la remisión a las normas orientativas colegiales no supone el obligado acatamiento de las mismas, sino que ha de atemperarse a la verdadera trascendencia económica de la cuestión que se ventila, teniendo en cuenta la labor verdaderamente ejercida y el grado de dificultad ( SS.T.S. 5-10-2001 , 21-Enero-2002 ), lo que concede a los tribunales una facultad moderadora basada en criterios de legítimo arbitrio ( SS.T.S. 28-9-2007 , 31-10-2008 y 28-4-2009 ), más aún en el proceso concursal, donde la contienda excede del mero interés particular de cliente y abogado ( SS.A.P. Madrid, secc. 28, de 12 y 18 de marzo de 2010 ).

La apelante argumenta que el trabajo de los abogados fue deficiente, que no intervinieron en toda la fase común y que, por lo tanto, no pueden percibir lo mismo que la A.C., ya que sumados esos honorarios a los del letrado que les sustituyó, superarían los derechos económicos de la A.C.

Respecto al primer óbice nada se ha probado. En cuanto al segundo, del propio informe del Colegio de Abogados (Pág 6) se deduce que el abogado minutante no intervino en todo lo que pudiera considerarse como



fase común, a los efectos de cálculo de la minuta. Por lo que, aplicando la moderación a que nos hemos venido refiriendo, se considera más adecuado a lo efectivamente realizado un 80% de lo que correspondería a la A.C.. Es decir, 142.235,16 ? (más el IVA correspondiente).

**NOVENO.-** En lo atinente al crédito por la participación de los abogados en la oposición a la ejecución hipotecaria, "Nidalia" se opuso por dos razones fundamentales. Primera, porque hubo orden contraria del cliente respecto a dicha oposición y, segundo, por tratarse de una insinuación extemporánea del crédito.

En cuanto al primer óbice es cierto que al folio 256 de los autos consta un correo electrónico del administrador de la concursada en el que se muestra contrario a la oposición a dicha ejecución hipotecaria y explica sus motivos. Sin embargo, al final del e-mail acepta cualquier modificación de planteamiento. Desconociendo más datos al respecto, el contenido de tal correo no es suficiente para deducir una orden expresa y contundente de no oposición.

En segundo lugar, es cierto que estando ante un crédito anterior a la iniciación del concurso debió de plantearse como crédito concursal, siguiendo las pautas que marcan los arts. 85 y siguientes L.C .. Ahora bien, la propia A.C. no se opone a su calificación como crédito concursal, lo cual es un dato a valorar, pues su función es la defensa de los intereses del concurso y, en concreto, de los acreedores. Pero, desde un punto de vista estrictamente procedimental, los arts. 86 y 92 L.C . permiten la calificación como concursales (y no subordinados por extemporáneos) de los créditos que resulten de los documentos del deudor. En este caso, del contrato de arrendamiento de servicios entre el despacho de abogados y "Nidalia". Por lo que la decisión de la sentencia apelada es conforme a Derecho.

En todo caso, aprovechar este incidente para verificar la calificación de este crédito obedece a principios de economía procesal, como recordó en situación similar la SAP Barcelona, secc. 15, de 18 de Octubre de 2006 .

**DECIMO.-** La estimación parcial del recurso supone la inexistencia de condena en las costas del mismo ( art. 398 LEC ).

**VISTOS** los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

## F A L L O

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "PROMOCIONES NIDALIA NEOFAMILIARES, S.A.", debemos revocar parcialmente la sentencia apelada. Declarando que los créditos de Dña. Adelina y de "ARSUAGA Y POLO ABOGADOS ASOCIADOS, S.L." frente a la concursada, en concepto de créditos contra la masa, ascienden respectivamente a 18.952,42 euros y 142.235,16 euros (más el IVA correspondiente). Confirmando la sentencia en todo lo demás.

Todo ello sin condena en las costas de ninguna de ambas instancias.

Procedase a la devolución del depósito interpuesto dada la estimación del recurso.

Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recursos por Infracción Procesal y/o Casación ante esta Sala en el plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.