



Roj: **STS 2011/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2011**

Id Cendoj: **28079110012018100309**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2018**

Nº de Recurso: **2344/2015**

Nº de Resolución: **313/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 313/2018

Fecha de sentencia: 28/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2344/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose **Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2344/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose **Vela Torres**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 313/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose **Vela Torres**

En Madrid, a 28 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Renta Corporación Real Estate S.A., representada por la procuradora D.ª Beatriz de Mera González, bajo la dirección letrada de D. Antonio Carreño León, contra la



sentencia núm. 118/2015, de 13 de mayo, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 572/2014 -2.ª, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 511/2014 del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona. Sobre clasificación de la parte de crédito sobrante tras la ejecución de un crédito con **privilegio** especial.

Ha sido parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada y defendida por la Abogada del Estado Dª Amparo López Senovilla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose **Vela Torres**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La Abogada del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda incidental de impugnación de la modificación de la lista de acreedores de los textos definitivos elaborada por la administración concursal de Renta Corporación Estate S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] y en sus méritos resuelva que el crédito tributario debe quedar clasificado según su naturaleza en los términos que de este escrito se desprenden».

2.- La demanda fue presentada el 30 de junio de 2014 ante el Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona y se registró con el núm. 511/2014 secc. 2. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Araceli García Gómez, en representación de la concursada Renta Corporación Real Estate S.A., contestó a la demanda incidental mediante escrito en el que solicitaba su desestimación íntegra.

4.- La administración concursal contestó a la demanda incidental mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] y se dicte sentencia por la que se acuerde mantener la calificación y el importe del crédito objeto del presente incidente según consta en la lista de acreedores del informe definitivo presentado el 12 de junio de 2014».

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona dictó sentencia n.º 153/2014, de 8 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda incidental presentada por la AEAT ratificando la modificación de los textos definitivos en los términos propuestos pretendida por la administración concursal en su escrito de fecha 12 de junio de 2014, debiendo por ello calificarse el crédito tributario remanente no cubierto con la garantía real como 100% de ordinario, sin condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 572/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2014, que revocamos. En su lugar, estimamos íntegramente la demanda, ordenando se incluya el crédito de la demandante en la lista definitiva de acreedores en un 50% como privilegiado general del artículo 94. 4º de la Ley Concursal, los intereses como subordinado y el resto como crédito ordinario.

»Sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Araceli García Gómez, en representación de Renta Corporación Real Estate S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 91.4º de la Ley Concursal. La sentencia recurrida contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo al permitir que los créditos tributarios de la AEAT gocen simultáneamente de un **dobles privilegio**: especial por el artículo 90.1 y general por el artículo 91.4º, ambos de la Ley Concursal.



»Segundo.- Infracción del artículo 97.1 de la Ley Concursal , pues de su recta interpretación resulta que no cabe la reclasificación de los créditos de la AEAT por el hecho de que se hayan realizado los bienes afectos a su **privilegio** especial.

»Tercero.- Infracción del artículo 155.4 de la Ley Concursal , pues de su recta interpretación resulta que el tratamiento concursal que debe darse a los créditos de la AEAT no satisfechos con cargo a los bienes afectos al **privilegio** especial debe ser el mismo que a los créditos ordinarios.

»En los motivos de casación anteriores, denominados segundo y tercero, se invoca la existencia de interés casacional fundado en la inexistencia de doctrina jurisprudencial sobre normas infringidas por la sentencia recurrida que llevan menos de cinco años en vigor.»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de la procuradora y de la abogada del Estado mencionadas en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Renta Corporación Real Estate, S.A., contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) en el rollo de apelación n.º 572/2014 -2ª, dimanantes de los autos de incidente concursal n.º 511/2014 ante el Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona.»

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 16 de abril de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- En el concurso de acreedores de las compañías mercantiles Renta Corporación S.A., Corporación Real Estate Es S.A.U., Renta Corporación Finance S.L.U. y Renta Corporación Core Busines S.L.U. se solicitó autorización judicial para la dación en pago de diversas fincas propiedad de la concursada a favor de las entidades bancarias cuyo crédito estaba garantizado con una hipoteca de primer rango.

2.- Por auto de 11 de junio de 2014 se adjudicaron en pago las fincas a los acreedores con **privilegio** especial con hipoteca de primer rango, se ordenó la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores, entre ellas, una hipoteca de segundo rango constituida a favor de la AEAT, así como la inscripción de la declaración de concurso.

3.- El 12 de junio de 2014 la administración concursal presentó un informe al juzgado en el que solicitó la modificación de la lista de acreedores como consecuencia de la adjudicación, y en concreto que la parte del crédito tributario no satisfecho con cargo a la garantía real fuera calificado como ordinario, conforme a lo dispuesto en el art. 157.2 de la Ley Concursal (en adelante, LC).

4.- La AEAT presentó demanda de incidente concursal de modificación de la lista de acreedores, en la que solicitó que el crédito tributario no cubierto con la realización de la hipoteca se calificara conforme a lo dispuesto en el art. 155.4 LC , esto es, un 50% como privilegiado general del artículo 91.4º LC y el resto como ordinario (salvo los intereses, que debían reconocerse como subordinados).

5.- La sentencia de primera instancia ordenó que el crédito se reconociera en su totalidad como ordinario.

6.- Interpuesto recurso de apelación por la AEAT, la Audiencia Provincial estimó el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y estimó la demanda, por lo que ordenó que se incluyera el crédito de la demandante en la lista definitiva de acreedores en un 50% como privilegiado general del art. 91.4º LC , los intereses como crédito subordinado y el resto como crédito ordinario. La resolución se basó en la normativa anterior al Real decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre (posteriormente, Ley 9/2015, de 25 de mayo), y en lo que ahora interesa, argumenta lo siguiente:

«[...] El crédito con **privilegio** especial del art. 90 LC se conceptúa como tal por cuanto sobre un crédito, con la calificación que corresponda, se superpone un bien o derecho que queda afecto al mismo, el crédito subyacente (privilegiado general, ordinario o subordinado) no pierde su naturaleza ni su calificación por la existencia del **privilegio**. Por ello, una vez realizado el bien o derecho afecto, si no se cubre en su totalidad la deuda, el remanente recupera la calificación que corresponda y no necesariamente, como sostiene la



resolución recurrida, pasa a tener la consideración de crédito ordinario. Ni el privilegiado general se ve degradado ni el subordinado mejora su tratamiento en el concurso, convirtiéndose en ordinario».

«El art. 157.2.º LC [...] no regula la calificación del crédito remanente, sino que establece una regla de pago de los créditos ordinarios, que se atenderán a prorrata; tanto los calificados como tales en el concurso, como aquellos que merezcan esa calificación en la parte no cubierta con el bien o derecho afecto. Sistemáticamente el artículo 157 se ubica en el capítulo segundo del título V, "de la fase de liquidación", y, en concreto, en la sección cuarta, que lleva por título "del pago a los acreedores".

«[...] la parte del crédito con **privilegio** especial que no quede satisfecho con el bien afecto, tendrá la calificación que corresponda de acuerdo con las reglas generales de los arts. 89 y siguientes de la Ley Concursal. Y en el caso enjuiciado, tratándose de un crédito tributario por aplazamiento del IVA, el 50% debe calificarse como privilegiado general del art. 91. 4.º LC, los intereses y recargos como subordinado (art. 92.3º LC) y el resto como ordinario».

7.- Renta Corporación Real Estate S.A. formalizó recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo relativa al art. 91.4.º LC, y por infringir normas (arts. 97.1 y 155.4 LC) que llevan menos de cinco años en vigor.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Privilegio especial y privilegio general*

Planteamiento :

1.- En el primer motivo de casación se denuncia la infracción del art. 91.4 LC y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que confirma la imposibilidad de que un crédito tributario ostente un **doblo privilegio**.

2.- En el desarrollo del motivo, con cita de la sentencia del Pleno de la Sala de 21 de enero de 2009, y las sentencias 1231/2009, de 21 de enero de 2010, 564/2010, de 29 de septiembre, y 245/2011, de 4 de abril, se argumenta, resumidamente, que los créditos de la AEAT no pueden tener un **doblo privilegio** -especial y general-, sino que el crédito con **privilegio** general del art. 91.4.º LC solo alcanza a aquella parte del crédito tributario que no tuviera ya la clasificación de privilegiado general.

Decisión de la Sala :

1.- Ante la insuficiencia patrimonial del deudor, la regla general es la de igualdad de trato de los acreedores - *par condicio creditorum* - en la satisfacción de sus créditos, de manera que todos deberán ver sacrificados sus derechos en la misma proporción. No obstante, como excepción, el Código Civil reconoce a ciertos créditos la cualidad de privilegiados y permite que su titular pueda cobrar con preferencia a los demás (arts. 1922.2º, 1923.3º y 1926 CC). Del mismo modo, la LC otorga determinados **privilegios** a créditos que considera deben ser singularmente protegidos (arts. 90 y 91 LC).

La constitución de garantías reales para asegurar la efectividad de un derecho de crédito confiere a su titular un refuerzo de su posición, tanto al permitirle ante su insatisfacción promover el procedimiento de realización de valor legalmente previsto (*ius distrahendi*), como al otorgarle un **privilegio** (aunque no absoluto, en tanto que existen otros acreedores privilegiados) para el cobro con lo obtenido en dicha realización forzosa. Sin embargo, cuando el deudor ha sido declarado en concurso de acreedores estas reglas sufren alguna alteración en la LC, que se han hecho más relevantes con las últimas modificaciones, mediante el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, tramitado posteriormente como Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

2.- La cualidad de **privilegio** especial solapa cualquier otra clasificación que, con arreglo a lo previsto en los arts. 89 y 91 a 93 LC, pudiera corresponderle a ese mismo crédito. Sin perjuicio, claro está, de la regla especial del art. 97.2 LC sobre extinción de garantías del acreedor especialmente relacionado con el deudor.

De tal modo que, si tras la realización de la garantía, no se cubre la totalidad del crédito, respecto de ese remanente no satisfecho operan las reglas generales de clasificación de créditos. De hecho, por ejemplo, no parece ofrecer duda que, al acreedor hipotecario que hubiera instado el concurso, le sería reconocida la parte de crédito no satisfecha en la ejecución de **privilegio** especial como privilegiada general del art. 91.7 LC, en el porcentaje legalmente previsto.

En la sentencia 491/2013, de 23 de julio, ya advertimos que la realización del bien hipotecado, que garantiza el crédito con **privilegio** especial (art. 90.1º LC), supondrá el pago de dicho crédito (art. 155.1 LC) y dará lugar a la cancelación de la carga.... «Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda». Es decir, la calificación que corresponda conforme a su naturaleza, que no queda alterada porque estuviera garantizado por una hipoteca. Y, en este caso, la naturaleza del crédito



tributario litigioso, si no hubiera estado garantizado, sería la de privilegiado general del art. 91.4º LC hasta el 50%.

3.- Ninguna de las sentencias de esta sala que se citan como infringidas por el recurrente ha sido vulnerada por la recurrida, ni expresan nada diferente a lo que ahora sostenemos.

Las sentencias 1231/2009 y 1232/2009, ambas de 21 de enero de 2010, se referían a la imposibilidad de la **doblo** clasificación de créditos ya clasificados a efectos de la determinación de la base a que debe aplicarse el porcentaje del cincuenta por ciento previsto en el art. 91.4º LC.

La sentencia 564/2010, de 29 de septiembre, trataba la relación entre la regulación de los créditos tributarios en la Ley Concursal y en la Ley General Tributaria.

La sentencia 245/2011, de 4 de abril, ratificó la doctrina de las sentencias 1231/2009 y 1232/2009.

4.- En todo caso, no se trata de que haya una superposición o duplicidad de **privilegios**, sino que, una vez realizada la garantía, la parte de crédito no satisfecha se reconoce conforme a la clasificación que le es propia, sea la de **privilegio** general, ordinaria o subordinada.

5.- En consecuencia, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de casación. Límite temporal para la modificación de la lista de acreedores

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 97.1 LC, al haberse modificado la lista de acreedores fuera del momento preclusivo legalmente previsto.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente que no cabe la reclasificación de los créditos tributarios con **privilegio** especial tras la realización de los bienes afectos al **privilegio**.

Decisión de la Sala :

1.- El art. 97 LC no impone que la lista de acreedores sea modificable únicamente en los supuestos previstos en el propio precepto, puesto que su apartado 3 prevé expresamente que pueda modificarse en otros supuestos previstos en la LC.

2.- Aunque no lo digan de manera explícita, de los arts. 155.4 y 157.2 LC se desprende inequívocamente que, una vez realizada la garantía, habrán de modificarse los textos definitivos para acoger la parte de crédito no satisfecha, pues el crédito restante debe encuadrarse en alguna de las categorías legalmente previstas, para proceder a su pago conforme al orden de prelación establecido.

De hecho, incluso de seguirse la tesis de la parte recurrida en cuanto a que dicha parte de crédito tendría la consideración de ordinario, habría que modificar la lista definitiva de acreedores para encuadrarlo dentro de los créditos de esa naturaleza.

3.- En su virtud, este motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

CUARTO.- Tercer motivo de casación. Clasificación del remanente de crédito con **privilegio especial no cubierto tras la realización del bien afecto**

Planteamiento :

1.- En el tercer motivo de casación se denuncia la infracción del art. 155.4 LC, en cuanto a la calificación de los créditos con **privilegio** especial que no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes afectos.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, sintéticamente, que el tratamiento que debe darse a los créditos tributarios de la AEAT remanentes tras la realización de los bienes afectos al **privilegio** especial es el mismo que a los créditos ordinarios, conforme a lo dispuesto en el art. 157.2 LC.

Decisión de la Sala :

1.- Establece el primer párrafo del art. 155.4 LC :

«La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con **privilegio** especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con **privilegio** especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el **privilegio** especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda».

Mientras que el art. 157.2 LC dispone que:



«Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con **privilegio** especial en la parte en que éstos no hubieren sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos».

2.- De tales preceptos parece derivarse una antinomia, porque el primero se refiere a que la parte de crédito con **privilegio** especial no satisfecha se clasificará según corresponda, mientras que el segundo parece dar por hecho que, en todo caso, se clasificará como crédito ordinario. No obstante, como correctamente advierte la Audiencia Provincial, el art. 157.2 LC no es una norma de clasificación de créditos, sino una regla de pago de los créditos ordinarios.

3.- Para superar dicha aparente contradicción, consideramos que, pese a la literalidad del art. 157.2 LC, su previsión ha de ser entendida en el sentido de que el remanente insatisfecho se calificará como ordinario siempre que, por su naturaleza, no deba considerarse como crédito privilegiado o subordinado, lo que encaja con la referencia del art. 155.4 LC a la calificación que corresponda.

Es decir, la parte no satisfecha del crédito no ha de ser considerada irremisiblemente como crédito ordinario, ya que puede darse el caso de que un mismo crédito goce a un tiempo de **privilegio** especial y general, como puede ocurrir con el crédito derivado de responsabilidad extracontractual garantizado con hipoteca, o con el crédito hipotecario del acreedor instante del concurso. En tales casos, si el precio obtenido en la adjudicación del bien afecto no es suficiente para la satisfacción completa del crédito, la parte no satisfecha seguirá gozando del **privilegio** general (art. 91.5º y 7º LC).

La equiparación del remanente insatisfecho al crédito ordinario, a efectos de pago, no puede interpretarse de manera absoluta, al margen del orden de prelación general. La parte del crédito privilegiado especial no satisfecha será considerada como crédito ordinario siempre que por su naturaleza no deba clasificarse como crédito privilegiado general (como sucede con el 50% de los créditos tributarios que no gocen de **privilegio** especial, conforme al art. 91.4º LC), o como crédito subordinado (como ocurre con los intereses, ex art. 92.3 LC).

4.- Por ello, el último motivo de casación también ha de ser desestimado.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, deben imponerse las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Renta Corporación Real Estate S.A. contra la sentencia núm. 118/2015, de 13 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, en el recurso de apelación núm. 572/2014 -2ª.

2.º- Imponer a la expresada parte recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

I