

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 6

MADRID

C/ GRAN VIA, 52, 4ª PLANTA

55700

N.I.G.: 28079 1 0003076 /2007

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

ACREE.(96) 545 /2007

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. JOSE

Procurador/a Sr/a. RAQUEL

Contra D/ña. ADMINISTRACION CONCURSAL

NÚMERO: 723 / 2.007

S E N T E N C I A

En Madrid, a catorce de noviembre de dos mil siete.

Vistos por mí, Javier García Marrero, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil n° 6 de esta localidad, los presentes autos de incidente concursal n° 545/07, seguidos a instancia de D. José y otros, representados por el Procurador de los tribunales, Sra. Raquel, asistidos por el letrado D. José, sobre impugnación de la lista de acreedores, con intervención de D. Eugenio y otros, representados por el Procurador de los tribunales, Sr. Argimiro, asistidos por la letrada Dª Cristina, y la Administración Concursal asistida por el letrado D. José, 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 los anticipos impagados devengados antes de la declaración del concurso y las revalorizaciones deben calificarse como créditos ordinarios, igual que el crédito principal. 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 personadas, contestando la Administración Concursal y D. Eugenio, 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, y tratándose de una cuestión jurídica no se recibió el pleito a prueba, acordándose que quedaran 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.- Se impugna por la demandante la calificación de los anticipos impagados devengados antes de la declaración del concurso y las revalorizaciones derivadas de los contratos de mandato de compra y venta y de constitución de patrimonio deben calificarse como créditos ordinarios, igual que la del crédito del que dimanen.

Para la calificación de estos créditos, previamente debemos determinar la naturaleza de los créditos de los que dimanen, 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 como contratos de compraventa con pacto de recompra, cuyo objetivo es la creación de un patrimonio artístico mediante la adquisición sucesiva y anual a A&N de obras de arte, por pagos parciales, pudiendo el comprador revenderlas a la vendedora que se obliga a la recompra (cláusula 1ª). Ello supone, en principio, dada la denominación dada por las partes que podríamos estar en presencia de un contrato de compraventa.

Ahora bien, no debe 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 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 número 1.252/2.007, de impugnación de la lista de acreedores de A&N, 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 A&N 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 A&N (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 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 meramente 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. "

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 A&N 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, A&N 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 A&N (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.

Difícilmente 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 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 eran 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 ni 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 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 tercero. Por ultimo, 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 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.

Segundo.- Determinada la naturaleza del contrato, se plantea el problema de si ello conlleva su nulidad; es decir, estaríamos en presencia de una simulación debiendo determinar si es absoluta o relativa, ya que las consecuencias son distintas.

Respecto a la simulación absoluta, ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1065/2004 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 3 noviembre (referencia RJ 2004\6870) que "tiene lugar cuando las partes formalizan un contrato con el propósito de crear una apariencia de su existencia, pero sin voluntad de celebrarlo, de manera que la apariencia formal no se corresponde con la situación real. Se crea la apariencia de un contrato, pero, en verdad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica, por lo que, al ser falsa la causa expresada, y no existir otra verdadera y lícita, falta la causa, dando lugar a la nulidad (rectius, inexistencia) del negocio. Cuando el propósito de los intervinientes es crear una situación ficticia de insolvencia de uno de ellos para defraudar a los acreedores se produce la denominada simulación de insolvencia." (en este sentido, SSTs 18 de marzo de 2002, 21 de enero, 7 de mayo y 25 de octubre de 1993).

A la simulación relativa, se refiere la sentencia del TS de 11-12-2006 (referencia EDJ 2006/325610) que señala no desaparecería la causa onerosa al constituir un contrato atípico en la modalidad "do ut facias" y, en cualquier caso, no se trataría de una causa ilícita por lo que la validez de lo convenido quedaría a salvo por aplicación de lo dispuesto en el art 1276 del CC, según el cual "la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita". Diciendo la STS de 12 febrero

(RJ 2001\3963) que "la causa del contrato litigioso no responde a la función económica social o práctica de asesoramiento técnico, y en este sentido no hay causa, en cuanto meramente aparente o ficticia, pero sí concurre otra causa disimulada -función económica de cambio de cosa por precio- que da lugar a la figura contractual típica de la compraventa (arts 1274, 1445 y 1450 del CC) y, que al ser válida y lícita, produce la plena eficacia de la vinculación jurídica en aplicación de la doctrina de la simulación relativa, reiteradamente admitida por la doctrina de esta Sala con plena eficacia salvo invalidez del negocio disimulado (arts. 1275 y 1276 CC). En relación con la misma cabe citar, entre otras, las Sentencias de 6 abril 2000 (RJ 2000\1819), 15 junio 1999 (RJ 1999\4474), 27 febrero (RJ 1998\968) y 23 abril 1998 (RJ 1998\2599), 21 de julio (dos Sentencias) 1997 (RJ 1997\218 y RJ 1997\219), 29 julio 1993 (RJ 1993\6493).

Pues bien, con fundamento en la doctrina que supedita la validez de la simulación relativa a que el negocio disimulado reúna los requisitos estructurales (art 1261 CC EDL 1889/1) y se cumplan todas las formalidades establecidas por la ley con carácter imperativo para la figura jurídica de que se trata, 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 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.

Tampoco se considera aplicable la Disp. Ad. 4ª la ley 35/2003, de 4 de noviembre, norma que exige la entrega de una cantidad, efectiva compra de los bienes, precio determinado de venta o cantidad en el supuesto de recompra. En los mandatos de la concursada, ya hemos visto que no hay efectiva adquisición de bienes, ni fijación de precios de venta.

Tercero.- 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 parte impugnante entiende que las revalorizaciones y los anticipos impagados devengadas antes de la declaración del concurso han de tener la consideración de cantidades principales adeudadas, porque son créditos que existían en el momento de su declaración y por ello deben gozar de la misma calificación que la del crédito principal; por otro lado, dice que aunque se consideren intereses, al ser remuneratorios deben ser asimilados a su principal.

La consideración de interés aparece reflejada en la cláusula 4° 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 del 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 se 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.

Algún sector doctrinal ha entendido que los créditos subordinados del art 92.3 de la LC se refieren a los intereses devengados con posterioridad al concurso, ya que en caso contrario se produciría una situación injusta para aquellos acreedores que han prestado financiación a largo plazo al deudor y poseen no solo un crédito importante, sino un cuantioso interés. Esta podría ser la posición mantenida por el demandante en su escrito de demanda (página 9 de la demanda).

Sin embargo, no es posible mantener esta posición por varios motivos. El art 59 de la LC suspende el devengo de intereses (legales o convencionales) desde la declaración del concurso, salvo para los créditos con garantía real, lo que nos permite entender que los intereses postconcursoales no son los subordinados. Cuando el último inciso del art 59.1 de la LC señala que los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados, ha de considerarse referido a los créditos salariales postconcursoales, que son los mencionados inmediatamente antes. En el párrafo 2º del precepto se alude al pago de los intereses en la liquidación, pero se refiere no a los subordinados, sino a los postconcursoales, no solo porque ha de ponerse en relación con el inciso anterior que alude al pago de intereses postconcursoales en caso de convenio, sino porque sería ilógico que se refiriera a los preconcursoales ya que éstos dejarían de abonarse por su orden (art 92.3 de la LC) y pasarían a pagarse al final. Por lo tanto, los intereses subordinados del art 92.3 de la LC son los anteriores a la declaración del concurso, y se deben incluir ex art 59.1 de la LC, tanto a los legales como a los convencionales.

En segundo lugar, el art 92.3 de la LC al calificar los intereses subordinados debe incluir tanto los remuneratorios como los moratorios. Si entendemos por intereses remuneratorios los pactados por las partes en virtud del aplazamiento del pago y que tiene un carácter retributivo, se aprecia su carácter convencional, y ya hemos dicho que el art 59.1 de la LC expresamente alude a la suspensión del devengo de intereses tanto de los convencionales como de los legales; ello supone que poniendo en relación el art 59 de la LC, con el art 92.3 de la LC, se incluyen en este último precepto también los intereses remuneratorios.

En tercer lugar, solo se ha entendido que los intereses remuneratorios no tiene el carácter de subordinados cuando se trate de crédito con garantía real, hasta donde alcance

la respectiva garantía, habiendo incluido en estos supuestos los remuneratorios de arrendamientos financieros, pero no en los demás supuestos.

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 non distinguit, nec nos distinguere debemus (reconocido por las SSTS 21 de marzo de 1882 y 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 a 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.

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

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales, Sra. Raquel , en nombre y representación de José 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.



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.

