



Roj: **SAP M 11924/2022 - ECLI:ES:APM:2022:11924**

Id Cendoj: **28079370282022101687**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **15/07/2022**

Nº de Recurso: **949/2021**

Nº de Resolución: **575/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2019/0168375

Recurso de Apelación 949/2021

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Madrid

Autos de Pza para impugnación del inventario y de la lista de acreedores (Art 96 LC) 1629/2019

APELANTE: COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

APELADO: ADMINISTRACION CONCURSAL

LETRADO D. MIGUEL SANCHEZ-CALERO GUILARTE

SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA SA

PROCURADOR D. GABRIEL MARIA DE DIEGO QUEVEDO

SENTENCIA N° 575/2022

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. RAFAEL FUENTES DEVESA

D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS

En Madrid, a quince de julio de dos mil veintidós.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 949/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2021 dictada en el procedimiento incidental núm. 1629/2019 seguido ante el Juzgado Mercantil nº 9 de Madrid

Han sido partes en el recurso, como parte apelante COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, y como parte apelada SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA SA y la administración concursal, representadas y defendidas por los profesionales antes relacionados

Es magistrado ponente don Rafael Fuentes Devesa, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA contra SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA SA y contra la administración concursal en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, interesa que el inventario y la lista de acreedores deben modificarse en los siguientes términos:

"1.-En el Inventario debe excluirse el concepto "liquidación del contrato de concesión por la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de Murcia" por importe de 234.186.325,56 €.

-En la Lista de Acreedores debe excluirse el concepto "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" por importe de 180.113.455,63 €.

-En la Lista de Acreedores debe incluirse el concepto "Saldo de Liquidación del contrato de Concesión administrativa para la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia" por importe de 36.383.617,85 €.

2.-Subsidiariamente, para el caso de que se estime que deben reflejarse en el Inventario y en la Lista de Acreedores los derechos y obligaciones que para las dos partes resultan de la liquidación del contrato, en el Inventario debe figurar el importe de la liquidación de inversiones aprobada por la Orden de 2-7-2019 (143.729.837,78 €), y en la Lista de Acreedores debe figurar el importe de la liquidación de daños aprobada por dicha Orden (180.113.455,63 €) sin la calificación de crédito contingente.

3.-En el Inventario debe excluirse el concepto "Propiedad Intelectual - Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia" con un "valor neto contable" de 870,28 €"

SEGUNDO. - Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado Mercantil nº 9 de Madrid dictó sentencia, con fecha 18 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que desestimando la demanda presentada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, bajo la dirección del Letrado de dicha Comunidad, contra la concursada SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S.A. representada por el Procurador De Diego Quevedo, y contra la administración concursal, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones que contra ellos se ejercitaban y declarar que no procede la modificación del inventario de bienes y derechos y de la lista de acreedores que se pretendía.

Las costas se imponen a la parte actora"

TERCERO. - Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA se interpuso recurso de apelación. Tramitado en forma legal el recurso de apelación y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial, se ha formado el presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 14 de julio de 2022.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Planteamiento

1. La resolución de la cuestión controvertida en esta alzada aconseja dejar constancia previa de una serie de hitos en el concurso de SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA SA (en adelante SCAM o la concesionaria) que resulta de las alegaciones no controvertidas y documental aportada:

i) SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA SA tenía concertado un contrato administrativo de concesión con la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA (CARM o la Comunidad Autónoma, en lo sucesivo) referente a la construcción y explotación del aeropuerto de Murcia, que fue resuelto por Orden de 2013, confirmada su legalidad por sentencias del TSJRM de 2.10.2015 y STS 8.5.2018

En fecha 12.4.2019 se declara su concurso

ii) en fecha 22.5.2019 la CARM efectúa la siguiente comunicación de créditos, en la que incluye, en lo que aquí resulta relevante, un crédito por "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" por importe de 180.113.455,63 €, con la calificación de privilegiado general en su mitad y ordinario en su otra mitad y en que se anunciaba que estaba próxima la Orden de la CARM elevando a definitiva la propuesta de liquidación de inversiones y de daños y perjuicios



iii) en fecha 2.7.2019 se dicta Orden por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en la que dispuso, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"PRIMERO. - Aprobar el Proyecto de Liquidación de Inversiones, de fecha 4 de diciembre de 2018, y cuyo resumen de valoraciones cuantifica la inversión realizada en el Aeropuerto Internacional Región de Murcia en un importe de 143.729.837,78 euros, cantidad a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA, S.A.

SEGUNDO. - Aprobar el Proyecto de liquidación de Daños y Perjuicios, de fecha de 13 de marzo de 2019, causados a la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA como consecuencia de la resolución del contrato concesional por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE MURCIA S.A., proyecto que cuantifica los daños y perjuicios en un importe de 180.113.455,63 euros, cantidad en favor de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

TERCERO. - Aprobar la Liquidación del contrato de "CONCESIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA REGIÓN DE MURCIA", de la que resulta un Saldo de Liquidación por importe de 36.383.617,85 euros, en favor de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, resultante de la compensación de las dos liquidaciones aprobadas en los anteriores puntos.

CUARTO.- Que el importe fijado como Saldo de Liquidación del contrato de referencia en el anterior punto, es independiente de los derechos de crédito de los que sea titular la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA como consecuencia de la ejecución del aval autorizado por la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2009 , derechos cuya reclamación son competencia de la Consejería de Hacienda, así como independiente de los importes que en concepto de comisión del aval compete reclamar a la misma Consejería. "

Dicha Orden fue recurrida por la concursada y no consta su firmeza

En fecha 8.7.2019 se comunicó a la administración concursal (AC en abreviatura) la citada Orden

iv) en fecha 16.7.2019 es presentado por la AC el inventario y lista de acreedores en el que figuran, en lo aquí interesa, las siguientes partidas

a) en el inventario:

- "Liquidación del contrato de concesión por la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de Murcia" valorado en 234.186.325,56 €

- "inmovilizado material" que se corresponde a "Propiedad Intelectual Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia" con un "valor neto contable de 870,28 €" y valorado por la AC en 0€

b) en la lista de acreedores:

- crédito contingente por "Liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" comunicado por importe de 180.113.455,63 €

v) las marcas "Aeropuerto Internacional Región de Murcia" figuran registradas por la CARM y la autorización a su uso por la concursada estaba vinculada al contrato de concesión administrativa (no contradicto)

2. La CARM formula demanda de impugnación del inventario y la lista de acreedores, en la que interesa su modificación en los siguientes términos:

a) respecto del inventario: la exclusión del concepto "liquidación del contrato de concesión por la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de Murcia" por importe de 234.186.325,56 €

b) respecto de la lista de acreedores: la exclusión del concepto "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" por importe de 180.113.455,63 € y la inclusión del concepto "saldo de Liquidación del contrato de Concesión administrativa para la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia" por importe de 36.383.617,85 €.

Subsidiariamente, para el caso de que se estime que deben reflejarse en el inventario y en la lista de acreedores los derechos y obligaciones que para las dos partes resultan de la liquidación del contrato de concesión , interesa que en el inventario figure el importe de la liquidación de inversiones aprobada por la Orden de 2-7-2019 (143.729.837,78 €), y en la lista de acreedores el importe de la liquidación de daños aprobada por dicha Orden (180.113.455,63 €), sin la calificación de crédito contingente.

Añade que en el inventario debe excluirse el concepto "Propiedad Intelectual - Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia" con un "valor neto contable" de 870,28 €"

Se sustenta en la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la CARM de 2 de julio de 2019 de la que resulta un saldo de liquidación por importe de 36.383.617,85 euros en favor de la Comunidad Autónoma, con invocación de la doctrina jurisprudencial recaída sobre el artículo 58 LC, según la cual la prohibición de



compensación no afecta a aquellos supuestos en los que la misma se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual

3. A ello se oponen la concursada y la administración concursal (AC en abreviatura) alegando, en esencia, que la Orden en la que se fundamenta la demanda no es firme y que en ella se realiza una compensación de créditos de forma unilateral contraria al art 58LC, con vulneración de la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, y tardía respecto de los créditos que se habían comunicado en el concurso.

Respecto de la exclusión del inventario de la marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia, en su contestación la AC se limita a decir que no tiene recorrido por cuanto ya le dio un valor de 0 € a la marca

4. La sentencia desestima la demanda. En cuanto al *inventario* porque hasta el momento en que no sea firme la resolución administrativa, no procede realizar ninguna modificación del mismo, que se acomoda a la situación existente en el momento de presentarse el informe, si bien apunta que la compensación efectuada en la Orden de la CARM tendrá efecto en el concurso de acreedores cuando la Orden sea firme. Respecto de la *lista de acreedores* porque la Orden en la que se fundamenta la impugnación no es firme y los créditos que resultan en la misma no deben ser reconocidos necesariamente en el concurso, por lo que en principio no afecta a la lista de acreedores en la que se han incluido los créditos comunicados por la CARM, reconocidos como contingentes por estar pendiente la liquidación del contrato de concesión, sin que dicha calificación pueda modificarse hasta que no alcance firmeza la citada Orden y se determine el crédito, de modo que mientras tanto, será un crédito sujeto a condición suspensiva (art. 261.3 TRLC).

Nada dice sobre la exclusión solicitada en la demanda incidental respecto de la marca, pero se rechaza en el fallo al desestimar la demanda

5. Frente a ello se alza la CARM. Además de reproducir en buena parte el inicial escrito de demanda, en cuanto al *inventario* discrepa de la sentencia porque considera que para dar cumplimiento a la función informativa del mismo es más acertado que recoja la auténtica situación patrimonial de la mercantil concursada, que es la determinada por la Orden de 2 de julio de 2019, ya que (a) recoge la liquidación de la concesión que, en tanto no sea anulada o suspendida su ejecutividad, debe prevalecer sobre la valoración derivada de la contabilidad de la mercantil concursada, por mor del artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y (b) es más actualizada y ajustada "al día inmediatamente anterior a la presentación del informe"

Respecto de la modificación de la *lista de acreedores*, considera que no es necesario que la Orden de 2 de julio de 2019 sea firme para que, en tanto no sea anulada o suspendida su ejecutividad, sus disposiciones sean recogidas en la lista de acreedores, alegando que tras la comunicación inicial de créditos, se comunicó a la administración concursal dicha Orden, por lo que pudo ser reconocido en la lista de acreedores el saldo de liquidación por importe de 36.383.617,85 euros en favor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, con invocación del artículo 265.1 y 259.2 TRLC

Reproduce la petición subsidiaria en los términos planteados en la instancia, con invocación del art 265 del TRLC en cuanto al reconocimiento del crédito de derecho público.

Finalmente, reitera la exclusión del inventario del concepto "Propiedad Intelectual - Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia" con un "valor neto contable" de 870,28 €.

6. A ello se oponen la concursada y la administración concursal

La primera alega, en extracto, (1º) que la Orden de 2 de julio de 2019 vulnera el art. 58 LC por lo que acierta la AC al rechazar la compensación de las cantidades resultantes de la liquidación de inversiones y de la liquidación por daños; (2º) la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso para decidir sobre la compensación de créditos, con invocación de la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 9 de mayo de 2017; (3º) la aplicación de la prohibición de la compensación ex art. 58 LC por ser (a) inadecuada la doctrina del Tribunal Supremo alegada en el recurso; (b) no resultar aplicable el art. 153.2 TRLC por implicar un exceso en la delegación legislativa y (c) no concurrencia de los requisitos de la compensación antes de la declaración de concurso y (4º) la falta de firmeza de la Orden de 2 de julio de 2019 y la improcedente invocación del principio de ejecutividad

La segunda comparte que la competencia sobre la compensación corresponde al Juez del concurso y que no concurren en el caso presente los requisitos para la compensación con arreglo al art 58 LC. Añade la improcedencia de la exclusión en el Inventario de la Masa Activa del concepto "Propiedad Intelectual-Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia

7. Dos son las problemáticas que en el fondo subyacen en este incidente de impugnación de inventario y lista de acreedores: una de mayor enjundia, relativa al reflejo en dichos documentos de la liquidación del contrato



de concesión administrativo que vinculaba a la concursada con la CARM y estrechamente vinculado con ello, la compensación de posiciones acreedoras-deudoras, que como reconoce la AC en su oposición al recurso "es el núcleo del presente incidente concursal" y otra, más puntual, referente al tratamiento en el inventario de unas marcas registradas

SEGUNDO. - La liquidación del contrato de concesión administrativa. Su impugnación administrativa

1. El contrato de concesión administrativa, que es el que ligaba a la concursada con la CARM es prototipo de los contratos de carácter administrativo, por lo que es de plena aplicación su legislación especial, por remisión primero del art. 67.1 LC, ahora del art 190 TRLC, a diferencia de los de carácter privado, que se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en la legislación concursal

Legislación administrativa, según la cual son los órganos administrativos, primero, y después la jurisdicción contenciosa-administrativa, los llamados en principio a dilucidar la problemática contractual en toda su extensión, ya sea su preparación, adjudicación, efectos y su extinción, y por tanto, la liquidación de dicho contrato, a pesar de la declaración de concurso de la concesionaria en 2019 (tanto en la inicial Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, objeto de una importantes reforma por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, después sustituida por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a su vez derogada por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014)

2. No obstante lo anterior, ciertamente la situación concursal de la concesionaria introduce un factor de complejidad y genera importantes problemas de fricción entre los órganos administrativos o del orden contencioso-administrativo y el juez del concurso

El Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2011 parte del principio de que

"la declaración de concurso de la entidad constructora no obsta a que la problemática de la resolución del contrato corresponda a la competencia de los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de que por los mismos se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 50.2 de la LC sobre emplazamiento de la administración concursal y de lo dispuesto en el art. 8.3 LC sobre ejecución, ya aludido con anterioridad y que no es aplicable al caso"

Por ello afirma que

"corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la declaración de resolución y efectos correspondientes del contrato de ejecución de obras sin perjuicio de que la ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado pertenece a la jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del concurso (art. 8.3 LC 22/2003, de 9 de julio)""

Este principio se sostiene igualmente en el estado previo, en los conflictos jurisdiccionales suscitados con los órganos administrativos, según doctrina del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción según la cual el principio de universalidad de la jurisdicción del Juez del Concurso no puede entenderse en el sentido de vaciar de contenido las prerrogativas de la Administración en orden a la interpretación y resolución de los contratos administrativos, según recoge la STCJ 1/2011, de 16 de junio, haciéndose eco de lo expuesto en las sentencias de 25 de junio de 2007 (conflicto de jurisdicción 3/2007), y de 22 de junio de 2009 (conflicto de jurisdicción 7/2008). Las SSTCJ 3/2016 y 5/2016, de 5 y 15 de diciembre parten de que es a la Administración a quien le corresponde la potestad de liquidar el contrato concesional una vez extinguido por resolución, siendo lo controvertido cómo conciliarlo con la liquidación de las relaciones jurídicas y contractuales de orden civil, mercantil y laboral, residenciadas en el Juez del concurso. A estas se refiere la STCJ 1/2017, de 9 de mayo invocada por las apeladas, recaída en un conflicto entre un Juzgado de lo Mercantil y un Ayuntamiento cuyo objeto es dilucidar si corresponde al primero o al segundo la competencia en relación a las operaciones de "compensación" realizadas por la Corporación municipal en el seno del procedimiento de liquidación de la concesión administrativa. Tras recordar lo dispuesto en el art. 58 LC concluye que

"si bien la liquidación ordinaria de la concesión administrativa compete al Ayuntamiento de Deltebre dentro de las potestades que le incumben reconocidas en el TRLCAP, corresponde, no obstante, al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, la competencia para conocer las llamadas compensaciones u operaciones materiales equivalentes que implican y afectan a los activos de la concursada, aun cuando pudieran derivar de la resolución y liquidación de la concesión administrativa cuestionada".



Después de reseñar la situación excepcional concurrente (consistente en el desdoblamiento entre la sociedad que era la titular de la concesión, a la que se refiere la declaración del concurso, y otra sociedad - que por modificación del contrato concesional venía desarrollando las actuaciones propias de la concesión, después anulados judicialmente, y que dichos pronunciamientos judiciales determinan importantes consecuencias en orden a la titularidad de la concesión como a sus aspectos económicos) determina que el Ayuntamiento no podía extinguir un crédito de la concursada en su contra mediante una compensación con deudas de la concursada.

"La concurrencia de los requisitos necesarios para la compensación ex art. 58 Ley Concursal, al que alude el Ayuntamiento en su escrito de alegaciones, no puede ser en este caso apreciados unilateralmente por la propia Corporación, cuando tal concurrencia no es obvia ni pacífica, no sólo en lo que se refiere a la determinación de la sociedad concesionaria, sino también en lo relativo a la existencia del crédito a su favor que el Ayuntamiento de Deltebre "retrotrae" al momento de la modificación de la concesión. [...]"

Dada la complejidad de estas operaciones de liquidación de la concesión, la anulación parcial de sus modificaciones, así como su trascendencia en relación a la sociedad concursada [...], concluimos que el Juez del concurso es el único competente para decidir dentro del procedimiento concursal sobre la procedencia de las operaciones de liquidación de la concesión y las compensaciones de crédito que afectan a la concursada [...] todo ello al margen de las actuaciones del citado Ayuntamiento en lo que atañe al incidente de ejecución de sentencia, materia ajena al presente conflicto."

En postrera sentencia de 12 de julio de 2017 , el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción se pronuncia sobre una controversia suscitada por la decisión de un Corporación municipal en un expediente de resolución de un contrato administrativo de prestación de servicios de proceder a la incautación de las garantías constituidas mediante aval bancario, cuya devolución interesaba el Juzgado de Primera Instancia que conocía del concurso de la sociedad que había concertado ese contrato administrativo ,que se decide en favor de la Administración

3. De la exposición jurisprudencial deducimos que no hay problema en afirmar que es la autoridad administrativa la competente para la liquidación de la concesión administrativa, y, en consecuencia para fijar qué importe resulta a favor de la concesionaria por las inversiones realizadas (aquí 143.729.837,78 euros) y qué suma procede en concepto de daños y perjuicios causados a la administración como consecuencia de la resolución del contrato concesional por causas imputables a la concesionaria (aquí 180.113.455,63 euros). Ello no se viene a cuestionar abiertamente por la concursada y AC. Cuestión distinta es su discrepancia en esos importes, objeto de revisión jurisdiccional ante los órganos contencioso administrativo, y las restricciones que ese recurso supone en la plasmación de las masas en el concurso, sobre lo que adelante nos pronunciaremos

Menos claro es si la administración puede proceder a liquidar esas cantidades y fijar el saldo neto final .Si bien es cierto que el TCJ en la sentencia glosada indica que corresponde al Juzgado de lo Mercantil "la competencia para conocer las llamadas compensaciones u operaciones materiales equivalentes que implican y afectan a los activos de la concursada, aun cuando pudieran derivar de la resolución y liquidación de la concesión administrativa cuestionada" , después puntualiza que esa apreciación unilateral por la propia Administración no es posible en ese caso "cuando tal concurrencia no es obvia ni pacífica" por lo que es la complejidad en ese caso lo que justifica que se residencie en el Juez del concurso la competencia para decidir dentro del procedimiento concursal sobre la procedencia de las operaciones de liquidación de la concesión y las compensaciones de crédito que afectan a la concursada, de modo que parece abrir la posibilidad de que ello se haga en el expediente administrativo cuando su concurrencia sea obvia y pacífica .La propia previsión legal " *a/ acto administrativo que la declare*" contenida en el art 58 LC y ahora en el art 153.1 TRLC así parece habilitarlo

4. En todo caso estas consideraciones, que se suscitan por la posición de las apeladas en sus escritos de resistencia al recurso, resultan relevantes, pero no determinantes por sí solas de la resolución de la litis. El objeto de esta no es revisar la legalidad de la Orden de la Consejería de 7 de julio de 2019 en lo tocante a la liquidación de los conceptos y fijación del saldo final (punto tercero de la misma), sino verificar la regularidad de la lista de acreedores e inventario, y en concreto, si, y en su caso, qué reflejo, debe tener en tales documentos concursales esa liquidación del contrato concesional operada por esa Orden

5. Lo primero que se suscita es si deben tenerse en consideración los saldos a favor de la concesionaria (143.729.837,78 euros) y en su contra (180.113.455,63 euros) derivados de la resolución del contrato concesional (tesis de la CARM), o en cambio, a favor de la concursada debe reconocerse el importe contabilizado (234.186.325,56 €), y a favor de la CARM un crédito contingente por "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" (tesis de AC y concursada , asumida por la sentencia) , al no ser firme la Orden autonómica que los fija

6. Nos inclinamos por la primera de las tesis porque el importe a favor y en contra de la concesionaria derivado de la extinción de la concesión administrativa lo fija la resolución administrativa, sin perjuicio, por supuesto,



del control por la jurisdicción contenciosa administrativa. Resolución administrativa a la que debe sujetarse la AC y el juez del concurso, aunque no sea firme. Además de que la firmeza no es un requisito exigido por la LC ni por el TRLC, el recurso contra la misma no afecta a su virtualidad en el concurso, de modo que debe estarse a lo que la misma declara, al margen de las consecuencias que pudieran derivarse en caso de ulterior revocación. Así se desprende del art 260.1 TRLC en relación con el art 261.1 y 2 y 265 TRLC, y a sensu contrario, art 261.3 TRLC (anteriores art 86.1, art 87.1 y 2, y a sensu contrario, art 87.3 LC)

Aunque el art 261.1 TRLC se refiere a créditos de derecho público que a la fecha de declaración de concurso hubieren sido recurridos en vía administrativa o jurisdiccional, en contra del parecer de la concursada y AC apeladas, no hay razón alguna para no aplicar la regla a aquellos que se fijan en resolución posterior a la declaración de concurso y es asimismo recurrida. En consecuencia, el tratamiento en ambos casos es que los créditos públicos no son créditos contingentes, sino que estamos ante créditos sometidos a condición resolutoria, aunque su ejecutividad se encuentre cautelarmente suspendida, y en consecuencia, en tanto no se revoquen disfrutarán de los derechos concursales que corresponda a su cuantía y clasificación; cosa que no ocurre con los contingentes, reconocidos sin cuantía y con suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro.

Contingencia que en el caso de los créditos públicos se reserva a los supuestos en los que aún no hay cuantificación (art 265.2 y 3 TRLC); hipótesis aquí no concurrente, pues el crédito público está perfectamente cuantificado antes de la presentación de la lista de acreedores, que es el momento relevante, como se desprende del art 265.2 en relación con el art 266 TRLC, por lo que no es determinante que a la fecha de declaración de concurso en abril de 2019, no estuviera aun cuantificado, como viene a sostener la AC para justificar su reconocimiento como crédito contingente. Lo relevante es que antes de elaborar la lista de acreedores el crédito público estaba fijado y cuantificado por resolución administrativa; el que se discrepe de ella y por ello haya sido impugnada no es freno para que despliegue toda su virtualidad en el concurso

No admitir la solución del art 261.1 TRLC a los créditos públicos fijados en resolución posterior a la declaración de concurso implicaría mermar la posición del acreedor en caso de ser recurrida, sin razón alguna y en abierta contradicción con la ratio que subyace en el sistema de reconocimiento crediticio en la legislación de insolvencias, conectada con la presunción de validez de los actos administrativos de los que derivan estos créditos consagrada en el art 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de RJAP y PAC, según el cual *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*

7. Si ello se predica de la posición acreedora a favor de la CARM derivada de esa Orden de julio de 2019, aunque esté recurrida, también ha de predicarse respecto de la posición deudora, esto es, de la estimación de los derechos de cobro derivados de esa extinción del contrato concesional, pues recordemos que, por remisión a la legislación administrativa, es la Administración la llamada a su cuantificación, sujeta a control por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Nos parece evidente que se colma mucho mejor la finalidad informativa del inventario (SSTS 563/2010, de 28 de septiembre y 558/2018, de 9 de octubre) acoger esa cuantificación, que goza de la presunción de validez del art 39.1 LRAP y PAC, que produce sus efectos desde la fecha en que se dicta, al no disponerse otra cosa, sin precisar la firmeza, en lugar del valor contabilizado por la concursada. Ello es así sin perjuicio de que, al no constar su firmeza, pueda su eventual modificación en caso de estimación del recurso provocar las ulteriores modificaciones, sin obstáculo alguno, atendida la naturaleza mutable y dinámica del inventario, según la jurisprudencia citada. Además, dicha valoración se ajusta más a la exigencia de actualización que reluce del art 198 TRLC (anterior art 82.1LC) que impone la valoración de los activos del inventario *"al día inmediatamente anterior a la presentación de su informe"*

8. Esta conclusión no se ve desvirtuada por lo dicho en los escritos de resistencia al recurso. No se trata de verificar si la Orden de 2 de julio de 2019 vulnera el art. 58 LC, sino si la plasmación en la lista de acreedores e inventario de la liquidación del contrato concesional es adecuada. Ello implica verificar si lo pretendido por la impugnante se ajusta a la regla que prohíbe la compensación de créditos, al estar imbricados ambos planos, y carecer de sentido el planteamiento ulterior de un incidente cuyo único objeto fuera la liquidación de posiciones deudoras y acreedoras derivadas de la extinción de ese contrato concesional. Así lo entienden todas las partes, que desarrollan en sus escritos las alegaciones pertinentes sobre la exégesis del art 153TRLC, anterior art 58LC, que ahora analizaremos.

Finalmente reiterar que la falta de firmeza de la Orden de 2 de julio de 2019 no impide que se tome en consideración en el concurso, que no exige su firmeza ni siquiera su ejecutividad, pues, aunque estuviera suspendida ello no afectaría al pleno e inmediato reconocimiento de los créditos públicos que proclama, por



lo que buena parte del excurso de la concursada sobre el principio de ejecutividad administrativo resulta prescindible

TERCERO. -La liquidación del contrato de concesión administrativa. La fijación del saldo neto

1. Asentado lo anterior, y a partir de los saldos derivados de la resolución del contrato concesional (143.729.837,78 euros a favor de la concesionaria y 180.113.455,63 euros en su contra), la segunda cuestión a dilucidar es procede fijar solo el saldo neto resultante (petición principal) o si deben reflejarse como tales en el inventario y lista de acreedores (petición subsidiaria). Ello nos conduce a lo que es el núcleo del presente incidente concursal, según reconoce la AC en su oposición al recurso, que no es otra cosa que determinar si la liquidación del contrato concesional habilita a saldar las posiciones acreedoras-deudoras resultantes del mismo. Y ya avanzamos que la respuesta es afirmativa

2. La compensación es el modo de extinguir, en la cantidad concurrente, las obligaciones de dos personas que, por derecho propio, son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra (art 1.195 CC), y suele distinguirse en tres clases: la legal, la judicial y la voluntaria. A ellas se refiere la STS 306/2008, de 30 de abril

En cuanto a la compensación legal, tradicionalmente se ha dicho que opera "ipso iure" cuando los requisitos del art. 1196 CC concurren, con efectos retroactivos o "ex tunc". Puntualiza la moderna jurisprudencia (STS 46/2013, de 18 de febrero, entre otras) que este automatismo va referido a su eficacia más que al modo de producirse la misma, de tal forma que este efecto de la compensación no se produce hasta que se haga valer por uno de los acreedores recíprocos, si bien en ese momento actuará como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas.

3. El artículo 153 TRLC recoge, en esencia, las reglas del precedente art 59 LC sobre la compensación como modo de extinción de las obligaciones, pero lo hace con una distinta técnica expositiva, y adaptándolo a la jurisprudencia. Reza lo siguiente

"1. La compensación cuyos requisitos hubieran existido antes de la declaración de concurso producirá plenos efectos aunque sea alegada después de esa declaración o aunque la resolución judicial o el acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella. El hecho de que el acreedor haya comunicado al administrador concursal la existencia del crédito no impedirá la declaración de compensación.

2. *Declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado a excepción de aquellos que procedan de la misma relación jurídica. Queda a salvo lo establecido en las normas de derecho internacional privado.*

3. La controversia sobre el importe de los créditos y deudas a compensar y la concurrencia de los presupuestos de la compensación se resolverá por el juez del concurso por los cauces del incidente concursal."

La regla general es que, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado cuyos requisitos no existieran con anterioridad a la declaración de concurso. Su fundamentación es el respeto de la regla de par conditio creditorum, según reitera la jurisprudencia, de la que es muestra, entre otras, la STS 129/2019, de 5 de marzo

"Como hemos venido reiterando desde la sentencia 46/2013, de 18 de febrero, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la par conditio creditorum, que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Por esta razón, el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso"

Por tanto, y como reverso, la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso producirá plenos efectos, aunque la resolución judicial o el acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella. Por tanto, tendrá lugar la extinción de créditos por compensación si al tiempo de la declaración de concurso se cumplen los requisitos legales previstos en el art 1.196 CC.

4. Si la regla general es la prohibición de compensación, vemos que también existen excepciones. En lo que aquí interesa, el art 153.2 TRLC se refiere a la llamada compensación impropia o "eadem causa", que es aquella que tiene lugar cuando los créditos y deudas que se extinguen procedan de la misma relación jurídica

En realidad, más que ante una compensación estamos ante una liquidación de la misma relación jurídica (como ocurre, por ejemplo, en el contrato de obra). Acoge el TRLC la constante doctrina jurisprudencial recaída sobre el art 58LC, de la que es buena muestra la STS 129/2019, de 5 de marzo, que excluye del régimen de prohibición de compensación



"los casos en que la compensación se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual, de la cual han podido surgir obligaciones para una y otra parte, aunque la determinación del importe de una de estas obligaciones se declare en un procedimiento judicial posterior a la declaración de concurso de una de las partes (sentencia 428/2014, de 24 de julio). En realidad, más que una compensación es un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto (sentencia 188/2014, de 15 de abril)."

Este es el supuesto que nos ocupa, en el que resultado de la liquidación de ese contrato de concesión administrativa extinguido antes del concurso, aparecen obligaciones para una y otra parte: 143.729.837,78 euros a favor de la concesionaria concursada y 180.113.455,63 euros en su contra, de modo que, aunque su cuantificación haya tenido lugar en un procedimiento administrativo posterior a la declaración de concurso de la concesionaria, lo procedente es saldar ambas posiciones y en consecuencia, fijar el neto resultante. En palabras del Alto Tribunal, más que una compensación, estamos ante "*un mecanismo de liquidación de un contrato ya resuelto*", por lo que no entra en juego la prohibición del art 58 LC, ahora positivizado en el art 153.2 TRLC, de modo que al resultar un crédito a favor de la CARM de 36.383.617,85 euros, es éste el importe a recoger en la lista de acreedores, sin incluir suma alguna en el inventario

5. La conclusión alcanzada no se ve desdicha por lo apuntado en los escritos de oposición.

Frente al parecer de las apeladas, sí resulta de aplicación al caso presente la doctrina del Tribunal Supremo alegada por la apelante según la cual queda excluida de la prohibición de compensación la llamada "*compensatio eadem causa*", por ser propiamente una liquidación de la misma relación negocial, ahora recogida expresamente en el art. 153.2 TRLC. Solo aclararle a la concursada que confunde el plano jurisdiccional con el plano sustantivo acerca de la aplicación o no del art 153.2 TRLC, anterior art 58LC. La sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 9 de mayo de 2017 invocada se refiere a lo primero, pero en ningún caso se pronuncia acerca de que no quepa aplicar la doctrina del TS sobre el ámbito de la prohibición de la compensación al contrato de concesión administrativa de obra pública, como interesadamente parece sostenerse

Por todo ello huelga analizar- y resultan inanes- las alegaciones vertidas sobre la no concurrencia de los requisitos de la compensación antes de la declaración de concurso, sin que resulte válido extrapolar alegaciones vertidas por la CARM en distintos escritos en los distintos procedimientos administrativos y contencioso-administrativo para extraer de ellos que CARM descartaba la compensación y que ahora actúa en contra de sus propios actos, al ser descontextualizadas

Finalmente, el art 153 TRLC no supone ningún "*ultra vires*", sin que compartamos el parecer doctrinal aducido por la concursada que sostiene que el refundidor incurre en un exceso en la delegación legislativa y que por ello no es aplicable el art 153.2 TRLC. Sostenemos ello porque en un caso de delegación legislativa amplia, como es el caso del RDL 1/2020, de 5 de mayo, el ejecutivo no se limita a una mecánica de simple refundición, sino que implica, como dice el innominado preámbulo del RDL 1/2020

"no solo interpretación, sino también integración -es decir, un "*contenido innovador*", sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa-, pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición (sentencias del Tribunal Constitucional números 122/1992, de 28 de septiembre, y 166/2007, de 4 de julio)"

Esta STC 166/2007, de 4 de julio, reseña

"no es menos cierto que la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa. De este modo, el texto refundido, que sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento, supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye la facultad "*de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos*", pues ello permite al Gobierno, como hemos dicho en la STC 13/1992, de 6 de febrero, la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático."

El texto legal refundido se limita a explicitar cómo el texto legal a refundir fue interpretado por la jurisprudencia, aclarando el ámbito de la prohibición de compensación, lo cual no implica exceso alguno en la delegación. En todo caso, aun dando por buena la hipótesis de la existencia de "*ultra vires*"- que no- el resultado no variaría. La aplicación del art 58LC en la interpretación jurisprudencial constante antes reflejada supone excluir de la prohibición de compensación los casos de liquidación de un contrato ya resuelto, como es el caso presente



6. En consecuencia, la plasmación de la liquidación del contrato concesional en el inventario y la lista de acreedores supone la exclusión en el primero del concepto "liquidación del contrato de concesión por la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de Murcia" por importe de 234.186.325,56 € y el reconocimiento en la lista de acreedores de un crédito de 36.383.617,85 € en lugar del crédito contingente reconocido por "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras" ; crédito público con la calificación de privilegiado general en su mitad y ordinario en su otra mitad, según se proponía en la comunicación, sin que ello haya sido contradicho en el litigio ,centrado en el reconocimiento , no en su calificación crediticia

7. No obsta a ello la previa comunicación de créditos realizada por la CARM y que la compensación (en realidad, la liquidación del contrato concesional) se comunicara después el 8 de julio de 2019, una vez recaída la citada Orden

8. La argumentación de que esa comunicación de la compensación no debe desplegar efectos porque fue tardía (según dice la concursada) y que no es congruente con la posición que se había mantenido hasta ese momento al no ser invocada en la insinuación de créditos (como dice la AC) no es asumible y está abocada al fracaso por dos motivos: en primer lugar, porque no estamos propiamente ante una compensación, sino ante una liquidación de un contrato ya resuelto, y en segundo lugar, porque aun dando por supuesto - que no - que fuera una compensación , la mera comunicación previa del crédito por el acreedor no implica la preclusión de la compensación hecha valer a la AC en todo caso antes de la presentación de su informe, con el inventario y la lista de acreedores

El art 153.1 TRLC hemos visto que añade un inciso final según el cual "el hecho de que el acreedor haya comunicado al administrador concursal la existencia del crédito no impedirá la declaración de compensación". Vemos, pues, que el legislador permite su invocación después de la declaración de concurso, sin concreción temporal alguna

La precedente LC en su art 58 guardaba silencio respecto del momento hasta el cuál el interesado podía hacer valer los efectos de la compensación. Ello dio lugar a que algunas resoluciones (SAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 229/2016, de 5 de mayo, con cita de la SAP Barcelona, Sec. 15ª, de 4 de marzo de 2015) sostuvieran que debía hacerse dentro del plazo de comunicación de créditos, de modo que era en ese trámite cuando el acreedor, al participar la existencia de su crédito, debía solicitar la compensación frente al que la concursada pudiera ostentar contra él. En cambio, otras entendían que tal momento no era preclusivo, y que en tanto no se hiciera efectivo el crédito comunicado y reconocido en el concurso, era posible su invocación. El TRLC con el inciso final del apartado 1 del art 153 aclara que el hecho de que el acreedor haya comunicado al administrador concursal la existencia del crédito no impedirá la declaración de compensación. Pero tampoco estamos ante una novedad del refundidor, que se limita a completar la norma con la doctrina emanada de la STS 129/2019, de 5 de marzo, que había descartado la tesis de su preclusión con la comunicación de créditos al decir

"Propiamente no existe ningún momento en el que necesariamente haya de optarse por la compensación, pero resulta lógico que si ya se cumplían los requisitos para la compensación al tiempo de la declaración de concurso, se solicite pronto, dentro de un periodo razonable. Esto no excluye que mientras no se verifique la compensación, por las razones que sean, el acreedor concursal pueda comunicar su crédito y este llegue a ser reconocido, sin que con ello pueda entenderse precluido el derecho a compensar".

Si ello es así con carácter general, más en el caso presente, pues cuando se comunicaron los créditos no se había dictado la Orden de julio de 2019 que fija los saldos a favor y en contra de la concesionaria concursada derivados del contrato concesional

CUARTO. - La exclusión del inventario de la Marca "Aeropuerto Internacional Región de Murcia"

1. La CARM insiste en que debe excluirse del inventario el concepto "Propiedad Intelectual - Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia"

2. A ello solo se opone la AC indicando que ha sido valorado en 0 euros, sin que nada diga al respecto la concursada en sus escritos en ambas instancias

Valoración del Tribunal

3. No discutido que las marcas "Aeropuerto Internacional Región de Murcia" figuran registradas por la CARM y la autorización a su uso por la concursada estaba vinculada al contrato de concesión administrativa , resuelto antes del concurso, no se explica su inclusión en el inventario , pues no es un derecho de propiedad industrial titularidad de la concursada ni tampoco se afirma ostentar derecho de uso sobre el mismo, que en todo caso sería lo que podría ser incluido (art 201 TRLC , anterior art 82.5LC, por extensión) . El que se valore en 0€ no es suficiente como parece entender la AC, que confunde la inclusión con la valoración de activos



4. En definitiva, la sentencia, al rechazar esta pretensión sin argumentación alguna, no solo adolece de motivación (art 218LEC), sino que resulta errónea

QUINTO. - Costas

1. La estimación del recurso de apelación conlleva que no proceda la imposición de costas originadas en esta alzada (artículo 398 LEC)

2. No obstante la estimación de la demanda, atendidas las dudas generadas por la complejidad del tratamiento concursal en caso de liquidación de un contrato de concesión administrativa, no proceda la imposición de costas de la primera instancia (art 394LEC)

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

1º.- Debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado Mercantil nº 9 de Madrid, que revocamos, sin imposición de costas originadas en esta alzada

2º.- Debemos estimar la demanda interpuesta por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA y procede modificar el inventario y la lista de acreedores en los términos siguientes:

a) la exclusión del inventario del concepto "liquidación del contrato de concesión por la construcción y explotación del Aeropuerto Internacional de Murcia" por importe de 234.186.325,56 € y del concepto "Propiedad Intelectual - Marca Aeropuerto Internacional Región de Murcia"

b) el reconocimiento en la lista de acreedores de un crédito de 36.383.617,85 € con la calificación de privilegiado general en su mitad y ordinario en su otra mitad, en lugar del crédito contingente reconocido por "liquidación Consejería de Fomento e Infraestructuras"

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad

Procede la devolución del depósito consignado para recurrir

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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

La difusión del texto de esta resolución 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 esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.