

**Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Zamora, de fecha 18 de julio de 2005**, es decir, que 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 (art. 91.4º), a saber, 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), además de resolver sobre otra cuestión relativa a parte del crédito de la TGSS recurrido en lo contencioso-administrativo (art. 87.1, 2 y 4): «ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO.- Por la parte actora, bajo la asistencia Letrada del Sr..., mediante demanda presentada el día 13 de mayo de 2005 impugnó el informe de la administración concursal de la entidad GARVISA DECOR INTERIORES S.L contra la cuantía y calificación del crédito concursal de la Seguridad Social. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación suplicó al Juzgado se reconozca como deuda a favor de la Tesorería el montante de 519.656,35 euros con la siguiente calificación:

Crédito con privilegio general del artículo 91	60.093,96 euros
Crédito con privilegio general del artículo 91.4º	259.828,13 euros
Crédito ordinario del artículo 69.3	199.734,21 euros

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda de impugnación se acordó emplazar a las partes personadas para que en el plazo común de 10 días contestaran en la forma prevenida en el artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- En el indicado plazo la Administración concursal presentó escrito por el que en suma consideraba que el imparte total del crédito asciende a 510.655,69 euros, y que la calificación se desglosa de la siguiente forma:

Crédito con privilegio general del artículo 91.2º	15.815,04 euros
Crédito con privilegio general del artículo 91.4º	247.420,32 euros
Crédito ordinario	247.420,32 euros

Entendiendo que del importe 510.655,69 euros, 414.582,15 euros corresponde al crédito condicional del artículo 87 de la Ley Concursal.

Compareciendo otra de las partes personadas, el Procurador..., en nombre y representación de la entidad GARVISA DECOR INTERIORES S.L, alegando en síntesis: 1.- Defecto en el modo legal de proponer la demanda, y 2.- Se opone a la calificación de la deuda que efectúa la entidad demandante, solicitando se desestime la demanda, y por medio de OTROSÍ DIGO, y al amparo del artículo 87.4 de la Ley Concursal solicita se le imponga a la TGSS una fianza por importe de 528.000 euros. De dicho escrito se confirió traslado a las demás partes personadas, sin que hubiera manifestación al respecto. A continuación quedaron los autos sobre la mesa de su señoría a fin de dictar sentencia si en el plazo de tres días no se solicitaba por ninguna de las partes la celebración de la oportuna vista, transcurrido el plazo sin que lo hubieran verificado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO.- Al amparo del artículo 96 de la Ley Concursal, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social impugna la lista de acreedores en cuanto a la cuantía y clasificación que ha efectuado la administración concursal del crédito de la Seguridad Social.

Procede, en primer lugar y siguiendo las causas de impugnación, resolver el importe del crédito correspondiente a la Seguridad Social, que el artículo 96 de la Ley Concursal permite a cualquier interesado impugnar el inventario de bienes y lista de acreedores dentro del plazo de 10 días a contar desde la comunicación a que se refiere el apartado segundo del artículo 95. En lo que a los créditos tributarios se refiere y al margen de los privilegiados con privilegio especial del artículo 90, la Ley Concursal califica en el apartado segundo del artículo 91 como créditos con privilegio general a "las cantidades

correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas al concursado en cumplimiento de una obligación legal"; por su parte el apartado cuarto atribuye idéntica calificación a 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 primero del artículo 90, ni del privilegio general del número dos", si bien añade que dicho "privilegio sólo 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". El hecho de que el apartado segundo del artículo 86 disponga que se incluirá necesariamente en la lista de acreedores los créditos reconocidos por certificación administrativa, no impide que la administración concursal pueda y deba revisar la calificación que de las distintas partidas realice la Hacienda Pública en los términos establecidos en el artículo 94.

En este orden de cosas, la propia administración concursa! sostiene en su escrito de contestación al incidente concursal, que sí bien es cierto que con fecha 04/01/2005 se aportó certificación por importe de 520.656,44 euros y que posteriormente en fecha 07/01/2005 se aportó la certificación indicando que el crédito ascendía a 519.656,35 euros, el indicado administrador y al amparo del artículo 86.3 de la Ley Concursal, sobre la comunicación de los créditos, expresará nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características, y calificación que se pretenda, si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales, según su escrito procedió a efectuar requerimiento a fin de cuantificar y calificar el crédito de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre certificaciones de deudas de la entidad, importes correspondientes a las explotaciones de la derivación de responsabilidad, cuotas impagadas de la Seguridad Social y otros conceptos que pudieran integrar la deuda tributaria, solicitando igualmente el detalle de las cantidades que constituyan el principal de la deuda, los intereses de cualquier clase y las multas y demás sanciones pecuniarias. A tal fin por la entidad demandante se procedió a comunicar nueva certificación de la deuda por importe de 529.529,07 euros, que obedecen según la citada entidad a la modificación al alza de los intereses generados a favor de la Seguridad Social. Como quiera que, como alega el administrador concursal, de las certificaciones aportadas no se deduce ni el importe neto de la deuda a la fecha de la declaración de! concurso, ni la naturaleza de los créditos, y en el presente incidente ninguna prueba se ha practicado al respecto, procede cuantificar el importe de los créditos de la Seguridad Social en los mismos términos que el administrador concursal, y que asciende a la suma de quinientos diez mil seiscientos cincuenta y cinco euros con sesenta y nueve céntimos de euro (510.655,69 euros), que se desglosan de la siguiente forma:

101700,95 euros por los Organismos de la Segundas Social acreedores por cuotas devengadas pendientes de pago.

414.528,15 euros por los créditos por derivación de responsabilidad de la seguridad social.

A dicha suma (101.700,95+414.528,15 euros) será aminorada en el importe de 5.627,41 euros correspondientes a los embargos practicados por la Seguridad Social a la deudora.

SEGUNDO.- En el presente fundamento jurídico se entrará a resolver la calificación de los créditos. Para ello habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Concursal que regula las clases de créditos, los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinadas Los créditos privilegiados se clasificarán a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con

privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en ésta Ley. Se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren clasificados en esta ley como privilegiados ni como subordinados. A continuación los preceptos siguientes determinan los créditos con privilegio especial, artículo 90, con privilegio general, artículo 91, y créditos subordinados, artículo 92.

La parte demandante bajo el concepto de privilegio general del artículo 91 fija el importe de 60.093,96 euros. No obstante y siguiendo el informe del administrador concursal, en cuanto no ha quedado desvirtuado por ningún medio de prueba, debe fijarse en 15.815,04 euros, y ello siguiendo lo dispuesto en el artículo 91.2º de la Ley Concursal "las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal". Pues entiende sobre dicho extremo, el administrador concursal, que la entidad demandante incluye retenciones a los trabajadores por parte de GARVISA las correspondientes a la deuda imputada por derivación de responsabilidad, mientras que la deudora no ha practicado retención alguna a los trabajadores.

Sobre el crédito con privilegio general del artículo 91.4º, reclama la sociedad demandante la cuantía de 259.326,13 euros, y como crédito ordinario del artículo 89.3 la suma de 199.734,21 euros, mientras que el administrador concursal sostiene que el importe correspondiente al privilegio general del artículo 91.4º asciende a 247.420,32 euros, pues la cuantía que afecta el privilegio general indicado es la de 494.840,65 euros (resultante de deducir del importe total del crédito reconocido -510.655,69 euros- la suma del importe por privilegio general del artículo 91.2º -15.615,04 euros-), y el límite del privilegio hasta el 50% del importe sería la de 247.420,32 euros.

A continuación procede la determinación cuantitativa del privilegio general del número 4 del artículo 91 de la Ley Concursal, el artículo 91.4º de la Ley Concursal establece que son créditos con privilegio general 4º los créditos tributarios y demás de derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gozan de privilegio especial conforme al apartado primero 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2º de éste 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 50 % de su importe, y sobre la interpretación del citado precepto la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de fecha 29 de marzo de 2005, establece que gozan de privilegio general los créditos tributarios y demás de derecho público así como los créditos de la Seguridad social que no gozan de privilegio especial conforme al apartado primero del artículo 90, ni del privilegio general del número 2º de este artículo, hasta el 50 % de su importe, porque si quisiera decir esto bastaría con haberlo expresado en estos términos o en otros similares.

En idéntica línea de interpretación restrictiva de los privilegios en ésta materia se recogen en las sentencias dictadas por el Juzgado nº 3 de Mercantil de Madrid de fecha 4 de marzo de 2005, Juzgado de lo mercantil nº 4 de Barcelona de fecha 4 de abril de 2005, y Juzgado nº 2 de mercantil de Barcelona de fecha 29 de marzo de 2005. En efecto la citada sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de fecha 4 de marzo de 2005, expresamente establece "...sin realizar esfuerzos interpretativos podemos comprobar como el citado apartado cuarto se refiere a los créditos tributarios que no gozan de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2 de este artículo. Es evidente por lo tanto que deben excluirse ambos créditos de la base sobre la que se aplique el 50% al que alcanza el privilegio".

Dicha doctrina es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y en consecuencia seguir la clasificación que sobre este extremo efectúa la administración concursal.

Asimismo y siguiendo con la calificación que efectúa el administrador concursal, del importe total del crédito reconocido, 510.655,69 euros, tiene la consideración de crédito condicional, correspondiente al importe adeudado por el expediente de derivación de responsabilidad pendiente de resolución en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. En este caso y siguiendo lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Concursal, en particular el apartado 2, al establecer que a los créditos de derecha pública de las Administraciones públicas y sus organismos públicos recurridos en vía administrativa o jurisdiccional les será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior. Por su parte el apartado tercero establece que los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y en contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, en todo caso la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación. Sobre dicho precepto, junto a los créditos sometidos a condición suspensiva el apartado 3º del artículo 87 contempla los créditos litigiosos, que son a tenor de lo que dispone el artículo 1 535 del Código Civil, aquellos cuya existencia, legitimidad o efectividad ha motivado la iniciación de un proceso judicial. En consecuencia cabe atribuir a dicho crédito la calificación indicada.

TERCERO.- Procede analizar a continuación las peticiones instadas por la representación procesal de la sociedad GARVESA DECOR INTERIORES S.L, alega en primer lugar el defecto en el modo de proponer la demanda formulada por la Dirección Provincial de la TGSS. No obstante dicha excepción debe desestimarse. El artículo 194.1 de la Ley Concursal establece que la demanda se presentará en la forma prevista en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su parte el artículo 399 de la Ley Procesal en su apartado primero dispone que se expondrán numerados y separados los hechos y fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida. No obstante solo procede dicha excepción cuando falte alguno de dichos requisitos que señala el artículo 399 y aún así la Jurisprudencia ha matizado cualquier posible rigor al apreciar la concurrencia de estos requisitos. Procedería la excepción, si la demanda no contiene: a) la expresión clara, ordenada y sucinta de los hechos y de los fundamentos de derecho, b) la determinación precisa de lo que se pida, c) la identificación de la persona del demandado. Aún siendo deseable la claridad en el apartado "hechos" y "fundamentos de derecho", lo verdaderamente importante es el suplico de la demanda, si en él se deduce con claridad lo que el actor pide la oscuridad en el relato táctico importa menos en general el Tribunal Supremo, entiende que no ha lugar a la excepción cuando del conjunto del escrito pueda determinarse con seguridad que es lo que el actor pide.

En atención a la doctrina expuesta, fácilmente se establece cual es la pretensión ejercitada, tal y como se da indicado en los fundamentos jurídicos precedentes.

En segundo lugar se opone a la calificación de la deuda de derivación de responsabilidad que efectúa la T.G.S.S. Sobre este extremo debe estarse a lo resuelto en el fundamento jurídico precedente.

CUARTO.- Mediante el Segundo otrosí digo, solicita que de conformidad con el artículo 87.4 de la Ley Concursal le sea exigida a la T.G.S.S, fianza bastante por importe de 628.000 euros.

El artículo 87.4 de la Ley Concursal dispone que “cuando el Juez del Concurso estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación del crédito

contingente, podrá a petición de parte, adoptar las medidas cautelares de constitución de provisiones con cargo a la masa, de prestación de fianzas por las partes y cualesquiera otras que considere oportunas al caso".

La peculiar situación que caracteriza a los créditos sometidos a condición resolutoria, de un lado y a los contingentes de otro, justifican la específica previsión de medidas de aseguramiento que acoge el apartado 4 del artículo citado. Hay por una parte medidas cautelares específicas, que se complementan con otras indeterminadas que el juez "considere oportunas en cada caso". En ambos casos, la adopción de la concreta medida ("a petición de parte" y no de oficio, en el mismo sentido que el artículo 721.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) irá precedida de una valoración del juez sobre la probabilidad de que la condición resolutoria se cumpla o de que el crédito contingente se venga confirmado, bien porque prevea el cumplimiento de la condición suspensiva, bien porque el titular del crédito litigioso vaya previsiblemente a obtener una sentencia estimatoria firme o susceptible de ejecución provisional. Para el primer caso, prevé específicamente la medida cautelar consistente en la prestación de fianza "por las partes" que en este caso serán los acreedores cuyos derechos se sometan a condición resolutoria, pues gozando de plenos derechos en el concurso (señaladamente el de cobro) podrían verse probablemente obligados a restituir las sumas percibidas con cargo a la masa e incluso a responder frente a la propia masa o frente a los acreedores. Por el contrario en el segundo caso el riesgo de que el crédito contingente quede confirmado no supone amenaza para la masa (con cargo a la que no se produce ningún pago pues de ese derecho no gozan los titulares de éstos créditos) sino para los propios acreedores

En el supuesto que nos ocupa, se haya pendiente de resolución el recurso formulado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recurso 504/2003-2. Básicamente en atención a los siguientes hechos, como resulta del documento aportado con el escrito de oposición, en el que se hace constar que por la Dirección Provincial de la Delegación de Zamora, se dictó resolución el día 25 de abril de 2.002 iniciando expediente de derivación de responsabilidad contra GARVISA SL, dictándose resolución en fecha 24 de octubre de 2.002, acordando la derivación de responsabilidad solidaria de las deudas contraídas por las empresas ALMACENES ZAMORA SL, ZAT, y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y DECORACIÓN SL, y que tras interponer recurso de alzada ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social fue desestimado, confirmando la resolución anterior, y que tras negarse la suspensión del acto, la sociedad GARVISA DECOR-INTERIORES S L, se vio obligada a abonar parcialmente la deuda, Pues bien, estando la cuestión "*subiudice*", este Tribunal carece de elementos suficientes para determinar, al menos de modo indiciario, cual va a ser el fallo de la resolución. Por los motivos expuestos procede desestimar la petición instada sobre dicho extremo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 196.2 de la Ley Concursal y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales, ante la manifiesta novedad de la cuestión objeto de este incidente la ausencia de pronunciamientos judiciales previos y por la propia dificultad de la cuestión planteada, estrictamente jurídica.

FALLO: Desestimar la demanda incidental formulada por el Letrado..., en representación de la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LA T.G.S.S. sobre la cuantía y calificación de los créditos contenida en el informe de la Administración Concursal de la Sociedad GARVISA DECOR-INTERIORES SL, debo declarar y declaro, que el crédito que ostenta finalmente dicha entidad en el presente concurso ha de quedar fijado en el importe de quinientos diez mil seiscientos cincuenta y cinco euros con sesenta y nueve céntimos de euro (510.655,69 euros), con la consiguiente clasificación:

- 1.- Crédito con privilegio general artículo 91.2, la suma de 15.814,04 euros
- 2.- Crédito con privilegio general artículo 91.4, la suma de 247.420,32 euros
- 3.- Crédito ordinario del artículo 89.3, el importe de 247.420,32 euros.

Si bien de dicho importe, la cantidad de 414.582,15 euros correspondería al crédito de reconocimiento especial del artículo 87 de la Ley Concursal.

Desestimar la oposición formulada por el Procurador Sr..., en nombre y representación de la sociedad GARVISA DECOR-INTERIORES S.L.

Sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales causadas en este incidente.

Comuníquese a la Administración concursal que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última de las sentencias resolutorias de las impugnaciones formuladas, deberá introducir las modificaciones acordadas, y presentar en el Juzgado los textos definitivos, quedando de manifiesto en la Secretaria del Juzgado.

Contra la presente sentencia no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que pueda volver a suscitarse la cuestión en el recurso de apelación mas próximo, siempre que las partes formulen protesta en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, o desde la presentación de los textos definitivos para los demás interesados, exclusivamente en cuanto a las modificaciones ordenadas.

Notifíquese esta resolución a las partes de este incidente y al concursado, cuyo original quedará registrado en el Libro de sentencia quedando testimonio de la misma en estos autos. Así lo acuerdo, mando y firmo» Maria Carmen del Peso Crespos.