

**Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de fecha 14 de febrero de 2006**, considera que deben ser considerados créditos concursales y no contra la masa: «I. ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO: A este juzgado fue turnada demanda incidental presentada por la representación antes dicha en solicitud de sentencia por la que se reconociera en la lista de acreedores la cantidad total fijada por el Juzgado de lo social en cuantía de 13.435,31 euros por auto de fecha 26 de julio de 2005 y con la calificación que señalaba la actora. SEGUNDO: Admitido el incidente y dado traslado a la administración concursal y al concursado, la primera presentó alegaciones allanándose a la demanda en cuanto a la cuantía pero oponiéndose a la calificación. TERCERO: Citados a la vista legalmente prevista comparecieron el impugnante y la administración concursal (sin defensa ni representación técnica). La primera alegó conforme a su derecho aportando prueba documental y quedando concluso para sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO: El objeto del procedimiento parte de un reconocimiento de la administración concursal y así se ha acreditado mediante la documental presentada. A la fecha de informe la cuantía adeudada se recogió en función a dichas circunstancias; con posterioridad a la sentencia de fecha 3 de junio de 2005 que declara el despido improcedente (de fecha 1 de abril de 200) pero es el auto posterior aportado de fecha 26 de julio de 2005 el que recoge finalmente (en el incidente de readmisión) la cuantía adeudada. La segunda de las cuestiones, correspondientes a la clasificación de los créditos laborales parte de su distribución en función de créditos contra la masa o créditos de la masa en función de los límites temporales previstos en los artículos 84.5 LC y 91.1 LC . Señala el impugnante, y así lo manifestó en el acto de juicio, que los citados créditos han de ser clasificados conforme al primero de dichos preceptos al haberse producido el iter señalado en el que la empresa no optó por la readmisión y se debió acudir al incidente típico que cuantifica la deuda. En fundamento de dicha pretensión alegó la literalidad de la norma, la reanudación que se produce de dicha relación laboral en caso de no optar (56 ET y 110 de la LPL) y la doctrina anterior de la que aporta la STSJ de Cantabria de 24 de julio de 1992 y la SAP de Guipúzcoa de fecha 30 de julio de 2001.

En otras resoluciones dictadas por este juzgado se ha resuelto de forma contraria a lo señalado por el impugnante con los siguientes argumentos:

Las indemnizaciones sólo serán con cargo a la masa (84.2.5) cuando el despido o la extinción se produzcan con posterioridad a la declaración del concurso amparado en causas u orígenes posteriores a dicha declaración. Si la causa, demanda, petición de resolución, despido e incluso extinción tiene su origen antes de la declaración del concurso deben recogerse dentro de los créditos concursales por el privilegio del 91.1 LC en cuanto al límite del mismo, ordinarios o subordinados conforme corresponda. Esto será aplicable tanto al despido como a la extinción derivada de solicitud del trabajador por incumplimiento del empresario (artículo 50 ET ) pues en cualquier caso el primero parte de una sentencia que no es constitutiva de la situación puesto que el despido tiene efectos constitutivos por sí mismo y, respecto de la extinción puesto que aparece por causas anteriores a la declaración de concurso y por lo tanto el crédito no nace por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial que es lo que exige el apartado quinto del artículo 84.2 LC .

Respecto de los salarios de tramitación la doctrina ha venido conflictuando en su equiparación como salarios o como indemnización correspondiendo por tanto su clasificación conforme a la primera o a la segunda según la entendamos. A favor de una interpretación estricta de salario que asimile los de tramitación a las indemnizaciones aparecen las referencias y distinciones de los artículos 84.2.1 LC en cuanto sólo recoge salarios frente al 84.2.5 que recoge salario e indemnizaciones y 91.1 que también se refiere a ambos. El Primero de los preceptos citados habla de salario en los mismos términos que el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores. La doctrina jurisprudencial social parece acoger este carácter indemnizatorio de los créditos laborales de tramitación (SSTS de 13 de mayo de 1991, 2 de diciembre de 1992, 19 de mayo de 1994, 14 de marzo de 1995, 14 de julio de 1998- que a su vez cita múltiples-, 5 de noviembre de 2002). Por tanto debe tener este mismo tratamiento y, conforme a ello:

Los que corresponden al periodo posterior a la declaración del concurso serán créditos contra la masa del 84.2.5 LC, pues se generan por los días transcurridos tras esa declaración.

Los anteriores a la declaración del concurso serán créditos concursales, computándose por tanto de la siguiente forma:

Privilegio general del 91.1 en los límites que el mismo señala.

Ordinarios por los no incluidos.

Subordinados en cuanto a los intereses.

El artículo 84.2.5 LC recoge que son créditos contra la masa "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, así como..., hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso". Ello parte del principio recogido en la nueva norma concursal de empresa en funcionamiento y mantenimiento de la actividad profesional o empresarial, correspondiendo al Juez (artículo 44 LC) autorizar el cierre de la empresa o unidades productivas o, en su caso, la extinción de las relaciones laborales (art. 64 LC). De no producirse dichos eventos deberemos esperar a la aprobación del convenio (*dies ad quem*) o a la conclusión del concurso conforme al artículo 176 LC. El *dies a quo* (día de inicio) para el cómputo es por tanto el de la declaración del concurso y se extiende hasta alguno de los límites señalados. Pero es necesario tener en cuenta que si esa extinción o despido obedece a causas anteriores, que posteriormente son declaradas por los juzgados de lo social, hemos de partir de que dichos créditos no "se generan por el ejercicio de actividad profesional o empresarial del deudor" sino que se generan por el incumplimiento de esa misma continuidad en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, en este caso, en referencia a los trabajadores. La causa se sitúa, por tanto, en el momento en que se produce el evento concreto y que en el despido está claro por los efectos constitutivos del mismo desde la fecha en que realmente se produce, pero también en la extinción posteriormente declarada cuando obedezca a incumplimiento derivado de una actuación anterior a la declaración del concurso. Los créditos que se sitúan y devengan con posterioridad a la declaración de concurso, surgidos de la propia actividad de la empresa en concurso son

los que debemos calificar como créditos contra la masa. Esta posición se mantiene igualmente y gana si a ello coadyuva el hecho de demanda anterior a la declaración de concurso por la propia litispendencia y, en segundo lugar, por la situación de la empresa concursada de tal forma que si se encuentra cerrada y sin actividad alguna, como es el caso, no es posible encuadrar como gastos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial aquellos derivados del reconocimiento de indemnización como consecuencia del despido, la extinción o la posterior extinción derivada del incumplimiento de la readmisión o de la facultad de opción. La literalidad de la norma, por tanto, no se manifiesta conforme dice el impugnante y el incumplimiento de la facultad de opción no desvirtúa ni el origen o causa inicial y prístino ni los efectos del despido o la extinción.

SEGUNDO: No existen razones para imponer las costas a ninguna de las partes, de conformidad a lo previsto en los artículos 394 y 395 de la LEC.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, FALLO: Que estimo parcialmente la demanda de impugnación presentada por D. Fernando Gómez Robles, en nombre y representación de Doña Nuria contra la administración concursal y el concursado y en consecuencia:

Primero. Declaro que la demandante debe figurar con un crédito de 13.435,31 euros derivados de la indemnización de 9.062,11 euros más salarios de tramitación por 4.373,20 euros.

Segundo: Los créditos deberán clasificarse conforme a los fundamentos de derecho incluyéndolos dentro de los privilegios generales del artículo 91.1 LC, en el límite fijado por dicho precepto, y en su defecto como ordinarios o subordinados conforme corresponda. Los salarios de tramitación atenderán a su calificación en función del auto de declaración de concurso incluyéndose, conforme a lo dicho como créditos contra la masa (los posteriores) o en el mismo régimen de indemnizaciones (los anteriores).

Tercero: Sin expresa imposición de costas...

Así por esta resolución lo pronuncio, mando y firmo. Enrique Sanjuan Muñoz».