

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de fecha 10 de mayo de 2006, que reitera la interpretación dada en su citada Sentencia de fecha 31.05.2005: «ANTECEDENTES DE HECHO. UNICO: Por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la TGSS se presentó en este Juzgado con fecha 07-10-05 demanda incidental pretendiendo la impugnación del informe contra la Administración Concursal de Porcelanas del Principado, S.L., siendo admitida a trámite por resolución de fecha 07-11-05 y presentada contestación por la Administración Concursal en tiempo y forma quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO: Por la parte actora de la Tesorería General de la Seguridad Social se presenta demanda incidental en la que se expone que habiendo comunicado su crédito en el concurso mediante certificación comprensiva de la suma de 340.955,04 euros, la Administración concursal viene a reconocer en su informe una suma inferior (312.345,76 euros) al haber excluido la cantidad de 28.609,28 euros correspondientes a los recargos derivados del incumplimiento del aplazamiento y fraccionamiento de las cuotas empresariales de la Seguridad Social y de las que se refieren a Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, exceptuadas las correspondientes a Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y las relativas a las aportaciones de los trabajadores, devengadas en el periodo comprendido entre agosto 1999 y noviembre 2000 y que fue acordado por dicho organismo mediante resolución de 30 abril 2001 (doc. nº 1 contestación a la demanda), aplazamiento que fue posteriormente dejado sin efecto mediante resolución de fecha 8 julio 2005 al comprobar aquel organismo que la empresa no habla ingresado el plazo correspondiente al mes de junio 2005 (doc. nº 2 contestación), disconformidad a la que se añade una diferente clasificación por la Administración concursal de las cantidades certificadas en lo concerniente al cálculo del privilegio general previsto en el apartado 40 arto 91 L.C. y al privilegio general y créditos subordinados.

SEGUNDO: La primera consideración que cabe realizar respecto del debate planteado pasa por recordar que el ámbito de libre discrecionalidad de que goza la Administración concursal en la labor cuasijurisdiccional de verificación o reconocimiento de créditos se ve constreñido en aquellos supuestos previstos por legislador concursal en el art. 86-2 L.C. al resultar catalogados como de reconocimiento forzoso o necesario, supuestos entre los que figuran los créditos "reconocidos por certificación administrativa". La norma no es sino una traslación al ámbito concursal del principio de ejecutividad inmediata y presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos (arts. 56 y 57 Ley 30/1992) y con ella se viene a imponer a la Administración concursal la necesaria inclusión en la lista de acreedores de la suma certificada por una Administración Pública como crédito de su titularidad, de tal manera que el único margen de decisión posible para el órgano concursal queda limitado a la clasificación que merece dicha suma, todo ello sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de impugnar el acto administrativo de que se trate a través de los cauces admitidos al efecto por su legislación específica (art. 86-2 *in fine* L.C.), como así ha procedido en el presente caso la Administración concursal de "Porcelanas del Principado, S.L." (doc. nº 2 y 3 contestación), y de solicitar del Juez del concurso la adopción de las medidas cautelares que en su caso estime oportunas (art. 87-4 L.C.) para tutelar el interés de la masa y asegurar las consecuencias de una eventual resolución que acoja la ineficacia del acto administrativo impugnado pues, recordémoslo 'también, los créditos de derecho público de las Administraciones

Públicas y sus organismos públicos recurridos en vía administrativa o jurisdiccional quedan reconocidos como sometidos a condición resolutoria durante dicha pendencia (art. 87-2 L.C.), gozando por lo tanto de la consideración de un crédito puro en tanto no se cumpla aquella eventualidad, con la legitimación de su titular para el ejercicio de los mismos derechos que le corresponderían a otro acreedor de su misma clasificación (art. 87-1 L.C.).

TERCERO: Limitado por lo tanto el debate a una discusión sobre clasificación de los créditos certificados por la Tesorería General de la Seguridad Social encontramos que la escritura pública de fecha 19 octubre 2001 por la que se constituye hipoteca mobiliaria unilateral por "Porcelanas del Principado, S. L." únicamente garantiza los conceptos de capital aplazado e intereses totales y por las cantidades previstas en su estipulación primera (doc. n° 4 contestación) sin que la hipoteca se extienda a los recargos como pretende la parte demandante, cuya naturaleza en modo alguno puede equipararse a la del capital garantizado ni a de los intereses, debiendo tener presente que las cláusulas de responsabilidad hipotecaria no admiten una interpretación extensiva de los términos que le son propios. Por ello el crédito con privilegio especial queda reducido a la suma de 153.795,68 euros.

En cuanto a la interpretación del significado y alcance del privilegio general reconocido en el apartado 40 del art. 91 L.C. al señalar la norma 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", tiene declarado este Juzgado que en dicha tarea habrá de tenerse en cuenta también el inciso primero de la norma, esto es, si la base de cálculo del 50 % ha de incluir "el conjunto de los créditos" reconocidos a favor del acreedor institucional de que se trate -en este caso créditos de la Seguridad Social- o por el contrario deberán excluirse aquéllos que ya gocen del privilegio reconocido en el apartado 20 art. 91 L.C.

Para abordar la cuestión habremos de comenzar recordando que uno de los principios que inspira la reforma concursal plasmada en la Ley 22/2003 es la poda o recorte de privilegios (así expresado en el apartado V de su Exposición de Motivos) a lo que se une la necesidad de interpretar restrictivamente toda aquella regla que por otorgar un privilegio venga a introducir un reparto desigual de los sacrificios y con ello a romper la *pars conditio creditorum* propia de toda situación concursal, máxime cuando se trata de los acreedores institucionales cuya necesidad de protección ha sido hartamente discutida históricamente y cuya justificación actual aparece muy devaluada por lo que la política legislativa seguida en la vigente Ley debe merecer una aplicación restrictiva en cuanto a la tutela que todavía se sigue dispensando. Seguidamente habremos de tener presente el iter parlamentario seguido por la norma que nos ocupa, en cuanto que antecedente legislativo autorizado por el art. 3-1 C. Civil como uno de los criterios hermenéuticos, y así las retenciones por cuota obrera que eran contempladas originalmente en el Proyecto de Ley como un depósito en manos del deudor, no incluido en la masa del concurso, y por lo tanto sujeto a la *separatio ex iure domini* a favor de la Administración Tributaria o de la Tesorería General de la Seguridad Social, conforme al régimen que tradicionalmente habían tenido en situaciones concursales, fueron después modificadas en su tratamiento para pasar a constituirse en el Privilegio General del art. 91 n° 2 por lo que se introdujo la enmienda n° 211 del Grupo popular que añadió en el inciso primero del apartado 4° art. 91 la mención "al privilegio general del número 22 de este artículo" con la finalidad declarada de "evitar ambigüedades en el

cálculo del límite del 50 por 100, al incorporarse como privilegio general las retenciones, tras suprimirse el derecho de separación" lo que ya revela cuál era la intención del legislador. A ello se añade el texto que originalmente tenía en el Anteproyecto la Disposición final decimosexta cuando al regular la redacción del art. 22 de la L.G.S.S. decía en su párrafo segundo que los créditos por cuotas y conceptos de recaudación conjunta de la Seguridad Social quedarán sometidos a lo establecido en la Ley concursal "y el importe preferente de aquéllos que no gocen de privilegio especial conforme al apartado primero del art. 89 de la referida Ley no podrá exceder del 50 por 100 del importe de la masa pasiva" (sin hacer referencia a las retenciones que todavía eran conceptuadas como depósito sujeto a separación) lo que revelaba la intención del prelegislador de hacer exclusión de las cantidades ya privilegiadas por otras vías a la hora de hacer el cálculo del 50 por 100, intención que no parece fuera después alterada. En definitiva, la expresión discutida y poco afortunada del "conjunto de los créditos" empleada por el inciso segundo del apartado 4º art. 91 L.C. deberá ser interpretada en una hermenéutica razonable de la norma, trascendiendo su mera literalidad (art. 3-1 C. Civil), teniendo presente su ubicación sistemática dentro del propio art. 91 y los antecedentes arriba expuestos, como un cómputo selectivo comprensivo únicamente del conjunto de las cantidades restantes y que no gocen de ningún otro privilegio, pues una interpretación distinta conduciría además al tratamiento injustificada de dotar de un doble privilegio a las sumas por retenciones, una primera ex apartado 2º art. 91 y una segunda al utilizarlas además para el cómputo del privilegio del apartado 4º, procediendo en consecuencia estimar la postura defendida por la Administración concursal

CUARTO: Por lo que se refiere a la clasificación que merecen los recargos previstos en el art. 25 Ley General Seguridad Social cabe señalar que, por más que el art. 10-5 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 junio, disponga que los recargos se liquidarán e ingresarán conjuntamente con el principal de las deudas sobre las que recaigan, su naturaleza es diferente a la que reviste la obligación principal, naciendo aquellos recargos por la circunstancia de la morosidad en el pago de la deuda, todo lo cual viene a situar el crédito por el concepto que nos ocupa en la categoría de los créditos subordinados por incardinación en el apartado 4º art. 92 L.C., sin que quepa argüir en contra que la norma habla únicamente de "multas y demás sanciones pecuniarias", pues lo cierto es que no puede exigirse a una norma que trata de conceptos generales el descender al detallado casuismo que se puede derivar de la aplicación de tan complejo ordenamiento (siguiendo en este punto a la S.A.P. Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona de 11 abril 2005), procediendo en consecuencia desestimar la impugnación en este punto.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 196-2 L.C. en relación con el art. 394 LC no procede realizar expresa imposición de las costas causadas.

FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la parte actora de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Administración concursal, debo declarar y declaro que la Tesorería General de la Seguridad Social resulta titular de un crédito por importe de 340.955,04 euros que se clasificará en la forma que se dirá a continuación:

1) El crédito revestido del privilegio especial previsto en el art. 90-1 L.C. lo es por importe de 153.795,68 euros.

2) El cálculo del crédito revestido del privilegio general previsto en el artº 91-2º L.C. debe llevarse a cabo en la forma descrita en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución

3) La suma certificada correspondiente a recargos debe ser clasificada como crédito subordinado» D. Javier Anton Guijarro.