

En Madrid, a veintisiete de julio de dos mil nueve.

El Sr. D. SANTIAGO SENENT MARTINEZ, MAGISTRADO-JUEZ de lo Mercantil 7 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de incidente concursal n.º 79/2009 dimanante del concurso n.º 209/2006 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Rofes y Abogados Asociados, S.L.U. (que gira bajo el nombre «Castrillo Rofes, Abogados y Economistas») con Procurador Sr. Rodríguez Nogueira y de otra como demandado/a la administración concursal de Forum Filatélico, S.A. y Forum Filatélico, S.A. sobre reclamación de crédito frente a la masa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Fue turnada a este Juzgado demanda incidental de reclamación de crédito frente a la masa derivado de la actuación de los demandantes como letrados de la concursada durante la fase común del concurso presentada por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Rofes y Abogados Asociados, S.L.U. (que gira bajo el nombre «Castrillo Rofes, Abogados y Economistas») contra la Administración concursal y Forum Filatélico, S.A. en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en las misma constan solicitaba que se dictara sentencia conforme a sus pedimentos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a los demandados, quienes en plazo legal se personaron en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito. Se personó como coadyuvante de la Administración concursal la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la correspondiente vista la cual se celebró el día fijado y en la que comparecieron ambas partes, ratificándose en el escrito de demanda la parte actora; por la parte demandada se opuso a la demanda por los fundamentos que constan en autos. Resueltas las cuestiones de índole procesal que pudieran impedir la prosecución del proceso y fijados por las partes los hechos sobre los que se sustentan las pretensiones, ante la falta de conformidad se recibió el pleito a prueba.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, se propusieron y practicaron aquellas que fueron admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos, con todo lo cual quedaron los presentes autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por razón del trabajo acumulado que pesa sobre este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda incidental de reclamación de cantidad, por la existencia de crédito frente a la masa, en reclamación de la cantidad que en concepto de honorarios corresponden a los demandantes como letrados de la concursada durante la fase común del procedimiento concursal, cantidad que cifran, según las normas orientadoras del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en 4.949.443,71 euros. Por su parte la administración concursal y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se oponen a la citada pretensión. Consideran que la cantidad es excesiva y que debe ser acomodada a una situación excepcional como es el concurso del que dimana el presente incidente.

SEGUNDO.- Como ya se indicaba en el incidente concursal 699/2008 derivado de este mismo concurso, relativo a la reclamación de honorarios del procurador de la concursada y con el que el presente guarda una gran relación, a la hora de abordar la cuestión a que se refiere el presente incidente deben tenerse en cuenta dos aspectos, no discutidos, sobre los que se basa la pretensión del demandante: Primero, los demandantes han ostentado, como letrados, la defensa jurídica de la concursada durante la tramitación del proceso concursal y, en concreto, durante su fase común, ya concluida; segundo, los gastos de representación de la concursada durante todo el procedimiento concursal y sus incidentes constituyen un crédito frente a la masa, según reza el artículo 84.2.2 de la Ley concursal. Lo que se discute en el presente procedimiento es cuál debe ser el importe de esos honorarios de los letrados, que los demandantes cifran en la cantidad de 4.949.443,71 euros.

TERCERO.- Como ya se decía en el incidente concursal 699/2008, la cuestión relativa al monto de los gastos de justicia del concurso ha sido un tema que siempre ha preocupado al legislador pues, según el artículo 84.2.2 de la Ley concursal, todos los gastos necesarios para la solicitud y declaración del concurso, los honorarios de la administración concursal y los gastos de representación y defensa de la concursada, entre otros, son créditos contra la masa y tienen la consideración de gastos prededucibles. No se someten, por tanto a la ley del dividendo, ni al principio de la par conditio creditorum. Al contrario, al entender que son gastos que benefician a los acreedores en su conjunto, el legislador ha querido que, de algún modo, sean asumidos por éstos, que ven como sus expectativas de cobro se ven reducidas proporcionalmente por el importe de esos gastos. Precisamente por ello, porque gravan al acreedor, hay que ser especialmente escrupuloso a la hora de fijar las cuantías que por estos gastos deben reconocerse. Ya al inicio de la vigencia de la Ley concursal se redactó una norma específica que regulaba los honorarios de los administradores concursales a través del RD 1860/2004 de 6 de septiembre que aprueba el arancel de derechos de los administradores concursales, de acuerdo con las previsiones del artículo 34 de la Ley Concursal. Por otra parte, el legislador ha incidido en este punto a través de la reforma operada por el RD Ley 3/2009 de 27 de marzo y ha suprimido, entre otros gastos, la inserción obligatoria del auto de declaración de concurso en los diarios, limitándola al Boletín Oficial del Estado y con carácter gratuito. También ha vuelto a incidir en la retribución de los administradores concursales, dando rango legal en el artículo 34 de la Ley concursal, a principios como el de exclusividad, limitación, identidad o efectividad, algunos de los cuales ya se contemplaban en el arancel. Sorprende, sin embargo, que el legislador no se haya preocupado de regular expresamente los derechos y honorarios que pueden percibir otros profesionales que intervienen de modo obligatorio en el concurso, pues respecto de los procuradores la reforma del arancel llevada a cabo por RD 1/2006, no pasó de ser una mera adaptación del sistema vigente para las quiebras y

suspensiones al sistema concursal, en cuanto a los abogados solo existen unas normas orientadoras de los respectivos colegios de abogados.

En esta línea, debe traerse a colación el auto de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 29 de febrero de 2.008, que resolvió el recurso contra el auto que fijaba la retribución de los administradores concursales del concurso del que dimana el presente incidente. En dicha resolución, en relación a la fijación de las retribuciones variables previstas en el arancel, se afirmaba que«... Para ello podrá barajar criterios de equidad, que entraña la posibilidad de realizar moderaciones según exigencias del sentido natural de justicia, que no ha de perderse de vista a la hora de aplicar las normas (artículo 3.1 del C Civil). Lo cual permitirá al juzgador tomar en consideración datos como la cuantía (por elevada o, por contra, por exigua) de las retribuciones base sobre las que se vayan a aplicar los porcentajes correctores (para evitar que se disparen los resultados o, por el contrario, se queden demasiado cortos), el grado real de dificultad que se entrevea para el desempeño de su misión, entre otras razones en función de la colaboración que de los interesados puedan estar recibiendo los administradores concursales, y también la afectación o sacrificio que podría conllevar para las perspectivas de satisfacción de los acreedores, que es el fin último del proceso concursal, el señalamiento de retribuciones demasiado altas si se aplica el límite máximo previsto para el porcentaje corrector...»

Por tanto, la moderación, la proporcionalidad y la adecuación de los gastos de justicia a la finalidad del proceso concursal, a los principios que se derivan de su normativa específica y a las exigencias derivadas del mismo, son criterios que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, deben estar presentes a la hora de aplicar las normas que fijan la retribución de los profesionales que intervienen en el concurso. No debe olvidarse que quien tiene que pagar esos gastos, que al fin y al cabo es el acreedor, ni ha elegido al profesional interviniente, ni se involucra voluntariamente en el proceso concursal, sin embargo, a pesar de que en muchos casos sus expectativas de cobro son nulas o drásticamente reducidos sus créditos, tiene que afrontar, siquiera indirectamente, cuantiosos gastos.

CUARTO.- Como se ha dicho los letrados que intervienen en el concurso, a diferencia de los administradores concursales y de los procuradores, carecen de un arancel que establezca las cantidades que pueden percibir por su intervención en el concurso, tan solo disponen para tal fin de normas orientadoras aprobadas por los distintos colegios de abogados.

Como venimos indicando el derecho a la percepción de honorarios ha de conciliarse con el fin último del concurso, que no es otro que procurar la mayor satisfacción de los acreedores, interés supremo que debe prevalecer sobre los intereses particulares de quienes de una u otra forma intervengan en el concurso.

El Juez del concurso no puede, sin hacer dejación de las funciones que la ley le encomienda en tutela de tal supremo interés, aplicar sin más unas Normas Orientadoras que carecen de eficacia vinculante para sus propios miembros como previene el propio Estatuto General de la Abogacía (art. 44 RD 658/2001, de 22 de Junio), y más aún para el órgano judicial, teniendo únicamente utilidad como instrumento orientativo o consultivo.

En efecto, el solo hecho de que la minuta profesional girada se comprenda dentro de los límites marcados por normas colegiales no constituye justificación suficiente para su íntegra exigibilidad. Además han de recordarse los repetidamente sentados por el TS (SSTS 13-6-29, 5-264, 27-4-78, etc.), conforme a los cuales, salvo que en el arrendamiento de tales servicios profesionales hubiera mediado un pacto o acuerdo previo sobre su remuneración, cuando surge la discrepancia respecto del precio, éste deberá ser fijado por los Tribunales como una cuestión fáctica o de hecho atendiendo para ello a circunstancias libremente apreciadas y valoradas tales como la naturaleza del asunto, complejidad, trascendencia jurídica o económica, tiempo que requirió normalmente emplear, o deberá atenderse, en ausencia de pacto sobre honorarios, a la complejidad del trabajo desarrollado, la necesidad de su intervención, la utilidad para la parte y todos cuantos datos sirvan para ponderar el precio.

Este Juzgador valora la importancia y la calidad del trabajo que todos y cada uno de los profesionales realizan en el concurso y, por supuesto, el de los letrados que asumieron la defensa de la concursada, extremo que no se cuestiona en este procedimiento. Pero también es cierto que el trabajo que se ha llevado a cabo en un concurso de las características del que dimana el presente incidente por la administración concursal ha sido el más complejo y el de mayor responsabilidad de cuantos profesionales han intervenido en el concurso, razón que conduce, como ya se hizo en el incidente 699/2008, a fijar la retribución de la administración concursal como patrón que se tenga en cuenta para fijar las retribuciones de otros profesionales y que nadie cobre en el concurso más que lo que cobra un administrador concursal.

Dado que lo que se reclama en el presente incidente es la retribución que corresponde a los letrados de la concursada por su intervención en la fase común del concurso, conviene recordar que, según el artículo 84.2.2 de la Ley concursal, lo que puede imputarse a la masa son los gastos de representación y defensa de la concursada durante el procedimiento concursal y todos sus incidentes. De ello se deduce que solo son imputables a la masa los gastos de defensa jurídica y solo los devengados en el concurso y no otras actuaciones ajenas al mismo, por más que indirectamente afecten a este procedimiento. Este juzgador es consciente del volumen de trabajo que un concurso de las características del de Forum Filatélico ha supuesto, especialmente por los numerosos incidentes, que los demandantes han renunciado a minutar aparte y que debe entenderse incluido en su remuneración. Sin embargo, no pueden equiparar, como pretenden, su actuación con la de la administración concursal globalmente considerada, pues hay muchos aspectos de gestión de la empresa, de comunicación con los cientos de miles de acreedores, de análisis de documentación, de gestión de activos, entre otros, que no han sido asumidos por la defensa de la concursada. Su labor, solo podría compararse, en esta fase común con la del administrador concursal letrado.

Los honorarios de la administración concursal correspondientes a la fase común quedaron fijados definitivamente por auto de fecha 24 de julio de 2.008 en 1.132.075,05 euros para cada uno de los dos administradores concursales profesionales. De esta cantidad por la aplicación de los porcentajes correspondientes al activo y al pasivo, según anexo del RD 1860/2004, resulta una cantidad de 1.123.090,3 euros. A la administración concursal se le aplican posteriormente una serie de coeficientes correctores que incrementan o disminuyen la retribución en función de diversos factores.

Estos coeficientes son los siguientes: 1º) la aplicación de incrementos variables por razón de la dificultad para el desempeño de su misión por parte de la administración concursal, que pueden ser: a) de hasta un 50% sobre la cantidad anterior si el concursado tuviera suspendido el ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre la masa activa (artículo 4.2 del Decreto 1860/2004); y b) de entre un 5 y un 25 % de la cantidad resultante de las operaciones anteriores si se hubiese ordenado la tramitación abreviada del concurso y la administración concursal estuviera integrada por único miembro (artículo 4.5 del Decreto 1860/2004);

2º) la aplicación de decrementos en los casos de cese o suspensión de la actividad profesional o empresarial del concursado, que pueden ser: a) del 25% si es total (artículo 5.1 del Decreto 1860/2004); y b) el que el juez determine (se entiende, lógicamente, con el límite del 25% previsto para el caso anterior, que es de más alcance) si fuese solo parcial (artículo 5.2 del Decreto 1860/2004);

3º) la aplicación de un incremento fijo de un 5 % por cada uno de los supuestos que conlleven complejidad del concurso (artículo 6 del Decreto 1860/2004) y que están tasados en el arancel: a) cuando exista una discrepancia de, al menos, un 25 % entre el valor de los bienes del inventario presentado por el deudor y el definitivamente aprobado o entre el importe del pasivo relacionado por el deudor y la lista definitivamente aprobada; b) cuando, al menos, la cuarta parte del valor de los bienes y derechos corresponda a los que estén fuera del territorio español, siempre que sobrepasen diez millones de euros; c) que el número de acreedores concursales sea superior a mil; d) cuando el número de trabajadores empleados por el deudor rebase doscientos cincuenta (en la fecha de declaración del concurso o como número medio de trabajadores empleados durante el año inmediatamente anterior); e) cuando se tramiten ante el juez expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales, de conformidad con la LC, siempre que la empresa concursada tenga más de cincuenta trabajadores; f) cuando el número de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios que figuren en el inventario fuese superior a diez o, al menos tres de ellas radiquen en distintas provincias; g) cuando el concursado hubiera emitido valores que estén admitidos a cotización en mercado secundario oficial; y h) cuando el concursado fuera entidad de crédito o de seguros; y

4º) la aplicación de un incremento variable de hasta un 25% del importe de la retribución final en el caso de aprobación judicial de convenio anticipado (artículo 7 del Decreto 1860/2004).

A la administración concursal se le aplicaron los siguientes coeficientes: 1º.- Incremento del 5% por tener la concursada suspendidas sus facultades de administración y disposición; 2º.- Decremento del 20% por haber cesado la actividad principal de la concursada que era la venta de valores filatélicos; Incremento del 5% por cada uno de los supuestos c, d, e y f del artículo 6 del RD 1860/2004, relativos a la existencia de más de 1.000 acreedores, más de 250 trabajadores, existencia de un expediente de regulación de empleo y más de diez establecimientos, explotaciones o unidades productivas o, al menos tres radiquen en distintas provincias. Lo que al final dio lugar a la retribución de 1.132.075,05 euros. Ahora bien, un examen de los anteriores coeficientes correctores, permite concluir que tienen que ver más con la gestión de la empresa y con la comunicación con los acreedores y demás labores propias de la administración

concurzal, que con la mera defensa jurídica de la concursada. De ello cae concluir que la cantidad que debe reconocerse como crédito frente a la masa a los demandante por su condición de letrados de al concursada durante la fase común es la básica que correspondió a la administrador concursal letrado que asciende a 1.123.080,33 euros, que se verá incrementada con el IVA correspondiente y a la que se practicarán las retenciones a las que haya lugar. Dicha cantidad tiene derecho a percibirla de modo inmediato al haber concluido la fase común del concurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley Concursal y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación del criterio general del vencimiento dada la estimación parcial de la demanda no se hace expresa condena en costas.

VISTOS Los preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación al presente caso, en virtud de la Potestad conferida por la Constitución de la Nación Española y en nombre de Su Majestad el Rey de España.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda incidental interpuesta por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira en nombre y representación de Rofes y Abogados Asociados, S.L.U. (que gira bajo el nombre «Castrillo Rofes, Abogados y Economistas») frente a la administración concursal y Forum Filatélico, S.A., sobre reclamación de crédito frente a la masa, debo declarar y declaro que la demandante ostenta un crédito contra la masa derivado de su actuación letrada en defensa de la concursada durante la fase común del concurso n.º 209/2006 de 1.123.090,33 euros, incrementada con el IVA correspondiente y a la que se practicarán las retenciones a que haya lugar, cantidad que tiene derecho a cobrar de modo inmediato.

No se hace expresa condena en costas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se preparará dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.

Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid.