



Administración
de Justicia

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 6
MADRID**

C/ GRAN VIA, 52, 4ª PLANTA
55700

N.I.G.: 28079 1 0003054 /2007

Procedimiento: PZ.INC.CONC. IMPUG. INVENT./LISTA

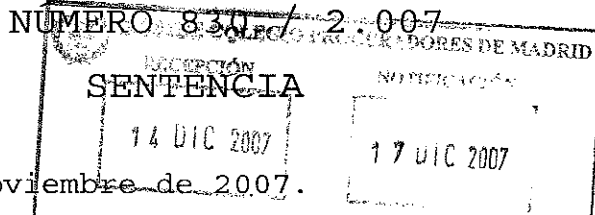
ACREE.(96) 537 /2007

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. CARLOS DURAN SANCHEZ

Procurador/a Sr/a. MANUEL LANCHARES PERLADO

Contra D/ña. ARTE Y NATURALEZA GESPART SA



En Madrid, a 16 de noviembre de 2007.

Vistos por mí, Javier García Marrero, Magistrado- Juez del Juzgado Mercantil nº 6 de esta localidad, los presentes autos de incidente concursal nº 537/07, seguidos a instancia de D. Carlos Durán Sánchez y otros, representados por el procurador D. Manue Lanchares Perlado, asistidos por el letrado D. José Luis García Gracia, sobre impugnación de la lista de acreedores, con intervención de D. Eugenio Martín Martín y otros, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, asistidos por la letrada Dª Crstina Jiménez Savurido, y la Administración Concursal asistida por el letrado D. José Mª Cruz Bértolo, he procedido a dictar la presente resolución, EN NOMBRE DE S.M., EL REY, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Que por el procurador de la parte actora, en la representación que ostenta y mediante escrito que por el turno de reparto correspondió a este Juzgado, se interpuso demanda de incidente concursal en la que en síntesis manifestaba que el informe de la Administración Concursal adolecía de un vicio de nulidad, porque solo constaba la firma de dos administradores, ya que Julián Barrios Sánchez tiene la consideración de auxiliar delegado. En segundo lugar manifestó que no se había incluido el crédito de Dª Mª Justa Rguez. Rguez., reconocido por medio de contrato de mandato de venta de 9 de septiembre de 2006(nº de identificación VDA/001291) por importe inicial de 1.461´42 euros. En tercer lugar se señaló que no se había practicado la valoración de todos las obras de arte y que el método utilizado no era adecuado debiendo aumentarse su valor conforme a su precio de mercado. En apoyo de estos hechos alegó los fundamentos de derecho que consideró oportuno y terminó solicitando que se admitiera la demanda y que tras los trámites oportunos se dictara sentencia por la que se estimaran sus pretensiones.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las



Madrid

personadas, contestando la Administración Concursal y D. Eugenio Martín Martín que se opusieron a la misma.

TERCERO: Se señaló día y hora para la celebración del juicio. En la vista, se efectuaron las alegaciones que tuvieron por conveniente, se inadmitieron los medios de prueba propuestos por la parte instante por los motivos que se señalaron en la vista, acordándose que quedarán los autos conclusos para sentencia.

CUARTO: Que en la substanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de los plazos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Son varias las pretensiones de la parte demandante referentes a un supuesto vicio de nulidad, la inclusión de un derecho de crédito y la valoración de los bienes.

Respecto a la primera cuestión sobre la posible nulidad del informe de la administración concursal por no haber sido firmado por los tres administradores concursales, ya que entiende que Julián Barrios es un administrador delegado, es conveniente traer a colación lo dispuesto en el fundamento de derecho primero de la sentencia de 8 de noviembre de 2007 dictada en el incidente concursal 1252/07 de AyN seguido ante este juzgado, con relación al objeto del pleito.

En dicha sentencia se dice que "es necesario precisar, debido al elevado número de incidentes concursales presentados, cual es el objeto del pleito, en la medida que los incidentes versarán sobre la impugnación del inventario y de la lista de acreedores. El legislador ha distinguido entre la estructura del informe de la administración Concursal a la que se refiere el art 75 de la ley, y que expresamente abarca el contenido previsto en el art 75.1 1º, 2º y 3º, y por otro lado el objeto de impugnación del informe que viene contenido en el art 96 de la LC.

Podría pensarse que como el capítulo IV del Título IV lleva como rúbrica "de la publicidad y de la impugnación del informe", podría ser objeto de impugnación todos los aspectos contenidos en el informe. Sin embargo, el legislador ha entendido que el inventario y la lista de acreedores no forman parte del informe, sino que se tratan de documentos que se unen al mismo, tal como señala el artículo 75.2 de la LC que señala que al informe se le unirán, entre otros documentos, el inventario y la lista de acreedores. Por otro lado, el art 96 de la LC determina expresamente qué es lo que puede ser objeto de impugnación, y se limita única y exclusivamente al inventario y a la lista de acreedores; es más en el art 96.2 y 96.3 de la ley se delimita el objeto de la impugnación al establecer en que puede consistir esa impugnación. Por lo tanto, solo a esos extremos puede limitarse la impugnación del art 96

de la LC y no a otros distintos, para los que no es éste el trámite adecuado; es más, no existe posibilidad de atacar o dirigir demanda contra el informe propiamente dicho, ya que el mismo viene a recoger la opinión de los administradores y el legislador no ha previsto trámite alguna para ello. Si podrá, en su caso, ser objeto de valoración por las partes, en los supuestos en los que pueda iniciarse la pieza de calificación, donde se podría tener en cuenta las opiniones vertidas en el informe, y las partes podrían efectuar alegaciones para desvirtuar lo contenido en el informe o bien en la rendición de cuentas, pero no podrá ser objeto de impugnación vía incidental del artículo 96 de la ley."

Las anteriores consideraciones serían suficientes para desestimar la primera pretensión de nulidad del informe de la Administración Concursal de AyN, y que no es ese el objeto de la impugnación del inventario y de la lista de acreedores. Pero aunque fuera materia del objeto de impugnación, no podría prosperar la nulidad interesada, ya que el informe sí fue realizado y suscrito por los tres administradores concursales.

Por resolución de este Juzgado se nombró Administrador Concursal a D. Eugenio Martín Martín, persona que aceptó su cargo el 12 de diciembre de 2006, tal como consta en el documento nº 1 de la contestación a la demanda de la Administración Concursal (AC). Ello implica que el administrador concursal sería esta persona, lo que conllevaría la necesidad de su intervención en todo el procedimiento como administrador. No puede, sin embargo, prescindirse del artículo 27 de la LC que al regular las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales establece que uno de ellos será un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado; si ese acreedor designado es una persona natural en quien no concurra la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, podrá participar en la administración concursal o designar un profesional que reúna las condiciones previstas en el párrafo 2º anterior, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo, quedando sometido el profesional así designado al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y remuneración que los demás miembros de la administración concursal.

Pues bien, siendo designado administrador, Eugenio Martín, y no ostentando la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, hizo uso de la facultad prevista en el artículo 27.1 de la LC y designó como profesional para el desarrollo de su cargo a D. Julián Barrios que aceptó el cargo. Por lo tanto, no se trata de un mero auxiliar delegado, sino de un auténtico administrador concursal por lo que su intervención en el procedimiento no es causa de nulidad.

SEGUNDO: En segundo lugar, solicitan los actores la

inclusión del crédito de D^a M^a Justa Rguez Rguez, crédito que entienden reconocido en virtud de contrato de mandato de venta de 9 de septiembre de 2006 con número de identificación VDA/001291 por importe inicial de 1.461'42 euros.

La AC rechaza esta pretensión ya que no parece el contrato en la base de datos de la sociedad concursada, y en todo caso no cabe la inclusión del crédito porque se trata de un contrato de compraventa y la obra es propiedad del acreedor.

Para la pretendida calificación del crédito es necesario precisar la naturaleza del contrato VDA, denominado contrato de compraventa, depósito, aseguramiento y comisión de venta sin pacto de recompra. En principio dada la denominación del contrato tendríamos que concluir que a diferencia de los contratos CPA, CMC y CMV realizados por la concursada y ya analizados en otros incidentes(545/07 y 1251/07) no estaríamos en presencia de un depósito remunerado, sino ante un contrato de compraventa siendo la obra propiedad del cliente, y por ello no existiría derecho de crédito. Sin embargo, no puede olvidarse que la denominación que le den las partes al contrato no determina que esa sea su correcta calificación, ya que los contratos son lo que son y no la denominación dada por las partes. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 diciembre de 2002; recurso de casación núm. 1559/1997(referencia RJ 2002\10737) ha señalado:

"Primeramente, procede indicar que esta Sala, en la sentencia de 28 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7287), que cita las de 22 de octubre (RJ 1986\5950) y 10 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6245), 7 de julio de 1987 (RJ 1987\5184) y 3 de mayo de 1993 (RJ 1993\3400), ha declarado que "la calificación del contrato es la inclusión del mismo en un tipo determinado, la averiguación de su naturaleza y de la normativa que le es aplicable, la cual está por encima de las declaraciones y de la voluntad de los sujetos: "los contratos son lo que son y no lo que las partes digan", ha dicho la doctrina y así lo ha seguido la jurisprudencia"; y, asimismo, en las SSTs de 18 de febrero (RJ 1997\1004) y 9 de abril de 1997 (RJ 1997\2875), ha sentado que "contenido real del contrato es el determinante de su calificación."

La reciente sentencia del TS núm. 694/2007 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 7 junio(referencia RJ 2007\5560) dice:" señalando la reciente sentencia de 2 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1622), reproduciendo la anterior de 15 de diciembre de 2005 que "hay doctrina jurisprudencial constante, como la reflejada en la sentencia de 14 de mayo de 2001, que dice "los contratos son lo que son y la calificación no depende de las denominaciones que le hayan dado los contratantes (sentencias de 26 de enero de 1994 ; 24 de febrero y 13 de noviembre de 1995; 18 de febrero, 18 de abril y 21 de mayo de 1997 y 7 de julio de 2000, entre otras), pues, para la calificación, que constituye una labor insertada en la interpretación, habrá de estarse al

contenido real, es decir, que habrá de realizarse de conformidad con el contenido obligacional convenido y el protagonismo que las partes adquirieren (entre otras sentencias, las de 20 de febrero, 4 de julio y 30 de septiembre de 1991; 10 de abril, 20 y 23 de julio de 1992; 26 de enero y 25 de febrero de 1994 y 9 de abril de 1997), con prevalencia de la intención de las mismas sobre el sentido gramatical de las palabras (sentencia de 22 de abril de 1995), al tener carácter relevante el verdadero fin jurídico que los contratantes pretendían alcanzar con el contrato (sentencia de 4 de julio de 1998)."

En principio la finalidad del contrato desde el punto de vista del cliente sería la adquisición de obras de arte para su posterior reventa a un precio superior, adquiriéndolas a AyN, entidad que le asistiría en su posterior venta, dado lo restringido y especializado del mercado.

En la cláusula 1º se recoge el objeto del contrato que consiste en regular las relaciones de las partes en el marco de la compraventa, depósito con aseguramiento y la comisión de venta sin pacto de recompra.

En la estipulación 2º se regula la compraventa. A la vista del contenido de esta estipulación se ha de considerar que estamos en presencia de un contrato de compraventa, ya que se determina con precisión el objeto y el precio cierto. Las obras de arte aparecen claramente identificadas e individualizadas y el precio correspondiente para cada una de ellas (anexo del contrato). También se establece la forma de pago del precio, y se da cumplimiento a la obligación de entrega de la cosa, ya que se señala que en ese momento el cliente toma posesión de las obras de arte.

En la estipulación 3º se regula el depósito y aseguramiento. Se señala que el cliente pueda disponer de las obras llevándose las si lo considera oportuno, pero sin perjuicio de esa facultad y sin limitación de la misma las partes acuerdan que la obra la tenga AyN en depósito, constando debidamente identificada la obra y distinguida de las demás que tenga AyN ya sea en propiedad como en depósito. También se estipula el aseguramiento de las obras, y se fija una cantidad anual que debe pagar el cliente en concepto de remuneración por el depósito y gestión del aseguramiento; se estipula la forma de pago de la primera anualidad de la remuneración y se indica la forma de acreditación de su pago (ya sea en efectivo, por transferencia o cheque). Por lo tanto, concurren los requisitos del depósito, al producirse la entrega por parte del cliente de una cosa debidamente identificada, con la obligación por parte de AyN de guardia, custodia y restitución al propietario (cliente) cuando la pida, que asume la obligación de pago de una determinada cantidad por ello.

En la estipulación 4º se regula la comisión de venta. El cliente encomienda la gestión de venta de las obras de su

propiedad debidamente identificadas, le da instrucciones sobre el mandato (precio mínimo de venta autorizado y la forma de pago por parte del tercero, aunque tanto el precio como la forma de pago puede varias si consta autorización expresa por el cliente). Además se fija un porcentaje que percibiría la concursada por la venta, en concepto de comisión. Estamos, por lo tanto en presencia de una auténtica comisión de venta, ya que el cliente encomienda un encargo a AyN, especificando las instrucciones para su cumplimiento, se fija una retribución para la concursada como consecuencia de su labor (esencial al carácter profesional del comisionista), se señala el precio mínimo de venta de cada una de las obras que están identificadas, no fijándose un precio global

Ello, supone, a la vista de las estipulaciones analizadas que estamos en presencia de un contrato complejo en el que el cliente adquiere la propiedad de la obra, ya que el contrato de compraventa no es simulado, y existe entrega de la cosa al estipularse así en el contrato y realizar, además el cliente una serie de actos que son propio del propietario, tales como la constitución de un depósito y aseguramiento de la obra, autorización para la inclusión de las obras en exposiciones... No es posible atribuir a este negocio complejo el calificativo de depósito remunerado como se ha hecho en los contratos CPA, CMC y CMV, ya que en el contrato VDA se entiende que es una auténtica compraventa habiendo el cliente adquirido la propiedad de la cosa. Además no se aprecia, como ocurría en los otros contratos, el pacto de recompra por parte de la concursada, pacto relevante ya que la entidad AyN asumía la obligación de adquirir la obra, por un precio superior, y que en realidad lo que implicaba era la obligación de la entidad de devolver el capital inicialmente entregado más una cantidad mayor que representaba el beneficio para el cliente y que se trataba del interés obtenido por el depósito de numerario; interés que se devolvía de forma periódica. Sin embargo en el contrato VDA no se incluía esa revalorización (interés), lo que nos permite concluir que en realidad estamos ante un contrato de compraventa, lo que implica que las obras identificadas son propiedad del cliente conforme al artículo 609 del CC, ya que ha adquirido la propiedad, porque junto al título (contrato) se ha producido el modo (entrega de la cosa modalidad brevi manu). En estos casos no existe derecho de crédito del instante, sino que el régimen aplicable es el del artículo 80 de la LC, y por ello se debe rechazar la inclusión de D^a M^a Justa Rguez Rguez como acreedora.

TERCERO: Los demandantes efectúan una serie de alegaciones sobre la valoración de las obras de arte de la concursada AyN. Señala en primer lugar que la AC no ha valorado la totalidad de las obras de arte, acudiendo a un método de selección para la valoración denominado MUM, que dicen que es un método aleatorio y no el matemático contable. También señala que el avalúo de los bienes se hace tomando en cuenta la valoración realizada por la entidad Durán SA, sobre la base de un procedimiento de subasta y no el



criterio del valor del mercado, deduciendo los actores que la valoración de las obras están infravaloradas entre un 20 o 30%.

La AC señala que no se había valorado la totalidad de las obras en el informe, porque la concursada no había realizado inventario completo de sus existencias, pero que en el momento de la contestación del incidente ya estaban identificadas todas las obras, 265.323 obras. Por otro lado señala que el sistema MUM, técnica de muestreo para la valoración, es plenamente admitido por las normas técnicas de auditoría ya que se trata de una muestra representativa y su resultado extrapolable para la totalidad de la valoración de los bienes; no se trata de un muestreo aleatorio. Respecto a la valoración de las obras se ha seguido la valoración hecha por experto, por el valor de mercado entendido como el precio que se presume estaría dispuesto a pagar un adquirente eventual, teniendo en cuenta el estado y el lugar en que se encuentra dicho bien; la valoración debe hacerse con criterios de prudencia.

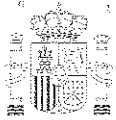
La Asociación representada por Eugenio Martín se opuso a las pretensiones de la parte demandante señalando que el sistema de muestreo era adecuado y que la parte impugnante no ha aportado una valoración de los bienes; que el valor que se debe fijar no es el de venta sino el de referencia que permita trasladar la imagen fiel del patrimonio de la concursada. Que no se ha aportado dato alguno para el incremento de la valoración de los bienes.

El artículo 96 de la LC relativo a la impugnación del inventario y de la lista de acreedores, establece en su apartado 2º que la impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos.

Como se ha indicado en el fundamento de derecho primero de esta resolución, el objeto del incidente de impugnación del inventario consistirá en solicitar la inclusión o exclusión de bienes o en el incremento o disminución de su avalúo. Esto supone que por esta vía no es criticable el sistema utilizado para la realización de la valoración, salvo que se demuestre que ha supuesto una disminución del valor de los bienes, prueba que evidentemente corresponde a la parte impugnante; es decir en la medida que el sistema de tasación utilizado por la AC suponga que determinados bienes no puedan considerarse valorados sí procedería acudir a la vía del incidente concursal, pero en todo caso, debe la parte impugnante indicar el valor que les corresponde.

En este sentido, debe señalarse que la obligación de acreditar esos hechos en el ámbito del incidente es una consecuencia de la aplicación supletoria de la LEC. En este sentido, el artículo 195.4 de la LC señala que contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello, el proceso continuará conforme a los trámites del juicio verbal de la





Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando la disp. Final 5ª de la LC que en lo no previsto en esta ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y específicamente en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma. En el ámbito de los procesos concursales, resultarán de aplicación los principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la ordenación formal y material del proceso.

Por lo tanto, corresponde a la parte demandante, la alegación y acreditación del valor de los bienes, debiendo para ello aportar la correspondiente prueba pericial, de manera que la falta de aportación de dictamen pericial supone la imposibilidad de desvirtuar la valoración realizada por la A.C.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar se ha de señalar que el sistema de valoración de los bienes, sistema MUM, consiste en la obtención de un muestreo representativo de las obras cuyos resultados son extrapolables a la totalidad de los bienes. Este sistema es admisible por las normas de auditoría y por lo tanto, no se aprecia inconveniente en su utilización. Es más la Administración Concursal a la hora de la determinación del valor de los bienes ha seguido una serie de pautas para la extrapolación (por otro lado lógicas) consistentes en atribuir el mismo valor a distintos ejemplares de la misma obra y a obras de similar rango; atribuir a obras del mismo autor el mismo nivel de desviación de las obras efectivamente tasadas.

Frente a ello, la parte actora no ha acreditado la inviabilidad del sistema utilizado por la A.C, pudiendo haber aportado con la demanda o antes de la vista informe pericial que desvirtuara el sistema utilizado en el informe de la Administración, no ya del sistema utilizado en sí mismo considerado, sino incluso del incorrecta seguimiento de las pautas del sistema MUM, prueba que no ha sido aportada, por lo que ha de rechazarse la pretensión de la parte demandante.

Por otro lado, se indica por el demandante que el valor de tasación de los bienes debería incrementarse entre un 20 y 30%, pretensión que también debe ser rechazada.

Según consta en el informe aportado por la Administración Concursal, la valoración de los bienes se ha realizado atendiendo al precio de venta que podrían alcanzar las obras en el mercado secundario (subasta), que es la forma habitual de convertir en dinero efectivo este tipo de objetos; el procedimiento para vender en subastas las obras correspondientes a la tasación será establecer un precio de salida calculado entre un 20 y un 35% inferior al valor de tasación. Termina señalando el informe que en la subasta es el público el que fija el precio de mercado.

En ese informe se distingue entre el valor de tasación de las obras, que es el reflejado en los anexos, y el precio



de salida para la venta en subasta; pero no se ha indicado en el informe que el valor de tasación sea el del precio de salida. Además como se indica en el informe el precio de los bienes (que es distinto a la valoración) será fijado por el público al adquirirlos en la subasta.

La Administración Concursal ha seguido un criterio de prudencia valorativa que es plenamente correcto y adecuado a las circunstancias, en la medida que permite obtener un resultado global del valor de los obras de arte, frente a la utilización de criterios más ambiciosos, que casan mal con la propia naturaleza del objeto valorado (las obras de arte), en las que finalmente el valor del bien viene dado por el consumidor que es el que decide el precio que está dispuesto a pagar. Frente a esta valoración, los impugnantes no han aportado prueba alguna que permita desvirtuarla; solo se han limitado a efectuar una serie de manifestaciones, no debiendo olvidarse que al no haberse reconocido los hechos, la prueba le incumbía, y por ello deberían haber aportado con su demanda, o en todo caso antes de la vista del incidente, la correspondiente pericial con la valoración de los bienes que ellos proponen. No habiéndose verificado dicha prueba, se ha de considerar que no hay dato alguna que permita desvirtuar la valoración de los bienes que constan en el inventario, y por ello se ha de rechazar la pretensión de la parte impugnante.

CUARTO: De conformidad con lo establecido en el art. 394 L.E.C en relación con el artículo 196.2 de la LC, al haberse producido una desestimación de la demanda se imponen las costas a la actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de D. Carlos Durán Sánchez y otros, sobre impugnación de la lista de acreedores, con expresa condena en costas a los actores.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos y el original al libro de sentencias de este juzgado.

Notifíquese esta sentencia a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, sin perjuicio de poder reproducir la cuestión en la apelación más próxima debiendo formular protesta en el plazo de cinco días.

Así por esta mi sentencia que decide definitivamente en la instancia, la pronuncio, mando y firmo, Javier García Marrero, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid y su partido.



Administración
de Justicia

PUBLICACION.- Leída y hallada conforme fue la anterior
sentencia por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez que la ha
suscrito, estando celebrando audiencia pública y en el día
de su fecha. Doy fe.



Madrid