



Roj: **SAP OU 51/2020 - ECLI: ES:APOU:2020:51**

Id Cendoj: **32054370012020100035**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2020**

Nº de Recurso: **702/2019**

Nº de Resolución: **65/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00065/2020

Modelo: N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico:

N.I.G. 32054 42 1 2016 0002901

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000702 /2019

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de OURENSE

Procedimiento de origen: I96 PZ.INC.CONC. IMPUG. INVENT./LISTA ACREE.(96) 0000387 /2016

Recurrente: Dª Tatiana

Procurador: Dª EVA ALVAREZ COSCOLIN

Abogado: Dª ARANZAZU LOPEZ ROMAY

Recurrido: **ADMINISTRACION CONCURSAL GRUPO DOBAHER SL**

Procurador:

Abogado: D. RICARDO JOSE ORBAN MORENO, administrador concursal

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas doña Ángela-Irene Domínguez-Viguera Fernández, Presidente, doña Josefa Otero Seivane y doña María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 00065/2020

En la ciudad de Ourense a dos de marzo de dos mil veinte.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, la Pieza Incidental de Impugnación de la Lista de Acreedores procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Ourense, seguida con el nº 387/16 0003, Rollo de apelación núm. 702/19, entre partes, como apelante, doña Tatiana, representada por el procuradora de los tribunales doña Eva Álvarez Coscolín, bajo la dirección de la



letrada doña Aránzazu López Romay y, como apelada, la Administración Concursal de la entidad concursada Grupo Dobaher, S.L., bajo la administración del letrado don Ricardo José Orbán Moreno.

Es demandada rebelde la entidad concursada Grupo Dobaher, S.L.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña María José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 21 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que debo desestimar y desestimo la demanda incidental interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Eva Álvarez Coscolín en nombre y representación de DOÑA Tatiana contra la A.C. de la entidad en concurso GRUPO DOBAHER S.L., manteniendo la lista de acreedores en los términos señalados por la AC en su informe.

Con imposición de costas a la parte actora."

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de doña Tatiana recurso de apelación en ambos efectos y, seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la lista de acreedores de la concursada Grupo Dobaher SL que, junto con el preceptivo informe, presentó la Administración Concursal, en cumplimiento de los artículos 74 y 75 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Doña Aurora no constaba con el derecho de crédito de 30.401,10 euros, que había comunicado tardíamente, fuera del plazo establecido en el artículo 21, apartado 1, ordinal 5º, en relación con el artículo 85, apartado 1 de la misma Ley Concursal. Con estos antecedentes Doña Aurora presentó demanda que abrió el trámite incidental a que se refiere el artículo 96 de la Ley Concursal, impugnando la lista de acreedores ya presentada por la Administración Concursal, con la pretensión de que se incluyera su crédito contra la concursada, por el importe referido, con la calificación de subordinado. La Administración Concursal se opuso a la demanda incidental alegando que como consecuencia de la deficiente colaboración de la concursada y pese a los reiterados requerimientos, disponía de información deficitaria que le permitiera efectuar un juicio de valor sobre la contabilidad de la concursada y, particularmente, respecto del crédito objeto de litis; añadiendo que las operaciones con entidades y personas físicas vinculadas podían haberse realizado en fraude de ley, ser simuladas, o incluso encubrir ganancias patrimoniales, y que con la demanda no se adjuntaba documentación que permitiese aclarar las circunstancias en que nació el crédito.

En la sentencia dictada en primera instancia se acogió la tesis de la Administración Concursal, considerándose que la actora no había acreditado la existencia del crédito y el mismo no podía ser conocido por la Administración Concursal dada la falta de colaboración de la concursada en la entrega de la documentación solicitada.

Frente a dicha resolución se interpone por la actora el presente recurso de apelación alegando que la existencia de su crédito resulta de la documentación de la entidad deudora y, por ello, la Administración Concursal debe incluirlo necesariamente en la lista de acreedores, aunque hubiera sido comunicado tardíamente conforme al artículo 92.1 de la Ley Concursal, solicitando su inclusión como crédito ordinario.

La Administración Concursal se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso se centra en establecer si el crédito de la apelante ha de ser incluido en la lista de acreedores por la Administración Concursal, pese a su comunicación tardía por resultar de la documentación de la concursada, o si, como mantiene la Administración Concursal en dicha documentación no aparece el crédito de la demandante y esta no lo ha acreditado documentalmente.

Al efecto el artículo 85 de la Ley Concursal, bajo la rúbrica "Comunicación de Créditos", señala que dentro del plazo señalado en el nº 5 del apartado 1 del artículo 21, los acreedores del concursado comunicarán a la Administración Concursal la existencia de sus créditos; esto es, en el plazo de un mes a contar desde el siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración del concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23.

A la Administración Concursal le corresponde la elaboración de la lista de acreedores, determinando la inclusión o exclusión de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento, tanto los que hubieran sido



comunicados expresamente como los que resultaren de los libros y documentos del deudor o constaren en el concurso por cualquier otra razón, según dispone el artículo 86.1 de la Ley Concursal. Sobre la comunicación tardía de los créditos el artículo 92.1 de la Ley Concursal, señala: "Son créditos subordinados:

1º.- Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la Administración Concursal en la lista de acreedores, así como los que, no habiendo sido comunicados o habiéndolo sido de forma tardía, sean incluidos en dicha lista por comunicaciones posteriores o por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta. No quedarán subordinados por esta causa, y serán clasificados según corresponda, los créditos del artículo 86.3, los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las Administraciones Públicas."

La demandante comunicó su crédito a la Administración Concursal en fecha 27 de septiembre de 2016, transcurrido más de un mes desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la declaración de concurso, el día 26 de julio de 2016, procediendo a la impugnación de la lista de acreedores al no haber sido incluido en ella, alegando que su crédito figuraba en la contabilidad de la concursada, al amparo del artículo 92.1 de la Ley Concursal y a la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de tal precepto en su sentencia de 31 de enero de 2011: "Aunque el artículo 92.1 niega que los créditos que resultan de la documentación del deudor tengan la consideración de subordinados, incluso cuando sean objeto de comunicación tardía, el artículo 96.3 de la Ley Concursal obliga a que la disconformidad con la clasificación hecha por la Administración Concursal se haga patente mediante la oportuna impugnación de la lista de acreedores en los diez días siguientes a la notificación efectuada al acreedor interesado, de forma que la falta de impugnación en plazo determina la pérdida del derecho a plantear pretensiones de modificación del contenido de estos documentos."

Cumplida esta exigencia para el reconocimiento del crédito tardíamente comunicado, el artículo 92.1 de la Ley Concursal establece como regla general que debe clasificarse como crédito subordinado, lo que viene a ser una sanción o una consecuencia negativa de la falta de diligencia del acreedor a la hora de cumplir la exigencia prevista en los artículos 21.1.5º y 85.1 de la Ley Concursal, que obligan a los acreedores a comunicar sus créditos a la Administración Concursal en el plazo de un mes desde la publicación de la declaración de concurso. La obligación de los acreedores de comunicar sus créditos para su reconocimiento en la lista de acreedores no impide que la propia Administración Concursal pueda incluirlos cuando su existencia resulte "de los libros y documentos del deudor" o "por cualquier otra razón" constaren en el concurso, según el artículo 86.1 de la Ley Concursal.

Si la regla general es la subordinación del crédito comunicado tardíamente, en la propia ley se prevén una serie de excepciones que permiten clasificar el crédito como corresponda, según las reglas sobre clasificación de créditos; y una de esas excepciones es la referida a "los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor", en la que se apoya la apelante para interesar la calificación de su crédito como ordinario.

La interpretación de lo que debe comprenderse en tal expresión aparece expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2019, indicando:

"Dependiendo de la extensión que demos a esta mención ("créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor"), podemos vaciar de contenido este primer grupo de créditos subordinados. Por eso resulta necesaria alguna precisión. En primer lugar, la excepción se refiere a que realmente hubiera constancia de la existencia del crédito en la documentación del deudor, no a que debiera haberla. En segundo lugar, por existencia hay que entender también que, tal y como quedaba constancia del crédito en dicha documentación, era evidente que estaba pendiente de pago y resultaba exigible. En tercer lugar, es necesario que la constancia de la existencia y exigibilidad del crédito sea indubitada, de forma que si hubiera dudas razonables al respecto, su reconocimiento final tras el incidente de impugnación de créditos conllevaría la subordinación del crédito. Y, finalmente, la constancia del crédito en la documentación del deudor debe ser tal que, en atención a las circunstancias del caso (número de acreedores, características, documentación en la que constare...), fuera claro que no podía pasar inadvertido a la Administración Concursal al elaborar la lista de acreedores".

La previsión de reconocimiento forzoso contenida en el artículo 86.2 de la Ley Concursal, según señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2016, "relewa a la Administración Concursal del juicio de hecho sobre la existencia del crédito. Se justifica por el modo reforzado en que se considera acreditada la existencia del crédito, de forma que quien tenga acreditada de alguna de estas formas su crédito no debe soportar que su pretensión sea puesta en entredicho por la Administración Concursal, ni que, caso de no



reconocerse por esta su crédito y verse obligado a impugnar la lista de acreedores, ello suponga la degradación de su crédito a la categoría de subordinado".

En este caso, no se considera probado que el crédito de la actora resultase de la documentación de la concursada ni que constase de otro modo en el concurso, compartiéndose al efecto los razonamientos expuestos en la resolución apelada.

La Administración Concursal en los textos provisionales hizo constar expresamente que el préstamo no pudo ser verificado ni resultó justificado de la documentación facilitada por la concursada. La concursada fue requerida de forma reiterada a fin de que colaborase en la aportación de la documentación necesaria para la Administración Concursal, sin haber visto atendidas sus pretensiones. No consta en la información recabada de las entidades bancarias en las que tenía sus cuentas la concursada ningún apunte por el importe indicado por la actora, al día 30 de abril de 2015; y además, la propia demandante no ha aportado ningún documento o prueba fehaciente sobre su crédito, limitándose a presentar una tabla de elaboración unilateral, con un solo apunte contable de 30.401,10 euros, de fecha 30 de abril de 2014, que denomina "agrupación de cuentas", sin concretar los importes que se han acumulado, ni su origen, vacilando incluso en su calificación, al interesar en la demanda que se califique como subordinado y, ahora, en el recurso como ordinario. Por ello, su pretensión ha de ser rechazada desestimándose el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas a la apelante.

Se decreta la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Tatiana , la procurador de los tribunales doña Eva Álvarez Coscolín contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Ourense, en Pieza Incidenta de Impugnación de la Lista de Acreedores, seguida bajo el nº 387/2016 0003, Rollo de apelación nº 702/19, que, consecuentemente, se confirma en su integridad, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada.

Procede la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso** , recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.