



JDO. DE LO MERCANTIL N. 1
OVIEDO

SENTENCIA: 00090/2016

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE OVIEDO

C/ LLAMAQUIQUE S/N

Teléfono: 985-24-57-33

Fax: 985-23-39-59

Equipo/usuario: JIA

Modelo: S40000

N.I.G.: 33044 47 1 2013 0000256

I58 PZ.INC.CONC. COMPEN. CREDITOS Y DEUDAS(58) 0000152 /2013
0001

Procedimiento origen: SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000152 /2013

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, ACREEDOR, ACREEDOR, ACREEDOR, ACREEDOR D/ña. SAN GOÑEDAL S.A.U., AGENCIA
ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA (AEAT). , NCG BANCO SA , AYUNTAMIENTO DE OVIEDO
AYUNTAMIENTO DE OVIEDO , FOGASA FOGASA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

FOGASA

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

ABOGADO A.E.A.T. , , LETRADO AYUNTAMIENTO ,

SENTENCIA

En Oviedo, a 29 de Julio de 2016, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Incidente Concursal seguidos ante este Juzgado con el número de registro I58 152/2013-1, promovidos por la administración concursal de SAN GOÑEDAL SAU, bajo la asistencia letrada del Sr. , contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, que compareció representado por la procuradora Sra. y asistida del Letrado Sr. "



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la administración concursal de SAN GOÑEDAL SAU se ha interpuesto demanda de incidente concursal contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de la compensación realizada por el Ayuntamiento de Oviedo por Resolución de 29 de Abril de 2015, mediante la cual se compensaba el crédito de la concursada de 149.505'77 € con una deuda tributaria a favor del Ayuntamiento de Oviedo, por ser contraria dicha compensación al artículo 58 LC, disponiendo la devolución del crédito compensado más el interés legal del dinero, procediendo a reconocer la deuda frente al Ayuntamiento de Oviedo por importe de 179.920'04 € como crédito contra la masa con fecha de devengo 29-4-2015.

SEGUNDO.- Por Providencia de fecha 29-2-2016 se acuerda: *"Como ya se expuso en el auto de este Juzgado de 14/09/15 dictado en el incidente 152/13-1 este Juzgado carece de jurisdicción para declarar la nulidad del acto administrativo de compensación por lo que el objeto del presente incidente quedará reducido a las demás pretensiones incluidas en el suplico"*.

Admitida a trámite la demanda en los indicados términos, se emplazó a la parte demandada para contestación, lo que verificó oponiéndose a su estimación, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente incidente trae causa de la interposición en fecha 20 de Febrero de 2015 (ICO 152/2013-1) por la administración concursal de SAN GOÑEDAL SAU de una previa demanda de incidente concursal contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se condenare a dicha corporación a la restitución de los bienes y derechos realizados en virtud de la Liquidación Tributaria nº 404/2013/8392021, por importe de 149.505'77 €, más el interés legal del dinero desde el 29 de Mayo de 2013, por haber sido la misma declarada nula por Resolución de fecha 19 de Enero de 2015 del Consejo Económico Administrativo del Ayuntamiento de Oviedo, acordando asimismo que proceda a efectuar nueva liquidación a fin de que, previa comunicación del crédito resultante, el mismo pueda ser computado y calificado conforme a lo preceptuado en la Ley Concursal.

Admitido a trámite el incidente, el Ayuntamiento de Oviedo contestó a la demanda, oponiéndose, quedando los autos vistos para resolver.

Por Auto de fecha 14-9-2015 se declaró de oficio la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer aquella demanda. En el Razonamiento Jurídico Único se decía así:

"Antecedente obligado del presente incidente es un escrito de la administración concursal de fecha 29 de Julio de 2013, obrante a la Sección 3ª, en el que solicitaba el levantamiento de los embargos trabados por el Ayuntamiento de Oviedo en el seno de expediente 0000018575, con número de referencia LMF/182/13 (por importe de 149.456'06) y LMF/183/13 (por importe de 49'71 €), al entender la administración concursal que los bienes objeto de embargo, en este caso derechos de crédito, eran absolutamente necesarios para el buen fin del concurso.

Por Providencia de fecha 30 de Julio se acordó dar traslado al Ayuntamiento embargante por plazo de tres días, lo que verificó, oponiéndose al alzamiento, a medio de escrito de fecha 6 de Agosto de 2013.

Por providencia de 12 de Agosto se declara no haber lugar al levantamiento de los embargos ya que el procedimiento de ejecución se había consumado antes de la declaración de concurso.

La cuestión es que con posterioridad al dictado de esa providencia se ha declarado la nulidad de la inicial liquidación tributaria, desapareciendo con ello el título en virtud del cual el Ayuntamiento de Oviedo hizo suyos los casi ciento cincuenta mil euros embargados. Devenido nulo el título, resulta obvio que el Ayuntamiento ha de proceder a la devolución del dinero trabado, pues por más que venga obligado a dictar nueva liquidación, ésta, por ser de fecha necesariamente postconcurzal, ha de someterse a las reglas de la par conditio creditorum, sin que a ello obste la firmeza de la providencia de fecha 12 de Agosto de 2013, pues la misma de dictó atendiendo al estado de hecho y de derecho entonces existente, que nada tiene que ver con el actual.

El problema es que este juzgador carece de jurisdicción para obligar a un órgano administrativo a que ejecute o emita los actos administrativos que constituyen el objeto de la demanda incidental. Deberá ser el órgano administrativo, en primera instancia, o la jurisdicción contenciosa, en última, quienes decidan sobre el particular".

Como consecuencia del dictado de ese Auto, se interpone la demanda incidental de la que trae causa esta sentencia, en la que se invoca la vulneración de la prohibición de compensación del art. 58 LC. Toda vez que, como quedó indicado, este juzgado carece de jurisdicción para declarar la nulidad de un acto administrativo, la cognición del juez del concurso quedará circunscrita a determinar si la compensación administrativa está o no bien hecha y, de no estarlo, determinar las consecuencias; este pronunciamiento, de carácter meramente declarativo, debería completarse en sede contencioso-administrativa suplicando la nulidad del acto de

compensación y el reintegro de la cantidad indebidamente compensada.

Sentado el objeto y alcance de este incidente, procede entrar en el fondo del asunto, lo que exige un repaso a lo acontecido en sede administrativa:

1.- Con fecha 26-2-2013 el Ayuntamiento de Oviedo notifica a SAN GOÑEDAL SAU la liquidación del impuesto de plusvalía por la venta de la parcela nº 19 del Plan Parcial nº 2 de Montecerrao, por un importe de 226.428'42 €. Esta liquidación toma en consideración esa única finca de resultado, fijando como fecha de adquisición el 21-7-1986.

2.- El 25-3-2013, en período voluntario de pago, SAN GOÑEDAL SAU interpone recurso de reposición contra dicha liquidación, que juzga incorrecta por atender a la finca de resultado y no a las que fueron objeto de aportación por parte de la recurrente, de suerte que en lugar de considerar, a efectos de fijar la cuota tributaria, un único momento de adquisición, deberían considerarse tantas bases imponibles como momentos temporales de adquisición corresponden a las fincas objeto de aportación, lo que reduciría la liquidación a 118.336'52 €.

3.- Dado que el recurso no tiene efectos suspensivos, agotado el período voluntario de pago, el Ayuntamiento, con fecha 29-5-2013, emite diligencia de embargo por un total de 273.361'11 €, incluyendo principal, recargo de apremio e intereses de demora. El Ayuntamiento logra embargar 149.505'77 €.

4.- Con fecha 6-6-2013 el Ayuntamiento desestima el recurso de reposición.

5.- El 25-6-2013 se declara en concurso a SAN GOÑEDAL SAU.

6.- El 5-7-2013 la concursada interpone reclamación económico-administrativa.

7.- El 20-1-2015 el Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo estima parcialmente la reclamación, anulando la misma y retrotrayendo el procedimiento para la práctica de una nueva liquidación que habría de ajustarse a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho 3º.

8.- El 20-2-2015 la administración concursal interpone el incidente referido al inicio de este Fundamento.

9.- El 29-4-2015 El Ayuntamiento, en ejecución de la Resolución del Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo, aprueba nueva liquidación por importe de 179.920'04 €, reconoce, al propio tiempo, un crédito contra la Hacienda municipal por el importe embargado y acuerda compensar parcialmente una y otra cantidad.

Del relato fáctico que ha quedado expuesto se deduce con claridad que el acto de compensación infringe el art. 58 LC, no por el hecho de que la resolución acordando la extinción de los créditos recíprocos en la cantidad concurrente sea postconcurzal -lo que permite el art. 58 LC- sino porque no concurrían en el crédito tributario antes de la declaración de concurso los atributos de vencimiento, liquidez y exigibilidad del art. 1196 CC. El crédito tributario se devenga antes del

concurso, pero no adquiere esas notas hasta que se dicta la nueva liquidación. A ello no obsta que el art. 73.1 LGT permita la compensación de oficio en período de ingreso voluntario cuando las cantidades a ingresar o devolver resulten de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior, pues este precepto cede en un escenario concursal ante la regla especial del art. 58 LC. Tampoco se opone a esta conclusión la doctrina emanada de la STS, Sala 1ª, de 18-2-2013, por venir referida a un supuesto distinto -y no asimilable- cual es la reformulación de la liquidación del IVA por la emisión de facturas rectificativas, en que es la propia declaración de concurso (y no un error propio) la que actúa como causa de la modificación de la base imponible al hacer uso los acreedores de la facultad prevista en el art. 80. Tres LIVA.

En lo que no podemos estar de acuerdo con la administración concursal es con la clasificación crediticia (crédito contra la masa) que postula para el crédito -total- del Ayuntamiento, pues es pacífico que el dictado postconcurso de la resolución administrativa no altera la naturaleza puramente concursal del crédito tributario. Sostener el carácter prededucible del crédito, como pretende el Ayuntamiento para la parte no extinguida, resulta incompatible con el carácter concursal del crédito que es de esencia a la compensación ex art. 58 LC. Si el crédito tributario era único y cabe la compensación parcial -lo que negamos- lo que no puede aceptarse es que el crédito de residuo sea contra la masa; o todo es concursal o todo es contra la masa. En el caso de autos el crédito es claramente concursal, pues nace antes del concurso, cuanto acontece el hecho imponible, por más que devenga líquido, vencido y exigible con posterioridad. Por lo expuesto, siendo la clasificación crediticia indisponible para las partes (cfr. Art. 100.3) y vulnerando la compensación administrativa el art. 58 LC, procede declarar que la Resolución de 29 de Abril de 2015 del Ayuntamiento de Oviedo, mediante la cual se compensaba el crédito de la concursada de 149.505'77 € con una deuda tributaria a favor del Ayuntamiento de Oviedo, es contraria al artículo 58 LC, por lo que deberá incluirse en el inventario de bienes y derechos un crédito frente al mismo por importe de 149.505'77 € (determinar si genera o no interés, qué tipo y la fecha de su devengo incumbe al juez de lo contencioso) y, paralelamente, un crédito concursal a su favor por importe de 179.920'04 €, para cuya clasificación habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 91.4º LC y la jurisprudencia que lo interpreta.

SEGUNDO.- La parcial estimación del incidente determina la no imposición de costas (art. 394.2 LEC).

FALLO

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la administración concursal de SAN GOÑEDAL SAU contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, declarando que la Resolución de 29 de Abril de 2015 del Ayuntamiento de Oviedo, mediante la cual se compensaba el crédito de la concursada de 149.505'77 € con una deuda tributaria a favor del Ayuntamiento de Oviedo, es contraria al artículo 58 LC, por lo que deberá incluirse en el inventario de bienes y derechos un crédito frente al mismo por importe de 149.505'77 € y, paralelamente, un crédito concursal a su favor por importe de 179.920'04 €, sin que proceda imposición de costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 02 0152 13 .

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 02 0152 13)".

Así lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo. Doy fe.