



Roj: **SAP Z 1144/2023 - ECLI:ES:APZ:2023:1144**

Id Cendoj: **50297370052023100273**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **04/07/2023**

Nº de Recurso: **160/2023**

Nº de Resolución: **298/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA núm 000298/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados:

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a 4 de julio del 2023

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de **PIEZA 180 - 0000427/21 Concursal** - Sección 3^a (Masa Activa) 0000427/2011 - 01, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000160/2023**, en los que aparece como parte **apelante (concurtido) MONTENEGRO GESTION Y CONSTRUCCION S.L.**, representado por el Procuradora de los tribunales D^a MARIA DEL CARMEN REDONDO MARTINEZ, y asistido por el Letrado D. ENRIQUE ZAMORA RODRIGUEZ; y como partes **apeladas que han presentado escrito oposición al recurso**: la **DIPUTACION GENERAL DE ARAGON**, asistido por el LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGON, el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**, representado por la Procuradora Sra . SONIA SALAS SANCHEZ, la **AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA** de Zaragoza, asistida por el LETRADO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA ZARAGOZA, la empresa **LAVEM GESTION S.L.**, representada por el Procurador D. MANUEL TURMO CODERQUE y asistido por el Letrado D. MIGUEL ANGEL PALAZON ESTEBAN, la **ADMINISTRACION CONCURSAL DE MONTENEGRO GESTION Y CONSTRUCCION S.L.**, siendo su administrador **concurtido** D. Arcadio ; y aparecen también, como ACREEDORES que no han presentado escrito de oposición al recurso :**HORMANN ESPAÑA S.A.**, representada por el Procurador D. OSCAR DAVID BERUDEZ MELERO y asistido Letrado. JOSE LUIS PIMIENTA GIGANTE; la empresa **ZUBETON SL**, representada por la Procuradora Sra. Begoña Uriarte González y asistida por ltdo. María del Carmen Arasanz Fumanal, la **DIPUTACION PROVINCIAL DE ZARAGOZA**, asistido por el letrado de la Diputación Provincial, la **CAMARA DE COMERCIO DE ZARAGOZA**, con domicilio c/ Paseo Isabel la católica, núm. 2 -50009 ZARAGOZA, y la **AGENCIA TRIBUTARIA DE MADRID**, con domicilio Calle Sacramento núm 3.- MADRID 28005; **siendo** Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan los de la sentencia apelada núm. 15/2023 de fecha 16 de febrero del 2023, cuyo FALLO es del tenor literal:



"Acuerdo estimar parcialmente la demanda incidental de impugnación del informe de la administración **concurzal** interpuesta por la concursada MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCION, SL, representada por la procuradora Sra. Redondo Martínez contra Arcadio , administración **concurzal** de dicha entidad mercantil, contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por la Abogada del Estado, contra la Agencia Tributaria de Madrid, contra el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la procuradora Sra. Salas Sánchez, contra la Cámara de Comercio de Zaragoza, contra la Diputación Provincial de Zaragoza, contra el Fondo de Garantía Salarial, contra el Gobierno de Aragón, representado por el letrado de la comunidad autónoma, contra Hörmann España, SA, contra la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra Zubetón, SL, representada por la procuradora Sra. Uriarte González y contra Lavem Gestión, SL, en liquidación, representada por el procurador Sr. Turmo Coderque, manteniendo el informe de la administración **concurzal** modificando únicamente el crédito de Zubetón, SL en cuantía de 800,83 €, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales. "

SEGUNDO. - Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la concursada **MONTENEGRO GESTION Y CONSTRUCCION S.L.** se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y, dándose traslado a la parte contraria, se opuso al recurso únicamente la **D.G.A, AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, A.E.A.T.de ZARAGOZA, LAVEN GESTION S.L. y ADMINISTRACION CONCURSAL DE MONTENEGRO GESTION Y CONSTRUCCION S.L.**; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO. - Recibidos los Autos; y tras personarse únicamente el apelante, la D.G.A, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, la A.E.A.T.de ZARAGOZA, LAVEN GESTION S.L. y la ADMINISTRACION **CONCURSAL** DE MONTENEGRO GESTION Y CONSTRUCCION S.L, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 27 de junio de 2023.

CUARTO. - En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y;

PRIMERO. - Antecedentes procesales

La cuestión debatida en el presente incidente **concurzal** es si procede rectificar el inventario y la lista de acreedores presentada por la Administración **concurzal** (AC) tras la reapertura del concurso por el fracaso del convenio **concurzal** aprobado.

Solicita la recurrente la rectificación de diversos extremos del informe actualizado de la AC, tanto del inventario como de la lista de acreedores, aunque la cobija bajo la genérica petición de modificación de inventario. Los extremos cuestionados fueron los siguiente:

1.- Aumentando el avalúo de los créditos reconocidos a favor de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN, SL:

- a) Valorando el crédito de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN SL frente a LAVEM GESTION SL EN LIQUIDACIÓN en 110.298,81 €.
- b) Valorando el crédito de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN SL contra Justo y la entidad ALYSO ARCEGA, SC en 20.493,45 €.

2.- Excluyendo del inventario de la masa activa:

- a) Los créditos contra la masa comunicados por la AEAT.
- b) El crédito contra la masa comunicado por la AGENCIA TRIBUTARIA MADRID.
- c) Los créditos **concursales** comunicados por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.
- d) Los créditos contra la masa comunicados por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.
- e) El crédito contra la masa comunicado por la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA.



- f) Los créditos contra la masa comunicados por EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA).
- g) El crédito **concurzal** comunicado por el GOBIERNO DE ARAGÓN.
- h) El crédito **concurzal** reconocido a HÖRMANN ESPAÑA SA.
- i) Los créditos contra la masa comunicados por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

4

3.- Modificando la cuantía de créditos reconocidos contra MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN SL:

- a) Reduciendo el crédito de la CÁMARA DE COMERCIO DE ZARAGOZA a 98,96 €.
- b) Reduciendo el crédito de ZUBETÓN SL a 800,83 €.

Las diversas administraciones demandadas, el titular de alguno de los derechos en litigio y la AC se oponen a la prescripción de los créditos de derecho público y a la modificación del avalúo de los derechos obrantes en el informe de la AC.

La sentencia de la instancia desestimó íntegramente la demanda incidental.

Contra la misma fórmula recurso la actora con la siguiente fundamentación:

- a) El error en la apreciación de la prueba respecto a la estimación de la interrupción de la prescripción respecto de las deudas reclamadas por las diferentes administraciones públicas.

"En este sentido, aunque admitiésemos que la declaración de concurso hubiese interrumpido la prescripción de las deudas, debemos destacar que las deudas impugnadas por esta parte son posteriores a la declaración del concurso y aprobación del convenio, por lo que en modo alguno debe entenderse interrumpida la prescripción. A mayor abundamiento, se ha de señalar que ninguna de las deudas recurridas no han sido notificadas a mi representada, constituyendo la ausencia de notificación una clara vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, situándola en una evidente situación de indefensión".

"En efecto, todas estas deudas han sido tratadas de notificar electrónicamente a mi representada, pero la misma no ha accedido a ellas. No hay prueba aportada por las administraciones que acredite que se haya notificado las mismas. Al respecto, es de destacar la STC n.º 147/2022, de 29 de noviembre, que estima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la habitual y consolidada práctica de la Agencia Tributaria de notificar electrónicamente a determinados sujetos".

- b) Alega, en segundo lugar, la falta de pronunciamiento sobre la deuda de HÖRMANN ESPAÑA, S.A.

El fundamento es el siguiente:

"Esta sociedad no ha comunicado crédito alguno pero a pesar de ello el administrador **concurzal** le atribuye un crédito **concurzal** de 4.073,91 €, cuando en el seno del concurso se le abonó el 50% de la deuda reconocida, abonándose con fecha 30/05/2013 1.357,97 € mediante cheque y 2.715,94 € mediante transferencia con fecha 20/06/2019, existiendo incluso una comparecencia por parte de su representación procesal indicando que habiendo satisfecho su crédito, se aparta del procedimiento, por lo que este crédito debe ser excluido de la masa activa. Con la demanda incidental se aportó la documentación justificativa. Máxime, cuando la citada sociedad ha sido demandada por esta parte y la misma no ha comparecido y no ha hecho alegación alguna al respecto, sin duda alguna por que considera que su crédito fue satisfecho, como ha quedado acreditado en autos".

Terminó la recurrente solicitando se dictase sentencia por la que:

Se modifique el inventario en el sentido solicitado en la misma:

1.- Valorando el activo de la sociedad:

- a) Valorando el crédito de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.L. frente a LAVEM GESTION S.L. EN LIQUIDACIÓN en 110.298,81 €.
- b) Valorando el crédito de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.L. contra D. Justo y a la entidad ALYSO ARCEGA, S.C. en 20.493,45 €.

2.- Excluyendo del inventario de la masa activa:



- a) Créditos contra la masa comunicados por la AEAT.
- b) Créditos contra la masa comunicados por la AGENCIA TRIBUTARIA MADRID.
- c) Créditos concursales comunicados por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.
- d) Créditos contra la masa comunicados por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.
- e) Créditos contra la masa comunicados por la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA.
- f) Créditos contra la masa comunicados por EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA).
- g) Créditos contra la masa comunicados por el GOBIERNO DE ARAGÓN.
- h) Crédito de HÖRMANN ESPAÑA S.A.
- i) Créditos contra la masa comunicados por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

3.- Reduciendo los créditos de:

- a) Reduciendo el crédito de la CÁMARA DE COMERCIO DE ZARAGOZA a 98,96 €.
- b) Reduciendo el crédito de ZUBETÓN S.L. a 800,83 €.

Frente a lo anterior, los apelados interesan la confirmación de la resolución recurrida en todos sus extremos.

SEGUNDO. - Objeto del recurso

La ahora recurrente formuló una demanda de modificación de inventario y lista de acreedores fundada en que la errónea valoración de determinados activos y la prescripción y pago de los créditos de derecho público, tanto los de la AEAT como de otras administraciones, así como la defectuosa liquidación de alguno de los créditos de derecho privado.

La actora reitera todos los extremos respecto a la liquidación del inventario y mantiene, respecto a la impugnación de la lista de acreedores, exclusivamente la alegación de prescripción de los créditos de derecho público, por falta de notificación de la existencia de los mismos, rechazando la eficacia de las notificaciones de tales créditos que se dicen realizadas. Son cuestionados los créditos contra la masa de las diversas administraciones y los créditos concursales reconocidos al Ayuntamiento de Zaragoza y el concreto importe de los reconocidos al FOGASA y a la Cámara de Comercio de Zaragoza.

A este respecto, mantiene exclusivamente que:

"En este sentido, aunque admitiésemos que la declaración de concurso hubiese interrumpido la prescripción de las deudas, debemos destacar que las deudas impugnadas por esta parte son posteriores a la declaración del concurso y aprobación del convenio, por lo que en modo alguno debe entenderse interrumpida la prescripción.

A mayor abundamiento, se ha de señalar que ninguna de las deudas recurridas no han sido notificadas a mi representada, constituyendo la ausencia de notificación una clara vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, situándola en una evidente situación de indefensión. En efecto, todas estas deudas han sido tratadas de notificar electrónicamente a mi representada, pero la misma no ha accedido a ellas. No hay prueba aportada por las administraciones que acredite que se haya notificado las mismas.

Al respecto, es de destacar la STC n.º 147/2022, de 29 de noviembre, que estima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la habitual y consolidada práctica de la Agencia Tributaria de notificar electrónicamente a determinados sujetos.

Con arreglo al principio dispositivo, cuya expresión en sede de apelación se materializa en el art. 465.5 de la LEC, esta Sala sólo ha de examinar, de una parte, si la excepción de legitimación activa acogida, ha de ser mantenida. De otra, si los errores imputados a la valoración de determinados derechos en el inventario han de ser corregidos y, en tercer lugar, si existió prescripción de los créditos de derecho público, por falta de notificación de la existencia de los mismos.

No habrán de ser estudiados las impugnaciones de los créditos concursales realizadas en la primera instancia, a excepción del reconocido al Ayuntamiento de Zaragoza.

Tampoco, dados los términos en los que se plantea el recurso, la invocación de liquidación errónea de otros créditos concursales -FOGASA y CAMARA DE COMERCIO- respecto a los cuales la decisión de la instancia queda consentida. Efectivamente, si se cuestiona el conocimiento de los créditos, si se solicita la rectificación de su importe, debemos entender que dicha pretensión no es alcanzada por la fundamentación del recurso que se apoya en el desconocimiento de su existencia durante el plazo prescriptivo fijado por la LGT.

TERCERO. - Legitimación activa



Mantuvo la resolución recurrida con fundamento en la STS 602/2022, de 14 de septiembre de 2022, la falta de legitimación activa de la concursada desposeída de las facultades de administración y gestión, por apertura de la fase de liquidación **concurzal**, para ejercitar la acción de impugnación del inventario y lista de acreedores.

Estima la Sala, a pesar de la falta de argumentación al respecto de la recurrente y atendiendo a que las cuestiones atinentes a la legitimación han de ser examinadas de oficio, que el supuesto contemplado por dicha sentencia es distinto al que es objeto de examen en el presente procedimiento.

El recogido en la sentencia del Alto Tribunal se refiere a acciones ejercitadas frente a terceros extraños al proceso **concurzal**. En dichos supuestos, despojada la concursada de las facultades de administración y disposición, resulta lógico que se le vete la posibilidad de ejercitar nuevas acciones con trascendencia patrimonial para el concurso y *ad extra* del mismo.

No es este el supuesto enjuiciado. En el mismo, es el concursado el que, disconforme con la valoración dada a determinados derechos y el reconocimiento de varios créditos y su cuantía, impugna la valoración de los bienes y derechos y el reconocimiento de los créditos y/o su importe.

La legitimación del deudor para este tipo de acciones dentro del concurso, goza de un general reconocimiento.

Es puntal de tal aceptación la consideración de que cualquier persona con interés legítimo puede impugnar el inventario y la lista de acreedores. En este sentido podemos invocar la Sentencia de esta Sala 628/2017, de 20 de octubre, la cual declaró al efecto que:

Considera la demandada que la actora en cuanto no es titular de los créditos cuyo reconocimiento interesa carece de legitimación activa para instar tal pretensión.

Estima la Sala que el art. 96 de la LC atribuye la legitimación para impugnar el inventario y lista de acreedores a las partes personadas en el concurso; pero lo cierto es que este carácter genérico ha de ser matizado en el sentido de estimar que, además, es precisa la existencia si no de un derecho propio, que es lo que pretende la demandada, al menos de un interés legítimo, un perjuicio derivado de la inacción de la parte que ejercita la acción, para que pueda admitirse tal legitimación. A estos efectos puede citarse el AAP de Madrid (Sección 28ª) de 4 de diciembre de 2008, según el cual

"... esa aptitud potencial o abstracta para ser uno de los legitimados en la impugnación exige, para convertirse en una aptitud real y efectiva que le dote de la oportuna legitimación, un añadido: que los extremos objeto de impugnación supongan, para el impugnante, algún tipo de perjuicio o gravamen, aunque no sea necesariamente directo, real y actual, sino también, como consecuencia de la amplitud de la expresión utilizada, indirecto, potencial o futuro."

En parecido sentido la SAP de Murcia (Sección Cuarta) nº. 112/2017, de 23 de febrero, entre otras muchas.

*En el presente caso, la actora es, conforme a las resoluciones de la jurisdicción social relacionadas por la actora, codeudora solidaria de las indemnizaciones cuyo reconocimiento como créditos contra la masa y **concurzal** con privilegio general interesa. Efectivamente, si se incluyen en la masa pasiva del concurso las referidas indemnizaciones los acreedores podrán dirigirse contra quien estimen conveniente conforme a sus intereses para la satisfacción del crédito y, tal vez, disminuir la responsabilidad de la actora.*

Pero, con mayor contundencia respecto a la posibilidad de que el concursado carente de facultades de administración y disposición formule la referida impugnación puede invocarse la SAP de Madrid (Sección 28) nº 236/2020, de 12 de junio, la cual establece que:

*En nuestro auto de 4 de diciembre de 2008 hemos abordado la problemática relativa a legitimación de la concursada para postular por vía incidental la alteración de la lista de acreedores o del inventario. Partiendo de la amplitud con la que el art. 96.1 de la Ley **Concurzal** reconoce la legitimación para impugnar cualquiera de esos dos documentos, se indicó en dicha resolución que esa amplitud no podía llevar a un extremo tal que cualquiera pudiera impugnarlos invocando la conveniencia de que el informe de la administración **concurzal** "se muestre lo más fiel y exacto posible" o invocando "el interés de otros intervinientes" en el proceso **concurzal**, pues ello llevaría al reconocimiento de una especie de acción pública o acción popular en relación con el inventario o la lista de acreedores. Se dijo también que, si bien la expresión "cualquier interesado" debía de considerarse una expresión más amplia que la de "titular de un derecho subjetivo" y que la de "titular de un interés directo", sin embargo, habría de tratarse en todo caso de un sujeto de derecho con un interés propio que "no puede identificarse con un interés en la defensa abstracta de la corrección del informe ni con la defensa de intereses ajenos". Pese a reconocer en abstracto al concursado como uno de los posibles legitimados para la impugnación del inventario y de la lista de acreedores, se dijo en dicha resolución que esa aptitud potencial o abstracta exigía, para convertirse en una aptitud real y efectiva que le dotase de la oportuna legitimación, un añadido: que los extremos objeto de impugnación supusieran, para el impugnante, "algún tipo de perjuicio o gravamen", aunque*



no fuera necesariamente directo, real y actual sino, como consecuencia de la amplitud de la expresión utilizada, indirecto, potencial o futuro. Concluía dicha resolución indicando que cualquier otra interpretación llevaría a la conclusión absurda de que todos, absolutamente todos los sujetos de derecho, estarían legitimados para impugnar el inventario y la lista de acreedores, pues todos los sujetos de derecho podrían invocar un interés abstracto en la regularidad del proceso **concurzal** y en que el informe de la administración **concurzal** fuera lo más fiel y exacto posible, y en defender los intereses de todos los intervinientes en el procedimiento, conclusión a todas luces absurda.

En idéntico sentido puede invocarse la SAP de Madrid (Sección 28ª) 626/2022, de 6 de septiembre.

Por tanto, la falta de legitimación pasiva, aceptada en la resolución recurrida, ha de ser rechazada y, consecuentemente, entrarse en el fondo del litigio.

CUARTO. - Modificación del inventario

Ciertamente el inventario y respecto de los bienes y derechos incluidos en el mismo, tiene un valor informativo en cuanto, como establece la SAP de Madrid (Sección 28) 236/2020, de 12 de junio, " el hecho de que en el inventario se incluya el crédito al que se refiere la apelante no atribuye a este ejecutividad de clase alguna frente a las entidades virtualmente deudoras (EDIFICACIONES E INVERSIONES ALFORT S.L.U. y FININVER S.A.), ni de esa inclusión se deriva en modo alguno que, en el momento en que llegue a serles exigido, dichas entidades se encuentren en la obligación de satisfacerlo si, por su parte, entienden que tal crédito es inexistente, hipótesis en que tal cuestión quedaría por completo abierta al debate judicial".

Amparado el rechazo de esta pretensión en la instancia por la invocación de falta de legitimación pasiva, y, rechazada tal oposición en esta alzada, la Sala debe examinar las impugnaciones formuladas, estas son las siguientes:

Impugnación del crédito de LAVEN GESTION S.L.

Sostiene la recurrente que el crédito contra dicha entidad alcanza la suma de 110.298,81 euros, frente a los 20.000 euros reconocidos en el informe de la AC.

Por su parte, la AC alegó en su contestación a la demanda para mantener tal valoración que:

Sin que ninguna de las partes, aportase valoración alguna de la Contabilidad ni de los bienes y obligaciones de la sociedad Laven Gestión SL, esta AC para poder tener mas información y una mayor visión de la situación. Esta AC se ha personado en el procedimiento anteriormente mencionado y ha investigado sobre los bienes de dicha empresa.

Por todo ello, y valorando los siguientes hechos:

- *Ante la falta de toda la información para realizar una valoración objetiva.*
- *el reparto parcial de información interesada de las partes a esta AC*
- *el hecho de que la empresa a disolver no tiene actividad desde el ejercicio 2016*
- *Las cuentas del ejercicio 2016 (que esta AC ha comprado externamente) reflejan un activo total en balance de 453.676 euros, un patrimonio neto de 12.527 euros y unas deudas a corto plazo de 441.407 euros.*
- *Debido a que se está llevando una liquidación que dura más de cinco años*
- *La firma un acuerdo por importe de 40.000 euros de los que se ha cobrado por ahora la mitad sin que se haya manifestado nada en contra al respecto, hasta este preciso momento por parte de la concursada.*

Son de acoger los argumentos dados por la AC y la AEAT respecto al derecho que forma parte del inventario. Enajenadas las participaciones de la entidad LAVEN y cedido un crédito contra la misma de 110.298,82 euros a terceros por el precio de 40.000 euros e incumplido el contrato de 27 de julio de 2018, no consta la ineficacia del mismo tras su celebración, presupuesto para poder contemplar el valor de las prestaciones enajenadas y no el precio fijado por ellas en la enajenación. Dado que existe un aplazamiento del precio restante hasta la terminación del concurso, esta circunstancia no afecta a la eficacia del contrato. Por tanto, al parecer el derecho del inventario es la parte del precio impagado, no el valor de las prestaciones. En todo caso, el precio acordado entre los contratantes en dicho contrato, debía reflejar el verdadero valor de las prestaciones enajenadas. Si no era así, la carga de la prueba para acreditar que el valor era superior correspondía a la impugnante. Esta no la ha levantado.

En segundo lugar, alega la recurrente que la sociedad de la que forman parte las participaciones enajenadas tiene bienes suficientes para hacer frente al contrato y con un valor de más de un millón de euros, ha de precisarse que no se ha presentado tasación alguna de dicha finca. Tan solo obra en autos información

catastral y nota simple del Registro de la Propiedad sobre su titularidad registral, en la que consta que está gravada con una hipoteca de 500.000 euros. Estos datos son insuficientes para atribuir el valor invocado al inmueble.

Impugnación del crédito frente a D. Justo y la entidad ALYSO ARCEGA, S.C por importe de 20.493,45 euros.

La AC en su informe actualizado del inventario de fecha 20 de septiembre de 2022 respecto a este crédito establece:

Relación de Litigios que pueden afectar al contenido del Inventario.

Por otro lado, según Sentencia 119/2018 de 7 de diciembre de 2018 del procedimiento ordinario 125/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Tarazona:

"condeno a D. Justo y a la entidad ALYSO ARCEGA, S.C. con CIF nº G- 99037517 a abonar solidariamente a favor de MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN, S.L. la suma de 20.493,45 euros, incrementada en el interés legal del dinero desde el 27 de marzo de 2018 hasta la fecha del dictado de la presente resolución.

La anterior suma devengará un interés equivalente al legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha del dictado de la presente resolución y hasta la de su efectivo pago o consignación a disposición del acreedor."

La concursada instó la ejecución de la sentencia y se dictó Auto y Decreto de Orden General de Ejecución el 3 de diciembre de 2018 que se sigue en el procedimiento Ejecución de Títulos Judiciales 438/2018. Posteriormente, se solicitó la ampliación de la ejecución y se volvieron a dictar Auto y Decreto el 7 de octubre de 2019 de ampliación de la ejecución.

Según la averiguación de bienes de entonces, no se ha podido ejecutar bien alguno para hacer frente en parte de la sentencia.

Después de la declaración de la fase de liquidación de este concurso de acreedores, se ha vuelto a solicitar la averiguación de bienes.

Debido a que no parece que exista posibilidad de poder ejecutar ningún bien de los demandados, se estima que no hay valor en este derecho de cobro.

Frente a esta explicación dada por la AC, que la Sala califica de razonable, no practica la actora en el presente incidente prueba alguna referente a que existan unas mínimas posibilidades de cobrar dicho crédito en el futuro. En el pasado, ni siquiera la propia recurrente durante la vigencia del convenio **concurzal** pudo obtener el cobro, ni total, ni parcial, de dicho crédito, por lo que el recurso ha de ser desestimado en este extremo

QUINTO. - Impugnación del crédito de HÖRMANN ESPAÑA, S.A.

La impugnación del reconocimiento de este crédito es la siguiente:

*Esta sociedad no comunica crédito alguno pero el administrador **concurzal** le atribuye un crédito **concurzal** de 4.073,91 €, cuando en el seno del concurso se le abonó el 50% de la deuda reconocida, abonándose con fecha 30/05/2013 1.357,97 € mediante cheque y 2.715,94 € mediante transferencia con fecha 20/06/2019, existiendo incluso una comparecencia por parte de su representación procesal indicando que habiendo satisfecho su crédito, se aparta del procedimiento, por lo que este crédito debe ser excluido de la masa activa. Se acompañan como documentos n.º 14, 15, 16, 17 y 18 carta y cheque enviados, correo electrónico del procurador de Harman, resguardo de la transferencia y escrito apartándose del procedimiento.*

Estima la Sala que, efectivamente la mitad del crédito ordinario de este acreedor resultó cobrado. Con el fracaso del convenio, las quitas acordadas en el mismo quedaron sin efecto, por lo que, el correo del acreedor de 20 de junio de 2019 apartándose del concurso resulta irrelevante para dársele como cobrado en la totalidad del crédito, en cuanto no consta la renuncia al resto y la sentencia que declara incumplido el convenio **concurzal** es de 9 de julio de 2019, esto es, de fecha posterior a tal escrito remitido por el acreedor.

SEXTO. - Prescripción de los créditos de las administraciones publicas

La parte recurrente alegó en la instancia la extinción de los créditos, mediante pago o prescripción, de las diversas administraciones públicas que insinuaron los mismos en el concurso, bien como créditos contra la masa, bien como créditos concursales.

A su juicio, con fundamento en una STC de 2022, al no haber sido correctamente notificados, ha transcurrido el plazo de cuatro años exigido por la LGT para su prescripción - art. 66 LGT- y, por tanto, deben declararse prescritos los mismos y suprimidos de la relación de créditos.



A este respecto, las distintas administraciones comparecidas alegan sustancialmente, la falta de competencia del juez del concurso para declarar la prescripción de obligaciones tributarias, así como, en segundo lugar, la falta de acreditación de los requisitos para considerarlas prescritas.

Mantienen las diversas apeladas que, con la declaración de concurso, el plazo de prescripción de los créditos públicos anteriores a la misma -14 de diciembre de 2011- se interrumpió. De otra parte, mantienen que hubo una sentencia aprobando el convenio -4 de febrero de 2013-; después se reabrió el concurso y hubo de actualizarse la lista de acreedores, tras la sentencia que declaró incumplido el convenio de fecha 9 de julio de 2022. En fecha 20 de septiembre de 2022 se presentó el informe actualizado del inventario y lista de acreedores por la AC y en fecha 22 de septiembre de 2022 comunicó esta al juez del concurso, la insuficiencia de bienes para hacer frente a los créditos contra la masa.

Sobre estos hechos, mantienen todas las administraciones que los sucesivos créditos que iban naciendo se comunicaban al deudor y a la AC, por lo que, tampoco se dan los requisitos para la prescripción.

La institución de la prescripción en el ámbito del derecho tributario aparece regulada en los arts. 66 a 70 LGT. La misma tiene una regulación autónoma. Establece el párr. 2º del nº 7 del art. 68 de la misma norma -reguladora de la interrupción de la prescripción- que:

Cuando el plazo de prescripción se hubiera interrumpido por la declaración de concurso del deudor, el cómputo se iniciará de nuevo cuando adquiera firmeza la resolución judicial de conclusión del concurso. Si se hubiere aprobado un convenio, el plazo de prescripción se iniciará de nuevo en el momento de su aprobación para las deudas tributarias no sometidas al mismo. Respecto de las deudas tributarias sometidas al convenio **concursal**, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará de nuevo cuando aquéllas resulten exigibles al deudor.

Sentado lo anterior, lo cierto es que el órgano competente para declarar la existencia, cuantía y subsistencia de las obligaciones tributarias no es el juez del concurso, sino la Administración Tributaria que insinuó el crédito. Por tanto, conforme al art. 260.2 de la TRLCon, para los créditos concursales y, por analogía, para los créditos contra la masa, no procede declarar la prescripción de la deuda por el juez del concurso. Solo procede el reconocimiento por el juez del concurso de los créditos cuestionados, y que la AC proceda, en su caso, a impugnar la existencia de la deuda por esta causa ante la administración tributaria o los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. En definitiva, es la Administración la que tiene la potestad de declarar la existencia de un crédito tributario y su cuantía. También tiene la facultad, con arreglo a la norma **concursal** citada, de declarar su subsistencia. El juez del concurso es, por tanto, competente para calificar el crédito como privilegiado, ordinario, subordinado o contra la masa, pero no para declarar su prescripción.

Sentado lo anterior, no procede examinar la pretensión de la actora remitiendo la Sala, por exigencia de los arts. 38 LEC y arts. 24 y 86. Ter.1º LOPJ, por ser la jurisdicción civil incompetente para declarar la prescripción de obligaciones tributarias, como órgano competente a la propia Administración titular de la deuda, incluso de oficio, o a los órganos de la Jurisdicción Contencioso administrativa que controlan el correcto ejercicio de las facultades conferidas por el Ordenamiento jurídico a la primera.

A mayor abundamiento, ni siquiera la parte recurrente ha acreditado los extremos que postula. Con el ánimo de agotar la respuesta judicial, lo cierto es que, como fundamento de la prescripción de todas sus obligaciones tributarias ante las administraciones titulares de las mismas, la actora alega genéricamente que no fue notificada correctamente de las distintas liquidaciones tributarias realizadas.

La misma se limita a la genérica impugnación de la existencia de los créditos contra la masa, pues, estima, que todos han prescrito por falta de notificación en forma, y alega para justificarlo una resolución el TC que considera infringido el derecho de la recurrente en amparo al no conocer que las actuaciones de la Administración Tributaria se le venían realizando mediante comunicaciones electrónicas.

Son los créditos contra la masa de las distintas administraciones reconocidos en el concurso los que, genéricamente y sin discriminación alguna de conductas, son impugnados por la recurrente.

A este respecto, la AEAT, titular de la mayor parte de los créditos contra la masa y administración que gestiona el cobro de los créditos reconocidos por otras administraciones, mantiene que las distintas liquidaciones realizadas por ella por diversos conceptos tributarios le fueron notificadas electrónicamente a la concursada. Aporta certificados de las notificaciones electrónicas de las diligencias de apremio por medios electrónicos (eventos 41 a 100 de Avantius).

Las demás administraciones apeladas aportaron diversas notificaciones bien personales, bien por edictos, tras agotar los medios de localización, para acreditar que habían notificado al deudor de sus obligaciones tributarias.



De otra parte, la AEAT mantuvo que, incluso, muchas de las obligaciones tributarias reclamadas eran derivadas de las propias autodeclaraciones tributarias realizadas por la concursada que no fueron abonadas en el plazo de pago voluntario. Que había realizado la Administración compensaciones tributarias respecto a la concursada y, también, actuaciones ejecutivas frente a la misma. De otra parte, consideró que la invocación del incumplimiento del convenio **concurzal** y la obtención de una sentencia **concurzal** que así lo declaraba también habían de reputarse actuaciones aptas para la interrupción de la prescripción.

De otra parte, en el informe actualizado de la AC obrante en la causa en la ficha del deudor AEAT consta lo siguiente:

PRIMERO: El total de los créditos masa es de 114.553,46€ y se compone de 60 autoliquidaciones diferentes que se van desde finales del año 2013 hasta el año 2018 y se desglosan con la siguiente clasificación:

- Principal pendiente: 80.962,09€
- Intereses demora: 16.917,39€
- Recargo apremio: 16.673,98€

Frente a las posturas de una y otras partes, la Sala ha de reiterar, siempre a mayor abundamiento, que la prescripción es una institución, no de justicia estricta sino impuesta por exigencia del principio de seguridad jurídica (STS (Sala 3ª) de 21 de octubre de 2015)-, con funciones análogas a las que desempeña la prescripción extintiva en el campo de las obligaciones civiles. Por tanto, ha de ser objeto de interpretación estricta y la carga de la prueba de la misma recae sobre el que la alega.

En el presente caso, la realizada por la recurrente en la instancia para acreditarla es escasa, por no decir inexistente. Ni siquiera en sede de recurso y a la vista de la prueba de la adversa realiza contraargumentación alguna propia de un recurso de apelación para desvirtuar la practicada por los demandados. Cobija toda su impugnación de la sentencia en la invocación de una sentencia del TC para un supuesto notablemente distinto al aquí debatido.

Al margen de negar la competencia a la jurisdicción civil, aporta la AEAT diversas actuaciones que justifican que se produjo una actividad interruptiva de la prescripción como son compensaciones tributarias de oficio -Diligencia de 22 de junio de 2012 (Acontecimiento 127 de Avantius), embargos administrativos frente a deudores de la concursada por los créditos pendientes de cobro por esta -Diligencia de 13 de junio de 2016 (Acontecimiento 128 de Avantius). A ello ha de unirse, la emisión de numerosas autoliquidaciones de IVA y retenciones de IRPF durante los años 2013 a 2019, según se desprende de la certificación aportada con su contestación a la demanda. También debe mencionarse la existencia de un procedimiento judicial dirigido a declarar el incumplimiento del convenio. Todos estos elementos fácticos vienen a formar la opinión de la Sala de que la ahora impugnante conocía los créditos contra la masa que se iban generando, bien por sus autodeclaraciones, bien por la actividad ejecutiva de la AEAT y, tras la declaración de incumplimiento del convenio, por las actualizaciones de sus deudas que la AC presentó sobre la base de las certificaciones de las administraciones acreedoras. De otra parte, existen certificaciones de las notificaciones de las providencias de apremio realizadas con arreglo a los requisitos reglamentarios - art. 6.5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria- no desvirtuadas más allá de la simple negativa de la recurrente. Asimismo, no explica la demandada cómo se produjo, durante la fase de cumplimiento del convenio y en una empresa en funcionamiento, algo tan impropio de su actividad y contrario a la norma como que no recibiese comunicaciones electrónicas de las administraciones.

Finalmente, abierta la fase de liquidación en fecha 16 de junio de 2022, solo, como bien invoca la AEAT, pudiera existir la posibilidad de estimar prescritas liquidaciones en las que hubiera inactividad antes del 16 de junio de 2018.

Por ello, la invocada alegación de la prescripción ha de ser rechazada para la AEAT.

En cuanto a los créditos de otras administraciones, mantienen estas que notificaron al deudor los créditos contra la masa generados. Así, el Ayuntamiento de Zaragoza mantiene que notificó los diversos conceptos tributarios girados en el domicilio social de la concursada, que no se recogieron las notificaciones y que, por ello, debió notificarlos a través de los boletines oficiales pertinentes.

En definitiva, estima la Sala que el juez del concurso, tampoco esta Sala, es competente para declarar la prescripción de los créditos de derecho público.

Que, además, en este caso, la recurrente no ha practicado prueba para acreditar la prescripción de cada uno de los diversos créditos cuya extinción se pretende.



De otra parte, las Administraciones, singularmente la AEAT, han practicado prueba acreditativa de las actuaciones de apremio realizadas para el cobro de los créditos contra la masa, durante la vigencia del convenio.

Por tanto, el recurso ha de ser desestimado también en este extremo.

SÉPTIMO. - Costas procesales

Conforme a los arts. 394 y 398 de la LC, las costas de del recurso se impondrán a la recurrente.

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

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación formulado por **MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN, SL** contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023, que confirmarnos en todos sus extremos, con imposición a la recurrente de las costas procesales del recurso de apelación interpuesto.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y extraordinario por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

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

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación formulado por **MONTENEGRO GESTIÓN Y CONSTRUCCIÓN, SL** contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023, que confirmarnos en todos sus extremos, con imposición a la recurrente de las costas procesales del recurso de apelación interpuesto.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y extraordinario por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia junto con la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales



incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ