



JUZGADO DE LO MERCANTIL
NÚMERO SEIS
MADRID

SUMARIO:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO: PRIMERO; SEGUNDO; TERCERO; CUARTO; QUINTO; SEXTO; SÉPTIMO; OCTAVO; NOVENO; DECIMO; FUNDAMENTOS DE DERECHO: PRIMERO.- *Jurisdicción, competencia y procedimiento; SEGUNDO.-* *Cuestiones previas de carácter procesal; A.-)* *Alcance de la impugnación del art. 96 L.Co.; 1.- Regulación legal; 2.- Extralimitación de la demanda concursal; B.-)* *Nulidad de actuaciones y falta del debido litisconsorcio; TERCERO.-* *Exclusión de los conceptos “primer establecimiento” y “ampliación de capital”; CUARTO.-* *Valoración de las partidas “propiedad industrial” y “aplicaciones informáticas”; QUINTO.-* *Exclusión del inventario de las “obras de arte” y consiguiente exclusión de los acreedores de “Anexo B.1” y “Anexo B.6”; 1.-* *Naturaleza de los contratos celebrados entre la concursada y los acreedores; a)* *Contratos de constitución de patrimonio (CPA); b)* *contratos de mandato de venta (CMV) y de mandato de compra (CMP); 2.-* *Examen de la pretensión; SEXTO.-* *Valoración de las existencias de arte; SÉPTIMO.-* *Valor de las participaciones de la concursada en empresas de Grupo y derechos de crédito de la concursada; OCTAVO.-* *Costas*

SENTENCIA Nº 547/09.

En la villa de Madrid, a UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

Vistos por el **SR. DON FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN**, Magistrado-Juez Titular Accidental del Juzgado de lo Mercantil nº 6_bis de esta localidad y su partido judicial, los presentes autos de **INCIDENTE CONCURSAL** seguido en este Juzgado con el **Nº 1305/07**; seguidos a instancia de **ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.**, quien compareció representada por el Procurador Sr. Santías y Viada y asistida del Letrado D. Francisco Prada Gayoso; contra la ^{1.-} **D. JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL Y OTROS**, representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y asistidos de la Letrado Dña. Patricia Pérez Vallés, en su condición de coadyuvante; contra ^{2.-} **DÑA. PALOMA BOX SINIS Y OTROS**, representados por la



Procuradora Sra. De Donesteve y Velázquez-Gaztelu y asistidos de la Letrado Dña. Clara Serrano Nebrera, en su condición de coadyuvante; ^{3.-} **DÑA. GLORIA PILAR BLADRÉS MOYA Y OTROS ASOCIADOS DE AUSBANC CONSUMO**, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez Teijeiro y asistidas del Letrado D. Victor Ortíz Hernández; en su condición de coadyuvante; contra la ^{4.-} **D. JUAN JOSÉ DE BLAS HERRÁEZ Y OTROS**, representados por el Procurador Sr. Calvo Ruiz y asistidos del Letrado D. Avelino Alonso Mate; en su condición de coadyuvante; contra ^{5.-} **D. EUGENIO MARTÍN MARTÍN Y LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS DE ARTE Y NATURALEZA**, representada por la Procuradora Sra. Vázquez Guillén y asistida de la Letrado Dña. Cristina Jiménez Savurido, en su condición de coadyuvantes; contra ^{6.-} **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE)**, representada por el Procurador Sr. De Miguel López y asistida del Letrado D. Luis Francisco García Perulles; en su condición de coadyuvantes; y contra ^{7.-} **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**, asistida del Letrado administrador concursal D. D. José María de la Cruz Bertolo; **sobre impugnación de informe de administración**; y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado demandante formuló demanda de fecha 21-6-2007 que fue turnada a este Juzgado, contra los ya citados demandados, por los cauces del incidente concursal, interesando en el suplico de su demanda, junto a pronunciamientos de carácter meramente procesal, se declarase y ordenase: **1.-** la modificación del inventario de la masa activa, en el sentido de excluir los conceptos de “primer establecimiento” y “ampliación de capital” que, por no corresponder a bienes y derechos, no deben relacionarse en el inventario; **2.-** la modificación del mismo inventario, a fin de asignar a los bienes y derechos comprendidos en los capítulos de “propiedad industrial” y “aplicaciones informáticas” su respectivo “valor de mercado” actual, pese a que la vocación de la sociedad no consista en realizarlos de inmediato, valor que es igual al señalado en el documento nº 11 de los acompañados a la solicitud de concurso, es decir, 13.543,35.-€ el primero y 151.122,53.-€ el segundo; **3.-** la modificación del mismo inventario de la masa activa para excluir de él la totalidad de las obras de arte cuya propiedad corresponde a los clientes y no a la sociedad concursada de manera que dicho inventario, en cuanto al capítulo de “obras

de arte”, comprenda únicamente las relacionadas bajo el epígrafe de “Existencias” en las páginas 11 a 935 del “inventario de bienes y derechos” acompañado por esta representación como documento nº 11 a la sociedad de concurso voluntario, cuantificadas con arreglo a su valor de mercado pericialmente establecido en fase de prueba en éste incidente; **3.bis.-** subsidiariamente, con respecto al punto 3 precedente, para el improbable caso de que no se estime dicha petición y se declare que todas las obras de arte son propiedad de la concursada, la modificación del inventario de la masa activa en cuanto a la valoración de las obras de arte del capítulo de “existencias”, para asignarles el verdadero valor de mercado que se establezca pericialmente; **4.-** la modificación del inventario de la masa activa, a fin de que las partidas de inversiones en empresas del grupo se cuantifiquen correctamente por los valores asignados en el inventario aportado junto con la solicitud de concurso, en conjunto, 16.863.177,24.-€, al no haberse especificado criterio o fundamento alguno para el cambio de valoración; así como para que se reflejen por su verdadero valor de 3.951.709,61.-€ el conjunto de derechos de créditos que asisten a la concursada frente a diversos “clientes” y “otros deudores”; **5.-** se complete el inventario de la masa activa, señalando correctamente para cada uno de los bienes y derechos la identificación, características, lugar en que se encuentran y, en su caso, datos de identificación registral y demás aspectos exigidos por el art. 82.2 L.Co.; **6.-** la no procedencia de llevar a cabo ajustes contables en los registros de la sociedad deudora; **7.-** la modificación de la lista de acreedores, para excluir de ella a todos los titulares relacionados en los documentos identificados como “Anexo B.1” y “Anexo B.6” de los acompañados al informe de la Administración concursal, excepto los que figuran en la “relación nominal de acreedores” unida a la solicitud de concurso, que deben ser efectivamente reconocidos con las cuantías indicadas en dicha relación nominal, y la clasificación de “créditos ordinarios”; y **8.-** la imposición de costas; alegando, a tal fin, los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones, así como los documentos unidos a la demanda, proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos.

SEGUNDO.- Por Providencia de 11.9.2007, de conformidad con el art. 184.4 en relación con el art. 194.1 L.Co., se acordó la admisión de la demanda; dejada sin efecto por Providencia de 17.9.2007, requiriendo a la demandante para la aportación

de copias de la demanda para el emplazamiento de los acreedores señalados en los Anexos B.1 y B.6.

TERCERO.- Recurrída por escrito de 1.10.2007 en reposición la citada Providencia por la representación de Arte y Naturaleza Gespart, S.L., dicha Providencia, fue desestimado por Auto de 4.10.2007; siendo éste recurrido en aclaración por escrito de 15.10.2007 y resuelto por Auto de 23.10.2007. Recurridos en apelación los citados Autos, elevadas las actuaciones a la lima. Audiencia Provincial de Madrid, fue resuelto por Auto de 16.10.2008 en el sentido de inadmitir a trámite la apelación formulada.

CUARTO.- Solicitada por la demandante Arte y Naturaleza Gespart, S.L. la provisión de fondos para la pericial de parte anunciada en su escrito de demanda, fue desestimada mediante Providencia de 27.4.2009, requiriendo a la actora, de conformidad con los arts. 420.3 L.E.Civil y D.F. 5ª L.Co. para la aportación de las copias señaladas; siendo recurrida en reposición por la demandante mediante escrito de 8.5.2009 y desestimado mediante Auto de 15.6.2009; que recurrido por la demandante en reposición, fue desestimado mediante Auto de 26.10.2009.

QUINTO.- Por escrito de 20.5.2009 la actora aportó listado de domicilios y 18.458 copias de la demanda y documentos para el emplazamiento de los acreedores; acordándose por Auto de 15.6.2009 la admisión a trámite de la demanda, teniendo por demandados a los señalados en escrito de demanda y aquellos a que se refiere el art. 194.1 L.Co.; acordándose de conformidad con el 184.4 de la Ley Concursal el traslado de la demanda a las partes demandadas y ya personadas como parte en la pieza 1ª; haciendo las advertencias legales.

SEXTO.- Por escrito de fecha 8.7.2009 del Procurador Sr. Vázquez Guillén en representación de ^{1.º} D. José Fernández del Moral y otros, representados por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y asistidos la Letrado Dña. Patricia Pérez Vallés, en su condición de coadyuvante, se contestó a la demanda en el sentido de interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.



Por escrito de 7.7.2009 de la Procuradora Sra. De Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en representación de ^{2.º} Dña. María Paloma Box Sinis y otros, se contestó a la demanda en el sentido de interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

Por escrito de 8.7.2009 de ^{3.º} Dña. Gloria Pinar Bladrés y otros asociados de Ausbanc Consumo, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez Teijeiro y asistidos del Letrado D. Víctor Ortíz Hernández, se contestó a la demanda en el sentido de interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

Por escrito de 9.7.2009 del Procurador Sr. Calvo Ruiz en representación de ^{4.º} D. Juan José de Blas Herráez, asistido del Letrado D. Avelino Alonso Mate, se contestó a la demanda en el sentido de interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

Por escrito de fecha 6.7.2009 del Procurador Sr. Vázquez Guillén en representación de ^{5.º} D. Eugenio Martín Martín y de la Asociación de afectados de Arte y Naturaleza, S.L., se contestó a la demanda formulada en el sentido de oponerse a la misma e interesar su íntegra desestimación se contestó a la demanda en el sentido de interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

Asimismo, por escrito de 9.7.2009 del Procurador Sr. De Miguel López en representación de ^{6.º} Asociación de Usuarios de Banco, Cajas y Seguros (ADICAE), asistida del Letrado D. Luis Francisco García Perulles, se contestó a la demanda en el sentido de oponerse parcialmente a la misma e interesar su parcial estimación, todo ello en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

Finalmente, por escrito de fecha 8.7.2009 de la ^{7.º} Administración concursal, se contestó a la demanda formulada en el sentido de oponerse a la misma e interesar su íntegra desestimación, proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos, acompañando la documental unida.

SÉPTIMO.- Admitidas a trámite las contestaciones, por Providencia de fecha 8-2-2008, de conformidad con el Art. 194 de la Ley Concursal y Art. 414 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes a la celebración de la vista.





OCTAVO.- Dentro de los tres días siguientes a la citación para la vista, las partes propusieron de conformidad con el párrafo 3º del Art. 440.1 de la L.E.Civil, las citaciones de testigos y demás citaciones que estimaron oportunas, las cuales previa su admisión, fueron practicadas en el acto de la vista.

NOVENO.- Abierto el acto de la vista, compareció la parte actora, asistida del Letrado D. Francisco Prada Gayoso y representada por el Procurador Sr. Santías Viada, ratificando su escrito de demanda, interesando los medios de prueba que estimaron oportunos, consistente en documental, pericial de parte y testifical.

Del mismo modo compareció la parte demandada ^{1.-} D. José Fernández del Moral y otros, representados por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y asistidos la Letrado Dña. Patricia Pérez Vallés, como coadyuvante, ratificando su escrito de contestación a la demanda; solicitando las partes los medios de prueba que estimaron oportunos, consistente en documental.

Del mismo modo compareció la Procuradora Sra. De Donestevé y Velázquez-Gaztelu, en representación de ^{2.-} Dña. María Paloma Box Sinis y otros, como coadyuvante, ratificando su escrito de contestación a la demanda; solicitando las partes los medios de prueba que estimaron oportunos, consistente en documental aportada y unión de testimonio de la sentencia dictada en Incidente concursal nº 1261/07, sentencia nº 138/09.

Del mismo modo compareció la parte demandada coadyuvante ^{3.-} Dña. Gloria Pinar Bladrés y otros asociados de Ausbanc Consumo, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez Teijeiro y asistidos del Letrado D. Víctor Ortiz Hernández, ratificando su escrito de contestación a la demanda; solicitando las partes los medios de prueba que estimaron oportunos, consistente en documental.

No comparecieron, pese a estar citados en legal forma, el Procurador Sr. Calvo Ruiz en representación de ^{4.-} D. Juan José de Blas Herráez, asistido del Letrado D. Avelino Alonso Mate; compareciendo el Letrado una vez iniciado el acto de juicio, no interviniendo en el mismo.

Asimismo compareció el Procurador Sr. De Miguel López en representación de ^{6.-} Asociación de Usuarios de Banco, Cajas y Seguros (ADICAE), asistida del Letrado D. Luis Francisco García Perulles, ratificando su escrito de contestación a la demanda; solicitando las partes los medios de prueba que estimaron oportunos, consistente en



documental consistente en testimonio de las sentencias dictadas en incidentes nº 1264/07 y nº 1376/07.

Finalmente, compareció la demandada ^{Z-} Administración concursal, asistida del Letrado Administrador concursal Abogado D. José María de la Cruz Bertolo, ratificando su escrito de contestación a la demanda, proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos, consistentes en testifical pericial de D. David Durán y documental.

DÉCIMO.- Admitida parcialmente la prueba propuesta, desestimada a la parte actora la prueba de interrogatorio de la Administración concursal y prueba pericial de parte, por innecesaria y extemporánea –respectivamente-; formulada protesta por la parte actora; iniciada la práctica de la prueba y finalizada la misma, las partes, por su orden, realizaron las alegaciones finales que tuvieron por convenientes, con el contenido que resulta del acta de la vista, quedando los autos conclusos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Jurisdicción, competencia y procedimiento.*

La competencia objetiva y territorial para conocer de la presente causa corresponde a este Juzgado, según lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Concursal; debiendo tramitarse por los cauces del incidente concursal, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 192 y 194 de la Ley Concursal.

SEGUNDO.- *Cuestiones previas de carácter procesal.*

Dada la formulación por las partes de diversas cuestiones procesales, relativas tanto al alcance del proceso como a la debida constitución de la relación jurídico-procesal, procede su examen previo y separado.

A.-) *Alcance de la impugnación del art. 96 L.Co..*

1.- Regulación legal.

Como ya se razonó en Auto de 15.6.2009, confirmado por Auto de este Juzgado de 26.10.2009 (unido mediante certificación), dada la parcial remisión del mismo al momento de la sentencia para resolver sobre la admisibilidad de algunos de los pedimentos formulados en demanda, debe reiterarse que para la fijación del alcance y extensión del cauce de impugnación regulado en el Art. 96 L.Co., al que responde la demanda incidental de la concursada/demandante, debe partirse de la lectura concordada de los Art. 96 y 75 de la L.Co., de cuya simple relectura resulta que el informe de la Administración concursal tiene un ámbito mucho más amplio y de diversa naturaleza que la escueta vía de la impugnación de inventario y relación de acreedores diseñada por la Ley Concursal.

En efecto, los antecedentes legislativos del Art. 96 L.Co. se encuentran en los Art. 1274 y 1275 de la L.E.Civil de 1881 –para quiebras y concurso de acreedores- y en el Art.11 de la Ley de Suspensión de Pagos –para tal proceso universal-, en virtud de los cuales se autorizaba a los sujetos afectados por la falta de reconocimiento o por un reconocimiento inferior al reclamado, así como por una graduación incorrecta, a impugnar dichos acuerdos de Junta o judiciales. Resulta de ello que, tanto por vía de antecedentes legislativos, como por la propia dicción del Art. 96 L.Co., del extenso contenido necesario y contingente del informe de la Administración concursal, sólo será impugnable la conformación del inventario y la lista de acreedores, con el contenido y alcance señalado legalmente.

Del mismo modo debe significarse que no todo el contenido del informe de la Administración concursal a que se refiere el Art. 75 L.Co. tiene el mismo alcance y naturaleza; de tal modo que mientras las determinaciones de las masas activa y pasiva (dicho precepto está ubicado en el Título IV de la Ley, dedicada a “...*la determinación de las masas activas y pasivas del concurso...*”) tiene un contenido sustantivo, en cuanto fija de modo definitivo –sin perjuicio de su impugnación- tales masas, lo que permitirá la continuación del proceso concursal por cualquiera de sus cauces –convenio o liquidación-, resulta que el resto del informe y sus anexos tiene un carácter informativo para el Juez del concurso, partes procesales y demás interesados, al contener opiniones, valoraciones, juicios, apreciaciones o estimaciones subjetivas de los Administradores concursales, con las que se podrá estar o no de acuerdo e incluso impugnar en otros incidentes, pero ajenas al ámbito de impugnación diseñado en el Art. 96 L.Co. para las masas activa y pasiva.

Por todo ello, debe concluirse, que el incidente concursal a que se refiere el citado Art. 96 L.Co. debe limitarse en sus motivos –como es general a todos los medios de impugnación y de restrictiva interpretación- a los siguientes: **1.-** la impugnación del inventario elaborado por la Administración concursal de conformidad con los Art. 82 y 83 de la L.Co, tanto por la inclusión o exclusión indebida de alguno de sus elementos, como por la incorrecta valoración de alguno de aquellos, en cuanto por algún interesado se pretensione su modificación; y **2.-** la impugnación de la lista de acreedores en la triple vertiente de la inclusión o exclusión de acreedores de los Art. 85 a 87 L.Co., de la cuantía de los mismos de conformidad con los Art. 84 y 88 L.Co., así como de la clasificación de los créditos de los Art. 89 y ss de la L.Co.; quedando excluido de tal incidente cuestiones ajenas a las indicadas.

2.- Extralimitación de la demanda concursal.

Siendo ello así, resulta de la lectura de la demanda incidental formulada por la concursada/demandante, que la misma viene a extralimitarse parcialmente en el ámbito de impugnación antes definido, de tal modo que el **pedimento nº 5** (solicitud de complemento del inventario de la masa activa, con la adición de datos del art. 82.2 L.Co.) y el **pedimento nº 6** (no procedencia de llevar a efecto ajustes contables), en cuanto relativos a extremos contenidos en el informe de la Administración concursal de contenido meramente informativo, de opinión, de juicio, de criterio general o de valoración [junto a los sustantivos de la determinación de las masas activa y pasiva], deben estimarse improcedentes para el cauce impugnatorio elegido por la actora; lo que fuerza a examinar los motivos de impugnación y pretensiones contenidos en **pedimentos nº 1** (la modificación del inventario de la masa activa, en el sentido de excluir los conceptos de “primer establecimiento” y “ampliación de capital” que, por no corresponder a bienes y derechos, no deben relacionarse en el inventario); **pedimento 2º** (la modificación del mismo inventario, a fin de asignar a los bienes y derechos comprendidos en los capítulos de “propiedad industrial” y “aplicaciones informáticas” su respectivo “valor de mercado” actual; valor que es igual al señalado en el documento nº 11 de los acompañados a la solicitud de concurso); **pedimento 3º** (la modificación del mismo inventario de la masa activa para excluir de él la totalidad de las obras de arte cuya propiedad corresponde a los clientes y no a la sociedad concursada de manera que dicho inventario, en cuanto al capítulo de “obras de arte”,

comprenda únicamente las relacionadas bajo el epígrafe de “Existencias” en las páginas 11 a 935 del “inventario de bienes y derechos” acompañado por esta representación como documento nº 11 a la sociedad de concurso voluntario, cuantificadas con arreglo a su valor de mercado pericialmente establecido en fase de prueba en éste incidente) y su lógica contraprestación en el pasivo, en cuanto derechos derivados de relación sinalagmática, contenida en el **pedimento 7º** (la modificación de la lista de acreedores, ara excluir de ella a todos los titulares relacionados en los documentos identificados como “Anexo B.1” y “Anexo B.6” de los acompañados al informe de la Administración concursal, excepto los que figuran en la “relación nominal de acreedores” unida a la solicitud de concurso, que deben ser efectivamente reconocidos con las cuantías indicadas en dicha relación nominal, y la clasificación de “créditos ordinarios”); el **pedimento 3º.bis** subsidiario a tal declaración en activo y pasivo (se declare que todas las obras de arte son propiedad de la concursada, la modificación del inventario de la masa activa en cuanto a la valoración de las obras de arte del capítulo de “existencias”, para asignarles el verdadero valor de mercado que se establezca pericialmente); y el pedimento 4º (la modificación del inventario de la masa activa, a fin de que las partidas de inversiones en empresas del grupo se cuantifiquen correctamente por los valores asignados en el inventario aportado junto con la solicitud de concurso)

B.-) Nulidad de actuaciones y falta del debido litisconsorcio.

Igualmente, invocada nuevamente por la actora en el acto de la vista, la nulidad de las actuaciones procedimentales posteriores al Auto de 15.6.2009, al estimar indebidamente constituida la relación procesal (ya recurrido y resuelto por Auto de 26.10.2009), deben reiterarse los argumentos allí expuestos.

1.-) Del mismo modo y cómo segunda cuestión general, debe señalarse que dada la conformación del nuevo concurso de acreedores, eminentemente procedimental, así como de la lectura de los Arts. 96 y 97 de la L.Co., resulta que la extensión y alcance del debido litisconsorcio no tiene el mismo alcance dentro de procesos singulares y universales.

En este sentido y frente a la libre conformación de los elementos subjetivos y objetivos del proceso por el demandante cuando de procesos singulares se trata, frente a cuyas deficiencias o irregularidades debe alertar la demandada y el órgano

judicial, resulta que tratándose de procesos universales es la propia Ley la que establece el alcance subjetivo y objetivo del mismo; de tal modo que, por propia decisión legislativa, los elementos objetivos [–Art. 74 y 82 y concordantes L.Co.–] y subjetivos [–Art. 84 y ss L.Co.–] quedan fijados desde la declaración concursal, sin que los interesados por tal declaración concursal y posteriores relevantes, tengan que ser emplazados judicialmente para verse afectados por la fuerza de cosa juzgada de las Resoluciones judiciales o notificados personalmente de las citadas Resoluciones; circunstancia que deriva del principio de interés público que subyace en la regulación procesal del proceso concursal y en los órganos internos que velan por el interés de los acreedores y de la masa; e igualmente en el más pragmático de la imposibilidad de emplazar judicialmente a los acreedores y notificar personalmente las Resoluciones en concursos con un ingente número de acreedores, so pena de cercenar la celeridad deseada por el Legislador en la tramitación de la fase común del proceso concursal.

En éste sentido, debe hacerse cita de los efectos de notificación y cosa juzgada formal y material que la L.Co. atribuye a la publicaciones edictales en periódicos públicos, sirviendo las mismas de emplazamiento y notificación a los interesados no personados, quedando afectado por lo acordado si no reaccionan por la vía de la impugnación ante pronunciamientos que estimen favorables.

2.-) Si ello es así, debe recordarse que es doctrina jurisprudencial reiterada, recogida entre otras por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5ª, de 28 de junio de 2006 [AC 2006\1252], dictada en supuesto de retroacción de los efectos de la quiebra, que *“...La esencia teleológica de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario es la necesidad de evitar que puedan ser afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos ni vencidos en juicio, la necesidad del mismo radica en la omisión de la llamada al pleito como demandada de aquella persona, física o jurídica, que se halla ligada a la relación jurídico-material controvertida de tal forma que el resultado del proceso pudiera afectarle de modo negativo a la esfera de sus derechos; señaló, en la orientación expuesta, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (RJ 2000\5739), reiterando lo ya expresado en la de 28 de marzo de 1996 (RJ 1996\2201), lo que sigue: «el litisconsorcio pasivo necesario, según común sentir de la doctrina, no tiene su fundamento en el hecho de que la sentencia que se dicte pueda resultar inútil por no*

haber llamado a todas las personas en cuya esfera patrimonial haya de ejecutarse, el litisconsorcio se da cuando la sentencia que recaiga en el pleito afectará inexcusablemente a personas no llamadas al mismo, y ello será sólo posible cuando con las no llamadas exista un vínculo tan normal y directo que no pueda emitirse el fallo sólo respecto de los demandados, dado el carácter de la relación jurídico-material controvertida, la cual exige una resolución uniforme e impide la decisión por separado, porque ésta necesariamente afectaría a los no demandados (STS 5 de diciembre de 1989 [RJ 1989\8803])...”; añadiendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5ª, de 30 de junio de 2004 [JUR 2004/295796], dictada en proceso incidental de quiebra de idéntica naturaleza, que “...la figura del litisconsorcio pasivo necesario ha sido definida por la jurisprudencia como «la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias, debiendo aclararse que tal afectación ha de producirse de modo directo y no indirecto o reflejo, supuestos éstos en los que no cabe el acogimiento de la excepción», y se destaca que la veracidad de la cosa juzgada exige la concurrencia de cuantos debieron ser demandados y que la válida constitución de la relación jurídica procesal requiere la integración en el juicio de todos los elementos subjetivos vinculados frente al actor (por todas STS de 16 de noviembre de 1996 [RJ 1996\8630] y de 30 de abril de 1997 [RJ 1997\4110])...”; puntualizando el concepto de efecto directo o reflejo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, de 21 de julio de 2007 [AC 2008\25] al señalar que “...Las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1996 (J 1996\2947) y 12 de marzo de 1997 (RJ 1997\2490), resumen la doctrina jurisprudencial sobre tal institución, plasmada en sentencias de 3 de mayo de 1977 (RJ 1977\1944) , 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7448) , 24 de abril de 1990 (RJ 1990\2799) y 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\8036) , en los siguientes términos: “lo característico del litisconsorcio pasivo necesario, y lo que provoca la extensión de cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues si no es así, si los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión, o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario...”.

3.-) Partiendo de tales pronunciamientos y del fundamento del litisconsorcio, que se encuentra en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídicas materiales en cuanto debatidas en el proceso, debe concluirse que la pretensión formulada por el demandante sólo extiende sus efectos sobre los 18.000 acreedores de modo indirecto, reflejo o prejudicial, lo que excluye que la sentencia que en su día se dicte pueda extender sus efectos de cosa juzgada a aquellos.

Siguiendo a la mejor doctrina procesalista, para la correcta identificación de la causa de pedir y la determinación de su contenido y alcance –en cuanto unida íntimamente al citado efecto de la cosa juzgada-, debe indicarse que resulta insuficiente atender de modo exclusivo a la pretensión formulada; y ello por la sencilla razón de que un mismo pronunciamiento judicial –de declaración, de constitución o de condena- puede pedirse con base en causas de pedir muy diversas, tanto que sin referencia a una causa precisa y determinada la pretensión no está individualizada.

Del mismo modo y en igual óptica negativa, debe igualmente concluirse que la identificación de la causa de pedir no puede alcanzarse atendiendo de modo exclusivo a las normas jurídicas ni a las conclusiones jurídicas invocadas por la actora en su escrito de demanda en cuanto configurador del proceso; y ello tanto por la abstracción de las normas como por el “iura novit curia” que rige en nuestro derecho procesal –Art. 218 L.E.Civil-.

Por ello, desde una perspectiva positiva, es preciso señalar, siguiendo en este punto a JUAN MONTERO AROCA [Derecho Jurisdiccional, Edit. Tirant lo Blanc], que la causa de pedir es un conjunto de hechos con trascendencia jurídica. Esto supone: **1.º)** que la causa de pedir tiene que ser hechos, acontecimientos de la vida que sucedieron en un momento en el tiempo, y que además tengan trascendencia jurídica, es decir, que sean el supuesto de una norma que les confiere consecuencias jurídicas; **2.º)** que no todos los hechos con trascendencia jurídica sirven como fundamento de la petición o, dicho de otra manera, no constituyen la causa de pedir; es preciso todavía distinguir entre hechos constitutivos y hechos identificadores de la pretensión: **a.-** Los hechos constitutivos son aquellos que conforman el supuesto fáctico de la norma cuya alegación hace el actor como base de la consecuencia jurídica que pide, de modo que de su alegación y prueba depende la estimación de la pretensión, **b.-** Mientras que los hechos que identifican la pretensión del actor, la causa de pedir, son sólo una parte de los anteriores y no se refieren a la estimación

de la pretensión del actor por el juez, sino simplemente a su distinción de otras posibles pretensiones.

En efecto, de la lectura del escrito de demanda resulta que la causa de pedir, elemento que identifica -junto con la pretensión- la acción formulada por la actora, son las contraprestaciones establecidas en los contratos suscritos por la concursada con sus clientes y la determinación de la naturaleza jurídica de aquellas prestaciones obligacionales de los contratos, de tal modo que la exclusión crediticia pretendida en el pedimento 7º no es más que un efecto indirecto o por simple conexión con aquella causa de pedir, lo que excluye el carácter litisconsorte de los 18.000 acreedores y que la sentencia que pueda dictarse afecte de modo directo a aquellos; pues aquellos acreedores tienen sus prestaciones crediticias, importes y calificaciones reconocidos en informe provisional y se han aquietado a tales reconocimientos, por lo que en sede concursal a ello debe estarse por imperativo del Art. 97.1 L.Co., sea cual fuera la discusión sobre la naturaleza crediticia.

4.-) Por otro lado, debe recordarse que es doctrina jurisprudencial reiterada, recogida entre otras por la Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª, de 27 marzo de 2001 [AC 2001\2168], al examinar una de las fuentes de la figura del litisconsorcio, que *"...nos encontramos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario legal, y así dice la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2000 (RJ 2000\5723) que es ocioso hacer consideraciones doctrinales acerca de la excepción del litisconsorcio cuando es la propia Ley procesal la que determina quiénes son las partes..."*.

Pues bien, siendo ello así y consciente el Legislador concursal de la posibilidad de concursos con un enorme número de acreedores, ha dispuesto legalmente quién adquiere la condición de parte procesal del Art. 6, 10 y 12 de la L.E.Civil, al señalar en el Art. 193.1 L.Co. que serán parte del incidente concursal aquellos contra quienes se dirija la demanda; regulando junto a ella un supuesto de legítima intervención principal -en concepto de parte procesal- para aquellos personados o interesados que deseen personarse en el incidente y mantener posiciones contrarias a las solicitadas en demanda incidental, así como un supuesto de intervención simple o coadyuvante a que se refiere el Art. 193.2 L.Co.

A este respecto debe hacerse señalarse que los Art. 13 y ss de la L.E.Civil han venido a dar regulación legal a una situación que la jurisprudencia había calificado de

“absoluta y censurable orfandad”; distinguiendo entre la voluntaria (Art. 13 L.E.Civil) y la provocada (Art. 14 L.E.Civil). A su vez, dentro de la intervención voluntaria, la doctrina científica había distinguido tres supuestos: **1.-** la denominada “intervención principal”, donde el tercero se incorporaba a proceso ya iniciado haciendo valer un derecho o interés legítimo del que era titular e incompatible con el ya ejercitado por las parte originarias (clásico ejemplo y único, el de la tercería); **2.-** la llamada “intervención litisconsorcial o adhesiva litisconsorcial”, donde un tercero, afirmando ser titular de la relación jurídica debatida o ostentando un interés legítimo igual al que legitima, va a verse afectado de modo directo por la sentencia que se dicte; y **3.-** la “intervención adhesiva simple” también llamado “coadyuvante”, que hace referencia al tercero, que siendo titular de un interés legítimo no ostenta interés directo sobre la relación jurídica debatida, pues la sentencia que se dicte solo tendrá efectos reflejos sobre la relación jurídica de la que es titular.

De tales conceptos procesales y de los citados preceptos, resulta con claridad que será la causa de pedir y el objeto del proceso el que determinará la naturaleza que deba adoptar la intervención que los personados en el concurso y los demás interesados no demandados de modo directo puedan tener en el incidente concursal, así como que por expresa disposición legal –Art. 12, in fine L.E.Civil- los acreedores personados en el concurso y demás interesados serán intervinientes –“*podrá intervenir*” dice el Art. 193.2 L.Co.-adhesivos simples en los incidentes, salvo que fueran demandados por el impugnante del informe provisional o decidiesen intervenir como parte procesal al sostener posición contraria a la demanda.

Por todo ello, debatidas las prestaciones contractuales fijadas entre la concursada y sus clientes, así como su naturaleza obligacional, tal pronunciamiento sólo tendrá efecto indirecto, reflejo o prejudicial sobre los 18.000 acreedores, lo que excluye la intervención *-voluntaria o provocada-* litisconsorcial, sin perjuicio de los restantes supuestos de actuación o intervención *-voluntaria-* principal o adhesiva; de lo que resulta la satisfacción del Art. 193 L.Co. con el mero emplazamiento a los personados en el concurso, a los efectos indicados, ya que la demanda expresamente se dirige contra “...*la administración concursal y todas aquellas partes personadas que se opongan a las pretensiones aquí deducidas...*”.

5.-) Pero aún más, el Legislador concursal, consciente de procesos con un número muy importante de acreedores, ha excepcionado el presupuesto

litisconsorcial –tal como autoriza el Art. 12 L.E.Civil- por el cauce del Art. 97.1 L.Co., al admitir abiertamente la posibilidad de que como consecuencia de la resolución de impugnaciones incidentales del Art. 96 L.Co. –como la que nos ocupa- puedan modificarse los créditos reconocidos a quien no fue parte en tal proceso, atribuyéndoles la posibilidad de intervenir en la apelación de tal pronunciamiento judicial, a cuyo fin deberá serles notificada la sentencia; sin que ello suponga nulidad del proceso incidental por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 C.E.; y ello a criterio de esta Juzgadora, por la especial naturaleza del concurso, de sus órganos y de su finalidad, donde conviven intereses públicos y privados.

6.-) Finalmente, de seguirse la tesis de que la pretensión de exclusión de todos los acreedores de la lista a que se refiere el Art. 75.2 y 96 L.Co., exige el inicial emplazamiento –por los cauces del Art. 155 L.E.Civil [actos de comunicación con partes no personadas]- de más de 18.000 personas, supondría la paralización del proceso incidental y concursal durante varios años, en contravención de la celeridad deseada por el Legislador, que a tal finalidad ha establecido la voluntaria intervención en el proceso, órganos de gestión y administración/intervención independientes que velan por el interés de los acreedores, control judicial del proceso, publicaciones edictales con efectos semejantes a actos de comunicación procesales personales en las actuaciones declarativas o constitutivas [declaración concurso, informe provisional, fin de fase común, etc] del proceso concursal, así como garantías procesales [Art. 97.1 L.Co.] para atacar aquellas decisiones judiciales que contravienen lo dispuesto en aquellas publicaciones.

7.-) por último, no puede omitirse que la actora se posicionó inicialmente contra la existencia de litisconsorcio derivado de la relación material debatida por consecuencia de sus pretensiones, argumentando la existencia de supuestos de intervención adhesiva del art. 13 L.E.Civil –véase escrito de recurso de 1.10.2007-; para posteriormente sostener, de modo contrario, aquél defecto procesal derivado de la falta de presencia en el proceso de 18.000 acreedores.

TERCERO.- Exclusión de los conceptos “primer establecimiento” y “ampliación de capital”.

La primera de las pretensiones, válidamente admisible procesal y sustancialmente, hechas valer por el demandante es la exclusión del activo de las partidas de “primer establecimiento” y “ampliación de capital”, alegando –bajo el hecho 2º de su demanda– que tales conceptos hacen referencias a gastos, sin suponer bienes o derechos incluibles en el inventario.

Partiendo de la sustancial coincidencia entre las partes respecto al valor de tales conceptos del activo inmovilizado –según normativa contable– y su cómputo en cero euros (0.-€), la cuestión a resolver se convierte en meramente nominal e intrascendente desde el punto de vista de la conformación de las masas activa y pasiva; pues siendo cierto que los gastos de “primer establecimiento” son tales, también lo es su necesaria presencia en la conformación del activo contable; por lo que su inclusión en la relación de bienes y derechos (pese a su carácter irrealizable e intransferible) siguiendo normativa contable con valor de cero euros, resulta irrelevante, lo que fuerza a desestimar la controversia entre las partes, meramente nominalista.

CUARTO.- Valoración de las partidas “propiedad industrial” y “aplicaciones informáticas”.

La segunda de las pretensiones de la entidad demandante es la atribución de valor a las partidas del activo antes indicadas, alegando que deben valorarse por los importes señalados en el doc. nº 11 de su solicitud concursal, asignándoles los valores de 13.543,45.-€ (propiedad industrial) y 151.122,53.-€ (aplicaciones informáticas), pues tanto los nombres comerciales como las marcas y aplicaciones informáticas tienen los valores señalados.

A ello se oponen las demandadas, alegando la Administración concursal que tanto los signos como las aplicaciones informáticas están unidas indisolublemente a la actividad de la concursada, de tal modo que inexistente actividad presente o futura, el valor de realización de aquellos bienes es inexistente.

Tales motivos de oposición a la pretensión deben ser estimados, manteniendo la valoración de tales activos contenida en el informe provisional. Y ello porque es razonable estimar que en una probable perspectiva de continua inactividad, los signos asociados por los inversores con la actividad de la concursada, no puedan realizarse;

como igualmente ocurre con la aplicación informática, diseñada para la específica actividad de la demandante, no existiendo mercado para la realización de aquella.

QUINTO.- Exclusión del inventario de las “obras de arte” y consiguiente exclusión de los acreedores de “Anexo B.1” y “Anexo B.6”.

Íntimamente unidos en su causa de pedir y en los hechos que la sustentan, en las pretensiones 3ª y 7ª de la demanda, la parte actora solicita la exclusión del inventario de la partida relativa a las “obras de arte”, pues si las mismas, en virtud de contratos celebrados con clientes, son titularidad de sus adquirentes, deben excluirse de la relación de bienes de la concursada; resultando que tales clientes –en cuanto titulares de las obras- nada pueden reclamar a la concursada ni deuda existe de ésta a favor de aquellos.

1.- Naturaleza de los contratos celebrados entre la concursada y los acreedores.

Como ya se ha razonado en anteriores sentencias de incidentes dictadas por este Juzgado, para la calificación de estos créditos, previamente debemos determinar la naturaleza de los contratos que traen causa, debiendo distinguir, por un lado los contratos de mandato de venta (CMV) y de mandato de compra (CMP) y por el otro los de constitución de patrimonio (CPA).

a) Contratos de constitución de patrimonio (CPA).

La Administración Concursal los ha calificado como auténticos contratos de depósito remunerado, y no compraventa. Es cierto, que el CPA se denomina “contratos de compraventa con pacto de recompra”, el único objetivo del mismo es la creación de un patrimonio artístico mediante la adquisición sucesiva y anual a la concursada de obras de arte, pudiendo el comprador revenderlas a la vendedora que se obliga a la recompra (cláusula 1ª).

Aunque, en principio nos encontremos ante un contrato de compraventa, debemos tener en cuenta que los contratos “*son lo que son y no lo que las partes dicen que son*”; no debiendo olvidarse que la denominación que le den las partes al contrato no



determina que esa sea su correcta calificación. 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 Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 7 junio (RJ 2007\5560) dice: *“...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 obligatorio convenido y el protagonismo que las partes adquieren (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 la sentencia de 8 de noviembre de 2007, dictada por este Juzgado en el incidente concursal nº 1252/07, de impugnación de la lista de acreedores de Arte y Naturaleza, S.L. se estableció que el CPA no podía calificarse como compraventa, sino como depósito remunerado, por los siguientes motivos:

a) “Se establece una aportación inicial, que se incrementa anualmente en un 6%, sin abono de intereses anticipados y con revalorización automática.



- b)** No se indica en el contrato propiamente dicho ni el precio ni la cosa; es en la hoja de adjudicación donde se recoge una referencia genérica al objeto, sin que haya una individualización de la obra que supuestamente se va a adquirir, lo que nos permite considerar que la verdadera finalidad no es la de compra de un objeto, sino de la constitución de un depósito remunerado.
- c)** En realidad las obligaciones de las partes son varias; por un lado la del cliente consiste en entrega de una cantidad de dinero, y por otro la de Arte y Naturaleza consiste en la devolución de numerario, que es lo que en el contrato se denomina recompra; se fija además en el contrato la fecha de vencimiento(10 años después de la fecha de la firma del contrato y entrega del dinero).
- d)** No se produce, con carácter general, la entrega al cliente de la obra supuestamente adquirida y en todo caso, hasta que no se produjera el pago completo de la anualidad no se podría entregar la obra(cláusulas 2ª.3 y .4). Es cierto que cabría la posibilidad de que el cliente tuviera la obra en su poder, pero para que se produjera la recompra se debería devolver en el mismo perfecto estado de conservación en el que fueron entregados, lo que implica un obstáculo para que el cliente la tuviera desde el principio, y viene a apoyar la voluntad de que la obra no saliera nunca del ámbito de la concursada, lo que fundamenta la idea de que no hay compraventa
- e)** Otro dato más que permite excluir la existencia de compraventa es que el cliente no elige la obra, sino que la adjudica Arte y Naturaleza (cláusulas 2ª.3); y además el presunto precio de las obras vendría fijado exclusivamente por la concursada(cláusula 2ª.3). Por otro lado, en el contrato no se denomina a la concursada como vendedora.
- f)** En la cláusula 4ª se recoge una revalorización automática. Transcurridos 10 años del abono de la primera anualidad, la concursada debía devolver, en un plazo de 10 años más, el producto de la inversión con una revalorización determinada que 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 del 16%(si se fracciona el pago con entregas mensuales). Además, es notorio que las excesivas revalorizaciones que adquieren las obras de arte, se refieren a obras de artistas consagrados, muchos de ellos fallecidos. Por ello, el elevado número de obras que tiene la concursada, difícilmente permite considerar que en 10 años, las obras que supuestamente adquiriría el cliente, iba a obtener una revalorización tan significativa como la

mencionada en el contrato, ello nos permite considerar que en realidad no era la voluntad de suscribir un contrato de compraventa.

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 Arte y Naturaleza, 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 concierne un contrato de compraventa para adquirir meramente derechos de contenido obligacional, sino que acude a esta vía como medio de adquirir la propiedad de un objeto, de manera que casi 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.

b) contratos de mandato de venta(CMV) y de mandato de compra (CMP)

Las partes denominan al contrato como mandato, ya sea de compra como de venta, pero ya hemos indicado que la denominación dada por las partes no es vinculante para la calificación de los contratos sino que hay que acudir al contenido obligacional convenido y el protagonismo que las partes adquieren, con prevalencia de la intención de las mismas sobre el sentido gramatical de las palabras, al tener

carácter relevante el verdadero fin jurídico que los contratantes pretendían alcanzar con el contrato.

Analizados por separado cada uno de los contratos podemos señalar:

- CMC: no consta en el mencionado contrato las instrucciones del mandante al mandatario para la realización del negocio, dejando a la libre voluntad de éste el precio de cada objeto(cláusula 1ª); el encargo es gratuito(cláusula 1ª);
- CMV: se indica que el mandante es propietario de unas obras de arte, encarga a Arte y Naturaleza su venta y se fija un precio de venta superior al entregado en el mandato de compra; se establece un plazo para venderlo; si llegado el plazo la concursada no lo hubiera vendido, Arte y Naturaleza se obligaba, independientemente de la causa, a adquirirlas por ese precio, descontando los anticipos que hubiera percibido(cláusula 1ª). Si se vende a un tercero se establece una comisión del 2% para Arte y Naturaleza (cláusula 2ª). En el Anexo I se especifican las obras que ha adquirido el mandante, sin que se individualice el número determinado de la obra dentro de la tirada; no se atribuye un precio específico para cada obra. En el Anexo II se establece las cantidades que se compromete a pagar la concursada en concepto de anticipos del precio de venta; además se señala que a la finalización del plazo fijado para la venta se harán dos pagos, uno es igual a la cantidad entregada inicialmente y otro corresponde a un anticipo.

Diffícilmente se puede entender el negocio considerando de forma aislada los dos contratos, porque en realidad estamos en presencia de un único negocio, articulado por 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 Arte y Naturaleza, 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 eran propiedad de Arte y Naturaleza.

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 artículo 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 artículo 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 ni el precio de compra ni el de venta de cada uno de los objetos. En quinta 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 adquiriera 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 año 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 de 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 3º. 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 entender 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 Arte y Naturaleza 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.

2.- Examen de la pretensión.

Así fijada la naturaleza del contrato, sus prestaciones, la causa negocial y la voluntad contractual, las pretensiones 3ª y 7ª, ahora examinadas, deben ser desestimada, pues pretendiendo el inversor formalizar un préstamo o depósito irregular, siendo su objeto el numerario y la remuneración previamente fijada por la privación temporal del mismo, las obras de arte y demás bienes tangibles no eran objeto del contrato, sino mero subyacente para la fijación del valor de la prestación dineraria y la remuneración del depósito o préstamo, así como una garantía genérica al integrar tales bienes el patrimonio de la concursada ante una eventual responsabilidad patrimonial universal.

SEXTO.- Valoración de las existencias de arte.

De modo subsidiario a las anteriores pretensiones, bajo el ordinal 3.bis, reclama la actora la determinación de la real valoración de las obras de arte, atendiendo a criterios de mercado.

Tal pretensión debe ser desestimada; y ello no solo por la ausencia de prueba pericial que contradiga la valoración pericial, sino porque la tasación pericial unida al informe de la Administración concursal, ratificada en el acto de la vista, establece que los valores asignados a las distintas obras se presentan como probables en una realización de las mismas en mercados secundarios de subastas, atendiendo a la experiencia del tasador en la realización de obras tan dispares en su origen,

clasificación, antigüedad, materiales, autores, estado de conservación y en un mercado tan peculiar como el de las obras de arte.

No impide tal conclusión la alegada inexistencia de autorización del Juez del concurso para que la Administración concursal se valiera de expertos independientes; pues tal ausencia –caso de existir- no determina la nulidad de la pericia, de sus conclusiones y valoración de mercado; que debe mantenerse.

SÉPTIMO.- Valor de las participaciones de la concursada en empresas de Grupo y derechos de crédito de la concursada.

Finalmente, la pretensión 4ª de la demandante, relativa a las participaciones financieras de la concursada en empresas del grupo, solicita que la valoración de las mismas se incremente hasta alcanzar las cantidades señaladas en su solicitud concursal; adicionando la pretensión de incremento del valor fijado en el inventario respecto a los derechos de crédito de la concursada frente a terceros.

Tal pretensión debe ser desestimada; y ello, coincidente con lo anterior, tanto por la ausencia de prueba de la actora que contradigan los valores fijados por la Administración concursal, como porque los criterios de valoración de las participaciones (acudiendo al precio de mercado estimado tras los efectos negativos de la declaración concursal de Arte y Naturaleza) y valoración de créditos concedidos y fianzas (acudiendo al valor de recuperación) y valoración de fondos de inversión (atendiendo a la fecha de valoración liquidativo a fecha del informe) se ajustan a la valoración exigida por el art. 82.3 L.Co., que debe ser mantenido.

OCTAVO.- Costas.

Dispone el Art. 196.2 L.Concursal que la sentencia que recaiga en este tipo de incidentes se rige en materia de costas por lo dispuesto en art. 394 L.E.Civil en cuanto a su imposición, es decir, el principio del vencimiento objetivo.

Ahora bien, dada la estimación parcial de la demanda y estimando éste Tribunal que los temas planteados resultan seriamente dudosos en Derecho, al no haber jurisprudencia sobre una Ley novedosa, que sólo se asentará tras el paso del tiempo y una prolongada labor de la doctrina científica y jurisprudencial, procede no hacer



imposición de las costas, de tal modo que cada una abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitades.

Vistos los preceptos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que desestimando la demanda formulada a instancia de **ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.**, quien compareció representada por el Procurador Sr. Santías y Viada y asistida del Letrado D. Francisco Prada Gayoso; contra la ^{1º} **D. JOSÉ FERNÁNDEZ DEL MORAL Y OTROS**, representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y asistidos de la Letrado Dña. Patricia Pérez Vallés, en su condición de coadyuvante; contra ^{2º} **DÑA. PALOMA BOX SINIS Y OTROS**, representados por la Procuradora Sra. De Donesteve y Velázquez-Gaztelu y asistidos de la Letrado Dña. Clara Serrano Nebrera, en su condición de coadyuvante; ^{3º} **DÑA. GLORIA PILAR BLADRÉS MOYA Y OTROS ASOCIADOS DE AUSBANC CONSUMO**, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez Teijeiro y asistidas del Letrado D. Víctor Ortiz Hernández; en su condición de coadyuvante; contra la ^{4º} **D. JUAN JOSÉ DE BLAS HERRÁEZ Y OTROS**, representados por el Procurador Sr. Calvo Ruiz y asistidos del Letrado D. Avelino Alonso Mate; en su condición de coadyuvante; contra ^{5º} **D. EUGENIO MARTÍN MARTÍN Y LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS DE ARTE Y NATURALEZA**, representada por la Procuradora Sra. Vázquez Guillén y asistida de la Letrado Dña. Cristina Jiménez Savurido, en su condición de coadyuvantes; contra ^{6º} **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE)**, representada por el Procurador Sr. De Miguel López y asistida del Letrado D. Luis Francisco García Perulles; en su condición de coadyuvantes; y contra ^{7º} **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**, asistida del Letrado administrador concursal D. D. José María de la Cruz Bertolo; debo absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas; y en su consecuencia, mantener en las cuestiones inadmitidas por cuestiones procesales y desestimadas en el fondo, las calificaciones, partidas del inventario y relación de acreedores, valoraciones y titularidades, recogidas en el informe de la Administración concursal; sin hacer imposición de las costas.





Así por esta Mi sentencia, que se notificará a las partes en legal forma, es definitiva, **NO** siendo susceptible de recurso alguno, pero las partes podrá reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de **CINCO DÍAS** a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución; y definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E\

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia y en el local del Juzgado, de lo que doy fe.

