

La Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20 de septiembre de 2009, se pronuncia sobre las mismas cuestiones, entre otras, y confirma la interpretación anterior sobre la aplicación del art. 91,4º de la Ley concursal, así como la subordinación de los recargos: «FUNDAMENTOS DE DERECHO. TERCERO. - *Forma de computar el privilegio general establecido en favor de los créditos de la Hacienda Pública.*

Esta Sala, por razón de interés casacional, ha sentado en la STS de 21 de enero de 2009 , Pleno, RC n.º 842/2007, la doctrina de que, para configurar el privilegio genérico establecido en el *artículo 91.4 LCon* en favor de los créditos de la Hacienda Pública y demás de Derecho público y de la Seguridad Social, no cabe tomar en cuenta para calcular el 50% de su importe los créditos comprendidos en los *artículos 90, 91 y 92 LCon* porque estos ya están clasificados con una u otra condición. Según esta doctrina, la exclusión de la base del cálculo de los créditos con privilegio especial (*artículo 90 LCon*) y de las retenciones (*artículo 91.2º LCon*) se justifica por su específico rango privilegiado (*arts. 155 y 156 LCon*) y se deduce del texto del *artículo 91.4º, inciso primero, LCon*. La exclusión de los créditos subordinados se justifica, por un lado, porque no es razonable que unos créditos que el legislador posterga o discrimina por unas u otras razones subjetivas u objetivas se tomen en cuenta para incrementar la cuantía del privilegio general en perjuicio de los acreedores ordinarios, y, por otro lado, porque una de las directrices de la LCon es la de limitación de los privilegios.

Esta doctrina ha sido también aplicada por la STS de 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 341/2007.

CUARTO. - *Calificación de los recargos por deudas tributarias y de la Seguridad Social.*

Esta Sala, por razón de interés casacional, ha sentado en la STS 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 842/07, la doctrina de que los créditos por recargo tributario de apremio deben considerarse como créditos subordinados del *artículo 92 LCon*. Se ha argumentado, en síntesis, que ( *a* ) en materia de clasificación de créditos a efectos de un concurso la regulación de la LGT se halla subordinada a la normativa de la LCon; ( *b* ) en materia concursal rigen los principios de limitación de los privilegios de Derecho público y de *par condicio creditorum* [igual condición de los acreedores], y la postergación en el cobro para los denominados créditos subordinados; ( *c* ) los recargos tienen carácter accesorio de la obligación y este carácter no se limita a los intereses, pues el recargo ejecutivo y el recargo de apremio excluyen y sustituyen los intereses moratorios a partir del inicio del periodo ejecutivo, razón por la cual, en la medida en que coinciden, realizan la misma función; ( *d* ) entendiéndolo el concepto de sanción en sentido amplio (efecto del incumplimiento de un deber jurídico) el recargo de apremio ordinario es una sanción por la falta de cumplimiento de la deuda tributaria; se contempla en la exposición de motivos de la LCon al referirse a «sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social»; y debe estimarse comprendido en la expresión legal «los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias» sin incurrir por ello en una interpretación extensiva.

Esa doctrina ha sido aplicada a los recargos de la Seguridad Social por la STS de 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 341/2007, añadiendo, a los argumentos expresados, que la LGSS asocia los recargos y las sanciones. Ponente: D. JUAN ANTONIO XIOL RIOS».