

En la Villa de Madrid, a trece de mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la Sentencia dictada, el doce de junio de dos mil siete, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil núm. Uno de La Coruña. Las partes recurridas, Tecnología y Maquinaria, S.A.U. y la Tesorería General de la Seguridad Social, no se han personado ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el concurso de Tecnología y Maquinaria, SA, tramitado, con el número 296/05, por el Juzgado de lo Mercantil de la Coruña, el Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso, por medio de escrito registrado el día seis de abril de dos seis, demanda de impugnación de la lista de acreedores elaborada por la administración concursal.

En dicha demanda alegó el Abogado del Estado, en síntesis y en lo que a la decisión del conflicto importa, que dentro del plazo señalado en los artículos 21, apartado 1, ordinal quinto, y 85, apartado 1, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, Agencia Estatal de la Administración Tributaria comunicó a la administración concursal, por escrito registrado el nueve de febrero de dos mil seis, su crédito contra la concursada, Tecnología y Maquinaria, SA, por importe de cinco mil quinientos ochenta euros con noventa y siete céntimos (5.580,97 €). Que presentó con esa comunicación una certificación librada por el Jefe de la Dependencia Regional de Recaudación, con fecha tres de febrero de dos mil seis, de la que resultaba una deuda por tal importe, causada por recargos debidos a la práctica de autoliquidaciones fuera de plazo y por sanciones de tráfico. Que la administración concursal atendió su pretensión de que dicho crédito se incluyera en la lista de acreedores que debía elaborar.

También alegó que, con posterioridad a que la administración concursal le hubiera comunicado la inclusión del crédito en la lista, el veintitrés de marzo de dos mil seis, Agencia Estatal de la Administración Tributaria había tenido conocimiento de dos deudas de la concursada, cuya comunicación oportuna no había podido efectuar anteriormente por no haber transcurrido el plazo voluntario de pago, causadas por sanciones de tráfico y por el impuesto sobre el valor añadido devengado durante el tercer trimestre del año dos mil cinco. Que el importe de dichos créditos contra la concursada era de trescientos sesenta euros, con veinticinco céntimos, y de veinticinco mil ochocientos quince euros, con veintiún céntimos, respectivamente -en total, veintiséis mil ciento setenta y cinco euros, con cuarenta y seis céntimos-. Que, por ello, la suma total a que ascendían sus créditos tributarios contra la concursada era de treinta y un mil setecientos cincuenta y seis euros, con cuarenta y tres euros (31.756,43 €), de acuerdo con una nueva certificación, que presentó con la demanda con la

pretensión de que sustituyera a la anterior. De modo que pretendió la incorporación de los nuevos créditos a la lista correspondiente.

En el suplico de la demanda interesó del Juzgado de lo Mercantil que tuviera “por presentado este escrito y por formulada impugnación al informe de la administración concursal y, en su virtud, previos los trámites oportunos, se reconozca el crédito de Agencia Estatal de la Administración Tributaria con la calificación de privilegiado, en caso de que se abra la fase de liquidación o, en caso de que se abra la fase de concurso, con la clasificación que se expone en el nuevo certificado de deudas que se aporta y, asimismo, se modifique la clasificación del crédito de D. Ricardo y pase a tener la clasificación de crédito subordinado”.

SEGUNDO.- Por providencia de siete de abril de dos mil seis, el Juzgado de lo Mercantil de La Coruña admitió a trámite el incidente concursal promovido por el Abogado del Estado en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria y mandó se llevaran a cabo los emplazamientos que establece el artículo 194, apartado 3, de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

I. Contestó la demanda la sociedad concursada, Tecnología y Maquinaria, SA, representada por la Procurador de los Tribunales D^a Belén Casal Barbeito y alegó, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que el crédito primeramente comunicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, con fecha nueve de febrero de dos mil seis, era de cinco mil quinientos ochenta euros, con ochenta y siete céntimos (5.580,87 €) -setecientos cincuenta euros (750 €), por sanciones, cuatro mil quinientos sesenta euros, con cincuenta y nueve céntimos (4.560,59 €), por recargos debidos a autoliquidación fuera de plazo, doscientos cuarenta y seis euros, con treinta y dos céntimos (246,32 €), por recargos de apremio, y veinticuatro euros con seis céntimos (24,06 €) por intereses de demora-. Que la administración concursal reconoció a Agencia Estatal de la Administración Tributaria el referido crédito de cinco mil quinientos ochenta euros con ochenta y siete céntimos (5.580,87 €), de acuerdo con la certificación presentada y, además, otros dos por importe de diecisiete mil setecientos sesenta euros con setenta y tres céntimos (17.760,73 €), causado por el impuesto sobre el valor añadido, y de tres mil seiscientos cuarenta y cuatro euros, con cuarenta y cinco céntimos (3.644,45 €), causado por retenciones, dado que ambos consideró la administración concursal que resultaban de la documentación de la deudora.

También alegó la representación de la concursada que Agencia Estatal de la Administración Tributaria pretendía ahora, por medio de la demanda, la inclusión de dos nuevas deudas, de las que afirmó no haber tenido conocimiento con anterioridad, por no haber transcurrido el periodo voluntario de pago, cuando la realidad era que el devengo de las mismas se había producido con anterioridad al auto de declaración del concurso. Por ello, en el suplico de su escrito interesó del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña que “... dicte en su día sentencia por la que acuerde la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda, declarando ajustada a derecho la calificación de los créditos de la AEAT que se propone en la fundamentación jurídica del presente

escrito (créditos subordinados: diez mil cuatrocientos veintiocho euros con setenta y nueve céntimos (10.428,79 €); créditos con privilegio general del art. 91.2 LC: tres mil seiscientos cuarenta y cuatro euros con cuarenta y cinco céntimos (3.644, 45 €); créditos con privilegio general del art. 91.4 LC: diecinueve mil quinientos cuarenta y cuatro euros con dieciocho céntimos (19.544,18 €); créditos ordinarios: diecinueve mil quinientos cuarenta y cuatro euros con dieciocho céntimos (19.544,18 €)”.

II. La administración concursal también contestó la demanda e interesó del Juzgado de lo Mercantil que “teniendo por presentado este escrito, se digno admitirlo y en virtud tenga por contestada en tiempo y forma la demanda de incidente concursal interpuesta por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre impugnación de la lista de acreedores presentada por esta administración concursal en su informa y, previo los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia por lo que acuerde la desestimación de las prestaciones plasmadas en la demanda, declarando ajustado a derecho la calificación de los créditos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de D. Ricardo tal como se manifiesta en los párrafos precedentes”.

TERCERO.- El día siete de septiembre de dos mil seis, el Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria presentó ante el Juzgado de lo Mercantil número Uno de La Coruña una tercera certificación, con la pretensión de que se incluyeran en la lista nuevos créditos contra la concursada.

El Juzgado de lo Mercantil número Uno de La Coruña dictó sentencia con fecha doce de septiembre de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva:

“Fallo: Que estimo en parte la demanda deducida por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria contra la administración concursal del concurso núm. 296/2005 de este Juzgado, contra D. Ricardo y contra la propia entidad concursada, representada por la procuradora D^a Belén Casal Barbeito, y declaro que el crédito concursal de la AEAT asciende a treinta mil quinientos cincuenta y tres euros con seis céntimos, que se clasificarán en el informe definitivo en la forma indicada en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

Desestimo los demás pedimentos de la demanda.- No hago especial imposición de las costas de este incidente a ninguna de las partes”.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria reprodujo la cuestión, que había quedado resuelta en la sentencia de doce de septiembre de dos mil seis del Juzgado de lo Mercantil número Uno de La Coruña, en la apelación más próxima.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de la Coruña, en la que se turnaron a la Sección Cuarta, la cual tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha doce de junio de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva:

“Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, sin mención especial de las costas procesales de la alzada”.

QUINTO.- El Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso recurso de casación contra la sentencia de doce de junio de dos mil siete de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña.

Dicho Tribunal, por providencia de veintidós de octubre de dos mil siete, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de diecinueve de mayo de dos mil nueve, decidió:

“1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sentencia dictada, con fecha doce de junio de dos mil siete, por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Cuarta), en el rollo de apelación número 209/2007, dimanante de los autos de pieza de incidente concursal número 131/2006 (concurso ordinario número 296/2005) del Juzgado de lo Mercantil número Uno de La Coruña.

2º) Y, no habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, quedan los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación”.

SEXTO.- El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, se compone de un único motivo, en el que la recurrente, con apoyo en el artículo 477, apartados 2, ordinal 3º, y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia:

Único.- La infracción de los artículos 86, apartados 1 y 2, y 92, apartado 1, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el dos de febrero de dos mil once, acordándose someterlo al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día doce de abril, en que el acto ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la lista de acreedores de la concursada Tecnología y Maquinaria, SA que, junto con el preceptivo informe, presentó al Juzgado de lo Mercantil la administración concursal, en cumplimiento de los artículos 74 y 75 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, Agencia Estatal de la Administración Tributaria constaba como titular de tres créditos, por importes de cinco mil quinientos ochenta euros, con ochenta y siete céntimos (5.580,87 €), diecisiete mil setecientos sesenta euros, con setenta y tres céntimos (17.760,73 €) y tres mil seiscientos cuarenta y cuatro euros, con cuarenta y cinco céntimos (3.644,45 €) -respectivamente causados por sanciones de tráfico,

recargos por autoliquidaciones fuera de plazo, impuesto sobre el valor añadido y retenciones-.

La existencia del primero de los créditos la había comunicado la acreedora, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a la administración concursal, de un modo expreso -acompañando la certificación correspondiente- y dentro del plazo que establece el artículo 21, apartado 1, ordinal quinto, en relación con el artículo 85, apartado 1, de la misma Ley concursal.

Los otros dos créditos fueron incluidos en la lista por iniciativa y decisión de la propia administración concursal, que, en aplicación del artículo 86, apartado 1, de la repetida Ley, consideró que ambos resultaban de la documentación de la deudora.

I. Con esos antecedentes, en la demanda que abrió el trámite incidental a que se refiere el artículo 96 de la Ley 22/2003, Agencia Estatal de la Administración Tributaria impugnó la lista de acreedores ya presentada al Juzgado de lo Mercantil por la administración concursal, con la pretensión de que se incluyeran en ella otros dos créditos contra la concursada, por importe de trescientos sesenta euros, con veinticinco céntimos (360,25€), y de veinticinco mil ochocientos quince euros, con veintiún céntimos (25.815,21€), respectivamente, que, junto con los ya reconocidos, elevaban el total a treinta y un mil setecientos cincuenta y seis euros, con cuarenta y tres céntimos (31.756,43 €).

A tal fin, presentó con la demanda una certificación -la segunda-, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil seis, de la que resultaba que la concursada debía aquella cantidad, que incrementaba la señalada en la lista -por sanciones de tráfico impuestas en el año dos mil cinco y por el impuesto sobre el valor añadido devengado durante el tercer trimestre del mismo año-.

Además, el propio día de celebración de la vista del incidente concursal, Agencia Estatal de la Administración Tributaria presentó al Juzgado de lo Mercantil otra certificación -la tercera-, de fecha diecisiete de agosto de dos mil seis, según la cual la deuda de la concursada era todavía superior a la señalada en la segunda, ya que ascendía, en total, a treinta y ocho mil doscientos sesenta y nueve euros, con doce céntimos (38.269,12 €), por otros conceptos.

II. El Juzgado de lo Mercantil desestimó íntegramente la pretensión de rectificación deducida por Agencia Estatal de la Administración Tributaria en la demanda de impugnación de la lista de acreedores.

La modificación de cuantía en la medida señalada en la segunda certificación -que, como se dijo, Agencia Estatal de la Administración Tributaria había presentado con la demanda de impugnación de la lista- fue rechazada por considerar el Juzgado de lo Mercantil, en síntesis, que el incremento del crédito había sido comunicado extemporáneamente, esto es, después de haber hecho entrega la administración

concurzal de su informe y lista y que la consecuencia de ello era que el derecho quedase fuera del concurso.

La modificación de cuantía en los términos señalados en la tercera certificación -que, como también se dijo, Agencia Estatal de la Administración Tributaria había presentado en el acto de la vista del incidente de impugnación- fue rechazada, con la misma consecuencia, además de por la razón antes expuesta, por considerar el Juzgado de lo Mercantil que la pretensión implicaba un cambio de demanda, inadmisibles según el artículo 412, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 194 y la disposición final quinta de la Ley 22/2003.

III. La Audiencia Provincial, al reproducir Agencia Estatal de la Administración Tributaria su petición en la segunda instancia, la desestimó por la misma argumentación que sostenía la sentencia apelada.

IV. Contra la sentencia de segundo grado interpuso el Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, recurso de casación por un único motivo, con apoyo en los apartados 1, 2, ordinal tercero, y 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Denuncia el Abogado del Estado, en el único motivo de su recurso de casación, la infracción de los apartados 1 de los artículos 86 y 92 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

Alega la representación de la recurrente que los dos preceptos señalados en el motivo justificaban cumplidamente su pretensión de que los créditos de que, según las certificaciones segunda y tercera, era titular Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra Tecnología y Maquinaria, SA, quedaran incorporados a la lista de acreedores con la cuantía señalada en ellas, sucesivamente presentadas en el procedimiento incidental de impugnación.

También afirma que dichos créditos, con el total importe certificado en la tercera ocasión, debían ser calificados con arreglo a su naturaleza y no como subordinados, pese a la tardía insinuación.

TERCERO.- La Ley 22/2003 señala un plazo para que los acreedores comuniquen sus créditos a la administración concursal, a fin de que sean incluidos en la lista que ésta tiene el deber de formar.

Así, la regla quinta del apartado 1 del artículo 21 exige que el auto de declaración del concurso contenga un llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a la publicación de dicha resolución en el Boletín Oficial del Estado. Y la norma del apartado 1 del artículo 85 dispone que los titulares de créditos contra el concursado los han de comunicar a la administración concursal, dentro del plazo señalado en el artículo 21.

A su vez, la norma del apartado 1 del artículo 74 impone a la administración concursal el plazo de dos meses, a contar desde la fecha que señala, para la presentación de su informe al Juzgado del concurso -plazo que podrá ser prorrogado, en los términos del apartado 2 del mismo artículo, y deberá ser reducido en caso de procedimiento abreviado, en los del artículo 191, párrafo segundo-.

La existencia de esos dos plazos -el de un mes para la comunicación del crédito y el de dos meses para la presentación del informe con la lista- ha permitido entender que cuando la Ley 22/2003 vincula consecuencias jurídicas a la comunicación tardía del crédito, se está refiriendo a la que se efectúa en el segundo, esto es, una vez vencido el establecido en el apartado 1, del artículo 85 y en la regla quinta del apartado 1 del artículo 21 y antes de agotarse el previsto en el apartado 1 del artículo 74. En ningún caso después de la presentación del informe, pues la última oportunidad de comunicar un crédito se considera, desde la posición apuntada, que desaparece para el acreedor con el vencimiento del plazo establecido para aquélla.

Esa interpretación, que lleva como consecuencia considerar que la impugnación de la lista de acreedores efectuada en el trámite incidental previsto en el artículo 96 no constituye vía adecuada para comunicar créditos y obtener su inclusión, si no es que hubieran sido comunicados antes o que resultaren de los libros y documentos del deudor o constaren en el concurso por cualquier otra razón -artículo 86-, se apoya (1º) en que la primera parte de la norma del ordinal primero del artículo 92, al regular la sanción de subordinación que el legislador vincula a la comunicación retrasada, sólo se refiere a los créditos que, “habiendo sido comunicados tardíamente” - esto es, vencido el plazo de los artículos 85, apartado 1, y 21, regla quinta del apartado 1 -, fueran “incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores” - esto es, antes del vencimiento del plazo de presentación del informe señalado por el artículo 74 -; y (2º) en las diferencias existentes entre la comunicación de créditos -regulada en el artículo 85- y la impugnación de la lista de acreedores -prevista en el artículo 96-.

Tal interpretación de los artículos mencionados ha sido la seguida por los Tribunales de las dos instancias en el procedimiento del que deriva el recurso de casación. Ambos órganos judiciales han entendido que las palabras “comunicación tardía” y “falta de comunicación oportuna” empleadas en la redacción del artículo 92, apartado 1, describen un mismo supuesto: el de los créditos comunicados fuera del plazo del mes señalado para ello, pero antes del vencimiento del de la presentación del informe. Y, además, que la demanda de impugnación no puede servir como instrumento de comunicación de un crédito no incluido ni, en todo caso, el incidente de impugnación como trámite adecuado para incorporarlo a la lista.

Sin embargo, es evidente que la regla primera del artículo 92, además de referirse a los créditos “comunicados tardíamente (...) incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores”, se refiere a los que, “no habiendo sido comunicados oportunamente”, puede incorporar a dicha lista “el Juez al resolver sobre la impugnación” de la misma. Con lo que abre al intérprete una segunda posibilidad: la de

entender que los créditos pueden ser incluidos en la lista por el Juez al decidir sobre su impugnación, aunque no hubieran sido comunicados antes -y, claro está, no resultaren de los libros o documentos del deudor ni constaren en el concurso de otro modo-.

Esta segunda es la interpretación que nos parece la adecuada.

Es indudable que la lectura del artículo 92, apartado 1, advierte de un intento del legislador de distinguir entre créditos comunicados a la administración concursal, tardíamente, y créditos no comunicados a la misma. A ello se une que -a diferencia de lo que sucede en el supuesto del artículo 97, apartado 1- el efecto preclusivo que ha sido declarado en ambas instancias no aparece establecido claramente en la mencionada norma.

Finalmente, si de las reglas pasamos a los principios, en cuanto mandatos de optimización de aquellas, se advierte fácilmente que las ventajas de dicha preclusión se obtienen con la menos cruenta sanción de subordinación que el propio artículo 92, apartado 1, vincula al incumplimiento de la carga de comunicación oportuna impuesta a los acreedores.

CUARTO.- Como se expuso al principio, dos fueron las certificaciones en las que Agencia Estatal de la Administración Tributaria basó su impugnación de la lista de acreedores.

Una consta librada el treinta y uno de marzo de dos mil seis y se refiere a dos créditos contra la concursada, por importe de trescientos sesenta euros, con veinticinco céntimos, y de veinticinco mil ochocientos quince euros, con veintiún céntimos. Fue presentada por la titular junto con la demanda incidental.

La otra, reflejo de nuevos créditos de distintos importes, consta librada el diecisiete de agosto de dos mil seis y fue presentada en el Juzgado del concurso el mismo día de la celebración de la vista del incidente.

Los créditos objeto de la primera certificación -que es la segunda de las presentadas en el concurso por Agencia Estatal de la Administración Tributaria- han de quedar incluidos en la lista, por las razones que se expusieron en el anterior fundamento, pero lo han de ser con la condición de subordinados, pues no consta la concurrencia de ninguna de las circunstancias a las que la norma del artículo 92, apartado 1, de la Ley 22/2003 condiciona la posibilidad de que se califiquen con “el carácter que les corresponda según su naturaleza”.

Los otros fueron correctamente excluidos de la lista por los Tribunales de las dos instancias por las razones procesales que se expusieron al principio -la prohibición de un cambio de demanda: artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, las cuales, además, no han sido atacadas en el recurso.

QUINTO.- No procede especial pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación que, en parte, estimamos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos haber lugar, en parte, al recurso de casación interpuesto, por el Abogado del Estado, en representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sentencia dictada el doce de junio de dos mil siete, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de La Coruña, de modo que, con estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por el mismo recurrente contra la sentencia de doce de septiembre de dos mil seis del Juzgado de lo Mercantil número Uno de La Coruña, mandamos modificar la lista de acreedores de Tecnología y Maquinaria, SAU, en el único sentido de incluir en ella otro crédito a favor de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por importe de veintiséis mil ciento setenta y cinco euros, con cuarenta y seis céntimos, con el carácter de subordinado.

No procede especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.- Román García Varela.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.