

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña, de fecha dieciséis de enero de dos mil cinco, sostiene que la dirección y asistencia letrada en los incidentes no está entre las funciones del letrado que es administrador concursal único o miembro de la administración concursal colegiada, aunque estima la demanda incidental de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, que impugna el reconocimiento y la calificación que la administración concursal ha hecho del crédito invocado por la propia administradora única del concurso, abogada en ejercicio, por honorarios devengados en defensa de la administración concursal en dos incidentes promovidos durante la fase común sobre impugnación de la lista de acreedores, pero con causa en que el gasto no ha sido previamente autorizado por el Juez, con audiencia del deudor y de las partes personadas: «ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO.- El pasado día 10 de noviembre de 2005 el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria interpuso demanda incidental de impugnación de la decisión de la administración concursal -sección cuarta del concurso- de reconocer como crédito contra la masa el correspondiente a los honorarios devengados por la letrada doña Gema por su intervención profesional en los incidentes concursales nº 160 y 165/2005, promovidos en los autos de concurso voluntario Nº 67/2005 de la entidad DALES MIX S.L. EN LIQUIDACION. SEGUNDO.- Por providencia de fecha once de noviembre de 2005, se acordó el emplazamiento de la administración concursal, como parte demandada, así como el de las demás partes personadas en el concurso. Dentro del término del emplazamiento únicamente la administración concursal se personó en el incidente y contestó a la demanda con oposición, solicitando su desestimación. TERCERO.- El catorce de diciembre de 2005 se dictó providencia teniendo por contestada la demanda y por precluido el trámite para las demás partes personadas y se convocó a las partes a la celebración de juicio verbal. Llegado el día señalado -el doce de enero de 2006- comparecieron los litigantes así como la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social y la de la entidad concursada. Ratificaron la actora y la administración concursal sus respectivos escritos alegatorios y no habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento del incidente a prueba, tras ser de nuevo oídas quedaron los autos conclusos para sentencia...

FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO.- La Abogacía del Estado, en la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, impugna por vía incidental el reconocimiento y la calificación que la administración concursal -que no el Juzgado- ha hecho del crédito invocado por la propia administradora única del concurso, abogada en ejercicio, por honorarios devengados en defensa de la administración concursal en dos incidentes promovidos durante la fase común sobre impugnación de la lista de acreedores. Según la administradora única los honorarios correspondientes a su propia actuación como letrada en defensa de la administración concursal en los dos incidentes en que fue demandada constituyen un crédito contra la masa adicional al que le corresponde por sus derechos arancelarios como administradora del concurso. La tesis contraria de la Abogacía del Estado -a la que en el acto del juicio se adhirieron la Tesorería General de la Seguridad Social y la propia concursada- se basa en la atribución legal -artículo 184.5 de la LC- de la dirección técnica de los recursos como función propia del letrado miembro de la administración concursal, y en la regla de la exclusividad que rige para la retribución de los administradores concursales en los términos del artículo 34 de la LC y 3 del RD 1860/2004, de 6 de septiembre. Conviene aclarar, con carácter previo, que en este incidente no se discute la titularidad de un crédito sobre costas, puesto que no fueron impuestas a ninguna de las partes en los dos incidentes promovidos en la fase común de los que dimanar los honorarios reclamados. Y que tampoco se ha cuestionado si los

honorarios que la letrado ha devengado por su actuación profesional son o no excesivos en consideración al trabajo desarrollado o a la importancia de los asuntos. La única cuestión que cabe aquí resolver es si el abogado miembro de la administración concursal -ya sea el componente de la administración trimembre que diseña el artículo 27 de la LC, ya se trate como en este caso del administrador concursal único- puede cobrar con cargo a la masa honorarios -no derechos arancelarios- por su actuación profesional como letrado en la dirección técnica y defensa de la propia administración concursal en los incidentes en que intervenga durante la tramitación del concurso, y si, en caso positivo, en qué condiciones se puede reconocer el crédito y cuál es su naturaleza y tratamiento concursal.

SEGUNDO.- Las dos posiciones enfrentadas que las partes mantienen sobre esta cuestión se basan en los mismos preceptos de la Ley concursal y del RD 1860/2004, de 6 de septiembre, regulador del arancel de derechos de los administradores concursales. El artículo 184.5 de la Ley concursal es el punto de partida, en cuanto impone la asistencia de letrado a la administración concursal cuando intervenga "en recursos o incidentes" y añade: "como regla general, la dirección técnica de estos recursos se entenderá incluida en las funciones del letrado miembro de la administración concursal". Procesalmente los recursos y los incidentes son cosas distintas y se regulan en distintos capítulos de la Ley Concursal: los recursos en el capítulo IV del Título VIII y el incidente concursal en el capítulo III de ese mismo título. Para unos y para otros es preceptivo que la administración concursal actúe con asistencia de un abogado, pero sólo en el caso de los recursos la dirección técnica de la actuación de la administración concursal -ya sea colegiada o unipersonal- se entiende incluida en las funciones del letrado miembro de la misma. Para no entenderlo así habría que sostener que cuando la ley dice "estos recursos" está aludiendo impropia y erróneamente a todas las actuaciones procesales de la administración concursal para las que precisa asistencia de abogado, es decir, tanto a los recursos como a los incidentes, interpretación ésta que por forzada y contraria al preciso acotamiento legal debe ser necesariamente rechazada. El artículo 3 del RD 1860/2004, de 6 de septiembre, refuerza la conclusión anterior a tenor de la cual es legalmente obligado a estos efectos diferenciar entre los recursos y los incidentes. Este artículo establece la regla de la exclusividad, que ya se infiere del artículo 34 de la Ley concursal, en la retribución de los administradores concursales, y dispone que por el ejercicio de las funciones atribuidas por la ley, los administradores concursales no podrán percibir con cargo a la masa activa cantidades distintas de las que resulten de la aplicación del arancel. El apartado 3 de este mismo precepto reglamentario añade que el administrador concursal que tenga la condición de abogado no podrá percibir con cargo a la masa activa cantidad alguna por la dirección técnica de los recursos que la administración concursal interponga contra las resoluciones del juez del concurso. Esta limitación o aclaración normativa no tiene ningún sentido -o es absurdamente redundante- si, como la Abogacía del Estado, se sostiene que la regla de la exclusividad es absoluta y se proyecta sobre cualesquiera actuaciones profesionales del letrado miembro de la administración concursal en el seno y durante la tramitación del concurso. Si fuera esa la interpretación correcta no habría ninguna necesidad de establecer lo que el artículo 3. 3 dice, precepto que se explica y justifica perfectamente, en cambio, si en coherencia con la letra del segundo inciso del nº 5 del artículo 184 de la Ley concursal se interpreta que la dirección técnica de la actuación procesal de la administración concursal en los incidentes no está entre las funciones legalmente atribuidas al letrado miembro. La regla de la exclusividad presupone el ejercicio de funciones atribuidas por la ley a los administradores concursales, y no parece discutible a la vista de los términos del artículo 184. 5 de la Ley concursal que si bien la dirección

técnica de los recursos sí está atribuida al letrado miembro de la administración concursal -no solamente, por cierto, la de los recursos interpuestos por la propia administración concursal como parece presuponer el artículo 3.3 del RD 1860/2004, sino cualquier intervención procesal de la administración concursal en recursos-, la dirección técnica de los incidentes no está entre las funciones legalmente atribuidas al letrado miembro de la administración concursal, ni siquiera como regla general. Lo único que la ley prevé es que la administración concursal intervenga -cuando lo haga- asistida de letrado.

TERCERO.- Si los servicios de asistencia o dirección técnica de la administración concursal en los incidentes no están entre las funciones legalmente atribuidas al letrado miembro de aquélla, habrá que convenir que el precio de esos servicios -cuando sean prestados por el propio letrado componente de la administración concursal- no puede entenderse incluido en su retribución arancelaria. La regla de la identidad aplicable a los procedimientos concursales de tramitación ordinaria (artículo 2. 1 del RD 1860/2004 y 34. 2 de la LC) no se ve alterada por esa conclusión si admitimos la premisa en que se sustenta: el arancel reglamenta la retribución correspondiente a la administración concursal por el desempeño de las funciones que tiene legalmente encomendadas (artículo 1. 1 de la LC), y entre esas funciones no se encuentra la asistencia letrada de la administración concursal en los incidentes que se susciten durante el concurso. El crédito que por esta causa se pueda generar durante la tramitación del concurso es un crédito contra la masa, conforme a lo establecido en el artículo 84. 2 2º de la Ley concursal que se refiere a "los de asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes". Ninguna duda cabría al respecto si, tratándose de un administrador concursal único que tuviera la condición de economista, auditor o titulado mercantil no abogado, la defensa de la administración concursal hubiese sido encomendada a un letrado en ejercicio. El precio de esos servicios -honorarios profesionales- sería indiscutiblemente un crédito contra la masa del artículo 84. 2 2º de la LC. Lo que en este caso hace generar la duda es que la propia administradora concursal única que es al mismo tiempo letrado en ejercicio se autocontrate para prestar unos servicios de asistencia jurídica y procesal, en condiciones no previamente autorizadas por el juzgado.

CUARTO.- En efecto, al haber asumido voluntariamente la abogada que es a la vez administradora única del concurso la defensa técnica del órgano concursal en dos incidentes promovidos durante la fase común, la pretensión de cobrar con cargo a la masa los honorarios correspondientes a esos servicios -que ya se ha dicho que no forman parte de sus funciones como administradora del concurso- presupone con carácter general que el gasto ha sido previamente autorizado por el Juez con audiencia del deudor y de las partes personadas. Si el administrador único del concurso fuera un economista, auditor o titulado mercantil no parece dudoso que la contratación de un abogado para defender a la administración concursal en los incidentes en que hubiese sido demandada (o para promover demanda incidental, en los casos en que está legitimada) precisaría como regla general la autorización previa del juez del concurso, obtenida por el trámite del artículo 188 LC. Si sostenemos -como aquí se hace- que la dirección y asistencia letrada en los incidentes no está entre las funciones del letrado que es administrador concursal único o miembro de la administración concursal colegiada, caben dos posibilidades: o bien que la administración concursal decida la contratación de un abogado externo con cargo a la masa y previa autorización judicial, o bien -como será lo normal- que decida encomendar esa defensa al abogado componente de la administración concursal. Y en este segundo caso, si se pretende que esos servicios

sean retribuidos con cargo a la masa al margen de la retribución arancelaria que, como miembro de la administración concursal, corresponde al abogado, será igualmente preciso obtener la previa autorización del juez del concurso expresando en la solicitud el costo -al menos aproximado- de los servicios, las posibilidades de afrontar el gasto con cargo a la masa, las condiciones de pago y la necesidad o conveniencia de sostener en el juicio incidental una determinada postura procesal.

La necesidad de esa previa autorización judicial es congruente con la solución que la propia Ley concursal establece para casos similares (así por ejemplo en el artículo 83, relativo al asesoramiento de expertos independientes) y constituye la única solución posible para evitar situaciones absurdas, e incluso abusos derivados de la autocontratación. Porque absurdo sería que, como en este caso se pretende, pudiera reconocerse a la abogada que es administradora concursal única un crédito contra la masa -por honorarios derivados de su intervención como letrado de la parte demandada en dos incidentes concursales sobre impugnación de la lista de acreedores- por un importe superior al de los derechos arancelarios fijados como retribución definitiva por toda la fase común del concurso. Es claro que en esas condiciones la autorización no habría sido concedida, por más que los honorarios se ajusten a los baremos de mínimos del Colegio de Abogados. Así pues, en cuanto tiene por objeto la impugnación del crédito contra la masa reconocido por la administración concursal, la demanda deberá ser estimada aunque sea con base en fundamentos de derecho distintos de los alegados por la actora. El crédito que la administración concursal ha reconocido en este caso ha sido generado por decisión de la propia administración concursal sin contar con la previa autorización judicial, que ha de entenderse necesaria como regla general para la contratación de servicios externos a los que la propia administración concursal presta dentro de sus funciones (las excepciones a la regla son, naturalmente, las de servicios de pequeña cuantía o cuando sea necesario solucionar mediante el auxilio de terceros situaciones que no admiten la demora). A falta de esa previa autorización el gasto no puede ser cargado contra la masa y deberá ser afrontado por la propia administración concursal.

QUINTO.- Pese a la estimación de la demanda, no se hará especial imposición de las costas del incidente a ninguna de las partes en consideración a las dudas de derecho que suscita esta cuestión, acerca de la cual no existe de momento jurisprudencia ni doctrina de las audiencias provinciales (artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO: Que estimo la demanda deducida por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la administración concursal del concurso N° 67/2005 de este juzgado y, en consecuencia, declaro que la administración concursal deberá excluir de los créditos contra la masa el relativo a los honorarios devengados por la letrada doña Gema en los incidentes concursales N° 160/2005 y 165/2005. No hago especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta instancia...

Publicación: La anterior sentencia fue leída en audiencia pública por el Sr. Magistrado-juez que la suscribe en el mismo día de su fecha. Pablo González Carreró Fojón».