

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 01 DE MADRID

Procedimiento: Pieza incidente concursal. Otros (art. 192 LC) 230/2018

SENTENCIA N° 250/2019

En Madrid, a 31 de mayo de 2019.

Vistos por DON CARLOS NIETO DELGADO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad, el presente incidente concursal registrado con el nº 230/2018 seguido a instancia de la Procuradora de los tribunales XXXXXX obrando en representación de XXXXXX contra XXXXXX y su ADMINISTRACIÓN CONCURSAL sobre IMPUGNACIÓN DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS TEXTOS DEFINITIVOS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los tribunales XXXXXX obrando en representación de XXXXXX se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que se declare que la demandante ostenta frente a la concursada un crédito contra la masa privilegiado especial por importe de 475.764.86 EUR y se declare que la demandante es además titular de un crédito ordinario frente a la concursada por importe de 2.671.125,95 EUR.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se mandó emplazar a la parte demandada por un plazo de diez días para que contestara a la misma con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- No habiendo solicitado ninguna de las partes la práctica de prueba o bien no habiéndose declarado pertinente la propuesta, sin celebración de vista quedaron los presentes autos conclusos y vistos para sentencia (art. 194 de la LC en la redacción dada por el art. 12.12 del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica).

CUARTO.- En la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 180 LC, aplicable en los casos de apertura de la liquidación desde la situación de convenio judicialmente aprobado, establece que los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores formados en el procedimiento anterior habrán de actualizarse por la administración concursal en el plazo de dos meses a partir de la incorporación de aquellas actuaciones al nuevo concurso. La actualización se limitará, en cuanto al inventario, a suprimir de la relación los bienes y derechos que hubiesen salido del patrimonio del deudor, a corregir la valoración de los subsistentes y a incorporar y valorar los que hubiesen aparecido con posterioridad; en cuanto a la lista de acreedores, a indicar la cuantía actual y demás modificaciones acaecidas respecto de los créditos subsistentes y a incorporar a la relación los acreedores posteriores.

La actualización se realizará y aprobará de conformidad con lo dispuesto en los capítulos II y III del título IV de esta ley. La publicidad del nuevo informe de la administración concursal y de los documentos actualizados y la impugnación de éstos se regirán por lo dispuesto en el

capítulo IV del título IV, pero el juez rechazará de oficio y sin ulterior recurso aquellas pretensiones que no se refieran estrictamente a las cuestiones objeto de actualización.

SEGUNDO.- La parte demandante en el presente incidente reclama la inclusión en la lista de acreedores de un crédito concursal ordinario por importe de 2.671.125,95 EUR. La petición excede y desconoce el ámbito de cognición del incidente previsto por el artículo 180 LC. Cuando a resultas de la declaración de incumplimiento del convenio (o como aquí acontece la solicitud de apertura de la liquidación por imposibilidad de cumplirlo), se ordena la actualización de los textos definitivos, no existe posibilidad legal de que los acreedores pidan la inclusión de nuevos créditos concursales que hubieran debido ser reconocidos en los textos definitivos que precedieron a la aprobación del convenio. El artículo 180 LC de una manera meridianamente clara dispone que no es posible enjuiciar otras cuestiones que no sean las concernientes a la actualización de los créditos de los textos definitivos. Esa actualización puede consistir: a) en la desaparición de contingencias que previamente hubieran sido recogidas en relación con determinados créditos (por cumplimiento de condiciones, terminación de los litigios en que se dirimían los créditos, etc.); o b) en la reducción de los créditos concursales (ordinarios o privilegiados) a consecuencia de los pagos que se hubieran efectuado en fase de convenio. Lo que no cabe en modo alguno es añadir nuevos créditos concursales que no fueron reconocidos en los textos definitivos. En la medida en que tales créditos no hubieran sido recogidos en dichos textos, no podrán ser objeto de actualización y habrán de ser calificados como créditos concursales no concurrentes (STS 4.11.2016), cuya satisfacción en el concurso ya no es legalmente posible. En tal sentido, procede desestimar la petición de inclusión del nuevo crédito ordinario por importe de 2.671.125,95 EUR que interesa la demandante. Cuestión distinta es que en el futuro pueda nacer un crédito contra la masa por ese importe, el cual evidentemente podría ser reclamado en cualquier tiempo hasta tanto el concurso no concluya, aunque en tal caso sería por el cauce prevenido por el artículo 84.4 LC, que es completamente distinto del presente.

TERCERO.- En cuanto concierne a la petición de reconocimiento de un crédito contra la masa por importe de 475.764,86 EUR, los textos actualizados reconocen ese importe, si bien como crédito concursal contingente. El devengo de ese crédito parece fuera de toda duda y no parece haber tampoco controversia en torno a su cuantía. La Administración concursal según se desprende calificó ese crédito como contingente, a partir del hecho que la concursada había controvertido antes de la apertura de la liquidación la posibilidad de hacerse pago de tales créditos por la vía de apremio, considerándolo así litigioso. No obstante, en la medida en que la deudora ha entrado en liquidación, la posterior terminación de aquel procedimiento por resolución firme (un hecho que todas las partes reconocen) determina que no existe ya contingencia alguna que impida el pleno reconocimiento del derecho de crédito de la demandante. La única cuestión es cuál sea su correcta calificación: si la de crédito concursal o la de crédito contra la masa (y en caso de ser crédito concursal, si habría de ser calificado adicionalmente como crédito con privilegio especial).

Nuevamente es pacífico que el importe de 475.764,86 EUR deriva de facturas giradas durante los años 2015 y 2016 por la Junta de Compensación durante la vigencia del convenio de la deudora aprobado por Sentencia de fecha 12 de julio de 2013. La cuestión es si tratándose de obligaciones post-convenio, quedan sujetas a la modificación de los apartados 5º y 10º del artículo 84.2 LC operada por la Ley 38/2011 (que suprime el límite temporal para el nacimiento de los créditos contra la masa aludidos fijado en la fecha de aprobación del convenio); o bien resulta de aplicación la disciplina anterior a la reforma (en que

mayoritariamente se optaba por el carácter concursal de los créditos decretada la apertura de la liquidación: véase en este sentido la STS de 4 de diciembre de 2012).

La cuestión es dudosa, por el defectuoso régimen transitorio de la Ley 38/2011 en este punto. La Disposición Transitoria 1ª de esta disposición declara inmediatamente aplicables los apartados 3, 4 y 5 del artículo 84 a los concursos en tramitación (pero no el 84.2.5º ni el artículo 84.2.10º LC, que son los que regularían las obligaciones postconvenio); en tanto que Disposición Transitoria DT 4ª declara aplicables los restantes apartados reformados del artículo 84 LC a los concursos en tramitación en los que no se hubiera presentado “el informe”. La norma, con una falta de claridad sonrojante, no especifica de qué informe se trata, y en consecuencia podría llegarse a defender, como hace la Administración concursal, que se está haciendo alusión al informe del artículo 75 LC. Si se sigue esta interpretación, el hecho de que en un concurso en tramitación antes de la reforma de 2011 se hubiera presentado ya el informe del artículo 75 LC determinaría imperiosamente que las obligaciones post convenio (fuere cual fuere el apartado del artículo 84.2 reformado aplicable), continuarían ancladas en el régimen anterior y habrían de calificarse, en caso de apertura de la liquidación, como créditos concursales.

El Juzgador no comparte esta última interpretación que la Administración concursal propugna. Como ha acontecido en otros supuestos de reforma en el régimen de calificación de los créditos concursales o contra la masa (así por ejemplo en la reforma operada por medio del RDL 11/2014 en el artículo 94 LC: DTª primera), la restricción de la aplicación de la nueva disciplina a los concursos en que “no haya sido presentado el informe” lo que persigue es evitar que, por una modificación legal, hayan de rectificarse todos los créditos que ya han sido reconocidos con una determinada calificación en los informes que la Administración concursal ya haya presentado. Cuando como en el presente caso se aprueba un convenio con posterioridad al cambio legal y la Administración concursal emite un nuevo informe de actualización de los textos definitivos, nos parece obvio que en ese nuevo informe habrá de darse aplicación a la reforma operada en los artículos 84.2.5º y 84.2.10º de la Ley Concursal derivado de la Ley 38/2011 (en este caso, es el artículo 84.2.10º el que viene en aplicación) lo que inexorablemente conduce a estimar la calificación que se pide del crédito de la actora como crédito contra la masa.

Finalmente, la Administración concursal considera inviable la calificación del crédito contra la masa reconocido a la demandante como un crédito que adicionalmente haya de considerarse privilegiado especial. Según sostiene la Administración concursal, “privilegiado especial” y “crédito contra la masa” son dos calificaciones absolutamente incompatibles e inconciliables. Aunque la cuestión es altamente dudosa, no podemos compartir esa hermenéutica. No apreciamos ninguna imposibilidad lógica en el hecho de que determinados créditos puedan nacer tras la declaración del concurso y su cumplimiento esté respaldado por una garantía real. Que determinados bienes del concursado pueden “gravarse” durante el concurso es un hecho que implícitamente se reconoce en el artículo 43.2 LC, donde únicamente se somete ese gravamen posterior a la declaración de concurso a autorización judicial; pero puede haber otros supuestos en que el crédito nazca de la Ley tras el concurso y de manera adicional, disponga dicha ley que su pago estará respaldado, por ejemplo, por una hipoteca legal tácita. Con mayor razón puede sostenerse que durante la vigencia del convenio, tras el cese de los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) respetando las limitaciones en las facultades patrimoniales y de disposición del deudor que este último pueda imponer (art. 137 LC), el concursado puede contraer nuevas obligaciones respaldadas con garantías reales. Y en

la medida en que esas obligaciones hayan de calificarse, por su adscripción al régimen de obligaciones post convenio, como créditos contra la masa, de manera adicional habrán de reputarse créditos privilegiados especiales.

Calificar un crédito al mismo tiempo como crédito contra la masa y con privilegio especial tiene una importante consecuencia: los bienes sujetos a privilegio especial son intangibles en cuanto a lo que se obtenga por su realización respecto del pago de los créditos contra la masa (véase el párrafo 2º del artículo 154 LC: “las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial”). En primer término, el valor recuperado por su realización habrá de destinarse al titular del privilegio especial y solamente en caso de existir sobrante podría dedicarse a pago de los acreedores contra la masa, con preferencia de primer rango respecto del pago de todos los restantes créditos concursales.

Si se considera que los créditos contra la masa no pueden ser calificados como créditos con privilegio especial, lo que se está diciendo es que todos han de pagarse a su vencimiento y, en caso de insuficiencia de la masa activa, con arreglo a la prelación fijada por el artículo 176 bis LC; pero (esto es importante) exclusivamente con cargo a lo que se obtenga por la realización de bienes libres de cargas, pues lo que se obtenga por aquellos bienes que estén gravados con privilegio especial sólo podrá dedicarse al pago de los titulares de aquel privilegio.

Cuando la demandante intuitivamente pide que su crédito sea contra la masa y *al mismo tiempo* privilegiado especial, lo que pretende reclamar es que no sólo ha de cobrar de inmediato, sino que además tiene un derecho preferente a hacerse pago de la deuda con el valor de las fincas sobre las que recaen los gastos de urbanización, con preferencia a otros acreedores contra la masa por otros conceptos (honorarios de profesionales intervinientes en el concurso, de la Administración concursal, etc.). Y en esa pretensión debe obtener amparo judicial. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2014 deja meridianamente claro el carácter privilegiado especial que resulta atribuible a las cuotas urbanísticas a favor de las Juntas de compensación:

las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del art. 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, "la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores"

Prescindiendo de si la anterior doctrina, tal y como reprocha en su contestación la Administración concursal, es “muy polémica” o “poco meditada”, el Juzgador indudablemente ha de estar a lo que de ella resulta. En resumidas cuentas, se está en el caso de reconocer a la

demandante un crédito contra la masa con privilegio especial sobre los inmuebles afectados por el importe de 475.764,86 EUR que se reclama.

CUARTO.- Siendo la estimación de la demanda parcial no se aprecian méritos para hacer imposición de costas a ninguna de las partes (arts. 394-395 LEC).

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

FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO en parte la demanda interpuesta por XXXXXX contra XXXXXX. y su XXXXXX por lo que ordeno rectificar la actualización de los textos definitivos del concurso suprimiendo el crédito concursal contingente por importe de 475.764.86 EUR y en su lugar ordeno el reconocimiento y pago a favor de la demandante de un crédito contra la masa de la misma cuantía, que además gozará de privilegio especial sobre las fincas registrales identificadas en el hecho octavo de la demanda.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes personadas.

Contra las sentencias que se dicten en los incidentes que se resuelvan en la fase de liquidación cabe recurso de apelación en el plazo de VEINTE DÍAS ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que se tramitará con carácter preferente (art. 197.5 LC).

En el escrito de recurso deberá acreditar el recurrente haber consignado en la cuenta de este Juzgado núm. 2227 0000 54 0230 18 la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 EUR) conforme a lo dispuesto por la D^a. 15^a de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2009, siendo este requisito necesario para su admisión a trámite.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que doy fe.