

**Resumen**

*La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la TGSS contra la lista de acreedores y se acuerda incrementar los créditos ordinarios y privilegiados que la misma ostenta frente a la concursada. La Sala declara que no se pueden tener en cuenta los recargos recogidos en la certificación aportada por la recurrente, ya que la misma no cumple con los requisitos exigidos al efectos, aunque sí que se considera como crédito las costas del procedimiento de recaudación, al haberle supuesto un mayor coste a la administración.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.49 , art.86.2 , art.89.3 , art.91.4 , art.92

RD 1637/1995 de 6 octubre 1995. Reglamento General de Recaudación de Recursos de la Seguridad Social  
art.127

RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social  
art.27 , art.34.7

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

CONCURSO DE ACREEDORES

- REQUISITOS Y FINALIDAD
- EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN
- PROCEDIMIENTO
- EL CONVENIO

Impugnación

FUENTES DEL DERECHO

- JURISPRUDENCIA
- Del Tribunal Supremo

IMPUESTOS Y TASAS

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Administración,Concursado; Desfavorable a: Administración,Concursado

Procedimiento:Apelación, Concurso de acreedores

**Legislación**

Aplica art.49, art.86.2, art.89.3, art.91.4, art.92 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Aplica art.127 de RD 1637/1995 de 6 octubre 1995. Reglamento General de Recaudación de Recursos de la Seguridad Social

Aplica art.27, art.34.7 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES - EL CONVENIO - Impugnación SAP Barcelona de 10 noviembre 2008 (J2008/293826)

Cita en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO SAP Pontevedra de 24 enero 2008 (J2008/29757)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de Incidente Concursal número 273/10 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Alicante, con sede en Elx, se dictó Sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil diez, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo DESESTIMAR la demanda incidental de impugnación del Informe del Administrador Concursal interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se formuló en tiempo y forma protesta por parte de la T.G.S.S. al objeto de reproducir la cuestión en la apelación más próxima.

Seguidamente, se preparó recurso de apelación por la parte demandante incidental y, tras tenerlo por preparado, presentó el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes sin que ninguna de ellas presentara el escrito de oposición al recurso.

Tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 655-M259/11, en el que tras requerir al Juzgado de instancia la remisión de la copia del Auto de declaración de concurso, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día de la fecha, en el que ha tenido lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia del litigio es de índole estrictamente jurídica y versa sobre la posibilidad de reconocer como crédito subordinado el importe de los recargos devengados después de la declaración del concurso por la falta de pago de los créditos concursales reconocidos a la T.G.S.S. según la certificación administrativa aportada con la demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores, la cual incrementa la cuantía de los créditos subordinados ya reconocidos en el informe del Administrador Concursal según la certificación inicialmente aportada con la comunicación del crédito. También es objeto de impugnación la desestimación del incremento del crédito que por costas se comunicó inicialmente por la T.G.S.S.

La Sentencia de instancia desestimó la demanda incidental porque, a pesar de reconocerse el incremento del importe del crédito subordinado en la certificación administrativa aportada con la demanda incidental de impugnación de lista de acreedores, resulta contrario a los principios y normas de la Ley Concursal EDL 2003/29207 el devengo de recargos después de la declaración del concurso por la falta de pago de una deuda concursal que sólo puede satisfacerse conforme a los principios de la par conditio creditorum. A su vez, dio por reproducidas iguales consideraciones para desestimar el incremento del crédito por costas.

Frente a la misma se ha alzado la T.G.S.S. quien centra su recurso en la prevalencia que ha otorgarse a la certificación administrativa en orden al reconocimiento del crédito de un ente público salvo que la Administración Concursal impugne por los cauces legales el referido acto administrativo según establece el artículo 86.2 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 . También impugna la exclusión del incremento del crédito por costas al tener naturaleza resarcitoria y no sancionadora por lo que debe calificarse el incremento como corresponda.

Analizaremos separadamente la desestimación de los dos conceptos indicados: de un lado, el incremento de los recargos y; de otro lado, el incremento de las costas.

Antes de entrar a examinar el contenido de las alegaciones hemos de indicar que la modificación de la certificación aportada con la demanda incidental respecto de la certificación que se acompañó a la comunicación inicial del crédito, a la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de allanamiento de la Administradora Concursal, se refiere a los siguientes conceptos y cuantías:

1.-) crédito con privilegio general del artículo 91.4 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 : 21.071,46.- Eur., supone un incremento respecto de la certificación inicial de 94,21.- Eur. que se corresponde con las costas del procedimiento de apremio.

2.-) crédito ordinario del artículo 89.3 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 : 21.071,46.- Eur., supone un incremento respecto de la certificación inicial de 94,21.- Eur. que se corresponde con las costas del procedimiento de apremio.

3.-) créditos subordinados: 9.670,33.- Eur., supone un incremento respecto de la certificación inicial de 866,24.- Eur. por devengo de recargos de demora.

SEGUNDO.- La Sala, como ya dijimos en nuestra Sentencia número 412/11, de 21 de octubre, rechaza el recurso de apelación respecto del incremento de los créditos subordinados por devengo de recargos de demora en atención a las siguientes razones:

En primer lugar, si no es exigible al concursado que pague al margen del concurso deudas concursales pues todos los acreedores forman parte por ministerio de la Ley de la masa pasiva( artículo 49 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 ), no deben ser aplicables tampoco los recargos por falta de pago de las cuotas previstos en el artículo 27 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio EDL 1994/16443 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 , una vez declarado el concurso, pues resultaría contrario al principio de la par conditio creditorum.

En segundo lugar, es cierto que el incremento de la cuantía de los créditos subordinados que se interesa en la demanda incidental de impugnación del informe se funda en una certificación administrativa que no ha sido impugnada por el Administrador concursal a

través del cauce legal (recurso administrativo y contencioso- administrativo), por lo que rige la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

En tercer lugar, la inclusión necesaria del crédito reconocido en una certificación administrativa según el artículo 86.2 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 debe soportar algún límite como es su privación de efectos por el Juez del concurso cuando infringe de manera manifiesta un principio de Derecho concursal como puede ser el principio del respeto a la par conditio creditorum. No podemos olvidar que el párrafo segundo del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 somete a los créditos de la Seguridad Social, en caso de concurso, a lo dispuesto en la Ley Concursal EDL 2003/29207 , en los siguientes términos: "En caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal EDL 2003/29207 .

En cuarto lugar, acierta la Sentencia de instancia cuando priva de efecto a la certificación administrativa adjuntada a la demanda incidental al infringir aquélla de manera manifiesta un principio de la legislación concursal al imponer unos recargos por la falta de pago de una deuda concursal cuando ese pago no es exigible al margen del concurso.

En igual sentido se pronuncian las SSAP Pontevedra de 24 de enero de 2008 EDJ 2008/29757 y de Barcelona de 10 de noviembre de 2008 EDJ 2008/293826 .

TERCERO.- Respecto del incremento del concepto de las costas hemos de descartar su equiparación con los recargos como hace la Sentencia de instancia sin ningún esfuerzo argumentativo. Las costas no tienen por objeto sancionar la falta de pago sino resarcir los gastos que el procedimiento de apremio ha causado a la T.G.S.S. ( artículos 34.7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 y 127 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social) debiendo soportar su coste el obligado al pago. Consecuentemente, se estima acertado el incremento del concepto del crédito con privilegio general del artículo 91.4 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 y del crédito ordinario del artículo 89.3 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 , tal y como se recoge en el certificado aportado con la demanda incidental, al tratarse de un crédito de la Seguridad Social que no es susceptible de subsumirse en ninguno de los supuestos de crédito subordinado del artículo 92 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 .

CUARTO.- No procede efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada la haberse acogido parcialmente el recurso según dispone el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

## FALLO

FALLAMOS: Con estimación parcial del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Alicante, con sede en Elx, de fecha veintidós de septiembre de dos mil diez, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mencionada resolución y, en su lugar, procede:

1.-) elevar la cuantía del crédito con privilegio general del artículo 91.4 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 a favor de la T.G.S.S. a la suma de VEINTIÚN MIL SETENTA Y UNO EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (21.071,46.- Eur.);

2.-) elevar la cuantía del crédito ordinario del artículo 89.3 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 a favor de la T.G.S.S. a la suma de VEINTIÚN MIL SETENTA Y UNO EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (21.071,46.- Eur.);

3.-) mantener la cuantía del resto de los créditos ya reconocidos a la T.G.S.S.;

4.-) mantener el resto de los pronunciamientos de la Sentencia impugnada;

5.-) sin efectuar expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ( Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 Eur. por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banesto, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03014370082011100542