

PREGASA



**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax: 942357142

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0001294/2015 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000318/2017**

NIG: 3907542120150015426

Resolución: Sentencia 000628/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		CÉSAR GONZÁLEZ MARTÍNEZ
Apelante	BERDEJO PAYNO DE SERVICIOS Y ASESORAMIENTO SLP	CÉSAR GONZÁLEZ MARTÍNEZ
Apelado	REAL RACING CLUB DE SANTANDER S.A.D.	JOSE MIGUEL RUIZ CANALES

**SENTENCIA nº 000628/2017**

Ilmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 1294 de 2015, (Rollo de Sala número 318 de 2017), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Santander, seguidos a instancia de don Juan [redacted] en su nombre y derecho, y en el de la sociedad Berdejo Payno de de Servicios y Asesoramiento, S.L.P. contra Real Racing Club de Santander, S.A.D.

En esta segunda instancia han sido partes apelantes: don [redacted] en su nombre y derecho, y en el de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

sociedad Berdejo Payno de de Servicios y Asesoramiento, S.L.P. representados por el Procurador Sr. González Martínez y asistidos por la Letrada Sra. Puente Portilla; y parte apelada Real Racing Club de Santander, S.A.D., representado por el Procurador Sr. Ruiz Canales y asistido por el Letrado Sr. Higuera Sancho.

Es ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada doña Milagros Martínez Rionda.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Santander y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 24 de Febrero de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que *ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. [redacted], en su propio nombre y derecho y en el de la sociedad BERDEJO PAYNO DE SERVICIOS Y ASESORAMIENTO, S.L.P. contra el REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., debo condenar y CONDENO a la citada demandada a pagar al demandante la cantidad de **OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON VEINTICUATRO CENTIMOS (83.834,24 €)**, IVA incluido, más los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda y los intereses del art. 576 de la LEC desde esta sentencia, sin condena en costas a ninguna de las partes*".

**SEGUNDO:** *Contra dicha Sentencia, la representación de la parte apelante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y*



*fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente”.*

**TERCERO:** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

**PRIMERO.-** Se refiere el primer motivo de impugnación a la concurrencia de infracción generadora de indefensión, al no haberse admitido la solicitud de aclaración del dictamen colegial. La omisión de cualquier diligencia de prueba indebidamente inadmitida encuentra el remedio procesal idóneo en el art. 460.2.1º de la LEC.

La parte apelante reprodujo en esta alzada la solicitud de aclaración del dictamen colegial, por lo que resulta procedente reproducir los razonamientos contenidos en el auto de esta Sala de fecha 5 de mayo del 2.017- auto que no fue recurrido en reposición- en el que se dice:

La prueba debe ser inadmitida porque ha de entenderse ya evacuada en los concretos términos en los que fue propuesta; consta emitido en la instancia el informe solicitado por la parte que ahora recurre, con independencia de que discrepe de sus conclusiones, no concurriendo, en consecuencia, ninguno de los supuestos previstos en el art. 460 de la LEC.



El dictamen emitido por el Colegio de Abogados se configura legalmente- en la Ley 2/1.974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales- como un "informe" escrito que emite una corporación de derecho público, dando así cumplimiento a una obligación legal, en el trámite procesal preceptivo (de acuerdo también con lo dispuesto en el art. 246 de la LEC), por más que su valoración esté sometida, al igual que la prueba pericial, a las reglas de la sana crítica, dado su evidente contenido técnico.

Aplicando estos mismos razonamientos, tampoco es admisible la aclaración verbal solicitada que, además, resultaría inútil, atendiendo al nulo valor probatorio de este trámite en los concretos términos interesados por la parte recurrente, pues teniendo en cuenta que el emisor del Informe es un órgano colegiado, las consideraciones que pudieran hacerse en relación a los extremos objeto de aclaración habrían de tramitarse y emitirse también colegiadamente".

Se trata, pues, de prueba adecuadamente rechazada en la instancia, por lo que no concurre infracción procesal causante de indefensión.

**SEGUNDO.-** El segundo motivo del recurso se refiere al error probatorio en el que ha incurrido el juzgador de instancia al valorar el importe de los honorarios devengados por la dirección jurídica del concurso ordinario 237/2.011 del Juzgado de lo Mercantil.

Se refiere en este punto el recurrente a la escasa cuantía reconocida en relación a las horas de trabajo dedicadas al estudio, señalando que el dictamen colegial examina "incidentes aislados", "dejando a un lado la valoración de la dirección jurídica del concurso en sí mismo", argumentando el Impugnante que "en



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

el seno del concurso han tenido lugar múltiples actuaciones menores que ni se citan en la minuta".

Lo cierto es que la reclamación de la demanda se refiere al contenido de la factura proforma obrante al folio 44 de estas actuaciones y, en consecuencia, al examen de la corrección del precio resultante de los concretos trabajos profesionales que en este documento se desglosan y detallan, y no a otros trabajos distintos que se dicen realizados y que no son objeto de reclamación en este documento.

La parte demandada se opuso a la demanda cuestionando el adeudo de la totalidad de los honorarios reclamados, por indebidos y por excesivos, también en relación con aquellos otros que aparecen detallados en la factura 2.014/9-2 (folio 509) y en las minutas 2.014/61 y 2014/62( folios 510 y 572).

En el transcurso del procedimiento se realizó por la parte demandante una sustancial reducción de su reclamación inicial, que pasó de los 356.916,29 euros más IVA Iniciales a los 122.350, 17 euros más IVA finales; En la instancia se emitieron dos informes colegiales- del Colegio de Abogados de Cantabria (folio 1.387) y del Colegio de Abogados de Madrid (folio 1.438)- a partir de los cuales el juzgador de instancia fija el precio exigible, considerando la entidad de los trabajos detallados en las facturas, su correspondencia con las actuaciones documentadas y su adecuación a los baremos orientativos; las subjetivas consideraciones de quien recurre no bastan para demostrar un error valorativo, pues lo cierto es que no se aportan otros elementos de juicio distintos acreditativos de esta superior complejidad de los servicios efectivamente prestados, siendo irrelevante en este punto, y poco esclarecedora en general, la prueba personal practicada.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Este razonamiento revierte necesariamente en el rechazo de todos los motivos de apelación sustentados en la discrepancia con el precio judicialmente atemperado a los criterios técnicos incorporados a los dos informes mencionados y, en consecuencia, se traducen igualmente en el rechazo del tercer motivo de impugnación: error en la valoración de los honorarios correspondientes al incidente de cese de los administradores concursales y recuperación de las facultades patrimoniales del consejo de administración.

El importe que establece el Colegio de Abogados de Cantabria para este trabajo es de 1.261,60 euros más IVA, importe que no puede considerarse escaso, máxime cuando se trataba de dar mera efectividad a un cese que ya estaba decretado en el Fallo de la Sentencia de fecha 11 de junio del 2.012 de aprobación del convenio con los acreedores (folio 83) y que, de hecho, se había pospuesto hasta la firmeza de la sentencia a solicitud de la propia concursada, modulando así la previsión legal del art.133.1 de la LC, en el que está regulado el cese inmediato de la administración concursal tan pronto como se produzca la aprobación del convenio.

**TERCERO.-** El cuarto y el quinto motivo del recurso se refieren al error en la declaración del carácter indebido de los honorarios relativos al incidente de oposición a la rendición de cuentas de los administradores concursales y al carácter indebido de la dación de cuentas de la comisión de cumplimiento del convenio.

La sentencia judicial no considera indebidos tales conceptos sino que los considera ya satisfechos, siendo esta conclusión plenamente ajustada al nítido contenido de la prueba documental



aportada por la parte demandada, pues estos mismos servicios constan en las facturas ya pagadas nº 22 de 22 de diciembre del 2.012 (folio 648, vuelto) y nº de 18 de marzo del 2.013 (folio 650), sin que aparezca razonablemente justificada la impropcedente duplicidad en la facturación de estos conceptos.

**CUARTO.-** El sexto motivo de impugnación se refiere al error en el carácter indebido de los honorarios relativos a la sustitución en la comisión del representante de la LFP y a la oposición a las solicitudes instadas por la LFP y la entidad Corelia SA.

En cuanto al "escrito de solicitud de sustitución en la comisión del representante de la LFP", no consta que fuera un trabajo encomendado al actor por el consejo de administración de la entidad concursada y se revela documentalmente como un trámite superfluo, ya que el escrito de solicitud, además de carecer de las preceptivas firmas de abogado y del procurador, fue presentado fuera del plazo de oposición previsto en el 128 de la LC, y una vez aprobada por sentencia la propuesta de convenio con los acreedores, siendo estos dos óbices de orden formal los que determinan su preliminar rechazo, de acuerdo con el contenido del Auto de 9 de septiembre del 2.013 ( folios 223 y 224).

El art. 243.2 de la LEC establece taxativamente que en la tasación no se comprenderán los derechos correspondientes a escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley.

Esta misma inutilidad cabe predicar de la oposición que se dice formulada a la solicitud de la LFP y de la entidad



Construcciones Rehabilitaciones Y Acabados S.A., dirigida a la modificación del convenio para que se nombrara administrador para operaciones superiores a 10.001 euros (folio 253), ya que tal solicitud consta inadmitida de plano mediante auto de fecha 8 de octubre del 2.013 (folio 260), por motivos procedimentales (reiterados en providencia de 27 de noviembre del 2.013) y sin que conste diligenciado el traslado para alegaciones, en una fase contradictoria previa, por parte del órgano judicial.

**QUINTO.-** El séptimo motivo de apelación contiene argumentos con los que se impugna la exclusión de los honorarios correspondientes a la redacción de los escritos de alegaciones a la consejería de deporte y la redacción del escrito de oposición a la resolución a la decisión de iniciación de un expediente de resolución del convenio con el Gobierno de Cantabria.

En relación a estos trabajos, el juzgador de instancia considera acreditada la asistencia del actor a las reuniones de la comisión de seguimiento del convenio de colaboración para la promoción deportiva del Gobierno de Cantabria en representación del club, a la vista de la hoja de encargo obrante al folio 397 de las actuaciones.

No obstante, está igualmente acreditada la asistencia a tales reuniones de otro letrado, el Sr. [redacted], habiendo cobrado este último sus honorarios en la factura 2013.09.40 de 6 de septiembre del 2.913 (folio 656), en la que, entre otros conceptos, se hace referencia a la "reunión en la Consejería de Deportes sobre justificación de las subvenciones".

El acuerdo de fecha 14 de enero del 2.014 en el que se decide la incoación de expediente para la resolución del convenio se justifica en el incumplimiento de la obligación legal de justificar





documentalmente- respecto a la subvención de los años 2.006 y 2.007- el coste concreto de las actividades declaradas en las memorias justificativas y el desglose de gastos en los términos requeridos por el Tribunal de Cuentas.

Los escritos aportados en el indicado expediente constan suscritos por el Presidente de Club, Sr. . . . . (folios 404 a 413), y las comunicaciones remitidas por el Sr. . . . . constan realizadas siguiendo expresas instrucciones del Sr. Lavín Iglesias; no consta hoja de encargo en representación del club (a diferencia de la encomienda para la asistencia a las reuniones), por lo que bien puede entenderse que el Sr. . . . . se limitaba a ejercer sus funciones como Secretario del Consejo de Administración ; en cualquier caso, se evidencia que tales escritos eran jurídicamente irrelevantes, puesto que fueron finalmente terceras personas las que gestionaron la entrega de la justificación contable cuya omisión fue causa de la incoación del expediente y cuya aportación era requerida para evitar la resolución del convenio.

Por tanto, no yerra tampoco el juzgador de instancia cuando reconoce los honorarios correspondientes a la única reunión en la comisión de seguimiento del convenio a la que consta asistió el demandante en cumplimiento del trabajo encargado, y ajusta su importe al dictamen emitido por el Colegio de Abogados.

**SEXO.-** Se refiere el octavo motivo del recurso al error sobre el carácter indebido de los honorarios correspondientes a los recursos interpuestos frente a las medidas cautelares de embargo preventivo de la AEAT y frente a la denuncia del acuerdo singular suscrito con la AEAT en fecha 27 de junio del 2.012.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

En este caso existen dos hojas de encargo de fechas 26 de septiembre del 2.013 y 11 de noviembre del 2.013, en las que el Sr. . . . actuando su representación del Club, encomienda al Letrado Sr. . . . los servicios profesionales de "oposición al embargo preventivo de la AEAT" e "interposición del recurso de reposición" (folios 490 y 499).

La resolución de adopción de medida cautelar de embargo por incumplimiento de los términos del acuerdo singular se adopta por la Agencia Tributaria en fecha 24 de septiembre del 2.013, por lo que cabe razonablemente deducir que el escrito de oposición presentado en fecha 11 de octubre del 2.013 (folio 481) y el recurso de reposición de fecha 11 de noviembre del 2.013 (folio 500) sí fueron realizados por el Letrado designado por el Club para oponerse al embargo trabado sobre los derechos de crédito de los que pudiera ser titular el Club y, por tanto, en su nombre e interés.

Por lo expuesto, y con independencia de las responsabilidades personal que posteriormente se hubiera podido imputar al Sr. . . . por la incorrecta gestión de los intereses del club, y como responsable último del incumplimiento de la obligación de ingreso de la cantidad acordada por traspaso de los juzgadores, se trata de un servicio efectivamente realizado y no puede entenderse manifiestamente inútil o superfluo.

En consecuencia, el recurso ha de ser acogido en este concreto punto, reconociendo la suma regulada por el Colegio de Abogado de Cantabria que asciende a la suma de 600 euros más IVA, para el escrito de oposición, y 3.000 euros más IVA, en el caso del recurso.



La estimación de este concreto motivo de apelación supone que el principal objeto de condena se incremente hasta alcanzar la suma de **88.190,24 euros**, IVA incluido.

**SÉPTIMO.-** La pretensión de retrotraer el devengo de intereses a la fecha de la reclamación extrajudicial ha de ser igualmente desestimada; no se cuestiona en esta segunda instancia el devengo de intereses desde la fecha de la interposición de la demanda, por lo que ha de ser mantenido, pero es evidente que, en el concreto supuesto examinado, resulta aplicable el principio "in iliquidis non fit mora", puesto que es reiterada la doctrina de la Sala 1ª del T.S., en el sentido de que los intereses han de satisfacerse desde la fecha en que se concrete la cifra exacta del adeudo, produciéndose en este caso la fijación de la minuta en el momento de dictarse sentencia, por lo que los apelados no han incurrido en mora desde la reclamación judicial, sino desde la fijación exacta del importe de la minuta.

A esta conclusión se accede teniendo en consideración que la única obligación de condena al pago de cantidad se sustenta en la reclamación acumulada de múltiples servicios desglosados en varias facturas; una vez iniciado el procedimiento, la reclamación fue reducida desde los 356.916,29 euros iniciales a la suma de 122.350, 17 euros finales; teniendo en cuenta que esta relevante disminución del precio de los servicios ya resulta por sí sola expresiva de la inexactitud de la unilateral liquidación efectuada por el demandante, hemos de tener igualmente en cuenta que la cantidad finalmente reconocida es aún inferior a los 122.350, 17 euros posteriormente calculados por el letrado, debido, en unos casos, a la regulación de los honorarios y, en otros supuestos, a consecuencia de su exclusión por indebidos, por lo que resulta manifiesto que ha resultado imprescindible este procedimiento.



para efectuar la cuantificación del crédito exigible, no siendo aplicable el art. 1.108 del CC.

**OCTAVO.-** La cantidad finalmente reconocida es inferior a la inicialmente solicitada en demanda y a la que fue posteriormente aminorada por la parte actora, por lo que no existiendo en ningún caso una íntegro acogimiento de su petición de condena, difícilmente puede mantenerse que ha sido temeraria la actuación de quien ha visto aceptada su tesis defensiva respecto a algunas de las partidas reclamadas; es evidente que se ha efectuado en la instancia una recta aplicación de la regla prevista en el art. 394 de la LEC para el supuesto de estimación parcial de la demanda.

**NOVENO.-** No procede hacer imposición de las costas de esta alzada (art. 398 de la LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

## **FALLAMOS**

Que estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de Berdejo Payno de Servicios y Asesoramiento, SLP y del Sr. , contra la Sentencia de fecha 24 de febrero del 2.017 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santander, la que se revoca parcialmente en el único sentido de fijar el principal que ha de satisfacer la parte demandada, Real Racing Club de Santander, S.A.D., en la suma de 88.190,24 euros, confirmando la Sentencia en cuanto al resto de sus pronunciamientos, sin imposición de las costas de esta alzada.



Contra esta resolución cabe interponer recurso extraordinario de casación y por infracción procesal ante esta Audiencia en el plazo de veinte días.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.