



Roj: **STS 1627/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1627**

Id Cendoj: **28079110012019100268**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2019**

Nº de Recurso: **181/2017**

Nº de Resolución: **280/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1781/2016,**
STS 1627/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 280/2019

Fecha de sentencia: 22/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 181/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma, Sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 181/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 280/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca. El recurso fue interpuesto por el Abogado del Estado en la representación y defensa de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Autos en los que también ha sido parte la entidad Palauferr S.L.U. y la administración concursal, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda incidental contra la administración concursal y la entidad concursada Palauferr SLU ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca, para que dictase sentencia por la que:

"[...] acuerde la modificación de la lista de acreedores declarando que:

"a) Que el crédito con privilegio especial del art. 90.1.1º LECO que afecta a los créditos número de orden 1 y 2 del certificado de deudas acompañado como documento número (sic) debe comprender los recargos garantizados con hipoteca sin desplazamiento por importe de 7.469,12 euros.

"Con carácter simultáneo debe ser incluido en la clase de "acreedores públicos" del art. 94.2.2º LECO (RDL 11/2014) en la parte de crédito con privilegio especial del art. 90.1 LECO.

"b) Con carácter simultáneo, incluya el crédito insinuado a través de la presente demanda (documento número 2) del siguiente modo:

"1. Con carácter principal:

"Crédito con privilegio general (art. 91.2 LECO) ... 3.647,15 €.

"Con carácter simultáneo, al amparo del art. 94.2.2º LECO, se interesa su inclusión en la clase de "acreedores públicos", conforme al RDL 11/2014 , del crédito privilegiado general titularidad del Erario.

"2. Con carácter eventual, de reputar intempestiva la insinuación del mencionado crédito:

"Crédito subordinado (art. 92.1 LECO) ... 3.647,12 €.

"c) En todo caso, con expresa imposición de costas".

2. La procuradora Sara Truyols Alvarez-Novoa, en representación de la entidad Palauferr SLU, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] por la que, se estime la demanda en los términos solicitados en los apartados a) y b).2 del suplico del escrito rector de adverso".

3. Por providencia de 16 de junio de 2015, se declaró precluido el plazo concedido a la administración concursal para contestar a la demanda.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.- Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Letrado del Estado, en nombre y representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la Administración Concursal y contra Palauferr S.L:

"1. Declarando que el crédito con privilegio especial que afecta a los créditos 1 y 2 del certificado de deudas, debe comprender los recargos garantizados con hipoteca sin desplazamiento en importe de 7.469,12 euros, y dentro de la clase de acreedores públicos:

"2. Debiendo reconocerse a la parte actora dentro de la clase de acreedores públicos crédito en importe de 3.647,15 euros con la calificación de subordinado (art. 92.1º LC);

"3. Sin hacer expresa declaración respecto al pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, mediante sentencia de 13 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: 1º) Desestimar el recurso de Apelación, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación y defensa de la "Agencia Estatal de la Administración Tributaria", contra la Sentencia de fecha 16 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esa Capital, en el Incidente nº 16/2015, del Concurso Ordinario nº 693/2014, de que dimana el presente Rollo de Sala; y en su virtud,

"2º) Confirmar los pronunciamientos que la sentencia nº 128 de fecha 16 de junio de 2015 y el Auto de 30 de junio contienen.

"3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada, y derivadas del presente incidente concursal"

TERCERO. Tramitación e interposición del recurso de casación

1. El Abogado del Estado en representación y defensa de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso de casación ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 92.1 LECO".

2. Por diligencia de ordenación de 28 de diciembre de 2016, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente el Abogado del Estado, en la representación y defensa de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. No se ha personado la entidad Palauferr S.L.U. y la administración concursal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 30 de enero de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de la representación procesal de Administración Tributaria (AEAT) contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Quinta) de fecha 13 de octubre de 2016, en el rollo de apelación núm. 211/2016 , dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 693/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca".

5. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. En el concurso de acreedores de Palauferr, S.L., la AEAT impugnó la lista de acreedores porque no estaba de acuerdo con la clasificación que se hacía de una parte de su crédito, por recargos de demora, que se encontraba garantizado con hipoteca y que había sido clasificado como crédito subordinado, cuando debía reconocérsele el carácter de crédito con privilegio especial del art. 90.1.1º LC .

La concursada se allanó respecto de esta pretensión, que fue estimada por la sentencia de primera instancia. Al no ser recurrida, esta decisión devino firme.

2. En el escrito de impugnación de la lista de acreedores, la AEAT comunicó otro crédito de 3.647,15 euros por retenciones tributarias, y solicitó que fuera reconocido como crédito concursal con privilegio especial del art. 91.2 LC , y, subsidiariamente, si se estimara que había sido comunicado tardíamente, que fuera reconocido como crédito subordinado del art. 92.1 LC .

La concursada se avino a que el crédito fuera reconocido, pero con la clasificación de crédito subordinado del art. 92.1 LC .

La sentencia dictada en primera instancia, después de dejar constancia de que el crédito había sido comunicado tardíamente, lo reconoció con la clasificación de crédito concursal subordinado del art. 92.1 LC .



3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la AEAT en lo que respecta a la clasificación de su crédito de 3.647,15 euros como subordinado del art. 92.1 LC , porque su existencia resultaba de la documentación del concurso.

La Audiencia desestima el recurso porque el crédito, según reconoció la propia AEAT al comunicarlo con la impugnación de la lista de acreedores, no fue insinuado en el plazo legalmente establecido, sin que se hubiera acreditado la imposibilidad de haber certificado este crédito con anterioridad, ni baste que el crédito conste en la documentación concursal.

4. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la AEAT

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo se basa en la infracción del art. 92.1 LC , según el cual el crédito comunicado tardíamente merece la clasificación de crédito subordinado salvo que su existencia se constate de la documentación del concurso. Y la propia sentencia recurrida reconoce acreditado que el crédito constaba en la documentación del concurso.

El recurso invoca la interpretación que de este precepto hizo esta sala en su sentencia 10/2011, de 31 de enero , y en la posterior sentencia 173/2016, de 17 de marzo .

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo* . Como el concurso de acreedores fue declarado años después de que hubiera entrado en vigor la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, resulta de aplicación el art. 92.1 LC en la redacción dada por esta Ley:

"Son créditos subordinados:

"1.º 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 AEAT comunicó su crédito de forma tardía, pero a tiempo de ser reconocido, aprovechando la impugnación de la lista de acreedores, conforme a lo prescrito en el citado art. 92.1 LC y la interpretación que al respecto hizo la sala en su sentencia 10/2011, de 31 de enero :

"(A)unque el artículo 92.1 LC 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 LC 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".

3. Una vez cumplida esta exigencia para el reconocimiento del crédito comunicado de forma tardía, el art. 92.1 LC establece como regla general que debe clasificarse como crédito subordinado. Viene a ser una sanción o consecuencia negativa de la falta de diligencia del deudor a la hora de cumplir con la exigencia prevista en los arts. 21.1.5º LC y 85.1 LC , que imponen a los acreedores el deber de comunicar a la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes.

Este deber de los acreedores de comunicar sus créditos a la administración concursal para que puedan ser reconocidos en la lista de acreedores, no obsta a que la administración concursal pueda incluirlos porque su existencia resulte "de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso" (art. 86.1 LC).

4. La regla general de la subordinación del crédito comunicado tardíamente tiene una serie de excepciones, que permiten clasificarlo "según corresponda" con arreglo al resto de las reglas sobre clasificación de créditos. Una de estas excepciones afecta, precisamente, a "los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor".

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.

En nuestro caso, partimos de una circunstancia hábilmente resaltada por el recurso de casación: la sentencia de apelación admite expresamente que el crédito comunicado tardíamente constaba en la documentación concursal, pero razona que esto no basta para eludir la subordinación del crédito al no haberse comunicado en plazo.

Con ello, la Audiencia confirma la subordinación del crédito de la AEAT, comunicado tardíamente, con arreglo a una interpretación errónea del art. 92.1 LC, pues entiende que resulta irrelevante que quedara constancia de la existencia del crédito en la documentación concursal, y obvia la excepción legal.

5. Por eso casamos la sentencia y, al no existir dudas sobre la constancia en la documentación del deudor del crédito comunicado tardíamente, dejamos sin efecto la subordinación y clasificamos el crédito conforme a lo que le correspondería en aplicación del resto de las reglas legales. En concreto, como se trata de un crédito por retenciones tributarias, merece la consideración de crédito con privilegio general del art. 91.2º LC.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación de la AEAT, no hacemos expresa condena de las costas generadas por este recurso (art. 398.2 LEC).

2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la estimación del recurso de apelación de la AEAT, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. La estimación de la apelación ha supuesto la estimación íntegra de la demanda. No obstante, tampoco hacemos expresa condena en costas en atención a las dudas de derecho que en primera instancia podía tener la juzgadora.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación formulado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 5ª) de 13 de octubre de 2016 (rollo 211/2016), que casamos y dejamos sin efecto.

2.º Estimar el recurso de apelación formulado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca de 16 de junio 2015 (incidente concursal 16/2015), que modificamos en el sentido de dejar sin efecto la clasificación del crédito de la Agencia Tributaria de 3.647,15 euros como subordinado y clasificarlo como crédito con privilegio general del art. 91.2º LC.

3.º No hacer expresa condena respecto de las costas de los recursos de casación y de apelación, ni tampoco de las correspondientes a la primera instancia.

4.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.