



Roj: **SAP B 10743/2020 - ECLI:ES:APB:2020:10743**

Id Cendoj: **08019370152020102179**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **05/11/2020**

Nº de Recurso: **1285/2020**

Nº de Resolución: **2347/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120158007746

**Recurso de apelación 1285/2020-2ª**

Materia: Incidente

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Incidente concursal Rescisión / Impugnación actos perjudiciales para la masa activa ( art. 234 LC ) 44/2018-G**

**Dimanante de Concurso 45/2016-G)**

Parte recurrente/Solicitante: BRENKEN ABOGADOS S.L.P.

Procurador/a: Josep Ramon Sero Flamarique

Parte recurrida: GRUPO E9 SL, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GRUPO E-9,S.L.

Procurador/a: Marta Pradera Rivero

**Cuestiones:** Concursal. Acción de reintegración. Ejercicio tras la apertura del concurso para la liquidación.

**SENTENCIA núm. 2347/2020**

**Composición del tribunal:**

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

MANUEL DIAZ MUYOR

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a cinco de noviembre de dos mil veinte.

**Parte apelante:** Brenken Abogados, S.L.P.

**Parte apelada:** Administración concursal y Grupo E9, S.L.

**Resolución recurrida:** Sentencia.

Fecha: 20 de diciembre de 2019.

Parte demandante: Administración concursal de Grupo E9, S.L.



Parte demandada: Brenken Abogados S.L.P.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: "1.- Estimar íntegramente la demanda interpuesta por la administración concursal contra la concursada y Brenken Abogados SLP, condenando a ésta a la reintegración a la masa activa del concurso de 14.728,28 euros.

2.- Todo ello sin que proceda efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas."

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose al recurso y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 8 de octubre de 2020.

Ponente: José M<sup>a</sup> Fernández Seijo.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La administración concursal de Grupo E9, S.L. (Grupo E9) interpuso demanda incidental de reintegración contra Brenken Abogados, S.L.P. cuestionando el pago anticipado antes de la declaración de concurso de una parte sustancial de los honorarios por la asistencia letrada al concursado.

2. La parte demandada se opuso conforme a los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda. Consideraba la demandada que la administración concursal tendría que haber planteado la reintegración en la fase común del concurso, no cuando se abrió la liquidación, también consideraba que los honorarios cobrados respondían a servicios esenciales, realizados de modo efectivo y establecidos de modo global, por las actuaciones en todas las fases del concurso.

3. Tras los trámites correspondientes, el juzgado dictó sentencia estimando sustancialmente la reintegración, condenando a la demandada a devolver a la masa la suma de 14.728,28 euros. En la sentencia se consideran acreditados todos los elementos que justifican la reintegración de la minuta anticipada por tratarse de un crédito contra la masa cuyo pago se había anticipado indebidamente. Se ajusta la minuta del abogado actuante, reconociendo en favor del mismo una cantidad equivalente a la recibida por la administración concursal durante la fase común.

**SEGUNDO. Principales hechos que sirven de contexto.**

1. En el fundamento primero de la sentencia se recoge la siguiente relación de hechos no controvertidos:

"1º) El día 29 de julio de 2015, la concursada extinguió el crédito en favor de Brenken Abogados SLP por valor de 30.250 euros, resultante de la factura nº 30/2015, girada el 28 de julio de 2015, por prestación de servicios de asesoramiento legal para la preparación y solicitud del concurso, y la llevanza del mismo durante su tramitación (anexo nº 1).

2º) *La extinción del derecho de crédito se materializó mediante el abono de la factura 30/2015 con cargo a la subcuenta 4301296, en la que se refleja un derecho de crédito en favor de la concursada del que resultaba deudora la entidad Proyectos Financieros Gogar, por valor de 30.250 euros.*

3º) *Como resulta de los Anexos, 1 a 4 adjuntos a la demanda, la concursada salda la deuda existente con la demandada Brenken Abogados SLP mediante el pago directo por parte del acreedor de aquélla, Proyectos Gogar SL, del saldo debido de 30.250 euros. Por tanto, el 29 de julio de 2015, la concursada extingue la deuda contraída con el codemandado.*

4º) *El apartado 1.3 de la factura 30/2015 por valor de 17.000 euros se corresponde con servicios relativos a la tramitación del concurso. Concretamente, se alude el siguiente concepto: "Dirección técnico jurídica de concurso voluntario de acreedores a viabilidad incluidos todos los incidentes y recurso (inherentes al concurso) y todas las fases concursales que se sucedan". El importe se pagó el 29 de julio de 2015. El concurso fue declarado el 1 de febrero de 2016, aprobando la concursada un convenio con los acreedores con posterioridad.*

5º) Los honorarios percibidos por la administración concursal desde la declaración del concurso hasta la aprobación del convenio ascienden a 2.271,72 euros, según auto de 24 de octubre de 2016."

**TERCERO. Motivos de apelación.**



1. Recurre en apelación la parte demandada. En su escrito plantea los siguientes motivos para que se revoque la sentencia dictada en la instancia:

1.1. Error en la valoración de la prueba que ha dado lugar al establecimiento del relato de hechos probados, concretamente por lo que respecta a los servicios prestados por los abogados, servicios que no cuestiona el concursado. Esos honorarios se fijaron como una cantidad global por todas las actuaciones vinculadas al concurso.

1.2. Error en la valoración de la prueba, por cuanto no fue objeto de controversia en la reintegración concursal el auto en el que se fijaban los honorarios de la administradora concursal para la fase común. En este punto, de modo subsidiario, la recurrente solicita que únicamente se condene a reintegrar la cantidad vinculada a la liquidación (un 10% de los honorarios totales).

1.3. Se cuestiona que la demanda de reintegración se haya instado una vez abierta la liquidación y no durante la fase común o de convenio. Considera la parte recurrente que la acción se ejercita extemporáneamente.

1.4. Defiende el recurrente que no ha quedado acreditado el perjuicio patrimonial para la masa activa. Se alega que el letrado cumplió con sus obligaciones y realizó actuaciones previas a la declaración de concurso, que no se anticipó pago alguno, no habiendo sido objetado por la administración concursal durante la fase común.

2. La administración concursal se opone a todos y cada uno de los puntos referidos en el recurso, solicitando que se confirme la sentencia dictada en la instancia.

#### **CUARTO. Sobre el plazo para el ejercicio de la acción de reintegración.**

1. La parte apelante considera que la acción de reintegración planteada por la administradora concursal tendría que haberse presentado antes de la reapertura del concurso por imposibilidad de cumplir el convenio.

2. La administración concursal considera que los actos cuestionados se produjeron en los 2 años anteriores a la declaración de concurso, por tanto, defiende que se interpuso la demanda de reintegración conforme al artículo 71 de la Ley Concursal (L 22/2003).

#### *Decisión del Tribunal.*

3. La sentencia dictada en primera instancia hace referencia a que el presente incidente se instó una vez abierta la liquidación concursal. Es importante destacar:

3.1. Que el anticipo o provisión de honorarios objeto del presente incidente se refiere a un concurso solicitado a principios del año 2016.

3.2. Los honorarios se refieren al letrado que asistió a la concursada en la preparación y presentación del concurso.

3.3. En el concurso se aprobó convenio.

3.4. Por escrito de 1 de septiembre de 2017 la concursada solicitó la reapertura del concurso y apertura de la fase de liquidación por imposibilidad de cumplir el convenio.

3.5. Se abrió la fase de liquidación por auto de 3 de noviembre de 2017, rescindiendo los efectos del convenio y reclamando a la administración concursal que actualizara su informe para establecer la situación patrimonial de la concursada una vez reabierto el concurso.

3.6. El abogado de la concursada en la reapertura del concurso es distinto del abogado que instó el concurso.

4. El artículo 71 de la Ley Concursal (LC) establece 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 la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta".

No hay en la LC ninguna previsión legal a supuestos como el presente, en el que un acto del deudor que no fue rescindido durante la fase común o de convenio, se plantea la reintegración cuando se constata que el convenio no se puede cumplir y el deudor solicita la reapertura del concurso para la liquidación.

5. Al no haber previsión legal respecto del plazo de ejercicio de la acción de reintegración, mientras el deudor se encuentre en situación de concurso es posible el ejercicio de la acción de reintegración.

Es cierto que en el supuesto de autos la concursada aprobó convenio que finalmente no cumplió, por lo que hubo de abrirse la pieza de liquidación.

La aprobación del convenio no determina la conclusión del concurso, que queda pendiente del cumplimiento del mismo, por tanto la administración concursal estaba en disposición de ejercitar las acciones de



reintegración con la apertura de la liquidación, atendiendo a un principio de oportunidad que, a su juicio, determinaba que no se hubieran revisado los anticipos recibidos durante la fase común.

Ciertamente, hubiera sido más útil el ejercicio de la acción de reintegración durante la fase común, pero la administradora concursal prefirió no ejercitar acciones en ese momento.

En definitiva, la acción de reintegración se interpone en los términos y plazos legalmente establecidos.

#### **QUINTO. Sobre la reintegración de la provisión de fondos recibida por el abogado de la concursada.**

1. No se discute que los honorarios, costas y gastos judiciales para la solicitud de concurso son créditos contra la masa ( artículo 84.2.2º de la LC).

En diversas resoluciones hemos considerado que es posible rescindir las decisiones del deudor referidas al pago anticipado de los honorarios de los abogados que le asisten, incluso en los supuestos en los que pudieran existir acuerdos previos entre el deudor y su asistencia legal (así en la Sentencia de esta Sección de 26 de abril de 2017 - ECLI:ES:APB:2017:3963).

2. Hemos considerados que estos acuerdos y pagos no pueden considerarse ordinarios y hemos rescindido los mismos si se acredita el perjuicio para la masa activa del concurso, aunque en esta Sentencia citada hemos advertido 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."

3. Correspondía a la administración concursal, conforme al artículo 71 de la LC, acreditar el perjuicio patrimonial causado a la masa activa, ese perjuicio patrimonial no puede establecerse por la mera comparación de los honorarios que correspondían a la administración concursal, estableciendo una simple regla de proporción.

La administración concursal tenía que valorar las actuaciones efectivamente realizadas por los letrados.

En este punto en el supuesto de autos no se discute:

1) Que la sociedad aquí demandada prestó servicios de asistencia jurídica al deudor en la preparación del procedimiento concursal y, en concreto, en la comunicación del inicio de negociaciones destinadas a la consecución de un convenio (comunicación prevista en el artículo 5 bis).

2) Que se preparó y presentó de modo efectivo el concurso.

3) Que en el concurso se alcanzó un acuerdo con los acreedores, plasmado en un convenio que fue aprobado, aunque no se pudo cumplir.

4) Que el despacho demandado no se ocupó de la asistencia al deudor en los trámites vinculados a la imposibilidad de cumplimiento del convenio y ulterior apertura de la sección de liquidación.

5) Que, sin duda por razones de oportunidad, la administración concursal no consideró la reintegración de la provisión de fondos durante la fase común y no consta que apuntara esa posible acción en su rendición de cuentas.

4. El posible perjuicio patrimonial no puede presumirse sólo a partir de una regla de comparación de las cantidades percibidas y los honorarios de la administración concursal. Las tareas, funciones y responsabilidades de unos y otros profesionales son distintas y el propio reglamento de honorarios de la administración concursal está pendiente de actualización desde 2014.

Tampoco parece razonable presumir el perjuicio únicamente a partir de la imposibilidad de cumplir el convenio. Esa circunstancia puede tener trascendencia para valorar la oportunidad en el ejercicio de la acción de reintegración, pero no presupone por sí sola un perjuicio.

La previsible insuficiencia de masa activa del concurso para hacer frente a los créditos contra la masa generados tras la apertura de la liquidación tampoco es una prueba directa del perjuicio patrimonial, sobre todo cuando la provisión de fondos habilitada por medio de la cesión de un crédito se produjo tres años antes de la apertura de la liquidación.

Aunque la provisión de fondos se vinculara a un pacto de gestión integral o completa del concurso, sin tener en cuenta que había fases del procedimiento que podrían llegar a no realizarse, como por ejemplo la liquidación dado que el concurso alcanzó inicialmente convenio, tampoco es un parámetro ajustado de la



prueba del perjuicio dado que la demandada acredita otras actuaciones realizadas y no cuestionadas como es la comunicación del inicio de negociaciones.

5. La cantidad que se discute como reintegrable asciende a 17.000 euros. Nos resulta muy complicado establecer si esos honorarios se correspondían con los precios "de mercado" en la fecha de solicitud de concurso. Lo que sí que hemos podido considerar es que no se duda del trabajo efectivamente realizado por la aquí demandada, trabajo consistente en la preparación de la solicitud de concurso con la documentación correspondiente de una sociedad mercantil de medianas dimensiones, sociedad que mantenía actividad empresarial y que fue capaz de proponer un convenio a sus acreedores, convenio que fue aprobado, aunque posteriormente no se pudo cumplir, obligando a la concursada a solicitar la liquidación.

La administración concursal no ha acreditado de modo efectivo el perjuicio patrimonial que supuso la cesión del crédito por la que se articuló el pago de los honorarios.

Los parámetros que utiliza la administración concursal para acreditar ese perjuicio no son suficientes y el juicio retrospectivo que propuso y que determinó, a la postre la estimación de la demanda, consideramos que no es suficiente para entender que fue perjudicial para la masa una provisión de fondos por el concurso que se cifró en 17.000 euros.

En definitiva, debe estimarse el recurso de apelación, revocando la sentencia dictada en la instancia.

#### **SEXTO. Sobre las costas.**

1. Estimado el recurso de apelación, no hay condena en costas de la segunda instancia ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

#### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Brenken Abogados, S.L.P. contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 1 de Barcelona el 20 de diciembre de 2019, que se revoca íntegramente, desestimando la pretensión rescisoria planteada por la administradora concursal. No hay condena en costas del recurso. Se ordena la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales 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.