



Roj: **SAP PO 113/2022 - ECLI:ES:APPO:2022:113**

Id Cendoj: **36038370012022100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **851/2021**

Nº de Resolución: **5/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00005/2022

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MA

N.I.G. 36038 47 1 2020 0000088

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000851 /2021

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000049 /2020

Recurrente: ELEMENTOS EMPRESARIALES DE GALICIA SL

Procurador: FRANCISCO JAVIER ALMON CERDEIRA

Abogado: JOSE MARIANO SIERRA RODRIGUEZ

Recurrido: ADMINISTRACION CONCURSAL, NEXIA INFRAESTRUCTURAS SLU

Procurador: ,

Abogado: ALVARO LOIS PUENTE,

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 851/2021

Asunto: Incidente Concursal I 96 (impugnación inventario/lista acreedores)

Número: Concurso Necesario Ordinario 49/2020

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benítez



LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS ANTERIORMENTE EXPRESADOS,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A Nº 5/2022

En Pontevedra, a trece de enero de dos mil veintiuno.

Visto el rollo de apelación seguido con el núm. 851/2021, dimanante de los autos de incidente concursal suscitado en el concurso incoado con el núm. 49/2020 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, siendo apelante la entidad **ELEMENTOS EMPRESARIALES Y COMERCIALES DE GALICIA, S.L. (ELENCOGA, S.L.)**, representada por el procurador Sr. Almón Cerdeira y asistida por el letrado Sr. Sierra Rodríguez, y apelada la **Administración concursal de la entidad concursada NEXIA INFRAESTRUCTURAS, S.L.**, ejercitada por el letrado Sr. Lois Puente. Es Ponente el magistrado Sr. D. **Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de junio de 2021 se pronunció por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, en los autos de incidente concursal dimanante del procedimiento de concurso de los que deriva el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Se ESTIMA PARCIALMENTE la demanda incidental promovida por Elementos Empresariales y Comerciales de Galicia, S.L., frente a la AC, y se ACUERDA la procedencia de la modificación de la lista de acreedores en el sentido de reconocer a la actora un crédito ordinario del art. 269.3 del TRLC por importe de 42.601,34 EUROS. Sin expreso pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Notificada la citada resolución a las partes, por la representación de la entidad demandante se formuló recurso de apelación en virtud de escrito presentado el 13 de julio de 2021 y por el que se interesó que, previos los trámites legales, se dictase sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la de instancia y se reconozca la clasificación del crédito de ELEMENTOS EMPRESARIALES Y COMERCIALES DE GALICIA, S.L., por un importe de 42.601,34 €, en un 50% como ordinario y en un 50% como crédito con privilegio general, con expresa imposición de costas a la adversa si se opusiera.

TERCERO.- Del referido recurso se dio traslado a las demás partes, evacuando el trámite únicamente la Administración concursal de la entidad deudora NEXIA INFRAESTRUCTURAS, S.L., que se opuso al mismo e interesó su desestimación, con imposición de costas a la recurrente, tras lo cual con fecha 21 de septiembre de 2021 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, especializada en el orden mercantil, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión debatida.

1.- Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el acreedor demandante los siguientes:

1º Con fecha 17/01/2020, la entidad ELEMENTOS EMPRESARIALES Y COMERCIALES DE GALICIA, S.L. (en adelante, ELENCOGA), presentó petición de juicio monitorio frente a la mercantil NEXIA INFRAESTRUCTURAS, S.L.U. (en lo sucesivo, NEXIA), en reclamación de 68.019,52 €, que motivó la incoación por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pontevedra del procedimiento monitorio núm. 58/2020 en el que, ante la falta de oposición del deudor al requerimiento de pago, con fecha 06/07/2020 se dictó decreto en el que se dio por finalizado dicho expediente, con traslado al acreedor para la interposición, en su caso, de la correspondiente demanda ejecutiva, lo que así hizo ELENCOGA mediante escrito de 13/07/2020, tramitándose el procedimiento ETJ núm. 96/2020, en el que se acordó despachar ejecución contra NEXIA por las cantidades reclamadas de 68.019,52 € de principal más 20.400,00 € que provisionalmente se calculaban para intereses y costas.

2º Asimismo, con fecha 29/01/2020, ELENCOGA formuló demanda de juicio cambiario contra NEXIA, en reclamación de 34.085,01 €, en concepto de principal y adeudo bancario por devolución de efectos impagados,



más 9.600,00 € que, sin perjuicio de ulterior liquidación, se fijaban prudencialmente para gastos, intereses y costas. Dicha demanda se turnó al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pontevedra, que incoó el procedimiento cambiario núm. 86/2020, en el que, al no proceder al pago ni articular demanda de oposición, se acordó despachar ejecución por las cantidades reclamadas, sustanciándose el procedimiento ETJ núm. 71/2020.

3º Entre tanto, se habían producido las siguientes actuaciones que provocarían la suspensión de los ETJ núm. 92/2020 (JPI 2) y núm. 71/2020 (JPI 1):

- Con fecha 07/02/2020, NEXIA había presentado comunicación de la apertura de negociaciones ex art. 5 bis LC, admitiendo que se encontraba en situación de insolvencia.

- Apenas seis días más tarde, el 13/02/2020, ELENCOGA solicitó la declaración de concurso necesario de la entidad NEXIA, invocando los créditos anteriormente apuntados; solicitud que fue inadmitida por decreto de fecha 20/02/2020, que acordó remitir testimonio al procedimiento de comunicación previa presentado por la deudora, a los efectos del art. 15.3 LC.

- Transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 5 bis apartado 5 LC y como quiera que NEXIA ni el mediador concursal no hubieran solicitado la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, por Auto de 10/09/2020 se admitió a trámite la solicitud formulada por ELENCOGA y se ordenó el emplazamiento de la entidad demandada NEXIA, la cual, a través del Administrador judicial (designado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pontevedra en un procedimiento penal), se opuso a la solicitud argumentando que, con fecha 03/09/2020, había instado el concurso voluntario; oposición que se rechazó en virtud de Auto de fecha 26/10/2020, por entender que había que estar a la fecha real de presentación de la solicitud de ELENCOGA, 13/02/2020, con independencia de que hubiera quedado en suspenso durante los plazos previstos en el art. 5 bis LC, lo que impedía la aplicación de los arts. 11.2 del RD-Ley 16/2002 y 6.2 de la Ley 3/2020.

- Así, el referido Auto de 26/10/2020 declaró el concurso necesario de NEXIA, designó administrador concursal a D. Benedicto, hasta entonces Administrador judicial de la mercantil, y acordó llamar a los acreedores de la concursada, para que en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la publicación del correspondiente edicto en el BOE, comunicaran a la AC la existencia de sus créditos.

- El razonamiento jurídico sexto del Auto de declaración del concurso, literalmente copiado, decía: "*A la vista de que nos encontramos en el marco de un concurso necesario, que ha sido instado por un acreedor concreto, la AC deberá tener en cuenta la previsión del art. 280.7º de la LC, en relación con los créditos de ese acreedor. La cuantía de esos créditos no ha podido ser determinada hasta el momento, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, pero podrá ser confirmada en su momento por la AC.*"

- Incoado el correspondiente procedimiento concursal con el núm. 49/2020, el edicto con el llamamiento a los acreedores para que comunicaran a la Administración concursal la existencia de sus créditos, conforme a lo previsto en el artículo 255 y ss. del TRLC, se publicó en el BOE de fecha 24/11/2020.

2.- La Administración concursal presentó con fecha 08/03/2021 el informe previsto en los arts. 289 y ss. TRLC, en el que se incluía, como Anexo II, la lista de acreedores, en la que figuraba ELENCOGA con un crédito por importe de 0,00 €, sobre la base de que por parte de esta última no se le comunicó la existencia de ningún crédito.

3.- En virtud de escrito de 21/04/2021, ELENCOGA presenta demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores elaborada por la Administración concursal, postulando el reconocimiento de un derecho de crédito a su favor, por importe de 42.601,34 €, que en un 50% debe ser considerado como crédito con privilegio general y en el 50% como crédito ordinario. Más concretamente, se argumenta:

1º El crédito fue comunicado a través de la demanda de concurso necesario que dio lugar, a instancia de ELENCOGA, al presente concurso y, por ende, al propio nombramiento del Administrador concursal.

2º Tales circunstancias constan a la Administración concursal que, no en vano, reconoce a la demandante en su informe su condición de acreedora instante en el concurso; ergo, si tiene dicha condición lo es en la medida en que ostenta un derecho de crédito líquido, vencido, exigible y conocido, sin que sea comprensible que aparezca como acreedor en la lista y, sin embargo, no se le reconozca ningún importe ni, por tanto, calificación al que pueda resultar como debido por la concursada.

3º La propia calificación del concurso (voluntario o necesario) dio lugar a un incidente de calificación, en el que la concursada, a través del entonces Administrador judicial y hoy Administrador concursal, se opuso a la calificación del concurso como necesario, pero no cuestionó la existencia del crédito de la instante, ni las cuantías, ni los vencimientos ni el importe, por lo que todos esos extremos eran conocidos por el Administrador concursal que, en consecuencia, debió incorporar el crédito a la lista de acreedores.



4º Además, la cuestión fue expresamente resuelta por el Auto de fecha 26/10/2020, con lo que han sido dos los controles judiciales del derecho de crédito de la actora en otros tantos momentos procesales, a saber, (i) el de la presentación de la demanda de concurso necesario y admisión de la misma, ya que el art. 7 LC obliga a expresar en la propia demanda " *el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito*", que el propio Juzgado hubo de comprobar y admitir la existencia de la deuda ex art. 15 LC para proveer la admisión a trámite y posterior declaración de concurso, sin que la concursada se opusiese al crédito esgrimido conforme al art. 18.2 LC; y (ii) el propio Auto de 26/10/2020, en su fundamento de derecho sexto, expresamente ordena al Administrador judicial el reconocimiento del derecho de crédito de ELENCOGA.

5º El Administrador judicial conoció a través de la propia demanda de concurso necesario y los documentos que la acompañaron, la deuda inicial frente a ELENCOGA, así como que, a la fecha de su interposición, se habían iniciado sendos procedimientos judiciales, a raíz de cuyas vicisitudes debe reconocerse un crédito a su favor de 42.601,34 €, con privilegio general en el 50% y ordinario en el resto

4.- La Administración concursal, tras resaltar la actitud obstruccionista de la administración societaria de NEXIA, que no ha colaborado ni entregado ninguna documentación de la concursada, se opone en parte a la demanda. En síntesis, al margen de otras consideraciones sobre la mala fe de la demandante ELENCOGA, alega:

1º El art. 255 TRLC obliga a todos los acreedores a comunicar dentro del plazo señalado en el auto de declaración de concurso, la existencia de sus créditos, incluidos los de reconocimiento forzoso, esto es, el reconocimiento forzoso del crédito no excluye la previa comunicación, de tal forma que, comunicado el crédito conforme al art. 256 TRLC, la Administración concursal deberá reconocer forzosamente aquellos que, conforme a la comunicación, provengan de los títulos a los que se refiere el art. 260 TRLC o de aquellos otros que pueda verificar el propio Administrador concursal. Sin comunicación, por tanto, no habrá reconocimiento salvo que resulte evidente la existencia y cuantía del crédito.

2º La Administración concursal remitió a ELENCOGA la comunicación a la se refiere el art. 252 del TRLC, y, posteriormente, también le comunicó, conforme al art. 289 TRLC, el proyecto de inventario y de la lista de acreedores, a pesar de lo cual el acreedor impugnante no ha comunicado en ningún momento su crédito conforme señala el art. 256 TRLC, ni ha formulado objeción al proyecto, por lo que, dado que la Administración concursal era consciente de que ELENCOGA había obtenido el cobro de sus créditos (total o parcialmente), no le resultó extraño que no comunicara la existencia de crédito alguno.

3º Respecto a la alegación de que los créditos fueron comunicados a través de la demanda de concurso necesario, lo cierto es que tales créditos no coinciden en su importe con los que ahora dice existentes, sin que se haya aportado el oportuno extracto contable que explique la razón por la que en la solicitud de concurso se refiere a la existencia de los dos procedimientos descritos anteriormente, ascendiendo en aquel momento el total de su crédito a la cantidad de 100.132,95 €, y ahora solicita que se le reconozca un crédito por importe de 42.601,34 €. No corresponde a la Administración concursal hacer cálculos sobre la cuantía realmente debida, sino al acreedor el deber de comunicar su crédito por el procedimiento establecido en los arts. 255 y 256 TRLC.

4º No obstante, el art. 268 TRLC prevé que, una vez concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y antes de la presentación de la lista definitiva, se podrán presentar nuevas comunicaciones de créditos, con la precisión de que, si estos créditos fueran reconocidos, se clasificarán como subordinados. Ahora bien, el art. 281.1.1º TRLC exceptúa de la clasificación como subordinados de los créditos de reconocimiento forzoso, entre los que se encuentra el que ostenta el acreedor que solicita la declaración de concurso, por lo que, habiendo perdido el privilegio contemplado en el art. 280.7º TRLC y no pudiendo calificarse como subordinado, procedería calificarlo como ordinario, de acuerdo con el art. 269.3 TRLC.

5.- Centrado así el debate, la sentencia asume la tesis de la Administración concursal y estima parcialmente la demanda, acordando la modificación de la lista de acreedores en el sentido de reconocer a la actora un crédito ordinario del art. 269.3 del TRLC, por importe de 42.601,34 €. En este sentido, la sentencia razona que las dudas que puede generar la lectura conjunta de las normas sobre reconocimiento forzoso de ciertos créditos (arts. 260.1 y 280.7º TRLC) y sobre necesaria comunicación de todos los créditos en el plazo señalado (arts. 255 y 256 TRLC), han de resolverse a favor de estas últimas, atendiendo a la doctrina expuesta en la STS nº 112/2019, a la luz de la cual se deduce:

" [...] *aun cuando nos encontremos con créditos de reconocimiento forzoso del art. 260 del TRLC (antes art. 86.2 de la LC), lo que puede incluir a créditos con garantía real o a créditos reconocidos por Resolución judicial, entre otros, el acreedor correspondiente tiene la carga de comunicarlos en plazo, y ofreciendo, además, los datos a que se refiere el art. 256 del TRLC (antes art. 85, apartados 3 y 4, de la LC). Entre esos datos se requieren el concepto, la cuantía, las fechas de adquisición y vencimiento, las características y la clasificación que se pretenda respecto a esos créditos (art. 256.1 del TRLC). De tal manera que, una vez pasados los plazos legales de comunicación de*



créditos, toda comunicación será extemporánea, con los efectos que ello conlleva, incluso aunque de créditos de reconocimiento forzoso se trate.

La consecuencia de la comunicación extemporánea, conforme al art. 268.2 del TRLC es la calificación o clasificación como subordinados de los créditos. No obstante, el art. 281.1.1º del TRLC viene a establecer una excepción a esa regla general, pues excluye de la calificación de subordinados a los créditos comunicados de manera extemporánea, si se trata de créditos de reconocimiento forzoso (salvo que por su naturaleza ya deban ser considerados subordinados de por sí, conforme a los restantes número de ese mismo art. 281, entendemos). De hecho, esta referencia del art. 281.1.1º viene a confirmar que incluso esos créditos de reconocimiento forzoso tienen que ser objeto de comunicación a la AC dentro de los plazos fijados.

Así las cosas, hemos de entender que, como el crédito de la demandante incidental no fue comunicado a la AC dentro del plazo legal, con determinación de, entre otros detalles, su cuantía concreta y la clasificación pretendida para el mismo, no es posible su reconocimiento ahora, tras una comunicación extemporánea, como crédito con privilegio general en cuanto a la mitad de su importe conforme al art. 280.7º del TRLC. Pero, por prohibición expresa, resultante del referido art. 281.1.1º del TRCL, tampoco es posible otorgarle la calificación de crédito subordinado que para estos créditos de comunicación extemporánea prevé el art. 268.2 del mismo TRLC. Por lo tanto, consideramos, como acaba concluyendo la AC en su escrito de oposición, que la única opción válida restante es la de incluir el crédito de la demandante incidental en la lista de acreedores por su importe de 42.601,34 euros, y con la calificación de crédito ordinario del art. 269.3 del TRLC en toda su cuantía."

6.- Disconforme con esta resolución, la demandante ELENCOGA interpone recurso de apelación, reiterando por esta vía las alegaciones realizadas en la demanda de impugnación en pro de la pretensión deducida sobre el conocimiento por parte de la Administración concursal de la existencia y cuantía de su crédito, el carácter forzoso del reconocimiento y, por consiguiente, la calificación como privilegiado del 50% del crédito que ostenta.

SEGUNDO.- El reconocimiento forzoso de los créditos que constan en el concurso y de los reconocidos por resolución procesal.

7.- Una de las funciones esenciales que la normativa concursal encomienda a la Administración concursal es la elaboración del informe al que habrán de unirse, como documentos anejos, el inventario de la masa activa y la lista de acreedores (art. 293 TRLC), que constituye es el resultado de la actividad de verificación y comprobación que, en nuestro ordenamiento, se atribuye en exclusiva, sin perjuicio del posterior control judicial en caso de impugnación, a la Administración concursal. En concreto, una vez examinadas las comunicaciones remitidas por los acreedores que hayan insinuado su crédito, con la documentación acreditativa de los mismos o cualquier otra justificación que considere necesaria para el reconocimiento del crédito (art. 256 TRLC), así como todo aquel crédito que resultare de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso (art. 259.2 TRLC), la Administración procederá a la elaboración y concreción de la lista de acreedores.

8.- De este modo, para llevar a cabo el reconocimiento de créditos, el legislador ha establecido un sistema dual. Como regla general, se prevé el reconocimiento de créditos por la Administración concursal, a través de la comunicación que deben realizar los propios acreedores (cfr. el art. 255 TRLC, conforme al cual "[D]entro del plazo señalado en el auto de declaración de concurso, los acreedores del concursado anteriores a la fecha de esa declaración comunicarán a la administración concursal la existencia de sus créditos"), pero, al mismo tiempo, se establece de forma expresa la obligación de la Administración concursal de tomar en consideración también los créditos que resultaren de la documentación del deudor o que, por cualquier razón, figuraran en el concurso (el art. 259.2 TRLC impone a la Administración concursal resolver no solo respecto de los créditos que se hayan comunicado expresamente, sino también "de los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso").

9.- La actuación de oficio de la Administración concursal se tipifica así como una vía de reconocimiento complementaria a la comunicación del crédito por el propio acreedor para procurar, en la medida de lo posible, reflejar con la mayor exactitud el pasivo del deudor. Como destaca la doctrina, no son cauces excluyentes sino complementarios. Cuestión distinta es la problemática que plantea si, en el caso concreto, la existencia del crédito resulta de los libros y documentación del deudor o qué se entiende por "constar" en el concurso. En otras palabras, si tales documentos o constancia reflejan suficientemente la existencia y cuantía del crédito para que la Administración concursal o, posteriormente, el Juez del concurso, puedan considerar debidamente acreditada la existencia y legitimidad del crédito adecuadamente individualizado en todos sus extremos.

10.- Sobre este punto, ya hemos dicho en otras ocasiones que la expresión de que los créditos resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso debe interpretarse en el sentido de que exista una constancia indubitada, realmente justificada y sin atisbo de duda respecto



de la existencia, alcance y contenido, incluyendo además como elemento esencial la cuantía, respecto de dicho crédito. Es decir, han de estar debidamente soportados documentalmente. De otro modo no puede considerarse acreditada su existencia ni, por lo tanto, descargar de alguna manera al acreedor de su obligación de comunicación.

11.- En definitiva, este sistema dual no exige a los acreedores que pretendan concurrir en el concurso de comunicar en tiempo y forma su crédito, por más que los efectos negativos de su incumplimiento puedan ser salvados con la actuación de la Administración concursal si, a pesar de no ser comunicado, el crédito es incluido en la lista de acreedores al resultar de los libros del deudor o constar de alguna forma en el concurso. Quiere esto decir que el acreedor diligente no debe prescindir de la comunicación pues, aunque el crédito conste en el concurso, si la Administración concursal no llega a reconocerlo e incluirlo en la lista, corre el riesgo de devaluar su calificación o, incluso, quedar fuera del proceso concursal.

12.- A estos efectos cumple recordar que, aunque el art. 268.1 TRLC admite la posibilidad de presentar nuevas comunicaciones de créditos una vez concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y antes de la presentación de la lista definitiva, el apartado 2 del mismo precepto dispone que "*[S]i los créditos objeto de la comunicación extemporánea fueran reconocidos, se clasificarán como créditos subordinados*".

13.- Ahora bien, el art. 260.1 TRLC (antiguo art. 86.2 LC) contempla una serie de créditos cuyo reconocimiento se ha venido calificando por la doctrina y la jurisprudencia de forzoso, necesario o automático, optando ahora el Texto Refundido por conceptualizarlos como reconocimiento "forzoso" de créditos. El precepto comprende supuestos muy diversos en cuanto a su origen o naturaleza, a saber, "*créditos que hayan sido reconocidos por resolución procesal [entendiéndose por tales tanto las resoluciones judiciales propiamente dichas como las resoluciones de los letrados de la administración de justicia - art. 206 LEC-] o por laudo, aunque no fueran firmes; los asegurados con garantía real inscrita en registro público; los que consten en documento con fuerza ejecutiva; los que consten en certificación administrativa, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso*".

14.- Como señala la SAP Cádiz, sec. 5ª, nº 194/2019, de 12 de marzo, el legislador considera que, en estos casos, "*ya está suficientemente acreditada la existencia de un derecho y por tanto en estos casos la administración concursal debe reconocer necesariamente los créditos. El fundamento de esta exigencia de reconocimiento necesario tiene su base en la presunción de validez de los derechos de crédito representados por los documentos contemplados en el precepto legal..., y así el acreedor que tenga acreditada a su favor la existencia de un derecho no tiene que soportar que la administración realice las tareas de comprobación exigidas para el resto de créditos a fin de poner en entredicho la pretensión del acreedor*".

15.- Efectivamente, la justificación de este reconocimiento forzoso de determinados créditos radica en la fuerza probatoria que concurre en la formalización o plasmación de estos créditos, lo que les confiere una certeza y verosimilitud que exige de la actividad de reconocimiento que compete a la Administración concursal. Es verdad que no es pacífico si este reconocimiento tiene un carácter absoluto o admite matices. A juicio de esta Sala, la actividad de reconocimiento no resulta eliminada por completo, puesto que, por un lado, la Administración concursal deberá comprobar si concurren los requisitos formales y de contenido de cada concreto supuesto que pueda ser objeto de reconocimiento forzoso, e, incluso, aunque pueda resultar más discutible, tomar en consideración hechos extintivos o modificativos, que afecten a la realidad, existencia o cuantía de dichos créditos, tales como el pago, la caducidad o prescripción que podrían oponerse a su reclamación en vía ejecutiva, siempre y cuando consten, o tenga la oportunidad de conocer, todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios a tales efectos; y, por otro lado, el art. 260.2 TRLC faculta a la Administración concursal, no obstante el reconocimiento, para impugnar, dentro del plazo para emitir su informe, los convenios o procedimientos arbitrales si concurriera fraude, la existencia y validez de los créditos asegurados con garantía real o que consten en documento con fuerza ejecutiva, y los actos administrativos.

16.- La catalogación de un crédito como de reconocimiento forzoso impone, pues, a la Administración concursal, un especial deber de diligencia en orden a revisar la posible existencia de créditos de tal clase en el concurso de que se trate y su cuantía y circunstancias que pudieran incidir en su clasificación como privilegiado, ordinario o subordinado. Pero este deber no exonera al acreedor de su obligación de comunicar el crédito en tiempo y forma, por más que la sanción prevista en el art. 268.2 TRLC para los créditos objeto de comunicación extemporánea que fueran reconocidos, anteriormente apuntada, quede excluida conforme al art. 280.1.1º TRLC.

17.- El mismo tenor literal del art. 280.7º TRLC, que no recoge salvedad alguna al reconocimiento del privilegio, y del art. 281.1.1º TRLC, que exceptúa de la calificación como subordinado del crédito comunicado extemporáneamente, en todo caso, al crédito de reconocimiento forzoso, conduce a interpretar que el legislador considera que, cuando se trata de un crédito de reconocimiento forzoso y siempre que la



Administración concursal haya tenido oportunidad de conocer su existencia, viene obligada a consignarlo en la lista de acreedores con la clasificación que le corresponda por su origen, naturaleza o garantías, sin que la falta de comunicación o la comunicación extemporánea afecten a su calificación.

TERCERO.- Aplicación de las consideraciones expuestas al caso enjuiciado.

18.- En el supuesto que nos ocupa, la demandante reclama el reconocimiento de un crédito concursal respecto del que, hasta la mitad de su importe, sostiene que debería clasificarse como con privilegio general, por aplicación del art. 280.7º TRLC, con arreglo al cual son créditos con privilegio general " *[L]os créditos de que fuera titular el acreedor a instancia del cual se hubiere declarado el concurso excluidos los que tuvieren el carácter de subordinados, hasta el cincuenta por ciento de su importe*".

19.- No se cuestiona que la mercantil ELENCOGA tiene la mencionada consideración en la medida que el concurso de NEXIA se declaró a su instancia, según se resolvió por el Juzgado "a quo" en el Auto de fecha 26/10/2020, que declaró el concurso como necesario, desestimando la oposición planteada por el, a la sazón, Administrador judicial de NEXIA, al considerar que la primera había formulado la solicitud previamente a que lo hiciera la propia concursada.

20.- La controversia surge al no haber comunicado la mercantil ELENCOGA su crédito, en el plazo señalado en el Auto de declaración de concurso y en la forma y con el contenido requeridos en el art. 256 TRLC.

21.- Sin embargo, aunque es cierto que el crédito no se comunicó en los términos señalados en los arts. 255 y 256 TRLC, lo que constituye una actuación negligente del acreedor, no lo es menos que:

1º El crédito constaba de manera fehaciente en el concurso porque era el que se invocaba por el acreedor en la demanda de solicitud del concurso necesario como presupuesto de su legitimación y, atendido el impago, de la situación de insolvencia que se afirma como fundamento de la solicitud. La lectura de la demanda evidencia que, tras indicar que fue subcontratada por la demandada NEXIA (contratista principal) para la ejecución de unos trabajos de obra civil promovidos por la Diputación de A Coruña (se aporta contrato y facturas emitidas), explica que (i) recibió un pagaré de fecha 06/08/2019, por la cantidad de 32.113,43 €, pagaré que devino impagado a su vencimiento, generando gastos por importe de 1.971,58 €, ante lo cual se presentó demanda de juicio cambiario, seguido con el núm. 86/2020 ante el JPI núm. 1 de Pontevedra (se acompañan pagaré, justificante bancario de presentación al cobro y gastos, demanda y auto de despacho de ejecución); y (ii) también se vio obligada a deducir petición de procedimiento monitorio, por el resto de deuda derivada de obras pendientes de cobro, ascendente a 68.019,53 €, lo que motivó la incoación del procedimiento núm. 58/2020 por el JPI núm. 2 de Pontevedra (se adjunta demanda de procedimiento monitorio y decreto de admisión a trámite disponiendo el requerimiento de pago).

2º La Administración concursal tuvo conocimiento del crédito, aún antes de declararse el concurso, porque, en su condición de Administración judicial de NEXIA (designado por el JI núm. 1 de Pontevedra apenas dos meses antes), se opuso a esa demanda de solicitud de concurso necesario presentado por ELENCOGA, postulando que se declarase el concurso voluntario propuesto por dicha Administración judicial el 03/09/2020.

3º El mencionado crédito era de reconocimiento forzoso por la Administración concursal, no solo por constar en la demanda de solicitud de concurso necesario, integrada con la documentación que se acompañaba, sino porque conoció o tuvo la oportunidad de conocer, al tiempo de elaborar los informes provisionales para los que, no olvidemos, solicitó y obtuvo una prórroga (se presentaron el 08/03/2021), y a través de los procedimientos judiciales relacionados en aquella demanda, que los créditos esgrimidos habían sido reconocidos en resoluciones procesales dotadas de fuerza ejecutiva (decreto de admisión y despacho de ejecución de la demanda de juicio cambiario sin oposición, en el primer caso, y decreto de finalización del procedimiento monitorio por falta de oposición y traslado al acreedor para que presentara demanda de ejecución), así como la concreta cantidad adeudada. Bastaba con que, al tiempo de redactar tales informes hubiera solicitado información, bien del acreedor, bien del órgano jurisdiccional, para comprobar tanto la ausencia de oposición del deudor (y, por ende, la plena fuerza ejecutiva de aquellas resoluciones), como la cantidad satisfecha a raíz de los embargos y pagos realizados antes de la declaración del concurso).

22.- Si la Administración concursal conocía la existencia y titularidad del crédito, y, asimismo, tuvo la posibilidad de conocer que no solo había sido objeto de reclamación judicial, sino que, habida cuenta de la falta de oposición del deudor, la pretensión había sido reconocida en virtud de resoluciones procesales, que ordenaron proceder a su cumplimiento por vía ejecutiva, es claro que no pudo ignorar ni la existencia del crédito, ni su refrendo procesal, ni, en definitiva, la cantidad pendiente de pago, por lo que venía obligada a consignar en la lista de acreedores tanto la realidad y titularidad del crédito, como su cuantía que, mientras no constara los pagos realizados, debía cifrarse en las sumas por las que se despachó ejecución por el principal en el procedimiento monitorio y en el juicio cambiario. Nótese que, *en virtud de oficio de 02/11/2020, el JPI*

2 de Pontevedra comunicó que había procedido a la suspensión de la ejecución núm. 96/2020, derivada del procedimiento monitorio, e informó de la existencia de saldo disponible procedente de embargo acordado en fecha 09/10/2020 sobre el sobrante existente a favor de NEXIA en la ETJ núm. 71/2020 del JPI 1, para que instara lo que procediera, lo que suponía que la cantidad reclamada en este último procedimiento había sido ya satisfecha, restando, en su caso, la reclamada en la ETJ 96/2020 del JPI 2).

23.- En estas condiciones, si nos hallamos ante un crédito que constaba en el concurso y que aparecía reconocido en resoluciones procesales dictadas antes de la declaración del mismo, la Administración tenía el deber de reconocerlo y plasmarlo en la lista de acreedores, con la clasificación procedente, que no era otra que la derivada del art. 280.7º TRLC. Ello sin perjuicio de operar las reducciones a que hubiere lugar una vez obtenida la información solicitada sobre el estado de las respectivas actuaciones. No se trata de un crédito dudoso o discutible, sino de un crédito reclamado judicialmente y respecto del que, debido a la falta de oposición del deudor en los respectivos procedimientos monitorio y cambiario, se había incoado el respectivo procedimiento de ejecución.

24.- Y a esta conclusión no se opone el hecho de que el crédito no hubiera sido expresamente comunicado en la forma y con el contenido señalados en el art. 256 TRLC porque, primero, aunque de forma defectuosa, los créditos ya habían sido comunicados a través de la demanda de solicitud de concurso; segundo, ya constaban en el concurso datos suficientes para constatar la existencia y cuantía (sin perjuicio de posibles minoraciones) de tales créditos; y, tercero, la propia Administración concursal debió ser consciente de esta situación cuando incluyó a ELENCOGA en la lista de acreedores, aunque atribuyéndole un crédito de 0,00 €, lo que no se explica sino por esta circunstancia.

25.- A mayor abundamiento, la comunicación extemporánea a que alude el art. 268 TRLC viene referida a la realizada una vez concluido el plazo de impugnación de la lista de acreedores y antes de la presentación de la lista definitiva. Mas esto no es que lo que ocurre con el crédito litigioso, puesto que, además de ser de reconocimiento forzoso, se comunicó por vía de impugnación de la lista de acreedores, lo que excluiría la aplicación del art. 268.2 TRLC.

26.- Frente a esta interpretación podría argüirse que la STS nº 112/2020, de 20 de febrero -invocada por la Administración concursal-, con ocasión de abordar un crédito garantizado con hipoteca y, por ende, de reconocimiento forzoso ex art. 260.1 TRLC, afirma que las previsiones normativas contenidas en los arts. 90.1º y 155.1 LC, en relación con el art. 692 LEC,

" [...] no exoneran al acreedor hipotecario de su deber de comunicación del crédito, como se desprende inequívocamente del tenor literal del art. 85.3 LC, cuando dice: <Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales>.

En consecuencia, si la comunicación del crédito por parte del acreedor fue errónea o incompleta, lleva razón la Audiencia Provincial al considerar que, una vez precluidos los momentos procesales hábiles para instar la modificación de la lista de acreedores, no puede pretenderse una alteración de la cantidad reconocida en la lista definitiva."

27.- Mas una cosa es que, tratándose de intereses moratorios, si cuando se realizó la comunicación de créditos todavía no se había alcanzado el límite garantizado con la hipoteca, deba comunicarse la cantidad devengada hasta esa fecha como crédito con privilegio especial y la parte todavía no devengada como crédito contingente sin cuantía propia y con la calificación de privilegio especial, lo cual es lógico porque, en otro caso, la Administración concursal, que conoce el principal adeudado, pero no tiene por qué conocer los intereses moratorios devengados ni si están o no cubiertos por la hipoteca, no podrá tomar en consideración el crédito por tal concepto si no se le comunica. Y otra cosa muy distinta es que, en el caso del crédito cuantificado en la demanda de solicitud de concurso necesario -y, en consecuencia, también de reconocimiento forzoso- que, además, consta en diversas resoluciones procesales recaídas en procedimientos perfectamente identificados, la Administración concursal tiene el deber de recoger su existencia y, si tiene dudas sobre la concurrencia de algún hecho extintivo, total o parcial, pueda realizar gestiones o requerir expresa y formalmente al acreedor para que aclare lo que proceda. Entendemos, pues, que entre ambos supuestos no existe analogía o similitud que justifique la aplicación al caso de la mencionada doctrina jurisprudencial.

CUARTO.- Costas procesales.

28.- En materia de costas procesales, la Sala considera que nos hallamos ante una cuestión que suscita serias dudas jurídicas que justifican excepcionar el principio objetivo del vencimiento, debiendo cada parte asumir las devengadas por su intervención en ambas instancias, siendo las comunes por mitad (arts. 394 y 398 LEC).

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



LA SALA

FALLA

Que estimando el recurso de apelación formulado por la mercantil ELENCOGA, representada por el procurador Sr. Almón Cerdeira, contra la sentencia dictada en fecha 11 de junio de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en consecuencia, estimando la demanda de impugnación presentada por la entidad ELENCOGA, debemos acordar que se modifique la lista de acreedores, en el sentido de reco **nocer** a la entidad demandante un crédito por importe de 42.601,34 €, que en un 50% tendrá la consideración de crédito con privilegio general y en el restante 50% de crédito ordinario.

Cada parte abonará las costas causadas por su intervención en ambas instancias.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ