

**Id. Cendoj:** 28079470072009100002

**Órgano:** Juzgado de lo Mercantil

**Sede:** Madrid

**Sección:** 7

**Nº de Resolución:**

**Fecha de Resolución:** 16/11/2009

**Nº de Recurso:** 337/2009

**Jurisdicción:** Mercantil

**Ponente:** SANTIAGO SENENT MARTINEZ

**Procedimiento:** Apelación, Concurso de acreedores

**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 7 DE MADRID**

**AUTOS: Incidente concursal nº 337/2009 dimanante del concurso nº 209/2006**

Demandante: D. Germán

Procurador: Sr. Rodríguez Muñoz

Abogado: Sr. Quecedo Aracil

Demandado: Administración concursal de Forum Filatélico, S.A.

Abogado: Sr. Sánchez-Calero Guilarte

Coadyuvante de la Administración concursal: AEAT

Abogado: Sr. Abogado del Estado

**SENTENCIA**

En Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

El Sr. D. SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ, MAGISTRADO JUEZ de lo Mercantil 7 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de incidente concursal nº 337/2009 dimanante del concurso nº 209/2006 seguidos

ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. Germán con Procurador Sr. Rodríguez Muñoz y de otra como demandado/a la administración concursal de Forum Filatélico, S.A. sobre reclamación de derechos del procurador instante del concurso.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Fue turnada a este Juzgado demanda incidental de reclamación de derechos del procurador instante del concurso presentada por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de D. Germán contra la Administración concursal de 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. La AEAT se personó como coadyuvante de la administración concursal oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.** Requeridas las partes para que propusieran prueba y no propuesta, ni admitida ninguna que precisara de la celebración de vista quedaron los presentes autos conclusos para sentencia.

**CUARTO.** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Se interpone demanda incidental de reclamación de derechos del procurador de la instante del concurso. Alega el demandante que ostenta, en su condición de instante del concurso un crédito contra la masa por importe de 8.350.862,36 euros, que incluye 2.250,58 euros de suplidos, todo ello por aplicación del Arancel que regula los derechos de los procuradores. Por su parte la administración concursal y la AEAT se oponen a la demanda. Entienden que la reclamación es desproporcionada, que el arancel no puede ser de aplicación automática en un caso como el presente y que, en todo caso, solo podría reclamar a la masa por los gastos correspondientes a la solicitud y declaración del concurso, pero no a todo el procedimiento y el importe que corresponde a esa actuación no ha quedado debidamente detallado. Se alega, igualmente, por la AEAT la falta de legitimación del demandante pues el crédito correspondería a su cliente a quien no consta que le haya reclamado la cantidad que solicita en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.** La cuestión del importe de los derechos del procurador en el procedimiento concursal del que dimana el presente incidente ya fue planteado en el incidente concursal 699/2008, seguido a instancias del procurador de la concursada que concluyó por sentencia de fecha 27 de julio de 2009. Se decía en aquella sentencia que: "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, duplicando en tres años los derechos aplicables, con resultados, como se verá desproporcionados en concursos de gran magnitud y, en cuanto a los abogados solo existen unas normas orientadoras.

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, 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."

**TERCERO.-** A la hora de resolver la cuestión sometida a debate debe destacarse un hecho no controvertido: el demandante es el procurador de la que fue instante del concurso D<sup>a</sup>. Natalia. Fue su solicitud la que motivó la declaración de concurso Forum Filatélico, S.A., si bien al respecto hay que hacer una consideración que también ha sido mencionada por la parte demandada, su actuación se limitó a hacerse eco de un hecho de conocimiento público: la intervención judicial de la concursada por orden del Juzgado central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional. Su solicitud fue la primera en ser admitida a trámite, pero no la única, de hecho la propia concursada solicitó su propio concurso, pero la solicitud no fue admitida a trámite por un problema de legitimación. Pero además de la de la demandante y de la concursada hubo otras siete solicitudes, sirva esto para indicar que la actuación del demandante fue la primera, pero no imprescindible en orden a la declaración de concurso de Forum Filatélico, S.A.

Los derechos que deben percibir los procuradores por su intervención en los procedimientos judiciales vienen fijados por un arancel aprobado por RD 1373/2003 de 7 de noviembre. Para adaptar las cantidades al procedimiento concursal se dictó el RD 1/2006, de 13 de enero. Las cantidades que puede cobrar un procurador no son, en principio, libremente fijadas, sino determinadas por un arancel que, como normal legal es de aplicación obligatoria, si bien al tratarse de una norma reglamentaria, podrá inaplicarse por los tribunales, tal y como dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si fuera su contenido contrario a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa.

El arancel de los procuradores establece los derechos que tienen derecho a percibir por su intervención en los concursos en el artículo 19, que establece una escala para la que sirve de base, según el artículo 18 del arancel, el pasivo que resulte de la lista definitiva de acreedores presentada por la administración concursal. En el presente concurso el pasivo es de 3.756.364.742,58 euros. Con arreglo a ese pasivo la cantidad que debería cobrar el procurador instante es de 8.348.611,78 euros, correspondientes a la fase común y a las secciones 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup>. Sin embargo, con independencia que esa importante cantidad

deberá ser corregida con los mismos criterios que se aplicaron en la sentencia de 27 de julio de 2009, recaída en el incidente concursal 699/2008 a la que ya se ha hecho referencia, la aplicación que hace del arancel el procurador demandante viola frontalmente lo establecido en una norma superior como es la Ley concursal, que en su artículo 84.2.2 de la Ley concursal solo atribuye la consideración de crédito contra la masa de los gastos que reclama el demandante a los gastos necesarios para la solicitud y declaración del concurso, distinguiéndolos así de los gastos de representación y defensa de la concursada durante todo el procedimiento y sus incidentes que si se repercuten a la masa en su integridad. Este pronunciamiento ya se hizo así en la parte dispositiva del auto de declaración de concurso de fecha 22 de junio de 2006. La Ley no quiere privilegiar al instante del concurso, distinto de la concursada, más que con el reconocimiento de un privilegio general sobre el 25 % de su crédito y el resarcimiento de los gastos necesarios para la declaración en tanto benefician a todos los demás acreedores, pero nada más, ya que cualquier otra ventaja supondría un trato discriminatorio respecto del resto de acreedores carente de justificación alguna.

**CUARTO.** En cuanto a la determinación de cual deba ser el importe de esos gastos el demandante no lo especifica, pues minuta sobre la totalidad del procedimiento lo que podrá cobrar, en su caso a su cliente, pero nunca a la masa del concurso. En la sentencia recaída en el incidente 699/2008 se moderó el importe de los derechos que resultaban de la aplicación del arancel, criterio que es de aplicación al presente caso.

El arancel de los procuradores establece los derechos que tienen derecho a percibir por su intervención en los concursos en el artículo 19, que establece una escala para la que sirve de base, según el artículo 18 del arancel, el pasivo que resulte de la lista definitiva de acreedores presentada por la administración concursal. El criterio tiene en cuenta el interés económico del asunto que tiene por objeto el pago ordenado de los créditos a los acreedores. Sin embargo, llama la atención lo exiguo de la escala del arancel, pues termina, al igual que la tabla general del artículo 1, en 601.012,10 euros, sin que la norma tenga en cuenta que los concursos suelen ser de cuantía muy superior y en algunos casos de cifras elevadísimas, como es el caso que nos ocupa, cuyo pasivo es de 3.756.364.742,58 euros. A partir de ese importe le corresponden 16,52 euros por cada 6.010,12 euros o fracción que exceda de los 601.012,10 euros. Esta cuantía también es superior a la que resulta de la tabla general del artículo 1 que aplica una cantidad de 11,24 euros, sin que aparezca justificación alguna para tal distinción. La aplicación del arancel supone que, con arreglo al pasivo, al procurador demandante le corresponderían 2.581.393 euros, comoquiera que no fue el solicitante del concurso esa cantidad es, de acuerdo con el artículo 21.1 del arancel, el 25% de los derechos que corresponderían al solicitante, que alcanzaría la extraordinaria cifra de 10.325.572 euros, de ese modo el procurador sería el profesional que más cobraría del concurso, por encima de los administradores concursales y de los letrados, cuando lo normal es que las retribuciones de estos sean superiores. Es evidente que la aplicación automática del arancel en concurso con gran pasivo conduce a un resultado desproporcionado que choca frontalmente con lo criterios de moderación que impone la Ley concursal.

El agravio comparativo con otros profesionales que también cobran por arancel, como son los administradores concursales, lleva forzosamente a comparar las retribuciones de unos y otros para intentar esclarecer porqué existe esa diferencia y si tiene algún fundamento.

Para calcular los honorarios de los administradores concursales se tiene en cuenta tanto el activo como el pasivo del concurso. La razón es lógica, los administradores concursales realizan labores no solo de defensa jurídica, sino de gestión y administración de la concursada. Pero para comparar los derechos de administradores concursales y procuradores hay que partir de elementos homogéneos, en este caso el pasivo. Tanto el arancel de procuradores, como el de administradores concursales contemplan la retribución en base al pasivo con un sistema de escalas. En el caso de los procuradores la escala llega hasta 601.012,10 euros. Hasta este tramo el procurador tiene derecho a 2.115,56 euros. A partir de ahí le corresponden 16,52 euros por cada 6.010,12 euros o fracción que exceda de los 601.012,10. En cambio el arancel de los administradores concursales establece tramos que van hasta los 1000.000.000 de euros. El arancel de los procuradores establece una cantidad fija a partir del fin de la escala de 16,52 euros, que supone un diferencial fijo de 0,27%. Por el contrario, el arancel de los administradores concursales desde los 500.000 euros establece siete tramos aplicando a cada uno tipos distintos que van del 0,20% al 0,003%. Los tipos que se aplican a los administradores concursales son siempre inferiores a los del procurador, sin que haya una razón lógica.

Si comparamos las retribuciones fijas de unos y otros vemos que las diferencias no son tan grandes. Así el procurador por un concurso con pasivo de 601.012,10 euros percibe 2.115,56 euros. El administrador concursal de un concurso con pasivo de 500.000 euros recibe por ese concepto 1.500 euros y si es de 1.000.000 de euros 2.500 euros. Las cifras son similares. Es cuando se aplica el diferencial único de los procuradores cuando surgen las espectaculares diferencias.

Este Juzgador valora la importancia y la calidad del trabajo que todos y cada uno de los profesionales realizan en el concurso y entre ellos como no el del procurador, eso es algo que no debe discutirse, ni cuestionarse en este procedimiento. Pero también es cierto que el **trabajo que se lleva a cabo en el concurso por la administración concursal es más complejo y de mayor responsabilidad que el del procurador, por lo que no es descabellado que el patrón que se tenga en cuenta para fijar las retribuciones de otros profesionales sea el de los administradores concursales y que nadie cobre en el concurso más que lo que cobra un administrador concursal.**

Como se ha visto la aplicación del diferencial del 0,27% sobre todo el pasivo que exceda de 601.012,10 euros es lo que permite al procurador fijar sus honorarios en el importe que reclama. Pero existe una diferencia grandísima entre ese tipo y el que se aplica por el mismo concepto a los administradores concursales, sin que haya razón que justifique ese trato distinto. Parece razonable sustituir el tipo marginal del arancel de los procuradores por el tipo medio que resulta de aplicar los tipos marginales del arancel de los administradores concursales y que resultaría ser del 0,057%. Aplicando ese

tipo del 0,057% al procurador le correspondería por el resto sobre 601.012,10 euros, que es de 3.755.763.731 euros la cantidad de 2.140.785,32 euros a la que habría que sumar 2.115,56 euros, que corresponden con la parte fija hasta los 601.012,10 euros. La suma total es de 2.142.900,88 euros.

De esa cifra la mitad, es decir 1.070.392,66 euros corresponderían a la fase común que es la que se encuadra la declaración del concurso. La solicitud de declaración de concurso se formula el día 12 de mayo de 2006 y es admitida a trámite el día 18 de mayo de 2006. El 22 de junio de 2006, un mes y cuatro días después de la admisión a trámite se declara el concurso, debiéndose significar que la concursada ni siquiera se opuso a la declaración. La fase común concluyó el día 25 de junio de 2008, es decir, poco más de veinticinco meses después. El trabajo del demandante se limitó a la presentación de la solicitud, a diversas notificaciones y a presentar los edictos anunciando la declaración del concurso en dos diarios y en el BOE para su publicación. Todas las demás actuaciones que el demandante ha desarrollado en el concurso, ciertamente son muchas, no son imputables a la masa, el importe de sus derechos debe ajustarse a lo que corresponde a ese periodo relativo a la declaración de concurso. Este juzgador considera que es el equivalente a un mes de los veinticinco que duró la fase común y que arroja la cantidad de 42.815,70 euros, después de dividir la que corresponde a la fase común por veinticinco meses. A dicha cantidad hay que sumarle los suplidos por importe de 2.250,58 euros que corresponden a los gastos de publicación de los edictos y que tiene derecho a percibir por aplicación del artículo 82 del arancel.

Por último, en cuanto a la posible falta de legitimación del actor, debe indicarse que no es de aplicación al presente procedimiento la normativa relativa a la tasación de costas, ni tampoco lo establecido en el artículo 196.2 de la Ley concursal, ya que la reclamación no deriva de una sentencia favorable en un incidente concursal. Nos encontramos ante un incidente en reclamación de un crédito directamente repercutible a la masa activa por aplicación del artículo 84.2.2 de la Ley concursal, que omite la palabra costas, para hacer referencia a la palabra gastos, sin que exista norma alguna que impida que los reclame directamente el procurador que intervino.

**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 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 Muñoz en nombre y representación de D. Germán frente a la administración concursal de Forum Filatélico, S.A. sobre reclamación

de crédito contra la masa, debo declarar y declaro que el demandante ostenta un crédito de 45.066,28 euros que debe calificarse como crédito contra la masa, derivado de su intervención en la solicitud y declaración del concurso del que dimana el presente incidente. Dicha cantidad deberá ser abonada de modo inmediato y será incrementada con el IVA correspondiente y se le aplicarán las retenciones tributarias que procedan a cuenta del IRPF.

No se hace expresa condena en costas,

Contra esta resolución cabe recurso de apelación a preparar en el plazo de cinco días desde 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.