

NOTA INFORMATIVA SOBRE LA DECISIÓN ADOPTADA POR
EL JUZGADO RESPECTO A LA NATURALEZA DE LOS
CONTRATOS ASÍ COMO EN RELACIÓN A LOS CRÉDITOS
SUBORDINADOS

22 de Noviembre de 2007

Estimados asociados,

Como sabéis, dentro del procedimiento concursal de Arte y Naturaleza nos encontramos en una fase en la que se están tramitando todas las impugnaciones de la Lista de Acreedores que se han realizado por las partes personadas en el concurso.

En relación con las mismas, el Juzgado ha resuelto dos de estas impugnaciones en las que se analiza la naturaleza de los contratos de Mandato y de CPA y además se resuelve la cuestión de los intereses.

Ofrecemos a continuación una referencia las dos sentencias que han abordado estas cuestiones.

- Sentencia de 8 de Noviembre de 2007.

El Juez realiza un análisis de los contratos de Constitución de Patrimonio Artístico, cuyo principal efecto de cara al procedimiento es asentar su naturaleza de contratos de inversión. Lo hace en los siguientes términos:

“En conclusión no estamos en presencia de una compraventa, ya que no se fijaba el objeto del contrato, las obligaciones principales eran la de entrega de numerario y la posterior devolución de dinero por A&N, se fijaba una revalorización extraña a la propia naturaleza de la obra y fuera de toda posibilidad de que efectivamente la obra plástica la obtuviera. No había voluntad del cliente de adquirir la obra, como lo demuestra que no había entrega de la misma, por lo que difícilmente se podía constituir un patrimonio artístico si precisamente sus propios elementos no le eran entregados, siendo ajeno a la lógica la constitución de un patrimonio artístico para disfrute de la propia entidad que lo vendía. Ciertamente es que el contrato

de compraventa es independiente, dotada de autonomía y con un contenido obligacional que por sí mismo no transmite la propiedad, ya que para ello es necesario que se produzca la traslación del dominio, como señala el art 609 del CC, traslación que se puede hacer en la forma prevista en los arts 1462 y ss. Ahora bien, esta autonomía del contrato no puede desligarse de su auténtica finalidad; es decir, una persona no concierta un contrato de compraventa para adquirir derechos de contenido obligacional, sino que acude a esta vía como medio de adquirir la propiedad de un objeto, de manera que casa mal la suscripción de un contrato para adquirir la propiedad de objetos de arte, y que la posesión del mismo la conserve el vendedor, lo que en realidad evidencia que la intención del contratante no es adquirir la propiedad de un bien, sino una operación de inversión, y por ello, no es su voluntad ni intención el concluir un contrato de compraventa.

En conclusión se trataba de una operación de inversión, de entrega de una cantidad con devolución de la misma más un beneficio, consistente en un depósito remunerado.”

- Sentencia de 14 de Noviembre de 2007.

Esta resolución procede de una impugnación de la Lista de Acreedores que tenía por objetivo transformar la naturaleza de los intereses de los contratos de Mandato y de CPA, pasando a considerarse los mismos como créditos ordinarios, contra lo establecido en el Informe de la Administración Concursal, que los calificó como crédito subordinado.

Nuestra Asociación se opuso a la impugnación solicitando que la misma fuese denegada.

Aprovecha la oportunidad la Sentencia para estudiar la naturaleza jurídica de los contratos de Mandato, señalando lo siguiente (Fundamento de Derecho Primero):

“Difícilmente se puede entender el negocio considerando de forma aislada los dos contratos, porque en realidad estamos en presencia de un único negocio, articulado pro dos contratos, un mandato de compra y otra de venta; éstos solo cobran sentido si se aprecia la operación como un único negocio, y la existencia de unidad de consentimiento. Así se explica que el CMV y el CMC tienen fechas de suscripción casi simultáneas, difiriendo unos pocos días. Un análisis

separado de los contratos no explicaría la supuesta compra de los objetos cuya venta luego se encarga a A&N, ya que no se aporta contrato de compraventa de esos objetos. Tampoco se puede saber si se ha dado cumplimiento al encargo de compra, ya que no se indica si el dinero entregado por el acreedor ha sido utilizado por la concursada para comprar objetos u obras plásticas, o bien se trata de obras que era propiedad de A&N.

A la vista del contenido del negocio jurídico podemos concluir que no estamos en presencia de un contrato de mandato, por los siguientes motivos. En primer lugar, en el mandato no se especifican las instrucciones que tiene que cumplir el mandatario, cuando la regla general prevista en el art 1719 del CC es el establecimiento de instrucciones. También es significativo que se conceda total libertad al mandatario para la compra de los objetos, lo que permite entender que la voluntad del mandante no es la de encargo de compra. En segundo lugar se acuerda la gratuidad del encargo, lo que no es lo normal para los profesionales, ya que el art. 1711 del CC establece que el encargo a los mandatarios que tengan por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato se presume retribuido. En tercer lugar se estipula una fijación del precio de venta de forma global, sin que se señale el precio concreto de cada uno de los objetos de arte que se van a vender, lo que demuestra que la voluntad del cliente no es la de adquirir una obra, sino la de efectuar una inversión; prueba de ello, es que en el Anexo I del CMV, no se individualiza la obra, no se concreta el número determinado de la obra dentro de la tirada, lo que nos permite entender que no está determinado el objeto de contrato de compraventa. En cuarto lugar, no se individualiza en ninguno de los contratos un el precio de compra ni el de venta de cada uno de los objetos. En quinto lugar, no consta la existencia de contrato de compra de las obras de arte suscrito por el mandante o por el mandatario; esto tiene relevancia porque en el CMV se indica que es propietario de unas obras plásticas; tampoco se justifica que el mandante adquiera la propiedad de esas obras , porque ni se aporta el título ni existe entrega de la cosa, y no debe olvidarse que en nuestro ordenamiento jurídico rige la teoría del título y el modo; de ello se deduce que la voluntad del cliente no es la de adquirir obras. Otro dato que nos permiten entender que no hay mandato es el año en que se hicieron las obras supuestamente adquiridas por el cliente, ya que es del mismo años o de un año anterior a la suscripción del contrato. Por otro lado, se establece unas devoluciones en concepto de anticipos, con una periodicidad e

importe determinado y fijo, que equivale al beneficio que obtiene el cliente. Tampoco se establecen gastos repercutibles para el mandante, lo que contradice el carácter profesional del mandatario que dedicándose a ello, no obtiene ningún beneficio por su actividad, asumiendo además los posibles gastos de las compras, de lo que se infiere que no se produce el encargo de compra, ni de venta a tercero. Por último, el elevado precio de venta de las compras, respecto a la cantidad inicial entregada por el actor, es decir, la revalorización, es difícil que se pueda prever que unas obras de arte contemporáneas (con antigüedad de 1 o 2 años antes de suscribir el contrato) puedan obtener una revalorización tan relevante en poco tiempo, máxime cuando es sabido que la entidad A&N tiene una gran cantidad de cuadros según consta en el inventario.

Por lo tanto, no podemos considerar que estemos en presencia de unos mandatos de compra o venta, porque del contenido de los contratos no puede extraerse que la voluntad de los clientes fuera la de encargar la compra de unos objetos y luego su venta a la concursada.”

Una vez sentado lo anterior, la Sentencia concluye en el Fundamento de Derecho Segundo que **“debemos entender que existe una simulación relativa, ya que los CPA, CMV y CMC son contratos de depósito de dinero remunerado (se ingresa una cantidad de dinero, se pacta una retribución y el plazo de devolución), porque la finalidad era obtener un beneficio a su inversión, tratándose de un contrato válido, ya que la existencia de la causa y su licitud se presumen, sin que se haya desvirtuado la presunción”**.

A la vista de la argumentación anterior, el efecto que estas resoluciones tienen en el procedimiento es que **no tratándose de contratos de Mandato ni de Constitución de Patrimonio Artístico, no se podrá pretender -como viene haciendo la concursada desde el inicio del concurso- excluir a la gran mayoría de los afectados de la Lista de Acreedores y privarles por tanto de todos los derechos que tienen en el como acreedores en orden fundamentalmente a cobrar sus créditos.**

Hemos de destacar que esta es la postura que ha venido defendiendo esta asociación desde el principio en el procedimiento y que se ve reconocida por el Juzgado; creemos que este camino beneficia profundamente a la tramitación del concurso.

En lo que se refiere al motivo de impugnación del incidente, es decir, la calificación de los intereses, la solución adoptada por la Administración Concursal en su Informe, en síntesis, radica en lo siguiente: el capital aportado por cada cliente ha de ser calificado como crédito ordinario; sin embargo, los intereses o “remuneración pactada” que se pagaba por adelantado, merecen la calificación de créditos subordinados, en aplicación del art. 59 de la Ley Concursal vigente.

La postura de nuestra Asociación en este aspecto coincide con la Administración Concursal -y así la hemos defendido en este Incidente de impugnación de la Lista de Acreedores-, puesto que no se pueden equiparar las cantidades aportadas con los intereses que tales cantidades generaban a favor de los clientes; ello porque que la naturaleza jurídica de unas y otros es radicalmente distinta.

Ello no significa que los intereses no sean créditos, sino que primero se tratará de cubrir la totalidad de la cantidad entregada como principal y después, si hubiere suficiente dinero, los intereses, es decir, la cantidad que en su momento Arte y Naturaleza se comprometió a devolver.

Pues bien, el Juzgado, mediante **Sentencia de 14 de Noviembre de 2007** ha resuelto desestimar la impugnación planteada, llegando a la conclusión de que

“la calificación de la Administración Concursal es correcta”
(Fundamento de Derecho Tercero).

La argumentación jurídica que ampara tal decisión y que se contiene en la Sentencia en el Fundamento de Derecho Tercero, es la que transcribimos a continuación:

“Fijada la naturaleza del contrato, debemos analizar la calificación de los anticipos impagados devengados ante de la declaración del concurso y las revalorizaciones derivados de los CMV, CMC y CPA, y ya podemos decir que al ser un depósito de dinero remunerado, se trata del beneficio de la inversión, respondiendo a la naturaleza de interés.”

...

“La consideración de interés aparece reflejada en la cláusula 4º del anexo del contrato CPA. Se establece una “revalorización automática”; sin embargo esa revalorización determinada no guarda relación con la revalorización del objeto artístico supuestamente adquirido, ni con el mercado del arte, ni el incremento del IPC acumulado, esa revalorización en realidad supone una cantidad determinada, el 15% (si la devolución se percibe de una sola vez al día del vencimiento de cada año), o el 16% (si se fracciona el pago con entregas mensuales). En el CMV se fija un precio de venta muy superior al precio de compra que se fijó en el CMC; no puede considerarse que este incremento responda a la revalorización de unas obras de arte contemporáneas (con antigüedad de 1 ó 2 años antes de suscribir el contrato), ya que es difícil que se obtenga una plusvalía tan significativa con la venta de una obra recién hecha, máxime cuando es sabido que la entidad A&N tiene una gran cantidad de cuadros según consta en el inventario. Además, el incremento aparece configurado en el Anexo II como un interés, ya que señalan unas cantidades fijas que serán entregadas al cliente en unos plazos determinados.

El concepto de interés es consustancial al depósito remunerado, figura ampliamente difundida hoy en día y con gran predicamento en la práctica bancaria. El hecho que el art 315 del Cdc aluda al interés en el contrato de préstamo no puede llevarnos a la conclusión de que estemos en presencia de una revalorización, y en consecuencia un crédito de igual naturaleza que el del principal. El art. 315 del Cdc considera interés a toda prestación pactada a favor del acreedor, recoge, así el legislador un significado amplio del interés.

*Según el Diccionario de la Real Academia Española, por interés se debe entender: 1) Provecho, utilidad, ganancia. 2) Valor de algo. 3) Lucro producido por el capital. Por lo tanto, este concepto de interés es plenamente coincidente con el previsto en el art 315 del Cdc, **por lo que podemos concluir que la denominada revalorización (CPA) o anticipo (CMC), consiste en un interés, ya que como se dijo anteriormente la finalidad del negocio perseguido por los clientes era la de obtener una rentabilidad garantizada y concretada en un determinado porcentaje, que como ya se dijo en modo alguno responde a la idea de revalorización del bien.***

Estamos, por tanto en presencia de intereses, de manera que su calificación debe ser la de un crédito subordinado del art. 92.3 de la LC, no siendo admisible la efectuada por el impugnante.

Se trata de créditos que constituyen una excepción a la regla general del principio de igualdad de tratamiento a los acreedores; excepción de índole negativa, y que constituye una nueva categoría creada por el legislador para clasificar aquellos que merecen quedar postergados tras los ordinarios por su carácter accesorio (apartado V, exposición de motivos de la LC).

Por lo tanto, el legislador parte del carácter accesorio de los intereses para justificar un tratamiento inferior al del crédito principal. Si se consideran los intereses como crédito independiente, tampoco tienen la misma consideración que el crédito principal, sino que tendrían una propia, que por aplicación del art 92.3 de la LC es la de subordinados.”

...

“Por otro lado, el art 92.3 de la LC se limita a señalar que son subordinados los intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios. No está diciendo el legislador que son créditos subordinados los intereses moratorios, excluidos los remuneratorios. Es, en este punto, plenamente aplicable el aforismo ubi lex no distinguit, nec nos distinguere debemus (reconocido por las SSTS 21 de marzo de 1882 y de 12 de julio de 1905, STC núm. 174/2004 (Sala Segunda) de 18 de octubre), por lo que al no distinguir la ley, no es posible distinguir, y debemos concluir que la expresión del art 92.3 de la LC, intereses de cualquier clase, comprende todo tipo de intereses, incluidos los remuneratorios.

La conclusión a la que debe llegarse es que la calificación de la Administración concursal es correcta y se debe desestimar la demanda.”

Así mismo, es importante resaltar que se ha condenado en costas a la parte impugnante y por tanto los promotores de dicho incidente tendrán que abonar, a quienes hemos venido defendiendo este criterio, los gastos habidos dentro del proceso.