SENTENCIA · AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 15

SAP B 3963/2017

26 de abril de 2017 · ECLI:ES:APB:2017:3963

ÓRGANO	Audiencia Provincial
SEDE	Barcelona
SECCIÓN	15
FECHA	26/04/2017
Nº DE RESOLUCIÓN	168/2017
Nº DE RECURSO	47/2017
PROCEDIMIENTO	CIVIL
PONENTE	Jose Maria Ribelles Arellano
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia
ROJ	SAP B 3963/2017
ECLI	ECLI:ES:APB:2017:3963
ID CENDOJ	08019370152017100156

EN TRES LÍNEAS · COMENTARIO DE NOBROWN

- La administración concursal pidió rescindir un pago de 60.000 euros al letrado de la concursada, hecho antes del concurso y que cubría en parte servicios posteriores a la declaración.
- La Audiencia Provincial de Barcelona admite que la provisión de fondos puede estar justificada, pero no si abarca todos los servicios futuros o es desproporcionada, como en el caso.
- Estima en parte el recurso: el exceso de 40.000 euros debe reintegrarse a la masa activa, con intereses legales desde la interpelación judicial y sin costas del recurso.

PÁGINA EN NOBROWN nobrown.com/jurisprudencia/sap-b-3963-2017

TEXTO OFICIAL CENDOJ (www.poderjudicial.es/search) · Roj SAP B 3963/2017

MARCAS DE NOBROWN
Resaltado: énfasis de Nobrown en pasajes clave.
Recuadro azul: enlace añadido por Nobrown (artículo o resolución citada).

Esta edición reproduce íntegro y sin alteración el PDF oficial publicado por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial, con sus logotipos y marcadores. Sólo se han añadido esta portada y, sobre las páginas originales, anotaciones de resaltado y de enlace, todas firmadas por Nobrown, que pueden ocultarse en cualquier lector de PDF. Ante cualquier diferencia prevalece el texto oficial. Fuente: CENDOJ (CGPJ). Fecha de la resolución: 26 de abril de 2017.

Roj: **SAP B 3963/2017** - **ECLI:ES:APB:2017:3963**

Id Cendoj: **08019370152017100156**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Barcelona**
Sección: **15**
Fecha: **26/04/2017**
Nº de Recurso: **47/2017**
Nº de Resolución: **168/2017**
Procedimiento: **CIVIL**
Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Cuestiones.- Reintegración concursal. Rescisión de provisión de fondos por honorarios de letrado.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 47/2017-2ª

INCIDENTE CONCURSAL Nº 214/2016

JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 168/2017

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN GARNICA MARTÍN

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Administración concursal de INMOBILIARIA NIULA S.L.

-Letrado: María Jesús Baigorri Puerto

Parte apelada: INMOBILIARIA NIULA S.L.

-Letrado: Manuel Pérez López de Briñas

-Procurador: María Concepción de Alós Espinós.

Eulogio

-Letrado: Manuel Pérez López de Briñas

-Procurador: Arantzazu Armisé Ocio- Mendiguren.

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 16 de septiembre de 2016

-Demandante: Administración concursal de INMOBILIARIA NIULA S.L.

-Demandada: INMOBILIARIA NIULA S.L. y Eulogio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar la demanda incidental interpuesta por la administración concursal de la entidad INMOBILIARIA NIULA S.L., contra ésta y contra Don Eulogio , absolviendo a ambos de la reclamación contra ellos interpuesta.

No se imponen las costas del incidente" .

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandante. Del recurso se dio traslado a las demandadas para que presentaran escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 6 de abril de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- **Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.**

1. En el concurso de INMOBILIARIA NIULA S.L., la administración concursal interpuso demanda de reintegración de una parte de la provisión de fondos abonada al letrado que ha asumido la defensa de la concursada en el concurso (el demandado, Eulogio). Para contextualizar la cuestión litigiosa estimamos conveniente partir de la siguiente relación de hechos incontrovertidos:

1º) El 21 de febrero de 2014 el letrado Sr. Eulogio remitió a INMOBILIARIA NIULA S.L. un presupuesto de los servicios por la presentación de la solicitud de concurso voluntario y asistencia al deudor, que ascendía a 66.000 euros. El presupuesto (documento uno de la demanda) comprendía actuaciones previas a la solicitud de concurso (estudio y análisis de la situación de la sociedad, preparación de la solicitud y de los documentos a acompañar...) y actuaciones a realizar una vez declarado el concurso (en general, la asistencia al concursado en el procedimiento). El presupuesto se elaboró sobre un pasivo estimado de 2.000.000 de euros, cantidad que se tomó en consideración como criterio para determinar el importe de la minuta.

2º) El 24 de febrero de 2014 la concursada abonó a su letrado 6.000 euros y el 9 de mayo de ese mismo año los 60.000 euros restantes (documentos dos y tres de la demanda).

3º) El 20 de mayo de 2014 se firmó por el letrado y la concursada la hoja de encargo profesional (documento cuatro) y diez días después el Sr. Eulogio emitió la correspondiente factura (documento cinco). Al igual que acontecía con el presupuesto, buena parte de los servicios incluidos en la factura se correspondía con actuaciones posteriores a la declaración de concurso.

4º) El concurso de INMOBILIARIA NIULA S.L. finalmente se declaró por auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona de 10 de julio de de 2014.

2. La administración concursal alegó en su demanda que el segundo de los pagos, de 60.000 euros, resultó perjudicial para la masa activa del concurso y, por tanto, que debía ser rescindido, en la medida que se trataba de un pago anticipado por servicios a prestar, al menos en parte, en un momento posterior. Es decir, al entender de la administración concursal, dado que los servicios no se habían prestado cuando se emitió la factura, el crédito del letrado no estaba vencido y no era exigible, por lo que estima que concurre la presunción de perjuicio patrimonial del artículo 71.2º de la LC (pagos o actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración de concurso). Además con ese pago se privilegió a un concreto acreedor contra la masa en detrimento del resto, alterándose las reglas de pago del artículo 84.3º de la Ley Concursal .

3. Los demandados se opusieron a la demanda alegando, en síntesis, que no se había perjudicado a la masa activa del concurso. Buena parte de los servicios fueron previos a la solicitud de concurso (como la revisión de la contabilidad y la preparación de la documentación). Además, los créditos contra la masa pendientes de pago apenas alcanzan los 8.500 euros, que podrán atenderse con lo que se obtenga de ASEMAS MUTUA DE SEGUROS, condenada en costas en un incidente concursal.

SEGUNDO.- **La sentencia, el recurso y la oposición.**

4. La sentencia desestima íntegramente la demanda. Rechaza, de entrada, que nos hallemos ante un pago anticipado, por cuanto ese pago se rige por el acuerdo entre las partes. Y en este caso las partes pactaron que los 60.000 euros se abonarían antes de la presentación de concurso. Además, el pago al letrado debe considerarse un acto ordinario de la actividad no rescindible en el concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.5º de la Ley Concursal . En definitiva, el abono de los honorarios responde a un acuerdo entre las partes. Además en este caso son conformes con los criterios orientadores del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y la administración concursal no ha logrado acreditar que resultara perjudicial para la masa activa.

5. La sentencia es recurrida por la administración concursal, que insiste en los mismos argumentos esgrimidos en la demanda. Se trata de un pago anticipado de unos servicios que no se habían prestado y que alguno de ellos en ningún caso se llegarían a prestar. El crédito nace tras la prestación de los servicios, por lo que no puede considerarse el pago por adelantado un acto que se inserte en la actividad ordinaria del deudor. Reitera que concurre la presunción del artículo 71.2º de la Ley Concursal y estima, en cualquier caso, que el perjuicio ha quedado acreditado, por cuanto se han alterado las reglas de pago de los créditos contra la masa.

6. Tanto la concursada como el demandado se oponen al recurso y solicitan que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

TERCERO.- **De las acciones de reintegración en general y de la posibilidad de reintegrar pagos en situación de insolvencia.**

7. El artículo 71 de la Ley Concursal dispone que, declarado el concurso, *"serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta"* . Con arreglo a lo previsto en el apartado segundo del precepto citado, el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, " *cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades al uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso"* . En los supuestos del apartado tercero, el perjuicio patrimonial se presume, salvo prueba en contrario, en tanto que, en los demás supuestos, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria (apartado cuarto).

8. La rescisión concursal puede tener por objeto contratos o simples actos unilaterales del deudor, que no cuestionan la validez del negocio del que traen causa, como pueden ser los pagos o los actos de adjudicación. En cualquier caso, el requisito fundamental de la acción rescisoria concursal es el perjuicio a la masa activa, sin necesidad de intención fraudulenta (art. 71 LC). Hemos mantenido en anteriores sentencias que será apreciable un perjuicio para la masa, determinante de la rescisión que regula el art. 71 LC , cuando el acto realizado por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, suponga una disminución injustificada de su patrimonio, o un sacrificio patrimonial injustificado, por implicar una minoración del patrimonio y carecer de justificación ese detrimento patrimonial (perjuicio directo, particular o estricto). Asimismo tiene acogida en el precepto el perjuicio indirecto o en sentido amplio que consiste en una alteración injustificada del principio de la *par condicio creditorum*.

9. También el Tribunal Supremo, en doctrina consolidada, configura el perjuicio patrimonial en parecidos términos. Dice al respecto la sentencia de 26 de octubre de 2012 (ROJ 7265/2012) lo siguiente:

"El art. 71.1 LC acude a un concepto jurídico indeterminado, el perjuicio para la masa activa del concurso, que no puede equipararse con los tradicionales criterios justificativos de la rescisión existentes hasta entonces en nuestro ordenamiento jurídico: ni el fraude, de la acción pauliana, porque el art. 71.1 LC expresamente excluye cualquier elemento intencional, más o menos objetivado; ni tampoco la lesión, entendida como mero detrimento patrimonial, pues el art. 71.2 LC presume el perjuicio, sin admitir prueba en contrario, en el caso del pago debido pero anticipado, en que propiamente no hay lesión, o devaluación del patrimonio, sino alteración de la par condicio creditorum, al pagar un crédito que por no ser exigible sino después de la declaración de concurso, debía haber formado parte de la masa pasiva del concurso.

El perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en concurso.

Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la par condicio creditorum, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de concurso que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del concurso e, incluso, los pagos debidos y exigibles.

El perjuicio para la masa activa del concurso, como ya apuntábamos en la Sentencia 622/2010, de 27 de octubre , puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación."

10. La misma sentencia analiza la posible reintegración de pagos de cantidades exigibles:

"En el caso de los pagos, aunque conllevan una disminución del haber del deudor y reducen la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello se pueden considerar todos ellos perjudiciales para la masa. Su justificación viene determinada, en primer lugar, por el carácter debido de la deuda satisfecha, así como por su exigibilidad. Carece de justificación abonar un crédito no debido o que no sea exigible.

Por ello, en principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa. Sin embargo, ello no excluye que en alguna ocasión puedan concurrir circunstancias excepcionales (como es la situación de insolvencia al momento de hacerse efectivo el pago y la proximidad con la solicitud y declaración de concurso, así como la naturaleza del crédito y la condición de su acreedor), que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par condicio creditorum."

***CUARTO.*- Alcance de los pactos del concursado con su letrado. Actos ordinarios de la actividad.**

11. La sentencia apelada admite la eficacia del acuerdo alcanzado por la concursada con su letrado, acuerdo que implica que no pueda aplicarse la presunción de perjuicio patrimonial del artículo 71.2º de la Ley Concursal (pago de obligaciones con vencimiento posterior a la declaración de concurso) y, en definitiva, que no pueda prosperar la acción rescisoria, en la medida que el abono de los 60.000 euros se efectuó en ejecución de dicho pacto, criterio que no podemos compartir. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de julio de 2014 (ECLI ES:TS:2014/3162), señala que no son oponibles en el concurso los pactos a los que hubiera llegado el deudor con su letrado, lo que vale tanto para determinar los honorarios que han de abonarse como crédito contra la masa como para determinar si ha existido o no perjuicio para la masa en una acción de reintegración. Dicha Sentencia dice al respecto lo siguiente:

" *Por esta razón, la administración concursal deberá decidir qué servicios profesionales de asistencia letrada al concursado merecen que su retribución sea pagada como crédito contra la masa, de acuerdo con las restricciones previstas en el art. 84.4.2º LC ; y precisar hasta qué cuantía está justificado el pago contra la masa, sin que resulte necesariamente vinculante el pacto de honorarios que pudieran haber alcanzado el deudor común y su letrado, antes de la declaración de concurso. Del mismo modo, si no se está de acuerdo con el parecer de la administración concursal y se acude al incidente concursal, el tribunal tampoco está vinculado por el pacto de honorarios, sin que sea necesario que previamente hubiera sido impugnado".<*

12. Por tanto, el hecho de que el pago tuviera su amparo en una hoja de encargo y en un presupuesto previamente aceptado, no impide que pueda prosperar la acción si se prueba que el acto ha resultado perjudicial para la masa. La misma Sentencia del TS admite tal posibilidad al señalar que " *el pago de honorarios excesivos antes de la declaración de concurso, por servicios prestados con anterioridad a la declaración, pueden ser objeto de impugnación mediante la acción rescisoria concursal, si se consideran perjudiciales para la masa, lo que exigirá la impugnación del pacto de honorarios, si el pago se ajusta al mismo."*

13. Es más, el Tribunal Supremo también ha sentado como criterio que no son vinculantes en el concurso las normas orientadoras de los Colegios de Abogados (Sentencia de 21 de julio de 2014 , ECLI ES:TS:2014/3564). Dicha Sentencia sostiene que " *dentro del concurso y con ocasión de la reclamación de los honorarios de letrado al amparo del art. 84.2.2º LC , cuando haya existido condena en costas, regirá esta última doctrina sobre la impugnación por excesivos de los honorarios de letrado, en la que está claro que ni la cuantía ni los criterios orientadores del Colegio de Abogados son determinantes* (el supuesto se refería a los honorarios del instante de un concurso necesario) *".*

14. Por otro lado, tampoco podemos aceptar que el pago de los honorarios constituya un acto ordinario de la actividad empresarial del deudor realizado en condiciones normales, que no sería rescindible, conforme al artículo 71.5º de la LC . El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de febrero de 2015 (ECLI ES:TS:2015/683) resume la jurisprudencia al respecto en los siguientes términos:

" *Para ser considerados como tales actos ordinarios no basta que no se trate de actos o negocio extravagantes o insólitos. Es preciso que sean actos que, en una consideración de conjunto, tengan las características normales de su clase, se enmarquen en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no tengan carácter excepcional..."*

La determinación de lo que pueda considerarse como tales actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor es ciertamente casuística (...). Como criterios útiles para la determinación se ha apuntado que presentan tal carácter los actos relacionados con el objeto social, cuando se trata de una sociedad, o los propios del giro típico de la actividad empresarial o profesional de que se trate.

Es preciso además que presenten las características de regularidad, formal y sustantiva, que les permita ser considerados como realizados en condiciones normales".

15. Los pagos realizados al letrado del deudor que va asumir su defensa en el concurso no es un acto ordinario de la actividad empresarial, dado que nada tiene que ver con su objeto social ni es un acto que se realice con regularidad. Tampoco podremos considerarlo que se realiza en "condiciones normales" si llegamos a concluir que son excesivos o que no están justificados atendido el momento en que se realizaron.

***QUINTO.*- Rescisión de la provisión de fondos abonada al letrado antes de la declaración de concurso.**

16. En definitiva, debemos admitir la posibilidad de rescindir los pagos al letrado que asiste al deudor en el concurso con arreglo al artículo 71 de la Ley Concursal si se estima que esos pagos han sido perjudiciales para la masa activa. Entendemos, en cualquier caso, que no resulta de aplicación la presunción *iuris et de iure* de perjuicio patrimonial del apartado segundo del citado precepto, por la que el perjuicio se presume, salvo prueba en contrario, entre otros, " *de los pagos y otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración de concurso".* En este caso el pacto como tal entre la concursada y su letrado no se ha impugnado, sin perjuicio de que la administración concursal entienda que dicho pacto no le vincula. De hecho, se admite como legítimo uno de los dos pagos realizados en cumplimiento del acuerdo. En virtud de ese acuerdo (insistimos, no impugnado) el crédito (anticipo de fondos) era exigible, atendido el calendario de pagos convenido entre el letrado y su cliente.

17. Ello no impide que, sin aplicar el juego de presunciones del artículo 71, pueda tenerse por perjudicial en la medida que supone un pago por adelantado de un crédito contra la masa con preferencia a otros créditos de la misma condición. La cuestión de la reintegración de las provisiones de fondos abonadas al letrado antes de la declaración de concurso suscita serias dudas jurídicas. Recordemos que el deudor debe actuar siempre representado por procurador y asistido de letrado (artículo 184.2º de la Ley Concursal). Y la habilitación de fondos viene admitiéndose como un mecanismo válido para hacer efectivo el derecho que el abogado tiene a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, conforme al artículo 44 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Real Decreto 658/2001. El Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía de España contempla la provisión de fondos en su artículo 17 en los siguientes términos:

"El Abogado tiene derecho a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de provisión de fondos a cuenta de los gastos suplidos o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto.

Su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos".

18. Si se sienta como criterio general que cualquier pago por anticipado de los honorarios del letrado por su asistencia preceptiva en el concurso es rescindible, precisamente por tratarse de un pago por servicios que todavía no se han prestado y con preferencia a otros acreedores contra la masa de mejor condición, cabría sostener que el derecho de defensa del deudor se vería seriamente amenazado. El letrado debería aceptar que los honorarios por sus servicios tras la declaración del concurso no están garantizados, en el mejor de los casos, o simplemente que no se abonarán, en los supuestos nada infrecuentes de concurso sin masa o con masa insuficiente. Ello podría condicionar la aceptación del encargo y limitar las posibilidades de defensa del deudor.

19. Esta Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en su Sentencia de 29 de abril de 2011 (ECLI ES:APB:2011:5853). Ya entonces señalamos que se trata de una cuestión sumamente discutible, lo que determinó que no se impusieran las costas en ninguna de las dos instancias. Reproducimos a continuación lo que dijimos en dicha Sentencia:

" *Planteados así los términos del conflicto, conviene precisar en primer lugar que nadie ha discutido que los honorarios del abogado de la concursada originados por la solicitud del concurso y la gestión y defensa procesal de sus intereses y de la masa son créditos contra la masa, de conformidad con los apartados 2 º y 3º del art. 84.2 LC . Tampoco se ha discutido el derecho del abogado a percibir, incluso con anterioridad a la declaración del concurso, en febrero de 2008, la minuta de honorarios emitida por importe de 20.200 euros, que responde a la preparación y presentación de la solicitud del concurso (así como los derechos del procurador y otros gastos).*

Lo que la AC discute, como indica la sentencia apelada, es la oportunidad del pago de la cuantía restante hasta completar los 65.000 € de provisión, ya que, si se admite el pago anticipado, con anterioridad al concurso, de los honorarios por las actuaciones futuras (a salvo los que corresponden a la solicitud y declaración del concurso), a desarrollar en el curso del procedimiento, se está contrariando el orden de pago establecido para los créditos contra la masa, que viene determinado por respectivos vencimientos (art. 154.2 LC), conforme a la valoración y consiguiente orden de prelación que ha de establecer la Administración Concursal. En este sentido ese pago anticipado origina un perjuicio a la masa activa en la medida en que privilegia a un acreedor contra la masa, que cobra anticipadamente, con perjuicio de los demás titulares de créditos contra la masa, que pueden tener mejor

derecho al cobro y sin embargo no ver satisfechos íntegramente sus créditos, por haber quedado minorada la masa activa por razón de ese pago anticipado.

No puede obviarse a estos efectos que el art. 154.2 LC , al regular el orden de pago de los créditos contra la masa, acoge la prelación determinada por sus respectivos vencimientos, con una sola excepción, que se refiere a los créditos del art. 84.2.1º LC (los laborales), respecto de los cuales dispone que "se pagarán de forma inmediata".

En los demás casos rige el criterio del respectivo vencimiento, que, en lo que respecta a los honorarios por la actuación del letrado del concursado, no puede estimarse que se produzca hasta que las correspondientes actuaciones se hayan llevado a cabo, con independencia de los pactos internos entre el abogado y su cliente. Hasta entonces, en el seno del concurso, el correspondiente crédito por honorarios profesionales no se habrá devengado, no habrá vencido y no será exigible.

En consecuencia, en el exceso aludido, la provisión de fondos implicó el pago de una obligación que todavía no había nacido, pues los servicios a retribuir, en ese exceso, no se habían prestado, y de ahí el perjuicio a la masa activa".

19. Dicho cuanto antecede, estimamos que, según las circunstancias concretas de cada caso, puede estar justificado y no debe rescindirse el pago de provisiones de fondos, aunque incluyan servicios posteriores a la declaración de concurso, siempre que se entienda que son necesarias para garantizar la asistencia letrada del deudor en el procedimiento concursal (que, insistimos, es obligatoria), que no abarque la totalidad de los servicios futuros y que no sean desproporcionadas, lo que no ocurre en el supuesto enjuiciado. En efecto, en este caso la provisión de fondos comprende la totalidad de los servicios a prestar en el concurso e incluye partidas indebidas, como las relacionadas con cuestiones laborales (la concursada no tiene trabajadores).

20. Por otro lado, el demandado sostiene que los honorarios percibidos por la solicitud de concurso y su intervención en todas las fases de proceso (66.000 euros) se ajustan a las normas orientadoras del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, que acompaña como documento seis. Estimamos, sin embargo, que esa suma es excesiva y desproporcionada, atendidas las circunstancias que resultan del incidente, y que sólo se justifica por la cuantía del pasivo, que no implica necesariamente mayor complejidad. Es más, no parece que en este caso el concurso revista especial complejidad, cuando la concursada no cuenta con ningún trabajador y tampoco desarrolla ninguna actividad.

21. El demandado, en definitiva, no justifica de ningún modo una minuta tan abultada, cuando los honorarios de la administración concursal en sus dos fases (común y de liquidación) apenas alcanzan los 15.000 euros (deducimos esa cifra de la relación de créditos contra la masa que obra al folio 31). Es al letrado cuya factura se cuestiona en el incidente al que corresponde justificar, primero, y acreditar, después, que son procedentes y ajustados unos honorarios de 66.000 euros por su asistencia al deudor en el concurso y que deben abonarse por adelantado antes de la declaración. Como venimos exponiendo, no es suficiente, a estos efectos, que los honorarios se adecuen a las normas orientadoras del Colegio de Abogados, que no son vinculantes.

22. La parte demandada aduce, por último, que en el presente caso todos los créditos contra la masa están garantizados y, por tanto, que no se ha perjudicado a ningún acreedor de esa condición. Sin embargo el perjuicio lo es a la masa activa del concurso y al conjunto de acreedores, no sólo a los acreedores de la masa.

23. En definitiva, estimamos que con los 6.000 euros ya abonados y que no son objeto de impugnación, y otros 10.000 euros adicionales, quedan cubiertos los servicios prestados por el demandado al deudor por la preparación y la solicitud de concurso. Estimamos ajustado, por otro lado, 10.000 euros más en concepto de provisión de fondos por servicios a prestar en el concurso. El exceso (40.000 euros) deberá ser reintegrado a la masa activa por no estar justificado y resultar perjudicial para la masa activa del concurso. Precisamente por existir masa activa suficiente para atender todos los créditos contra la masa, lo razonable es que los honorarios del letrado de la concursada por su intervención en el proceso sean revisados y valorados por la administración concursal, que deberá decidir sobre su cuantía final y orden de pago, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder al propio demandado y al resto de los acreedores.

Por todo ello debemos estimar en parte el recurso y revocar la sentencia apelada, condenando al demandado al pago de 40.000 euros.

***SEXTO.-* Costas procesales**

24. No se imponen las costas del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal de INMOBILIARIA NIULA S.L., contra la sentencia de 16 de septiembre de 2016 , que revocamos. En su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por la administración concursal contra INMOBILIARIA NIULA S.A. y contra Don Eulogio , acordando:

1º) Declarar la rescisión parcial del pago de 60.000 euros realizados al demandado Don Eulogio el 9 de mayo de 2014 por resultar perjudicial para la masa activa del concurso.

2º) Condenar a Don Eulogio al pago de 40.000 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interpelación judicial.

Sin imposición de las costas del recurso y con devolución al recurrente del depósito constituido.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ