

INFORME DEL BUFETE MARÍN RELATIVO A LA CALIFICACIÓN DE LAS REVALORIZACIONES DE DEPÓSITOS EN FÓRUM FILATÉLICO; SU CALIFICACIÓN INICIAL COMO CRÉDITO SUBORDINADO EN EL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL Y TRÁMITES PROCESALES SEGUIDOS PARA SU RECONOCIMIENTO COMO CRÉDITO ORDINARIO. CONTINGENCIAS PROCESALES DERIVADAS DE DICHO PROCESO.

ANTECEDENTES

Conocido el informe de la Administración Concursal del Concurso de Fórum Filatélico que se sigue ante el Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid, se presentó -en nombre de miles de nuestros representados reconocidos como acreedores de FÓRUM FILATÉLICO- demanda **de impugnación de la lista de acreedores contenida en el mismo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 96.3 de la Ley Concursal.** Dicha demanda se traducía en el siguiente posicionamiento y peticiones:

1.- Que eran acreedores de la Concursada por los contratos suscritos con aquella entidad, por los conceptos de *“Revalorizaciones Pendientes”*, en unos contratos, de *“Cobros Pendientes”* en otros o de ambos casos en otros contratos.

2.- Que al emitir el Informe preceptivo la Administración Concursal, dentro de la Lista de Acreedores adjunta al mismo, se constató que los acreedores, clientes todo ellos de FÓRUM FILATÉLICO, aparecían con una cantidad que correspondía a las aportaciones realizadas hasta el momento de admitirse el procedimiento concursal, cuyo importe tenía la calificación de crédito ordinario, mientras que **las revalorizaciones –sin duda asimiladas a intereses-, fueron calificadas como crédito subordinado, cuando, en opinión de los demandantes, también debían ser calificadas como crédito ordinario.** La importancia es capital, en tanto en cuanto la deuda ordinaria se cobra con prioridad, mientras que la subordinada como su nombre indica, se condiciona a que exista remanente para satisfacer la misma una vez liquidados los otros créditos.

3.- Que en cuanto a las cantidades que son consecuencia de la venta de series filatélicas antiguas, de las cuales una parte se reinvertió y el resto se pagaba en distintos aplazamientos mensuales y que debido a la presentación del concurso, no fueron cobrados por los clientes fueron calificadas como ordinarias, **cuando, en opinión de los demandantes, debían haber sido calificados como créditos contra la masa, es decir, debían cobrarse de forma prioritaria con cargo al activo de la compañía antes de empezar a pagar los créditos**

ordinarios.

SENTENCIAS DESESTIMATORIAS Y PRESENTACIÓN DE RECURSOS

1.- De dicha demanda, interpuesta por este Despacho en nombre de más de diecinueve mil de sus representados, el Juzgado dio traslado a la defensa de la empresa Fórum Filatélico que, a la vista de las alegaciones realizadas, se sumó a parte de sus peticiones, adhiriéndose en lo que importa a este recurso en lo que se refiere a mostrar su conformidad con que las revalorizaciones o beneficios de los contratos efectivamente habrían de tener la consideración de créditos ordinarios, adoptando en definitiva la **posición de coadyuvante según el artículo 193.2 de la Ley Concursal.**

2.- Estudiadas las demandas por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, éste pronunció diversas sentencias desestimatorias de las pretensiones de nuestros clientes –varias, ya que se habían presentado diferentes demandas agrupadas por reclamantes-, y dichas sentencias recogían **la expresa condena en costas**, siendo las costas muy elevadas por cuanto nuestra reclamación era muy elevada también, y según el criterio del Juez de lo Mercantil, las costas iban referidas a la cuantía reclamada.

3.- Contra dicha resolución se interpuso Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, tanto por este Despacho en nombre de nuestros clientes como por la empresa Fórum Filatélico –que, recordemos, se había adherido a nuestras peticiones en calidad de coadyuvante- **y este recurso se articuló y presentó con muchísima cautela porque se venía de una imposición de costas en primera instancia y se corría el evidente riesgo de volver a ser condenados en costas en la segunda instancia.**

4.- En la tramitación de los primeros recursos de apelación, este Despacho tuvo noticia, como se ha dicho, de que la concursada Fórum Filatélico estaba presentando los recursos en el mismo sentido, y con plena constancia de ello y en la absoluta seguridad de que siendo coadyuvantes y parte en el proceso, su Recurso de Apelación aprovecharía a los reclamantes a los que se había adherido –como, por otro lado, venía sosteniendo constante doctrina el Tribunal Supremo, sobre todo en el procedimiento contencioso- se planteó que el Bufete Marín no formalizara el resto de recursos, evitando de este modo que, de ser desestimados, las costas fueran impuestas a nuestros representados. **Se hubiera obtenido, de esta manera, el doble efecto de evitar la imposición de costas –bastante probable en aquel momento al ser la tendencia de las Audiencias la confirmación sistemática de las resoluciones de primera instancia-, y por otro lado la obtención de estas revalorizaciones como crédito ordinario en el caso de ser estimado el recurso presentado por la empresa,** que no se olvide, se articulaba vía adhesión.

Hay que tener en cuenta que el momento de la interposición fue coetáneo en el tiempo, y obviamente en aquel momento no se podía conocer si los recursos iban a ser estimados o no. En definitiva, este Despacho presentó un grupo de apelaciones de forma efectiva y no se presentaron otras en la seguridad de que la concursada había recurrido y que de estimarse su recurso se vería reflejado en la calificación de los créditos a los que afectaba dicho expediente.

5.- La Sala de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid **estimó los primeros recursos presentados por este Despacho y entendió, con fundamento en nuestra argumentación, que los créditos derivados de las revalorizaciones, eran créditos ordinarios.**

6.- Sin embargo, la misma Sala, en los recursos que formalizó sólo la concursada y no este Despacho –según la estrategia explicada en el punto 4-, se manifiesta con una sentencia sorprendente en la que viene a decir que reconoce que los créditos son ordinarios, que de hecho ya lo ha dicho al estimar los primeros recursos presentados por el Bufete Marín, pero que no los puede conceder, porque, dice, la empresa concursada, **no tiene interés legítimo alguno** para cambiar esa calificación de créditos subordinados a créditos ordinarios, los argumentos son los siguientes, sucintamente expuestos:

Por lo que se refiere a la pretensión de que en la lista de acreedores el importe de las revalorizaciones pactadas figuren como créditos ordinarios, en vez de subordinados, y tal como indicamos en otras resoluciones anteriores que resuelven situaciones semejantes a la que aquí se plantea, resulta ciertamente peculiar que la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, objeto del presente recurso, desestimatoria de las pretensiones formuladas en tal sentido por los demandantes, sea sólo apelada por la concursada para que, en contra del criterio de aquellos demandantes que han consentido la Sentencia, se declare como crédito ordinario el correspondiente a la revalorización, clasificado como subordinado por la administración concursal.

En el presente litigio, al igual que sucedía en el examinado por la resolución comentada, FÓRUM FILATÉLICO, S.A. no ha alegado de qué modo el reconocimiento a sus acreedores de una clasificación más beneficiosa de la que recibieron respecto de una parte de sus créditos podría suponerle un beneficio, aunque fuera un beneficio indirecto, potencial o futuro. Y, como se señaló también en el referido auto de 4 de diciembre de 2008, no es procedente que la Sala realice alambicados ejercicios de imaginación para considerar cuáles pudieran ser tales beneficios (que habrían de ser legítimos,

naturalmente) que la lógica de un procedimiento concursal excluye a priori, puesto que en principio ningún beneficio para el concursado puede suponer una mejora en la clasificación de algunos de los créditos que integran la masa en detrimento de los restantes de inferior categoría (...)

En suma, nos encontramos con que, aplicando la precedente doctrina al supuesto ahora contemplado, una actuación de FÓRUM FILATÉLICO, S.A. como coadyuvante de la parte actora, sin que aquella se haya personado nunca como tal, en lo referente a la clasificación de los créditos de los demandantes por la revalorización, si bien le otorgaría legitimación para recurrir en apelación al poderse apreciar que la Sentencia desestimatoria le ocasionó, cuando menos formalmente, un gravamen, nunca permitiría soslayar el hecho de que dicha entidad adolecería, en todo caso, de un déficit de legitimación originaria en relación con el ejercicio de una pretensión por la que se aspira a que, mediante la modificación de la lista de acreedores, se confiera a una parte de los créditos determinada clasificación (la de ordinarios frente a la de subordinados) que solamente para dichos acreedores resulta provechosa.

RECURSO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta sentencia, como es obvio, ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por la empresa concursada, y no le falta razón para ello, por cuanto la sentencia no respeta la figura del coadyuvante que es introducida en la Ley Concursal muy recientemente, sin que su figura pueda ser diferente a aquella que desde tiempo inmemorial rige en el derecho Español.

1.- Como hemos dicho, la misma Sala había dictado diversas resoluciones en procedimientos anteriores –los presentados por este Despacho- en las que se concedía sus pretensiones a los acreedores reclamantes que ejercitaron la acción incidental de modificación de lista de acreedores y calificación de créditos -esta pretensión calificando las revalorizaciones como crédito ordinario y no subordinados-, siendo éste un aspecto que reconoce la propia resolución desestimatoria que ha quedado aportada.

2.- En consecuencia, la desestimación del recurso de la concursada sólo obedece a esa supuesta falta de legitimación que argumenta la Sentencia, sin entrar al fondo del asunto, que hemos visto estaba prejuzgado en virtud de las anteriores resoluciones que se comentan.

No hay ninguna duda, pues, de que de haberse reconocido esta

legitimación, todas las demandas habrían sido estimadas sin excepción.

3.- La resolución desestimatoria **expresamente reconoce a la recurrente la condición de coadyuvante en los términos del artículo 193.2 de la Ley Concursal**, y en este punto señala a tal efecto:

“En suma, nos encontramos con que aplicando la precedente doctrina al supuesto ahora contemplado, una actuación de FÓRUM FILATÉLICO, S.A. como coadyuvante de la parte actora, sin que aquella se haya personado nunca como tal, en lo referente a la clasificación de los créditos de los demandantes por la revalorización, si bien le otorgaría legitimación para recurrir en apelación al poderse apreciar que la Sentencia desestimatoria le ocasionó, cuando menos formalmente, un gravamen...”

4.- Pese a reconocer esta condición en la empresa, y para sorpresa generalizada, introduce una novedosa e ilegítima consideración, como es que ser coadyuvante no impide que concurra ***“un déficit de legitimación originaria en relación con el ejercicio de una pretensión por la que se aspira a que, mediante la modificación de la lista de acreedores, se confiera a una parte de los créditos determinada clasificación (la de ordinarios frente a la de subordinados) que sólo para dichos acreedores resulta provechosa”***.

5.- En definitiva, esta resolución, que parte de reconocer a la concursada la condición de coadyuvante en la pretensión de los recurrentes, **que le admite y tramita un recurso de apelación que ha articulado con fundamento en su condición de coadyuvante**, niega después pronunciamiento sobre el fondo por la única razón de que quien recurrió la Sentencia solo fue la empresa concursada, prescindiendo del análisis de lo que supone esta condición de coadyuvante establecida en el artículo 193.2 de la Ley Concursal.

6.- Esta postura le lleva, para denegar la pretensión, a afirmar que ***“FÓRUM FILATÉLICO, S.A. no ha alegado de qué modo el reconocimiento a sus acreedores de una clasificación más beneficiosa de la que recibieron respecto de una parte de sus créditos podría suponerle un beneficio, aunque fuera un beneficio indirecto, potencial o futuro.***

7.- Pero este análisis es totalmente restrictivo de la conformación de la figura del coadyuvante, de la naturaleza del incidente concursal y priva, de facto, al recurrente, de la posibilidad de la revisión de su pretensión.

Establece la ley Concursal en su artículo 193.2:

“cualquier persona comparecida en el concurso podrá intervenir con plena autonomía en el incidente concursal, coadyuvando con la parte que lo hubiese promovido o con la contraria”.

No hay duda, en primer lugar, de que coadyuvante puede serlo cualquier parte y la sentencia desestimatoria reconoce que la concursada lo es en cuanto que en su contestación a la demanda apoyó nuestra pretensión cuando este Despacho promovió el incidente relativo a que las revaloraciones tienen las características de crédito ordinario.

En segundo lugar, la intervención del coadyuvante en la Ley es plenamente autónoma, y ello nos lleva a la conclusión de que el coadyuvante, una vez que ha manifestado su apoyo a una tesis de una u otra parte, **la hace suya y se le confiere legitimación para articularla por sí misma, y al margen de la postura procesal que adopten aquellos que iniciaron la acción y a los cuales se adhirió en la petición.** No entender esta autonomía como posibilidad del coadyuvante de articular su pretensión, con todo el alcance y derecho a un pronunciamiento sobre el fondo, es contrario al artículo 24 de la Constitución, y a la interpretación que a esta figura del coadyuvante, nacida en el ámbito del derecho administrativo, le permite articular con plena autonomía su pretensión en aquel proceso.

En efecto la Sentencia del **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)** de 5 marzo 2001, RJ 2001\1091, refiere:

“el artículo 24.1 de ésta reconoce por igual el derecho a la tutela judicial efectiva tanto a los titulares de derechos como a los que lo son de intereses legítimos, y de aquí que una jurisprudencia reiterada viniese entendiendo que la prohibición impuesta al coadyuvante en el artículo 95.2 (antiguo) para interponer autónomamente recurso de apelación debía considerarse derogada por estar en abierta contradicción con el aludido artículo 24.1 de la Constitución. Asimismo, se razonaba en las indicadas Sentencias diciendo que si la Constitución rompió la clásica diferenciación entre parte principal –Administración– y parte accesoria –coadyuvante– abriendo el camino para que ésta pudiese utilizar con independencia de aquélla el recurso de apelación.

Por su parte, el **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª)** en Sentencia de 17 abril 1999 RJ 1999\4144

“es constante la jurisprudencia de esta Sala que declara que «de estimarse la inadmisibilidad de la apelación, se incurriría en una quiebra del principio constitucional de tutela judicial efectiva -art. 24.1 CE ([RCL 1978\2836](#) y ApNDL 2875)-, lo que por sí solo basta para su rechazo» (SSTS 3-10-1989 [[RJ 1989\7217](#)], 22-5-1991 [[RJ 1991\4184](#)] y 19-4-1994 [[RJ 1994\3006](#)])

CONCLUSIONES

La Ley Concursal prevé de forma expresa esta figura del Coadyuvente, y le proporciona aun mayor relevancia en el texto de la ley, hasta el punto de atribuirle una intervención con plena autonomía, palabra que incluida en el precepto legal, solo es concebible como “*independencia*” plena de aquel con el que coadyuva, **sin que la postura de aquél afecte a sus legítimos derechos una vez se ha erigido en tal parte coadyuvante**, y ello, que puede ser contradictorio con el termino coadyuvar, es plenamente coherente con la regulación del incidente concursal que prevé la participación de toda aquella persona comparecida con interés en el concurso. Más aún cuando es claro y legítimo el interés de la empresa en la calificación de las revalorizaciones como crédito ordinario, por cuanto esta condición supone la calificación mercantil de su actividad, algo que la concursada demanda desde el inicio del procedimiento.

Portanto, la resolución dictada por la Audiencia Provincial desestimando la pretensión de la empresa respecto de la calificación de los créditos subordinados como ordinarios, **vulnera el tenor literal del artículo 193.2 -que este Despacho entendió legitimaba para no articular sus recursos conociendo que la empresa si lo iba a hacer-**, y ello con un doble alcance: el estrictamente procesal, permitiendo ser parte en los debates incidentales a cualquier personado; y un alcance de total independencia que le atribuye al coadyuvante la facultad de alegación y/o recurso, al margen de a quién haya apoyado en su intervención, y el subsiguiente **derecho a una resolución sobre el fondo de la demanda, al margen de la postura que haya adoptado el primigenio accionante o presentador del recurso, en este caso nuestro Despacho.**

En definitiva, la sentencia de la Audiencia Provincial no se pronuncia sobre el fondo y exige, además, lo que no consta regulado en la legislación concursal.

Por todo ello, esperamos que prospere el Recurso de Amparo entablado por la empresa concursada ante el Tribunal Constitucional, ya que es la única parte que tiene posibilidad de plantear este recurso que afecta a nuestros representados. Para tranquilidad de todos ellos, **tenemos que añadir que dicho Recurso de Amparo, aunque presentado por la única parte que podía hacerlo, ha sido estudiado y redactado en lo fundamental por los letrados de este Despacho**, los cuales en ningún caso van a dejar la defensa de sus clientes en otras manos que no sean las de los profesionales que han contratado.