



Roj: **SAP M 1750/2013 - ECLI: ES:APM:2013:1750**

Id Cendoj: **28079370282013100029**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **08/02/2013**

Nº de Recurso: **604/2011**

Nº de Resolución: **36/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

**SENTENCIA: 00036/2013**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 604/11.

Procedimiento de origen: Incidente concursal nº 48/2011 (dimanante del concurso nº 127/09).

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid.

Parte recurrente: DON Gines , DON Lucas , DON Rodrigo , DON Jose Miguel , DON Victor Manuel , DON Calixto , DON Eulogio , DON Isaac , DON Nazario , DON Sixto Y DOÑA Carmen .

Procurador: Don Víctor García Montes.

Letrado: Don José Antonio Valero Barbanaj.

Parte recurrida: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD "MONTREAL MONTAJES Y REALIZACIONES, S.A."

Procurador:

Letrado: Don Edorta J. Etxarandio Herrera.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ANGEL GALGO PECO

D. ENRIQUE GARCIA GARCIA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ

SENTENCIA Nº 36/2013

En Madrid, a ocho de febrero de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso



de apelación, bajo el núm. de rollo 604/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2011, recaída en el incidente concursal nº 48/11 del Concurso de acreedores nº 127/2009, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante, DON Gines , DON Lucas , DON Rodrigo , DON Jose Miguel , DON Victor Manuel , DON Calixto , DON Eulogio , DON Isaac , DON Nazario , DON Sixto Y DOÑA Carmen ; y como apelada, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD "MONTREAL MONTAJES Y REALIZACIONES, S.A.", ambas defendidas y, en su caso, representadas por los profesionales antes relacionados.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por DON Gines , DON Lucas , DON Rodrigo , DON Jose Miguel , DON Victor Manuel , DON Calixto , DON Eulogio , DON Isaac , DON Nazario , DON Sixto y DOÑA Carmen contra la administración concursal de la entidad "MONTREAL MONTAJES Y REALIZACIONES, S.A.", en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia por la que solicitaba:

" . proceda a reconocer la calificación como créditos contra la masa de las indemnizaciones debidas a mis representados por la extinción judicial de sus contratos de trabajo por sentencia de fecha 21/07/2010 , y asimismo proceda a incluir como crédito contra la masa los salarios adeudados a los tres trabajadores que se inician el Motivo Tercero, y finalmente proceda a valorar la consideración como crédito con Privilegio General de la cuantía de indemnización adicional a la indemnización legal, pactada en el ERE de extinción colectiva de los contratos de trabajo autorizado por auto de 18/10/2010".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"SE ESTIMA EN PARTE LA DEMANDA presentada por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO VALERO BARBANOJ en representación de D. Gines , D. Lucas , D. Rodrigo , D. Jose Miguel , D. Victor Manuel , D. Calixto , D. Eulogio , D. Isaac , D. Nazario , D. Sixto y D<sup>a</sup>. Carmen contra la Administración concursal del Concurso nº 1217/2009, y, en consecuencia ACUERDO:

1.- Que las indemnizaciones acordadas en el seno del ERE autorizado por Auto de este Juzgado de 18/10/2010 en lo que excede de la prevista en el art. 51 ET debe ser calificado como crédito contra la masa,

2.- Y que se reconocen los siguientes créditos contra la masa por salarios adeudados a:

- D. Emilio : 3.714,92 euros
- D. Eulogio : 1.838,11 euros
- D<sup>a</sup> Sagrario : 1.595,74 euros,

Por lo que la Administración concursal deberá hacer las correcciones oportunas en su informe.

En cuanto a las cosas, no ha lugar a pronunciamiento especial en materia de costas, por lo expuesto en los razonamientos jurídicos".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación al que se opuso la demandada que, admitido por el Juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 7 de febrero de 2013.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las diversas cuestiones planteadas por los trabajadores demandantes en su demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores, la única que es objeto de esta segunda instancia es la clasificación que merece la indemnización por la extinción de su relación laboral acordada, tras la declaración de concurso, por sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, a instancia de los trabajadores con fundamento en el artículo 50.1.b y c del Estatuto de los Trabajadores .



La administración concursal incluyó como crédito concursal con privilegio general las cantidades reconocidas en dicha sentencia a los demandantes como indemnización por la extinción de su relación laboral.

Los demandantes pretenden la exclusión de dicho crédito de la lista de acreedores y su reconocimiento como crédito contra la masa en aplicación del artículo 84.2.5º de la Ley Concursal, en esencia, por haberse acordado la extinción de la relación laboral tras la declaración de concurso, destacando, además, que el impago de salarios del que trae causa la extinción se produjo tanto antes como después de la declaración de concurso.

La administración concursal se opuso a esta pretensión aduciendo, en síntesis, que para la calificación de un crédito como contra la masa no sólo debe atenderse al elemento temporal de su generación sino que debe concurrir un elemento causal de modo que sólo merecen dicha consideración los créditos generados por la insolvencia, ya sea por ser un gasto del procedimiento ya por nacer de relaciones en vigor con el concursado que sigan haciendo surgir obligaciones. En definitiva, que junto con el elemento temporal debe atenderse, además, a la finalidad del crédito y sólo cuando se enderece a la conservación de la masa y sea fiscalizado por la administración concursal puede escapar a la calificación de concursal y tener la consideración del crédito contra la masa.

La sentencia recaída en primera instancia desestima la demanda en el particular aquí debatido al considerar que: ". la indemnización reconocida por el Juzgado de lo Social de Zaragoza trae causa del despido producido con anterioridad a la declaración del concurso, y no se deriva, precisamente, de la continuidad de la actividad del empresario una vez declarado el concurso".

Contra la sentencia se alza la parte demandante, oponiéndose al recurso la administración concursal, reproduciendo ambas partes, en esencia y con mayor o menor riqueza argumental, la tesis que, respectivamente mantenían en primera instancia.

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución del presente recurso de apelación conviene fijar los siguientes antecedentes fácticos que son relevantes para la resolución del presente recurso de apelación:

1.- La entidad "MONTREAL MONTAJES Y REALIZACIONES, S.A." fue declarada en concurso mediante auto de fecha 7 de mayo de 2010, hecho éste no discutido.

2- Mediante sentencia de fecha 21 de julio de 2010 el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza declaró extinguida la relación laboral de los demandantes con la entidad concursada en virtud de la demanda presentada por éstos el día 12 de mayo de 2010, al no alcanzarse acuerdo alguno en el acto de conciliación celebrado el día anterior e instando el 5 de mayo de 2010. La extinción de la relación laboral se acuerda con fundamento en el artículo 50.1.b y c del Estatuto de los Trabajadores al considerar el juzgador ". que concurre causa suficiente para la extinción contractual laboral interesada al constatarse en el momento actual el impago de cuatro mensualidades (marzo a junio de 2010), más retrasos anteriores y falta de trabajo efectivo en la empresa empleadora.", tal y como resulta de la copia de la referida sentencia aportada como documento nº 1 de la demanda.

TERCERO.- Como indicamos en la sentencia de este tribunal de 7 de julio de 2009, el artículo 84.2.5º de la Ley Concursal otorga la consideración de créditos contra la masa, a los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo.

El elemento temporal determinante de la catalogación del crédito consiste en que el devengo se produzca antes o después de la declaración del concurso. De modo que estos créditos laborales tendrán la consideración de créditos contra la masa si su devengo se produce después de la declaración de concurso mientras que tendrán la consideración de créditos concursales si han sido "devengados con anterioridad a la declaración de concurso" ( artículo 91.1º "in fine"), aunque el reconocimiento o declaración judicial de los mismos se produjera con posterioridad a tal declaración (en cuyo caso hasta ese momento tendrían la consideración de crédito litigioso y por tanto contingente, artículo 87.3 de la Ley Concursal).

Como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina concursalista y laboralista y, así lo destacábamos en la sentencia antes citada, la previsión se formula con extraordinaria amplitud: el precepto hace mención a cualquier indemnización debida en caso de extinción del contrato de trabajo, por lo que la indemnización por extinción del contrato de trabajo que se produzca tras la declaración de concurso se considerará crédito contra la masa en su integridad, cualquiera que fuese el tiempo que el trabajador llevase prestando sus servicios, cualquiera que fuese la causa de la extinción del contrato de trabajo y cualquiera que fuese, en su caso, el juez (del concurso o laboral) que la hubiese declarado.



Estas indemnizaciones que la Ley Concursal considera como créditos contra la masa no pueden considerarse referidas exclusivamente a las derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenadas por el juez del concurso, a que hace referencia el último inciso del art. 84.2.5º de la Ley Concursal . Como resulta de la propia redacción del precepto, éstas son sólo algunas de las que pueden incluirse en el mismo como créditos laborales considerados como créditos contra la masa, otorgándoseles la particularidad de entenderse comunicados y reconocidos los créditos en que tales indemnizaciones consisten por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento.

La consideración de crédito contra la masa se extiende, pues, a todos los supuestos de finalización del contrato de trabajo post-concurso que lleven aparejadas consecuencias indemnizatorias para el empleador.

Como también indicamos en la sentencia de 10 de febrero de 2011 , la calificación de estos créditos depende del momento en que se produce la extinción del contrato de trabajo, extinción de la que derivan las consecuencias indemnizatorias, añadiendo que: ". la consideración de crédito contra la masa se extiende únicamente a los supuestos de extinción del contrato de trabajo postconcurso que lleven aparejadas consecuencias indemnizatorias para el empleador concursado, incluyendo la indemnización por despido y los salarios de tramitación ( art. 56.1 ET ). En los casos en que la extinción se verifique antes de la declaración de concurso ambos créditos merecerán la calificación de concursales".

CUARTO.- En el supuesto de autos, no se discute el carácter constitutivo de la sentencia que declara la extinción de la relación laboral a instancia del trabajador fundada en incumplimientos del empresario.

Efectivamente, según reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en los supuestos de extinción de la relación laboral a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores , la sentencia tiene carácter constitutivo y -de prosperar la acción- declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta con efectos ex nunc ( sentencias de 21 de diciembre de 2000 , 26 de octubre de 2010 y 11 de julio de 2011 ).

Extinguida la relación laboral tras la declaración del concurso con efectos ex nunc, la indemnización fijada en la propia sentencia como consecuencia de dicha extinción tiene la consideración de crédito contra la masa por haberse devengado tras la declaración de concurso de conformidad con el artículo 84.2.5º de la Ley Concursal , sin que ni siquiera pueda introducirse en este supuesto la duda de la exigencia de un requisito teleológico, sugerida por la administración concursal, cuando, precisamente, la extinción del contrato está motivada, entre otras circunstancias, por la falta de pago de salarios correspondientes a mensualidades tanto anteriores como posteriores a la declaración de concurso, máxime cuando según constante jurisprudencia social, el incumplimiento imputable al empresario generador de la extinción del vínculo laboral por impago o retraso continuado del salario tiene que ser grave y trascendente, tanto desde un punto de vista temporal (continuado y persistente en el tiempo) como cuantitativo (montante de lo adeudado), rechazando que lo sea, por ejemplo, un supuesto de impago de una mensualidad y cobro fraccionado de otras seis, en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2011 y las que en ella se citan.

Basta leer la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social para comprobar que el incumplimiento generador de la extinción está motivado por la constatación, al tiempo de dictarse la sentencia, del impago de cuatro mensualidades -no sólo de las anteriores a la declaración de concurso-, junto con los retrasos anteriores y la falta de trabajo efectivo, por lo que para la extinción de la relación laboral también se han tenido en cuenta los impagos posteriores a la declaración del concurso, devengándose el crédito con posterioridad a dicha declaración.

Los razonamientos expuestos determinan la estimación del recurso de apelación y la revocación de la sentencia apelada en el particular que desestimó la pretensión de considerar como créditos contra la masa el importe de la indemnización reconocida a los demandantes por la extinción de su relación laboral.

QUINTO.- En materia de costas, la estimación total o parcial del recurso de apelación determina que, de acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se efectúe especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Víctor García Montes en nombre y representación de DON Gines , DON Lucas , DON Rodrigo , DON Jose Miguel , DON Victor Manuel , DON Calixto , DON Eulogio , DON Isaac , DON Nazario , DON Sixto Y DOÑA Carmen contra la sentencia de fecha



22 de marzo de 2011 , recaída en el incidente concursal nº 48/11 del concurso de acreedores nº 127/2009, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid.

2.- Revocar la resolución recurrida exclusivamente en el particular que desestimó la demanda respecto de la pretensión de atribuir a las indemnizaciones reconocidas a los demandantes por la extinción de su relación laboral la consideración de créditos contra la masa y, en su lugar, acordamos excluir el importe de dichas indemnizaciones como créditos concursales reconociendo su naturaleza de créditos contra la masa.

3.- No se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas causadas con el recurso de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ