

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 330/2009

Materia: Derecho concursal. Impugnación lista acreedores

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 7

Autos de origen: Incidente concursal 302/2007

SENTENCIA nº 48/2010

En Madrid, a 5 de marzo de 2010.

En nombre de S.M. el Rey, La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Angel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. José Ignacio Zarzuelo Descalzo, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 330/2009, los autos de incidente concursal nº 148/2007, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7, el cual fue promovido por [REDACTED], sobre impugnación de la lista de acreedores presentada por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE FÓRUM FILATÉLICO, S.A..

Han actuado en representación y defensa de la apelante [REDACTED], el Procurador D. [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 7 de febrero de 2007 por la representación de [REDACTED], en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia *“por la que se reconozcan como créditos contra la masa las cantidades reclamadas, ascendentes a la suma de 40.000,00 € para [REDACTED] y de 10.000,00 € para [REDACTED] con expresa imposición de las costas a la Administración Concursal de la mercantil si se opusiere.”*

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 7 dictó sentencia, con fecha 16 de abril de 2008, cuyo fallo es el siguiente: *“Que estimando parcialmente la demanda incidental interpuesta por el procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] frente a la administración concursal y Forum Filatélico, S.A. representado por el Procurador Sr. [REDACTED] sobre impugnación de la lista de acreedores, debo declarar y declaro que los demandantes ostentan un crédito ordinario frente a la concursada de 40.000 euros la primera y 10.000 euros la segunda, debiendo la administración concursal modificar los textos definitivos para acomodarlos al anterior pronunciamiento, desestimando la demanda en todo lo demás, todo ello sin hacer expresa condena en costas.”*

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de [REDACTED] y [REDACTED] se interpuso recurso de apelación, que, admitido que fue por el Juzgado de lo Mercantil y tramitado en legal forma, con oposición por parte de ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE FÓRUM FILATÉLICO, S.A., ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia

Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 4 de marzo de 2010.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Angel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente litis trae causa de la impugnación de la lista de acreedores presentada por la administración del concurso de FÓRUM FILATÉLICO, S.A., al objeto de que se reconocieran como créditos contra la masa las cantidades entregadas por las demandantes a FÓRUM FILATÉLICO, S.A. en concepto de precio para la adquisición de series filatélicas dentro de la mecánica comercial usual seguida por dicha mercantil con sus clientes, alegando aquellas, en esencia, como fundamento de sus pretensiones, que el contrato no llegó a perfeccionarse debido a la intervención judicial de la referida entidad decretada por el Juzgado Central de Instrucción nº 5. El juez del concurso dictó sentencia por la que, estimando parcialmente los pedimentos de la demanda, declaró que a las demandantes debía reconocérsele en el texto definitivo de la lista de acreedores un crédito por las cantidades indicadas en el escrito iniciador del expediente con la cualidad de ordinario, no como crédito contra la masa como en el mismo se solicitaba. Contra dicho pronunciamiento se alzan en apelación las demandantes para reiterar el pedimento de que sus créditos sean calificados como créditos contra la masa, básicamente con el argumento de que dicha calificación es la procedente con arreglo al artículo 84.2.6º de la Ley Concursal *in fine*, a tenor del cual tienen la consideración de

créditos contra la masa los que resulten “*de obligaciones de restitución e indemnización en caso de ... incumplimiento del concursado*”.

Con carácter previo al examen del recurso, no puede la Sala dejar de advertir que, pretendiendo las demandantes obtener el tratamiento de acreedores contra la masa, el cauce procesal adecuado hubiera sido el del artículo 154.2 de la Ley Concursal, no el previsto para la impugnación de la lista de acreedores en el artículo 96 de la misma. No obstante, estándonos vedado pronunciarnos sobre esta cuestión, ya que la misma no ha sido planteada por las partes (artículo 465 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), nos limitaremos a dejar reseña de este extremo.

SEGUNDO.- Ninguna acogida merece el alegato impugnatorio. Con independencia de la incorrecta consideración de la imposibilidad sobrevenida como causa determinante de la falta de perfección del contrato (de las propias resoluciones que se aducen en los fundamentos de derecho del escrito de recurso se infiere claramente que la misma, como causa extintiva de la obligación del deudor afectado y habilitante a la contraria para solicitar la resolución del contrato y, en su caso, la restitución de lo entregado como consecuencia del mismo, opera en una fase posterior y presupone que el contrato se ha perfeccionado), y de la cuestión atinente a si la causa aducida como constitutiva de imposibilidad sobrevenida merece o no tal calificación, lo que resulta evidente es la defectuosa subsunción del supuesto de hecho del que se parte en el precepto invocado en apoyo de las pretensiones de la demanda. En efecto, constituye lugar común que el segundo inciso del artículo 84.2.6º de la Ley Concursal, al amparo del cual se articula la pretensión impugnatoria, se refiere a las obligaciones de restitución e indemnización inherentes a la resolución de los contratos pendientes total o parcialmente de ejecución por ambas partes en el momento de la declaración del concurso, cuya vigencia no se ve afectada por la misma (artículo 61.2 de la Ley Concursal), aludiendo el precepto, cuando menciona “*en caso de resolución voluntaria*”, a la situación contemplada en el segundo párrafo del artículo 61.2 (resolución acordada por el juez del concurso a partir de la solicitud de la administración concursal, en caso de suspensión, o del concursado, en caso de

intervención, en aras del interés del concurso), y, al hablar de “*por incumplimiento del concursado*” (inciso este en el que específicamente se apoya el discurso argumental del recurrente), a aquellos supuestos contemplados en el artículo 62, en los que el contrato es declarado resuelto por incumplimiento del concursado posterior a la declaración del concurso o, si se tratase de un contrato de tracto sucesivo, también por incumplimiento anterior, lo cual precisa, en todo caso, del ejercicio de la correspondiente acción resolutoria ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal.

Consecuencia ineludible de cuanto precede es la desestimación del recurso.

TERCERO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante, de conformidad con el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 394 del mismo cuerpo legal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la [REDACTED] y [REDACTED] contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 en el incidente concursal nº 148/2007 del que este rollo dimana, por lo que confirmamos dicha resolución e imponemos a la parte recurrente las costas derivadas de esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.