

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Madrid, de fecha 23 de junio de 2005

«FUNDAMENTOS DE DERECHO. SEGUNDO. Partiendo del tenor normativo del Art. 91 de la Ley Concursal ("...Son créditos con privilegio general:...4º Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del art. 90, ni del privilegio general del número 2º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe..."), la A.E.A.T. efectúa el cómputo del privilegio general que dicho precepto contempla a partir del importe total de sus créditos, en tanto que la Administración Concursal deduce previamente el importe de los privilegios distintos del que la norma contempla. Ciertamente, en una aproximación al análisis gramatical de la norma, observamos que la segunda parte de la misma establece la regla de cálculo al proporcionarnos un porcentaje (el 50 %) para obtener la cuantía del privilegio. Como es lógico, todo porcentaje precisa de una base a la que ser aplicado para despejar la cifra de cuya determinación se trata. En el caso, no cabe duda de que esa base está constituida por el sustantivo que le sigue en la oración, esto es, por el "..importe..". Ahora bien, como quiera que ese sustantivo está precedido de un adjetivo posesivo ("..su..") denotativo de pertenencia, nos encontramos en presencia de una frase de significación equívoca donde concurren, cuando menos a primera vista, razonables dudas en torno a si ese "importe" va referido a la expresión inmediatamente precedente ("..para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública..") o, por el contrario, a la expresión inicial ("..Este privilegio..") que constituye complemento directo del verbo nuclear de la oración ("..podrá ejercerse.."). La cuestión tiene evidente trascendencia, especialmente si a la expresión "..el conjunto de los créditos.." se le pretende otorgar un sentido totalizador de tipo cuantitativo, porque entonces es evidente que la magnitud resultante de la misma habrá de ser siempre superior a la denotada a través de la primera expresión ("Este privilegio"). En efecto, dada la ubicación -consecutiva al punto y seguido- de la expresión "Este privilegio", resulta diáfano que su referente está constituido por lo que precede al punto, es decir, por "..Los créditos tributarios y demás de Derecho público... que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del art. 90, ni del privilegio general del número 2º de este artículo ..", y ello nos indica que el privilegio que puede ejercerse y al que designa el pronombre "este" es la magnitud resultante de deducir, de la totalidad de los créditos a que se refiere, aquellos que ya gozan de otros privilegios, lo que, por definición, debe arrojar -inexorable y necesariamente- un resultado inferior al representado por la suma de todos los créditos de la Hacienda Pública, siempre -se insiste- que a la palabra "..conjunto.." haya de atribuírsele una significación cuantitativa, lo que consideramos -como luego se verá- una opción hermenéutica desacertada. Lo que sucede es que, de los dos referentes posibles de aquél "importe" (última palabra del precepto), el primero de los que hemos mencionado (".. el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública..") se encuentra precedido o encabezado por el nexa "para", esto es, por una preposición cuya función primordial es la de indicar finalidad, destino o utilidad (Diccionario del uso del español, María Moliner, Ed. Gredos 1992, pag. 633). No se trata, por tanto, de un referente objetivo o complemento directo del verbo "ejercer", sino de un complemento que, en cuanto denotativo de "destino", cumple la más modesta función de delimitar el ámbito general (".. el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública..") dentro del cual habrá de cumplirse la acción designada en el verbo. No sería por ello desacertado colegir que el objeto de dicha acción, es decir, la materia sobre la que verdaderamente recae la acción de "ejercer", está constituida por aquél de los

referentes alternativos que constituye su complemento directo, esto es, por la expresión "...Este privilegio..". Pues bien, siendo ello así, la expresión "...para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública.." se nos presenta más bien como un grupo semántico de funcionalidad afín a la de una oración subordinada explicativa (subtipo de las oraciones subordinadas adjetivas que expresan una cualidad o circunstancia del antecedente, al cual se refieren), en todo caso dependiente de la oración principal y cuya ubicación resulta plenamente intercambiable, dado que el significado general de la norma no se alteraría si, en lugar de situarse en el interior de la oración principal, se hubiera dispuesto al final de la misma: parece semánticamente indiferente decir -cual establece el precepto- que "...Este privilegio podrá ejercerse (para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente,) hasta el cincuenta por ciento de su importe..", que decir "...Este privilegio podrá ejercerse hasta el cincuenta por ciento de su importe (para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente..)". Y, de ser ello así, no parece extravagante deducir que la oración principal que la norma contiene está representada por la fórmula siguiente: "...Este privilegio podrá ejercerse.. hasta el cincuenta por ciento de su importe ..", de lo que se desprendería sin esfuerzo que el adjetivo posesivo "su", en cuanto denotativo de pertenencia, estaría haciendo inmediata referencia al complemento directo de la oración, es decir, a "...Este privilegio..". Con lo que, en definitiva, la base a la que debería aplicarse el porcentaje del 50 % estaría constituida por el importe del privilegio definido en la primera parte de la norma, es decir, el que resulta de deducir, de los créditos que menciona, el importe de otros privilegios (los contemplados en los Arts. 90-1-1º y 91-2º de la Ley Concursal). Pues bien, aún reconociendo que el análisis que efectúa la A.E.A.T. (al conceptuar "...el conjunto de los créditos.." -y no "...Este privilegio.." - como referente directo e inmediato del adjetivo "su") no puede en modo alguno reputarse como una conclusión descabellada, existen algunas consideraciones concernientes a la propia terminología elegida por el legislador que no inclinan hacia la interpretación inversa (la que se acaba de proponer) y a inferir, consecuentemente, que la misión de la controvertida expresión (".. para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública..") no es la de establecer la base de cálculo a la que aplicar el porcentaje legalmente establecido, sino que su más modesto propósito consiste en destacar el carácter ilimitado, desde el punto de vista "cualitativo", del ámbito de aplicación de la regla contenida en la oración principal, es decir, la aplicabilidad del privilegio a todos cuantos créditos (impuestos, tasas, exacciones etc...) puedan reconocer -cualquiera que fuere su naturaleza jurídica y su denominación- un referente subjetivo común como es el consistente en su pertenencia a la Hacienda Pública. En efecto, ése y no otro es, a juicio de quien provee, el alcance semántico que cabe atribuir a la palabra "conjunto" que la norma emplea. Se entiende por "conjunto" la cosa que, siendo una reunión de varias, se considera en el caso de que se trata como una sola (Diccionario citado, pag. 726). Por lo tanto, cuando se utiliza la palabra "conjunto" (y no otras de significación limítrofe como "total" o "totalidad") se pone el énfasis en el potencial unificador que determinada circunstancia posee para ligar o cohesionar, a determinados efectos, cosas u objetos que en otras circunstancias tendrían comportamientos independientes en razón a su natural diversidad. Si esa palabra se utiliza para denotar deudas de dinero, de lo que se trata es de poner el acento en las diferencias cualitativas que, en razón a su distinta naturaleza jurídica, concurren entre unas y otras, destacando, al propio tiempo, su unificación a determinados efectos merced a la existencia de un referente común. Porque, si de lo que se tratara fuera de subrayar exclusivamente los aspectos cuantitativos de esas deudas, el carácter único o común de su objeto (dinero) haría relativamente impropio el empleo de

dicho término ("conjunto") dado que con el mismo no se estaría incidiendo en la unificación de cosas distintas sino el agrupamiento de lo que, por su idéntica naturaleza, ya goza -"per se" y sin necesidad de que concurra circunstancia unificadora alguna- de afinidad o cohesión suficiente. En tal sentido, resulta francamente infrecuente -tanto en el habla coloquial como en el lenguaje jurídico al uso, e incluso en la terminología contable- que se emplee la palabra "conjunto" para denotar una suma global de dinero adeudada por diversos conceptos (no se dice, vgr., "..Don... pagará a Don.. .el conjunto de lo que le adeuda..." sino más bien "..Don.. pagará a Don.. todo lo que le adeuda o la totalidad de lo que le adeuda.."). De ahí que, en el contexto del Art. 91-4º L.C., la voz "conjunto" no tenga, a juicio de quien esto provee, el significado correspondiente a un simple sumatorio de cifras cuyo referente objetivo (dinero) resulta necesariamente homogéneo en razón a su consustancial fungibilidad, sino que se utiliza más bien como aglutinante adjetivo, esto es, como referencia global a un agregado de conceptos crediticios que, pese a su heterogeneidad jurídica o diversidad cualitativa, admiten un tratamiento unitario merced al referente común que la ley utiliza (ostentar la Hacienda Pública la titularidad de todos ellos sin distinción).

No parece, por ello, aventurado suponer que, de haber pretendido el legislador otorgar a la controvertida oración un sentido cuantitativo susceptible de servir de base para la aplicación del porcentaje del 50 %, no hubiera empleado el término "..el conjunto de.." sino, preferentemente, otros de significación más precisa a esos efectos como el de "todos" o "la totalidad de..". Correlativamente, hay base para deducir que lo pretendido con el término finalmente elegido no es otra cosa que destacar que el privilegio podrá ejercerse sobre los créditos de la Hacienda Pública cualquiera que fuere su naturaleza jurídica, eventualmente diversa (impuestos, tasas, etc..).

Ciertamente, no se oculta a éste juzgador que esta forma de razonar resulta siempre insegura en razón al carácter ambiguo y polisémico de la redacción de algunas normas jurídicas como la que ahora comentamos. Lo que, en cambio, sí interesa subrayar es lo siguiente:

1.- Que la interpretación que sostiene la A.E.A.T. no es, desde luego, la única posible en el plano puramente gramatical y que, en el mejor de los casos para dicha incidentante, tal interpretación no podría aspirar más que a competir en paridad de condiciones con la lectura alternativa -en todo caso más plausible a nuestro juicio- que se acaba de proponer.

2.- Que, de acuerdo con lo anterior, si atendemos al elenco de instrumentos hermenéuticos que proporciona el Art. 3-1 del Código Civil, en orden a la exégesis de las normas jurídicas, es evidente que el dilema generado por dos interpretaciones gramaticales que en teoría fueran igualmente plausibles solamente podría dirimirse mediante el recurso a consideraciones de carácter sistemático, lógico y teleológico (hallazgo del "..espíritu y finalidad.." de la norma de que se trata).

3.- Que, en tal sentido, es patente el carácter excepcional de los privilegios, y es la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal quien nos indica que la "poda" de éstos (tanto en su número como en su cuantía) constituye una de las piezas maestras de la nueva legalidad, y todo ello -se indica- con el fin de "..evitar que el concurso se consuma con el pago de algunos créditos, y, sin desconocer el interés general de la satisfacción de éstos, conjugarlo con el de la masa pasiva en su conjunto..", señalando también que "..La regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de

constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas...".

4.- Que, además, tampoco puede soslayarse -haciendo uso del elemento "lógico"- la consideración de que resulta francamente anómalo que un crédito al que ya se ha reconocido un determinado privilegio (en el Art. 90-1-1º o en el Art. 91-2º) vuelva a recibir -al menos en parte- un tratamiento privilegiado reduplicado por la vía del Art. 90-4º. Consideraciones que, en definitiva, obligarían en todo caso a rechazar, de entre dos interpretaciones que en abstracto resultasen gramaticalmente viables, aquélla que condujese a la hipertrofia del privilegio, y a acoger, en cambio, aquella otra que mantuviese éste en un nivel cuantitativo más discreto. En suma, no se trata de propugnar de modo voluntarista una interpretación correctora del tenor de la norma, sino de elegir, de entre dos tenores alternativos, aquél que en mayor medida se adecua a su espíritu y finalidad.

TERCERO. En otro orden de cosas, cabe indicar que, si el Art. 91-4º no hace referencia a la necesidad de deducir -además de los otros privilegios- el importe de los créditos subordinados para hallar la base a la que aplicar el 50 %, ello se debe, bien a un olvido involuntario, o bien -acaso con mayor probabilidad de acierto- a consideraciones de carácter sistemático derivadas de que, no estando destinado el precepto a disciplinar el tratamiento de los créditos subordinados, no se consideró necesaria esa específica matización, tal vez por reputarse sobrentendida en la propia naturaleza y finalidad de la subordinación crediticia. Y es que, en efecto, si tenemos en cuenta que el de los créditos privilegiados y subordinados constituye un valor absoluto que emana de su propia naturaleza (en tanto que el de los créditos ordinarios es un valor relativo de contenido residual de acuerdo con el Art. 89-3 L.C.), caso de no deducirse los subordinados para la determinación de la base, nos encontraríamos con que una parte de éstos se filtraría para obtener tratamiento, no ya común, sino privilegiado, y ello se produciría a costa -o con sacrificio- de los créditos ordinarios cuyo valor -siempre residual, se insiste- sufriría la merma correlativa, lo que sin duda provocaría un resultado abierta y manifiestamente contrario a los fines perseguidos por el mecanismo de la subordinación. Debiendo destacarse, aún con alcance puramente anecdótico, que este mismo planteamiento está siendo sistemáticamente asumido por la Abogacía del Estado en los distintos incidentes de idéntica naturaleza suscitados por la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de éste ámbito jurisdiccional» D. Pedro María Gómez Sánchez.