SENTENCIA · JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA

SJM C 5614/2023

6 de noviembre de 2023 · ECLI:ES:JMC:2023:5614

ÓRGANO	Juzgado de lo Mercantil
SEDE	Coruña (A)
SECCIÓN	1
FECHA	06/11/2023
Nº DE RECURSO	109/2023
PROCEDIMIENTO	Incidente
PONENTE	Nuria Fachal Noguer
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia
ROJ	SJM C 5614/2023
ECLI	ECLI:ES:JMC:2023:5614
ID CENDOJ	15030470012023100005

EN TRES LÍNEAS · COMENTARIO DE NOBROWN

- Tras la Ley 16/2022, los gastos necesarios para la solicitud y la declaración de concurso han desaparecido del listado de créditos contra la masa del artículo 242 del Texto refundido.
- Como la enumeración es cerrada, los honorarios del letrado que solicitó el concurso voluntario son crédito concursal, no contra la masa.
- Durante el concurso, sólo actuaciones concretas en interés de la masa o legalmente obligatorias pueden generar honorarios contra la masa; no basta con asumir la defensa del concursado.

PÁGINA EN NOBROWN nobrown.com/jurisprudencia/sjm-c-5614-2023

TEXTO OFICIAL CENDOJ (www.poderjudicial.es/search) · Roj SJM C 5614/2023

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: 6 de noviembre de 2023.

Roj: **SJM C 5614/2023** - **ECLI:ES:JMC:2023:5614**

Id Cendoj: **15030470012023100005**
Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **1**
Fecha: **06/11/2023**
Nº de Recurso: **109/2023**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Incidente**
Ponente: **NURIA FACHAL NOGUER**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

PROCEDIMIENTO: INCIDENTE CONCURSAL 109/2023-2-N

JUZGADO DE LO MERCANTIL

NÚMERO UNO

A CORUÑA

SENTENCIA Nº /2023

En A CORUÑA, a 6 de noviembre de 2023.

Nuria Fachal Noguer, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, ha visto los presentes autos de Incidente Concursal **ICO 109/2023-2-N, sobre impugnación de la lista de acreedores y reconocimiento de créditos contra la masa en el concurso voluntario de la entidad Sandoira 21 S.L.,** promovidos por ***DIEGO QUINTANILLA*** URBANISMO S.L. y Salvador , representados por el Procurador Sr. MOLINER GUTIÉRREZ y defendidos por el letrado Sr. Salvador , contra la administración concursal, y la concursada, en los que ha recaído la presente resolución con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En fecha 18 de septiembre de 2023 la representación de ***DIEGO QUINTANILLA*** URBANISMO S.L. y Salvador presentó demanda de incidente concursal contra la administración concursal y la concursada, en la que interesaba que se modificase la lista de acreedores confeccionada por la administración concursal.

La AC se opuso a la demanda interpuesta contra ella.

Al no considerarse necesaria la celebración de vista, se dejaron las actuaciones pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L. y Salvador dirigen la demanda de incidente concursal contra la administración concursal y la concursada, con el fin de que se modifique la lista de acreedores confeccionada por la administración concursal. En concreto, en el Suplico de la demanda incidental, se solicita que se ordene la inclusión en la lista de acreedores:

I.- Como crédito ordinario, la cantidad de **6.000,00 euros (7.260,00 euros con IVA incluido)** adeudados a la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L., por el concepto de asesoramiento de los años 2021, 2022 y 2023, en relación con la factura NUM000 .

II.- Como crédito contra la masa, la cantidad de 16.000,00 euros (19.360,00 euros con IVA incluido), adeudados a la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U., en concepto de honorarios profesionales de asistencia letrada por las actuaciones relacionadas en el procedimiento de concurso, para presentación del concurso, o bien se fije la misma con la misma cuantificación en la cantidad que considere conforme complejidad del asunto, dedicación, proporcionalidad, el Juzgado al que tengo el honor de dirigirme.

III.- Los honorarios profesionales que se devenguen del procedimiento de concurso, sean reconocidos a la acreedora DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U., en concepto de honorarios profesionales de asistencia letrada de la concursada por el procedimiento de concurso.

El letrado que suscribe la demanda incidental desarrolla su actividad profesional a través de la entidad mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U., de la que es administrador y socio único. La Administración Concursal ha entendido que los honorarios de la asistencia letrada del procedimiento posterior al auto de declaración de concurso, deben ser facturados por Salvador y no por la mercantil, DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U. La demandante no está conforme, puesto que el letrado desarrolla su actividad profesional a través de la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U.

La parte actora interesa el reconocimiento de un crédito por honorarios profesionales, en la suma total de 22.000 euros, sin IVA (26.620,00 con IVA incluido), que incluye:

- Partida de **asesoramiento jurídico de los años 2021, 2022 y 2023**, por importe 6.000,00 euros sin IVA (7.260,00 € con IVA incluido).

- Partida de **actuaciones relacionadas con el presente procedimiento concurso**, por importe 16.000,00 euros sin IVA (19.360,00 € con IVA incluido).

La AC se opuso parcialmente a la demanda incidental. Respecto de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda incidental, se indica lo siguiente:

1.- Crédito ordinario de la masa pasiva la cantidad de 6.000,00 euros (7.260,00 euros con IVA incluido), adeudados a este profesional bajo la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO, S.L.: no existe contradicción con el Listado de Créditos del Informe Concursal, pues como se observa en el mismo, el titular del crédito contingente incluido en el mismo, condicionado a la emisión de la correspondiente factura, es la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L. Este crédito se computó en la columna de subordinados, cuando debe computarse, como expresamente se menciona en la columna de reconocimiento, cuantificación y clasificación, en la columna de *contingentes*.

2.- Crédito contra la masa, en la cantidad de 16.000,00 euros (19.360,00 euros con IVA incluido), adeudados a este profesional bajo la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U., en concepto de honorarios profesionales por la asistencia letrada en las actuaciones relacionadas en el procedimiento de concurso -en concreto, presentación de la solicitud de concurso-. No se trata de un crédito contra la masa, pues la Ley 16/2022 los ha excluido del listado del art. 242 TRLC.

Tampoco existe conformidad en lo concerniente a la cuantía de estos honorarios, pues, si comparamos las cuantías aprobadas por Auto de 14/06/2023 (Sección II), como retribución provisional del AC para toda la fase común (4.541,47 €), con los 16.0000 € peticionados en el presente incidente, existe una desproporción injustificada.

3.- Respecto de los del art. 242.1.6º TRLC, no existe controversia, pues se han reconocido en el listado de créditos contra la masa, estando los mismos pendientes de cuantificación por la asistencia durante toda la tramitación del concurso, cuando su intervención sea legalmente obligatoria, y se realice en interés de la masa, hasta la conclusión del concurso, entendiendo este AC que no existe derecho a una prestación a tanto alzado o en globo por la asistencia letrada durante el concurso.

Estos dos últimos créditos deben ser reconocidos a favor de su titular es el letrado Salvador , al igual que lo es del otro crédito que le es reconocido por importe de 4.840 €, a título personal, y que no impugna. Esta persona ha intervenido como letrado que suscribe, tanto la solicitud del concurso, como todos los escritos procesales de la concursada, sin referencia alguna a que lo hace como representante, o por cuenta de tercera mercantil.

SEGUNDO.- Fijados cuáles son los hechos controvertidos, se hace preciso un pronunciamiento independiente para cada una de las peticiones formuladas en el suplico de la demanda incidental:

1.- Crédito ordinario a favor de la sociedad demandante, por importe de **6.000,00 euros (7.260,00 euros con IVA incluido).**

La parte actora sostiene que esta cantidad se adeudada a Salvador , aunque por su intervención como representante de la mercantil DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.

Respecto del titular del crédito, es acertado el criterio que ha seguido la administración concursal, pues Salvador ha intervenido como letrado que suscribe tanto la solicitud del concurso, como en todos los escritos procesales de la concursada, sin especificar que lo hacía a título de representante, o por cuenta de una sociedad.

En lo que respecta a la clasificación y cuantía del crédito, la administración concursal reconoce que el crédito debe ser clasificado como ordinario. En cuanto a su importe, se indica que se ha reconocido como contingente, condicionado a la emisión de la correspondiente factura. Sin embargo, en este punto, incurre en el error de supeditar la materialización de una supuesta contingencia a la emisión de la factura, cuando lo determinante, a los efectos del reconocimiento del crédito, es que se hayan prestado efectivamente los servicios profesionales que dieron lugar a su devengo. Puesto que esta circunstancia ni tan siquiera se discute por la administración concursal, procede reconocer el crédito como ordinario a favor de Salvador , por el importe solicitado en la demanda incidental.

2.-Crédito contra la masa, en la cantidad de 16.000,00 euros (19.360,00 euros con IVA incluido).

Como anteriormente hemos indicado, Salvador es el titular del crédito por los servicios profesionales derivados de la solicitud de concurso.

Sin embargo, este crédito no comparte la naturaleza de crédito contra la masa, por las razones que se dirán a continuación.

(i) Posición del crédito por los honorarios de la solicitud de concurso antes de la Ley 16/2022.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 16/2022, en el elenco de créditos contra la masa del art. 242 TRLC, encontrábamos varias referencias a los créditos generados por la intervención del letrado y del procurador encargados de la defensa y representación del concursado durante la tramitación del concurso:

- Gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso - art. 242.2º TRLC-.

- Asistencia y representación por actuaciones intraconcursales (realizadas durante la tramitación del procedimiento y sus incidentes) - art. 242.3º TRLC-.

- Asistencia y representación en los juicios tramitados extramuros del concurso en interés de la masa - art. 242.4º TRLC-.

La distinción entre las tres categorías enunciadas no resultaba fácil en la práctica, pues la administración concursal solía incluir en el listado de créditos contra la masa un crédito a favor del letrado y otro a favor del procurador del concursado, cuantificados en globo por toda su intervención en el concurso, o en cada una de sus fases, sin especificación del concreto encuadramiento legal en el art. 242 TRLC -cfr. SAP de Murcia nº 14/2017 de 12 enero, que aplica la Ley Concursal-.

De ordinario, en el caso de los honorarios del letrado de la concursada, solía acudirse, como referencia para el cálculo de la cantidad que debía satisfacerse con cargo a la masa, a la retribución de la fase común, fijada conforme al arancel, que correspondía a la administración concursal. Pero, como veremos, el cuestionamiento de estos criterios uniformadores apareció en algunos casos, como el enjuiciado en la SAP de Murcia nº 703/2016, de 1 de diciembre, que advertía de posibles excesos:

"...el que los honorarios de la AC se tomen como parámetro o pauta orientadora no significa que necesariamente y en todo caso se tengan que igualar con los honorarios del letrado que asiste a la concursada. Aquéllos remuneran la labor del principal órgano del concurso que desempeña su función en interés de los acreedores y también de la concursada, según arancel, y aquí lo relevante es el trabajo efectivamente realizado".

Respecto del procurador de la concursada, al estar regulados sus derechos en el arancel aprobado por Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, el crédito contra la masa de este profesional se cifraba en el importe resultante de aplicar la escala prevista en el art. 19, mientras que su distribución, por secciones, debía acomodarse a las previsiones del art. 20 -que asigna el 50 % de los derechos a la sección primera y el otro 50%, a las cinco secciones restantes, a razón de un 10 % por cada sección-.

Sin embargo, la automaticidad en la aplicación de estos criterios de cálculo arrojaba en algunos casos resultados desproporcionados, que, *de facto*, provocaban que una buena parte de los recursos existentes en la masa activa se consumieran con el pago de los derechos económicos devengados por la intervención de la administración concursal y de los restantes profesionales. Está claro que estas prácticas defraudaban, sin justificación suficiente, las expectativas de cobro de los acreedores.

Este tipo de desajustes dio lugar a que se consolidase una línea de resoluciones judiciales, reacia al reconocimiento de estos créditos sin ningún control ni mesura; su principal argumento conectaba con el riesgo de frustración absoluta de la finalidad del concurso, al priorizar los intereses particulares frente a los generales de la masa pasiva -cfr. SAP de Murcia nº 707/2015, de 3 de diciembre -. Este planteamiento caló en el legislador y buena prueba de ello la encontramos en la Exposición de Motivos del RDL 5/2010, que se hizo eco de la problemática descrita al reconocer que *"el trabajo de todos los profesionales implicados en los procesos concursales es esencial para tal fin, pero su remuneración debe ajustarse a los servicios realmente*

desempeñados y en todo caso a unos límites que garanticen que la masa no se reduce de tal manera que frustre el objetivo final del cobro por los acreedores".

Una situación de estas características la originaba la inclusión en el listado de créditos contra la masa de uno, a favor del letrado del concursado, por el mismo importe al que titulaba la administración concursal por su intervención en la fase común. Y ello a pesar de que las tareas y responsabilidades que incumben a este último órgano son diametralmente distintas, a la par que más complejas, que las que competen al profesional encargado de la asistencia técnica del deudor. De hecho, incluso en la actualidad, son frecuentes los casos en que el letrado del concursado limita su actuación a la presentación de la solicitud de concurso y a la intervención en incidentes, coadyuvando a la posición que mantiene la administración concursal.

En no pocas ocasiones, este drenaje de recursos procedentes de la masa activa se aproximaba a un expolio al concurso, si se contraponían las tareas desarrolladas por los profesionales y el importe con el que eran retribuidas. La administración concursal, por su parte, tampoco ponía cortapisas al crédito pretendido por los profesionales intervinientes, pues a todos ellos les convenía la tácita suscripción de "pactos de no agresión", de los que resultaban mutuamente beneficiados. Unos y otros evitaban impugnaciones de sus derechos económicos que, en caso de producirse, someterían la controversia al juez, exponiendo los honorarios reconocidos y/o percibidos, a su escrutinio y revisión. Es más, en aquellas ocasiones en que surgía el incidente, su resolución solía concluir con una minoración de honorarios, una vez constatada la ausencia de soporte real que amparase su reconocimiento.

Este tipo de razones dio lugar a que algunas resoluciones judiciales exigieran un mayor rigor a la hora de asignar a los honorarios del abogado y del procurador de la concursada la naturaleza de créditos contra la masa. Así, paulatinamente, quedaron desterradas las soluciones menos depuradas en la determinación de las sumas que podían satisfacerse con cargo a la masa y, en su lugar, se impusieron otras, más rigurosas y austeras, ya que la fijación de cualquier crédito contra la masa a favor del letrado del concursado requería de la confluencia de varios condicionantes.

En primer lugar, resultaba obligado diferenciar entre el concepto de costas procesales y de gastos judiciales. Estas partidas ya las incluía el antiguo art. 84.2.2º LC, que, en su literalidad, requería una justificación acerca de su necesidad para la solicitud y declaración de concurso. Los derechos económicos del letrado del concursado debían clasificarse como gastos, pues las costas asociadas a la solicitud y declaración de concurso únicamente se daban cuando existía un pronunciamiento judicial que las imponía, al resolver sobre la oposición a la solicitud de concurso necesario -v. art. 24.2 TRLC-; eso sí, las costas, en caso de ser impuestas al concursado, incluían los conceptos del art. 241.1 LEC, aplicable, por remisión, al concurso de acreedores. Las SSAP de Barcelona de 10 y 24 de febrero de 2016, nos ilustran acerca de aquella diferenciación:

" *En el concepto de "costas" hemos de incluir los gastos procesales de la parte contraria, cuando ha habido condena en costas a la concursada, ya que dicha condena origina un crédito por costas procesales, a favor de quien ha obtenido dicha condena. Mientras que en el concepto de gastos judiciales incluiremos los ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados para emprender dichos litigios, que, en todo caso, debe de ser satisfechos a cargo de la masa activa del concurso, pero que, al mismo tiempo, no tienen la consideración de costas, sino de los gastos del propio concursado, de la administración concursal y, en condiciones especiales, de los acreedores*".

De este modo, para la cuantificación de los gastos judiciales necesarios para la solicitud y declaración del concurso quedaba descartada la aplicación del trámite de tasación de costas, los que obligaba a los profesionales (abogado y procurador del concursado), a dirigirse a la administración concursal para que reconociese el crédito.

Hecha la anterior aclaración, el siguiente paso consistía en delimitar de manera más precisa cuáles era las partidas subsumibles dentro del concepto de "gastos", y cómo proceder a su cuantificación, para darles encaje en el viejo art. 84.2.2º LC. Si nos centramos en los honorarios del letrado del concursado, merecedores del calificativo de " *necesarios*" para la solicitud y declaración de concurso, de forma prácticamente unánime se entendió que quedaban fuera de este concepto los honorarios que pudo devengar el mismo profesional que asistió al deudor para la presentación de una comunicación de apertura de negociaciones formalizada al tenor del antiguo art. 5 *bis* LC ; y lo mismo podía decirse de las minutas por intervención en las negociaciones entabladas con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, una propuesta anticipada de convenio o un acuerdo extrajudicial de pagos. Nótese que todos estos servicios eran previos a la declaración de concurso y el devengo de honorarios a favor del profesional que gestionaba los intereses del deudor no era, en puridad, preparatorio de un posterior concurso de acreedores.

Ninguno de los institutos preconcursales existentes en el Derecho pre-vigente, por más que pudieran ser generadores de derechos económicos a favor de los profesionales, consistía en una actuación que encajase

en los trabajos de presentación de la solicitud y declaración de concurso. Consecuentemente, aquellas actuaciones podían dar lugar al nacimiento de un derecho de crédito a favor del profesional, pero, si aquél permanecía insatisfecho en el momento de la declaración de concurso, debía ser reputado crédito concursal y no contra la masa -a salvo el supuesto del expediente extrajudicial de pagos, pues a los gastos de tramitación y demás créditos generados durante el procedimiento se les asignaba la naturaleza de créditos contra la masa, *ex* art 715 TRLC-.

De este modo, exclusivamente aquellos honorarios devengados a favor del letrado del deudor, por la preparación de la solicitud de concurso, su presentación en el juzgado competente y su ulterior declaración, de concurrir los presupuestos y requisitos legales, se elevaban a la categoría de crédito contra la masa. Sin embargo, la normativa concursal no incluía ninguna previsión que suministrase las pautas para la cuantificación de este crédito y, como hemos dicho, progresivamente, cayeron en desuso los criterios de equiparación automática a la retribución arancelaria de la administración concursal, atendidas las funciones y responsabilidades que sólo a ella le incumben. En su lugar, afloraron tesis mucho más restrictivas, sustentadas en criterios de prudencia y proporcionalidad, que obligaban a la administración concursal a evaluar, en el momento emitir un juicio sobre el reconocimiento del crédito contra la masa del letrado del concursado, factores tales como la complejidad del trabajo realizado o el grado de dedicación, al margen de cualquier hipotética vinculación con las normas colegiales orientativas. En concreto, son expresión de esta tesis las SSTS de 18 y 21 de julio de 2014; más tarde, fue acogida en la SAP de Murcia nº 703/2016, de 1 de diciembre, que destacó que *"aun prescindiendo de la calificación técnica de los trabajos, estos lo que revelan es que se redujeron a la fase inicial del proceso, limitándose la ulterior a una intervención puntual y en parte motivada por la falta de precisión inicial, al no elaborar debidamente los documentos que deben acompañar a la solicitud de concurso"*.

Adicionalmente, y por las mismas razones de contención en el reconocimiento de créditos contra la masa, los pactos de honorarios suscritos entre el deudor y su letrado no eran vinculantes a los efectos de determinar el importe del crédito contra la masa. Es evidente que la satisfacción, como pre-deducibles y preferentes, de los honorarios del profesional designado por la concursada para su asistencia técnica -sin límite cuantitativo alguno-, en cumplimiento de lo convenido antes del concurso, repercute directamente en las expectativas de cobro de los acreedores. Esta postura interpretativa, que acogió la Sala Primera en sus Sentencias de 18 de julio de 2014, [RJ 2014/4101], y 21 de julio de 2014, [RJ 2014/4783], ya citadas, que permitieron a la administración concursal desasirse del pacto, en la elaboración del listado de créditos contra la masa. Por ello, la primera de estas resoluciones sostuvo que *"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 intereses, sin que sea necesario que previamente hubiera sido impugnado"*.

En última instancia, se activaba una facultad de moderación judicial, que podía ejercer el juez del concurso, siempre que se plantease la discrepancia sobre la existencia y cuantía del crédito correspondiente a los honorarios del letrado del concursado. Este tipo de desavenencias debían canalizarse por el trámite del incidente concursal, de reconocimiento o no reconocimiento, de créditos contra la masa. Y, como dijo el Tribunal Supremo, la resolución de la controversia no quedaba condicionada a la previa impugnación, ni a la declaración judicial de ineficacia, del pacto previo alcanzado entre el deudor y su letrado.

La STS 21 de julio de 2014, [RJ 2014/4783], replicó la solución propuesta en la precedente STS de 18 de julio de 2014, [RJ 2014/4101], para los derechos del procurador que ostentó la representación del concursado en la solicitud y declaración de concurso. Según Sala Primera, los derechos y suplidos del procurador instante del concurso podían fijarse sin sujeción al arancel cuando no existiera condena en costas, de modo que el juez del concurso podía modular la cantidad que debía satisfacerse con cargo a la masa, en atención a los servicios prestados y gastos generados al procurador.

Esta facultad conferida al juez y la no vinculación a los criterios colegiales de honorarios enlazan con el fin último del concurso, que se identifica con la mayor satisfacción de los acreedores. Las mismas consideraciones han servido para descartar la aplicación automática del arancel, si se trata de cuantificar la retribución del procurador en un contexto concursal, pues ello conduciría a " *un resultado desproporcionado que choca frontalmente con los criterios de moderación que impone la Ley concursal*" -cfr. SAP de Madrid nº 70/2010, de 15 de marzo, [JUR 2010\207573].

El criterio lo reiteró, más tarde, la STS nº 15/2018, de 12 de enero, [Roj: STS 48/2018], respecto de los créditos por gastos judiciales ocasionados para la solicitud y la declaración de concurso. Esta resolución incidió en que

los gastos debían ser "necesarios", para poder ser reputados crédito contra la masa. Y su cuantía podía ser aquilatada judicialmente con el fin de determinar hasta qué montante podían ser abonados en aquel concepto.

(ii) Los créditos por los gastos de la solicitud y declaración de concurso voluntario ya no son crédito contra la masa

El art. 242 TRLC ha sido uno de los afectados por la reforma introducida por la Ley 16/2022. Es sabido que esta disposición contiene un listado cerrado de créditos contra la masa, ordenados por categorías, de tal suerte que aquellos créditos que no encajen en ninguno de los ordinales del apartado 1 no gozarán de pago preferente dentro del concurso -por todas, SSTS nº 720/2012, de 4 de diciembre (RJ 2013, 912), y nº 33/2013, de 11 de febrero (RJ 2013, 2409)-.

Llama la atención que la reforma haya ampliado, por una parte, la lista de créditos contra la masa, con nuevas categorías hasta el momento inexistentes (por ejemplo, los del nº 1, créditos anteriores a la declaración de concurso por responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales; los del nº 14, créditos por intereses y frutos en caso de retraso de la obligación de entrega de los bienes y derechos de propiedad ajena; o los del nº 16, en caso de liquidación, créditos concedidos por personas especialmente relacionadas, para financiar el cumplimiento del convenio aprobado por el juez, según el plan de viabilidad presentado, si así se hubiera previsto en el convenio). Y, por otra, que el mismo listado haya sido parcialmente mutilado, en concreto, para excluir a gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso.

Al profundizar un poco más en esta cuestión, comprobamos que los créditos por la adopción de medidas cautelares y publicación de las resoluciones judiciales previstas en la ley, antaño residenciados en el mismo ordinal que los créditos por los gastos y costas necesarios para la solicitud y declaración de concurso -antiguo art. 242.2º TRLC-, se reubican tras la reforma en una categoría autónoma de créditos contra la masa, que es la prevista con este tenor en el art. 242.1.5º TRLC. Esta disposición atribuye esa naturaleza a:

"Los créditos por la publicidad de la declaración de concurso y de cualquier otra resolución judicial que acuerde el juez, así como los relativos a la adopción de medidas cautelares".

Y, en el ordinal 4º del mismo precepto se encuentran los *créditos por costas,* en caso de declaración de concurso a solicitud del acreedor o de los demás legitimados distintos del deudor.

Sin embargo, no localizamos en la enumeración de créditos contra la masa ninguna referencia a los gastos necesarios para la solicitud y la declaración de concurso. Simplemente, han sido eliminados del listado. Puesto que la enumeración es cerrada, y de interpretación no extensiva, sólo cabe concluir que los créditos originados por el concepto indicado han dejado de ostentar la condición de créditos contra la masa.

(iii) Supuesto enjuiciado

Por tanto, es correcto el criterio clasificatorio que ha seguido la administración concursal en cuanto al crédito generado por la intervención profesional del letrado que solicitó la declaración de concurso voluntario. No se trata de un crédito contra la masa, sino que ostenta la condición de crédito concursal. En cuanto a su importe, la controversia relativa a este extremo excede del ámbito del presente incidente, atendida cuál fue la petición que se dirigió al juzgado en el Suplico de la demanda incidental (el *prius* de la petición del apartado 2º lo constituía el reconocimiento de un crédito contra la masa). En todo caso, una vez determinado que el crédito debe ser reconocido como concursal, por lo que respecta a su importe, la administración concursal propone, con criterio de prudencia y proporcionalidad, que se cuantifique en el 60 % de los honorarios de la administración concursal por la intervención en la fase común.

3.- Petición referida al **reconocimiento como crédito contra la masa de los honorarios profesionales que se devenguen del procedimiento de concurso**, a favor de DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L.U.

El panorama que hemos diseccionado en las páginas precedentes suscita la pregunta transcrita que, además de previsible, resulta legítima. En efecto, si los derechos económicos de los profesionales que asistieron al deudor para la presentación del concurso ya no titulan, por esta tarea, un crédito contra la masa, es lógico que quienes se dedican a este ámbito del Derecho deseen conocer si tienen alguna posibilidad -seria y real- de satisfacción de sus honorarios dentro del concurso.

En un horizonte concursal que no parece demasiado esperanzador, debido al preocupante asentamiento de los concursos con insuficiencia de masa, convendremos que la catalogación de un crédito como concursal, y no contra la masa, desvanece cualquier perspectiva de cobro de los créditos que no compartan esta última condición. Por ello, la conservación de cualquier expectativa dependerá de que el acreedor logre escalar en la pirámide crediticia hasta su cúspide -que conforman las categorías enumeradas en el art. 242 TRLC-.

Pues bien, tratándose del letrado y del procurador del concursado, se mantienen dentro del listado de créditos contra la masa:

- Los generados por la asistencia y representación del concursado durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes y demás procedimientos judiciales en cualquier fase del concurso cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa (nº 6).

- Los créditos por los gastos y las costas judiciales ocasionados por la asistencia y representación del concursado en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en la ley (nº 7).

(i) Incidentes y otras actuaciones intraconcursales

La primera de las categorías que acabamos de señalar abraza los créditos por honorarios devengados a favor de los profesionales que asisten y representan al concursado durante la tramitación del procedimiento y sus incidentes.

Conviene tener presente que los términos empleados en este ordinal no han sufrido cambios de redacción en la última reforma del Texto Refundido, en lo que respecta al período en el que podrán generarse los créditos por la asistencia y representación del concursado.

La Ley 16/2022 sí ha añadido una mención a los " *demás procedimientos judiciales en cualquier fase del concurso",* dentro del art. 242.1.6º TRLC, aunque el inciso transcrito no permite subsumir en esta categoría de créditos contra la masa a los honorarios devengados por actuaciones judiciales fuera del concurso.

Con la referencia a la " *intervención legalmente obligatoria*" o " *en interés de la masa*", el art. 242.1.6º TRLC precisa cuáles son las condiciones para que nazca un crédito contra la masa a favor de los profesionales encargados de la asistencia y representación del concursado. Al respecto, la STS nº 15/2018, de 12 de enero, aclaró que no cabía confundir obligatoriedad de la intervención del letrado, con la necesidad o el interés de la masa. De hecho, en el supuesto que enjuició la Sala, algunas de las actuaciones profesionales por las que pretendía minutar el letrado, ni siquiera era obligatorio que se practicaran; o, directamente, fueron contrarias al interés de la masa, como las declinatorias, la recusación de la administración concursal o la oposición a la solicitud de concurso. Como objeción a este último juicio realizado por el Tribunal Supremo, podemos decir que la actuación procesal no superó el test del "interés de la masa", por su resultado, y no por su condición o finalidad. En puridad, esta última perspectiva habría sido la deseable al evaluar si se cumplía o no aquella exigencia legal.

Específicamente, respecto del interés de la masa, la SAP de Murcia nº 505/2019, de 4 de julio, afirma que, cuando se trata de reclamar el trabajo en incidentes, aquella exigencia está ligada a la idea de provecho o rendimiento para la masa activa. Sin perjuicio de analizar las circunstancias concurrentes en cada caso, si la masa activa no ha resultado beneficiada, por regla general, no parece que esté justificado que los gastos de esos servicios de asistencia de la concursada deban ser satisfechos de manera preferente y prededucible. Menos estricta es la acepción que maneja otro sector de la doctrina y jurisprudencia menor, al valorar este requisito *en abstracto*, por lo que bastará con que se dirima una acción que, de ser estimada, redundaría en beneficio del concurso, aunque la actividad profesional desarrollada no se haya materializado en el incremento efectivo perseguido.

A día de hoy, la interpretación restrictiva que inspira el reconocimiento de créditos contra la masa por la intervención de los profesionales en el concurso supone la superación de las posturas más convencionales, que antaño manejaron los órganos de la jurisdicción mercantil. Consecuentemente, podemos afirmar, como hace la SJM nº 3 de Pontevedra -sede de Vigo-, nº 108/2022, de 23 de mayo, que el letrado del concursado no devenga a su favor un crédito contra la masa por el mero hecho de asumir esta asistencia técnica a lo largo del procedimiento concursal.

Por las mismas razones, no cabe determinar los honorarios del letrado del concursado por fases del concurso, de manera genérica; y su fijación tampoco puede tener lugar de forma global, por la asistencia técnica en todo el procedimiento. Ni mucho menos puede servir, como elemento comparador, o tope cuantitativo de estos honorarios, la retribución arancelaria de la administración concursal.

En su lugar, serán *actuaciones concretas, realizadas por el profesional en interés de la masa, o por una intervención legalmente obligatoria, las que podrán devengar honorarios* a su favor y ser abonadas con cargo a la masa activa (a modo de ejemplo, pueden mencionarse una solicitud de ERE concursal, la presentación de una propuesta de convenio o una solicitud de levantamiento de embargos sobre bienes de la masa). En la cuantificación de estos honorarios, como ya ocurría con la regulación precedente, será inoponible el pacto previo, atendido el perjuicio que pudiera deparar a la masa un eventual contenido abusivo o desproporcionado

de los acuerdos que hubiera alcanzado el deudor con antelación a la declaración de concurso para minutar por la llevanza de actuaciones procesales internas -cfr. SAP de Asturias nº 333/2014, de 10 de diciembre-.

(ii) Procesos tramitados extramuros del concurso

La posibilidad de reconocer un crédito contra la masa a favor de los profesionales que intervinieron en procesos judiciales que continúen o se inicien después del concurso, en interés de la masa, se hace depender de varios condicionantes:

(i) Conforme al art. 242.1.7º TRLC, la intervención de estos profesionales debe producirse en defensa y representación de la concursada y redundar " *en interés de la masa*". Puede tratarse de procesos judiciales que continúen en trámite tras la declaración de concurso o que se inicien con posterioridad a este momento temporal, eso sí, siempre fuera del concurso.

(ii) La posible pre-deducibilidad del crédito por honorarios exigirá un juicio valorativo sobre los potenciales beneficios para la masa que podrían aflorar en caso de estimación de la pretensión sostenida por el concursado. Esta mejora puede consistir en un incremento de la masa activa o en una disminución de la masa pasiva.

(iii) La valoración del interés de la masa debe ser " *apriorística y no ex post facto*". El reconocimiento de este crédito contra la masa no queda supeditado a la existencia de un pronunciamiento judicial favorable a la concursada, sino que será suficiente con emitir un juicio de valor, al margen de cuál sea el resultado, en atención al objeto de aquel proceso. Esta acepción, en abstracto, del interés de la masa, la encontramos en el AJM nº 2 de Pontevedra de 4 de enero de 2018 y AJM nº 2 de A Coruña de 8 de octubre de 2018. Y, toda vez que la tramitación de estos procesos extramuros del concurso puede incrementar los porcentajes de satisfacción de los créditos, también encontramos resoluciones que autorizan, en un escenario de insuficiencia de masa, el abono de los honorarios de los profesionales encargados de su llevanza como crédito imprescindible para concluir la liquidación. Un precedente lo encontramos en el AJM nº 1 de A Coruña de 2 de mayo de 2022, que autorizó el pago, como crédito imprescindible, de los honorarios por la dirección letrada del concursado en un procedimiento contencioso-administrativo tramitado en interés de la masa; los honorarios se cuantificaron en un fijo de 10.000 euros y un porcentaje adicional del 10 % de la cantidad que efectivamente ingresara en la masa activa.

A modo de prevención, conviene tener presente que no es lícito convenir que los honorarios del letrado del concursado se satisfagan directamente con cargo a las costas procesales que pudieran imponerse en el proceso judicial tramitado extramuros del concurso. Es evidente que esta fórmula de pago soslayaría las formalidades que se requieren para el abono de los créditos contra la masa, en especial, su incorporación al listado de créditos de esta naturaleza y el ineludible respeto del orden de prelación previsto en la normativa concursal. Aunque pueda parecer ocioso reiterarlo, cualquier crédito contra la masa que se satisfaga en el concurso debe tener oportuno reflejo en el listado de créditos contra la masa. Y la ley impone ciertas exigencias de publicidad, a cargo de la administración concursal, para permitir que cualquier afectado pueda promover un incidente, ya de impugnación de los créditos reconocidos, ya de reconocimiento y/o pago de los créditos de los que es titular.

Menos tolerable es, incluso, que el letrado haga suyo el importe de las costas procesales, pues el crédito por las costas pertenece al beneficiario de este pronunciamiento de condena -esto es, el cliente- y no a quien asumió la defensa técnica del asunto. Este criterio lo sostuvo la STC nº 28/1990, de 26 de febrero, que también añadió que " *la circunstancia de que estos profesionales hayan recibido, parcial o totalmente, sus derechos y honorarios de la parte a quien han prestado sus servicios carece de incidencia alguna en la obligación de pago que la resolución judicial ha impuesto al condenado en costas*". La STS nº 320/1992, de 24 de marzo, aclaró que el crédito por costas no está causalizado ni imbuido en un sentido finalista que lo impute a una deuda determinada, sino que es un crédito que entra en el patrimonio de acreedor sin sujeción a un destino predeterminado.

En el concurso de acreedores, el ATS de 11 noviembre 2015, [JUR\2015\280788], que se posicionó a favor del derecho de la masa al cobro de las costas, en un supuesto en el que este pronunciamiento judicial favoreció a la administración concursal:

"...la administración concursal no es en realidad parte, sino que actúa en representación y defensa de la auténtica parte, que es la masa del concurso. Los administradores del concurso no actúan pues en interés propio ni en interés del concursado, sino de la masa activa, y cuando la parte contraria es condenada al pago de las costas, su importe debe integrarse en la masa activa del concurso.

La solicitud de tasación de costas lo es en beneficio de la masa del concurso y no existe precepto alguno en la LC ni en la LEC que excluya en estos supuestos la exacción de las costas procesales".

Finalmente, esta resolución apostilla que el trabajo del letrado que asumió la dirección técnica debe ser retribuido, eso sí, dentro del concurso. Para que así sea, añadimos, será imprescindible que su reconocimiento y pago se sujete a las prescripciones de la normativa concursal.

Por todo ello, el reconocimiento de un crédito contra la masa, a favor del letrado demandante, por su actuación profesional durante la tramitación del concurso, dependerá de que lleve a cabo actuaciones que tengan encaje en el art. 242.1. 6º y 7º TRLC.

TERCERO.- En cuanto a la imposición de las costas procesales, de conformidad con el artículo 394.2 LEC, no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda incidental interpuesta por DIEGO QUINTANILLA URBANISMO S.L. y Salvador , representados por el Procurador Sr. MOLINER GUTIÉRREZ y defendidos por el letrado Sr. Diego Quintanilla López-Tafall, contra la administración concursal y la concursada y, en consecuencia, **DEBO DECLARAR Y DECLARO**:

- Debe reconocerse en la lista de acreedores un crédito ordinario en la cantidad de 6.000,00 euros (7.260,00 euros con IVA incluido) **,** a favor de Salvador .

Se desestiman las restantes peticiones formuladas en la demanda incidental.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Cuarta), que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de ***veinte días*** contados a partir de su notificación, con simultánea constitución del depósito de cincuenta euros legalmente exigido.

Así lo acuerda, manda y firma Nuria Fachal Noguer, Magistrada Juez de este Juzgado de lo Mercantil. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ