

Roj: STS 2497/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100253  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1655/2007  
Nº de Resolución: 245/2011  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Derecho Concursal. Incidente. Calificación crédito de la TGSS. Al computar el privilegio general establecido en el artículo 91.4 LCon no cabe tomar en cuenta para calcular el 50% de su importe los créditos comprendidos en los artículos 90, 91 y 92 LCon. Los créditos por recargos son subordinados. Desestimación del tercer motivo por causa de no-admisión, al no acreditarse el interés casacional en fase preparatoria del recurso.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación n.º 1655/2007, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), que ha comparecido representada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de 3 de mayo de 2007, dictada en grado de apelación, rollo n.º 214/2004, por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, dimanante de incidente concursal n.º 235/06, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil de La Coruña.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Mercantil de La Coruña dictó sentencia el día 29 de septiembre de 2006, en el procedimiento incidental concursal n.º 235/06, cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda deducida por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la administración concursal del concurso n.º 127/2006 de este Juzgado.

»No hago especial imposición de las costas de este incidente a ninguna de las partes».

**SEGUNDO.-** En relación con las cuestiones controvertidas en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

Con la demanda de impugnación de la lista de acreedores la TGSS aporta una nueva certificación según la cual la deuda ha experimentado una variación a consecuencia de los recargos, pasando de 15 681,67 euros a 15 805,76 euros. En la clasificación del crédito propone las mismas pautas que en su informe y certificación anterior.

Durante la tramitación del incidente, en concreto pendiente la contestación a la demanda, se emitió una nueva certificación con nuevos incrementos debidos a nuevos recargos por mora, pasando el crédito concursal a la cantidad de 16 541,68 euros, cantidad a la que, según manifestó la letrada de la TGSS en el acto de la vista habían de referirse sus pretensiones.

El informe de la administración concursal ha incurrido en el error de clasificar el crédito de la TGSS de manera incompatible con su propio criterio de considerar los recargos como crédito subordinado análogo a las sanciones. Es un simple error que se evidencia por el contraste con el criterio clasificatorio defendido en su informe, y que es el que ha seguido el Juzgado hasta la fecha, ratificado también por la AP en sentencias de 7 y 10 de abril de 2006, tanto en lo referente a la naturaleza concursal del crédito por recargos como a la forma de calcular el alcance del privilegio general del 50% del *artículo 91.4 LCon*.

De acuerdo con esos criterios, el crédito de la TGSS certificado en fecha 9 de mayo debió clasificarse como sigue:

1. Crédito con privilegio general del *artículo 91.2*: 1 944,98 euros
2. Crédito con privilegio general del *artículo 91.4*: 5 772,56 euros
3. Crédito ordinario del *artículo 89.3*: 5 772,56 euros
4. Crédito subordinado del *artículo 92.4*: 2 191,56 euros.

Ocurre, sin embargo, que esa clasificación, en cuanto traslada la mitad de la suma de 316,09 euros del privilegio general del *artículo 91.2 LCon* al privilegio general del *91.4 LCon* y la otra mitad al crédito ordinario, es más perjudicial para la TGSS que la que contiene el informe, lo que, en observancia de elementales principios procesales obliga a desestimar la demanda, en cuanto postula una clasificación diferente amparada en un error escasamente relevante que, sin embargo, perjudica al demandante y le sitúa en peor posición, sin que ninguna de las partes haya pedido la enmienda o rectificación del informe.

Ha de rechazarse la tesis implícita en la práctica de la TGSS de emitir durante la tramitación del concurso diversas certificaciones en las que el mismo crédito experimenta inexplicables aumentos, lo que no es posible porque la lista de acreedores debe estar referida a la fecha de la solicitud del concurso. Cuestión distinta es que un crédito público resulte determinado en su cuantía como consecuencia de la actividad inspectora de la Administración, iniciada precisamente a raíz de la declaración del concurso. Pero en tal caso, la actividad inspectora viene a descubrir la existencia de un crédito contra el deudor concursado, un crédito que ya existía y estaba vencido en la fecha de declaración del concurso. En cambio cuando, como es el caso, el incremento del crédito con relación al primeramente comunicado, se debe a recargos por mora devengados durante la tramitación del proceso, no puede tener tal incremento la consideración de crédito concursal, a salvo las acciones que en su caso pueda ejercitar la Administración a la conclusión del concurso o frente a terceros responsables de la deuda.

Por otra parte, el incremento que refleja la segunda certificación, no es ya un supuesto de comunicación tardía del *artículo 92.1 LCon* sino de un mayor crédito no comunicado que debe quedar excluido del concurso. El incidente de impugnación de la lista de acreedores no es ni puede ser un mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento de un crédito que no ha sido comunicado ni oportuna ni tardíamente, y es preciso recordar que la norma del *artículo 92.1 LCon* está dirigida en primer lugar a los administradores concursales, es una norma de clasificación de créditos en el informe de la fase común. Ciertamente también contempla la inclusión judicial de créditos no comunicados oportunamente, pero como resultado o decisión de un proceso de impugnación de la lista de acreedores, y es claro que no cabe impugnar la lista por no haber incluido la administración concursal un crédito que ha sido certificado con posterioridad a su presentación. Obvio es decir que el razonamiento anterior es de aplicación también, y con mayor razón, al segundo incremento del crédito comunicado mediante la tercera certificación de la TGSS, de la que se dio conocimiento al Juzgado y a la administración concursal durante la tramitación del incidente y después de su admisión a trámite.

Aún cuando la demanda debe ser desestimada, no se hace especial pronunciamiento en costas.

**TERCERO.-** La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó sentencia el día 3 de mayo de 2007, en el rollo de apelación n.º 214/07, cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, sin mención especial de las costas procesales de la alzada».

**CUARTO.-** En relación con las cuestiones controvertidas en casación, la sentencia contiene, en

síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

Se rechaza el alegato de la apelante sobre la distinta naturaleza jurídica de los recargos respecto de multas y sanciones a efectos de su no clasificación como crédito subordinado.

Según el *artículo 92 LCon*, apartados 3º y 4º, son créditos subordinados los créditos intereses de cualquier clase (apartado 3º) y los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias (4º). El concepto de sanción pecuniaria no puede limitarse al de multa, y debe comprender los recargos. Así lo ha entendido el TC en sentencia 164/1995, de 13 de noviembre, donde señala que para determinar la naturaleza de una figura no es decisivo su denominación.

Los recargos por ingreso extemporáneo son créditos subordinados, dada su naturaleza similar a los intereses de demora, por pretender indemnizar el retraso operado en la percepción de la cuota.

Además, a los efectos de calificación concursal, no podemos descartar que los recargos participen de las características propias de las sanciones. Así, en primer lugar se aplica a quienes han realizado una conducta en principio tipificada como ilícito social. En segundo lugar, porque la imposición de pago de una cantidad incide en el patrimonio de los obligados a satisfacer el recargo. En tercer lugar, porque según STC 276/2000, el hecho de que la cuantía del recargo se atempere al comportamiento ilícito constituye también un rasgo propio de las sanciones. En cuarto lugar, porque encarna una función disuasoria mediante amenaza de una consecuencia desfavorable.

Por otra parte, si se pretende compensar la demora en la percepción de la cuota correspondiente, tiene una naturaleza similar a los intereses moratorios, pero en ambos casos entrarían los recargos dentro de la categoría concursal de los créditos subordinados (*artículo 92.3.º y 4.º LCon*).

Por último, la interpretación restrictiva de los privilegios en aras a garantizar la igualdad de tratamiento entre los acreedores, como finalidad de la LCon, exteriorizada en su Exposición de Motivos, también justifica esta interpretación del Juzgado de atribuir a los créditos por recargos la condición de subordinados.

En cuanto a la interpretación del privilegio del *artículo 91.4º LCon*, se rechaza el argumento de la parte apelante favorable a computarlo sobre la totalidad del crédito de que es titular.

La tesis de la sentencia apelada se apoya en el iter legislativo del precepto, que revela que el legislador optó por excluir del cómputo del mismo los créditos ya privilegiados del *artículo 90.1.1º LCon* y del *artículo 91.2º LCon*.

Además, del cómputo también deben quedar fuera los créditos calificados como subordinados, que suponen una degradación de los mismos por expresa disposición general (*artículo 92 LCon*), y, además, desde el momento inicial de su reconocimiento, por lo que, en lógica consecuencia, con su calificación jurídica, tampoco deben ser tenidos en cuenta a la hora de cuantificar un privilegio, so pena de atentar a la finalidad perseguida por el legislador al atribuirles dicha condición, desvirtuando su naturaleza de auténticos antiprivilegios.

También ha sido bien resuelta en la sentencia apelada la cuestión sobre los incrementos de créditos certificados con posterioridad al informe de la administración concursal, por concordar con el criterio seguido por la Sala de apelación en auto de 26 de junio de 2006 y sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Estamos ante un supuesto en que el acreedor comunica su crédito con posterioridad a la entrega por parte de la administración concursal de su informe y, por ello, a efectos del concurso, debemos entender que el crédito ha desaparecido y el acreedor pierde el derecho a ser reintegrado con cargo a la masa activa, quedando privado de todos los derechos que el reconocimiento de ese crédito le conferiría en el concurso. Y ello, sin perjuicio de que dicho acreedor pueda articular los mecanismos procesales convenientes a los efectos de su reconocimiento *ex artículo 134 LCon*. En definitiva, cuando el *artículo 92.1 LCon* alude a créditos comunicados tardíamente y a créditos no comunicados oportunamente, se está refiriendo al mismo supuesto de hecho. La diferencia radica en la situación de los créditos comunicados tardíamente. En el primer caso, se trata de créditos que la administración concursal va a reconocer y por ello a incluir en la lista de acreedores. En este supuesto, la regla para la clasificación de tales créditos se dirige a la administración concursal. En el segundo caso, se trata de créditos no comunicados oportunamente en el plazo del *artículo 21.1.5 LCon*, pero sí dentro de la confección del informe por la administración concursal, pero que, a pesar de todo y como consecuencia de la valoración efectuada por la administración concursal según lo previsto en el *artículo 86.1 LCon*, no han sido incluidos en la lista de acreedores. En este caso, la regla de la valoración va dirigida al órgano judicial. Se trata de créditos que, de prosperar la impugnación, deben

incluirse en la lista de acreedores pero como subordinados, por su comunicación tardía. Las dos hipótesis del *artículo 92.1 LCon* son calificables como comunicaciones tardías de créditos, y los créditos no insinuados dentro del término concedido a la administración para la presentación del informe, lógicamente no reconocidos como contingentes en la lista definitiva, deben excluirse definitivamente del concurso, aún cuando sean consecuencia de la actividad inspectora de la administración.

**QUINTO.-** El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de TGSS se formula al amparo del *artículo 477.2.3.º LEC*, por interés casacional fundado en la aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años.

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«I. Infracción por aplicación indebida del *artículo 92.4º LCon*».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La naturaleza del recargo no puede escindirse de la de la deuda. Recargo y deuda están sometidos al mismo régimen y tratamiento. El recargo es deuda y se devenga automáticamente por ministerio de la ley cuando concurre el supuesto de hecho previsto legal y reglamentariamente.

Cita el *artículo 25 LGSS*

El recargo y los intereses de demora, cuando sean exigibles, se ingresarán conjuntamente con las deudas sobre las que recaigan. Entre los recargos se encuentran los de mora y los de apremio.

Cita el *artículo 10.5º Reglamento de Recaudación*.

Los recargos forman parte de la deuda.

El *artículo 92 LCon* regula, mediante lista cerrada, los créditos subordinados, entre los que no menciona los recargos sino solo los créditos por multas y sanciones.

Resulta contrario a Derecho aplicar naturaleza sancionadora a los recargos de la función recaudadora.

A la misma conclusión conduce la naturaleza de los recargos, pues los mismos se integran en la deuda, formando parte de la misma, lo que no sucede con las sanciones, que cuentan con sustantividad propia y un procedimiento independiente para su imposición.

Las normas de hermenéutica establecidas en el *artículo 3.1 CC* conducen a la interpretación del *artículo 92.4 LCon* en el sentido expuesto, contrario a la interpretación seguida por la AP.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«II. Infracción por interpretación errónea del *artículo 91.4.º LCon*».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

El núcleo de la discrepancia radica en la interpretación que ha de darse al *artículo 91.4 LCon* en lo relativo al criterio de cálculo del privilegio general de que goza el crédito de la TGSS. Se defiende que la base de cálculo de ese porcentaje ha de estar constituida por el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, sin distinción o exclusión de ningún tipo, pues, donde la ley no distingue no cabe distinguir, y la norma habla de "el conjunto de créditos de la Seguridad Social".

Esta interpretación es acorde con la dicción literal de la norma. Aunque es cierto que fue voluntad del legislador limitar los privilegios, tal intención no llega al punto de suprimir los créditos privilegiados, manteniendo los *artículos 90 y 91 LCon*.

Si el legislador hubiera querido excluir del cómputo de ese porcentaje los créditos ya privilegiados lo hubiera dicho expresamente así, como hizo con los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiera solicitado la declaración del concurso, cuando excluye expresamente del cómputo para hallar la cuarta parte de su importe a los subordinados.

En definitiva, aplicando el *artículo 3.1 CC* en sus justos términos, la interpretación del *artículo 91.4 LCon*, tanto en el sentido literal de sus palabras, como por su contexto y antecedentes históricos y legislativos, ha de ser la de que el privilegio se compute sobre la totalidad del crédito de la Seguridad Social.

El tercer motivo se introduce con la fórmula:

«III. Infracción por interpretación errónea del *artículo 92.1º LCon*».

El tercer motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

El *artículo 92.1 LCon* no impide que los créditos comunicados con posterioridad al informe de la administración concursal pero con anterioridad a la elaboración del informe definitivo, sean incluidos en la lista de acreedores, siempre y cuando hayan aflorado como consecuencia de la labor inspectora de las Administraciones Públicas, como sucede en este caso.

En consecuencia, los incrementos de los créditos de la TGSS certificados con fecha posterior al informe de la administración concursal deben tener la calificación que, según el *artículo 91 LCon*, les corresponda por su naturaleza, y ser incluidos en la lista definitiva a elaborar por aquella administración concursal.

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule la sentencia recurrida y dicte otra por la que, con estimación de las pretensiones deducidas por esta parte, declare que el alcance del privilegio de los créditos de la Tesorería General de la Seguridad Social del *artículo 91.4 LCon* se extiende a la totalidad o conjunto de los créditos de la Seguridad Social hasta el 50% de su importe, califique en la forma propuesta los créditos por recargos y los aumentos de los créditos de la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos postulados por esta parte en el presente recurso, todo ello de conformidad con el contenido de los certificados emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social obrantes en autos».

**SEXTO.-** Mediante auto de 2 de junio de 2009, se acordó admitir el recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** Al no comparecer la parte recurrida, se acordó señalar fecha para deliberación y fallo del recurso, fijándose el día 23 de marzo de 2011, en que tuvo lugar.

**OCTAVO.-** En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

CC, Código Civil.

DA, disposición adicional.

FD, fundamento de Derecho.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*.

LCon, Ley Concursal.

LGT, *Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria*.

RC, Recurso de Casación.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

TGSS, Tesorería General de la Seguridad Social.

TS, Tribunal Supremo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. En el marco del concurso de acreedores de una mercantil, la TGSS formuló demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores por discrepancias en la cuantificación y clasificación de sus créditos, en este último caso, por no compartir la forma en que se había calculado el privilegio del 50% previsto en el *artículo 91.4 LCon*, ni la naturaleza de créditos subordinados dada a los recargos.

2. El Juzgado desestimó la demanda. En lo que interesa a efectos del presente recurso, confirmó: a) que para el cálculo del privilegio del 50% del *artículo 91.4 LCon*, procede excluir de total del crédito público los créditos ya privilegiados y los subordinados; b) que los créditos por recargos son subordinados por la similitud de dicha figura con las multas, los intereses de demora y las sanciones; c) que los incrementos de crédito resultantes de las sucesivas certificaciones presentadas por la TGSS con posterioridad al informe de la administración concursal no pueden integrar el concurso en la medida que la lista de acreedores ha de estar definida a fecha de su solicitud, no siendo dichos incrementos consecuencia de la actividad inspectora de la Administración sino recargos de mora devengados durante la tramitación del proceso.

3. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia argumentando, en síntesis: a) que los recargos tienen naturaleza asimilada a las multas, sanciones pecuniarias e intereses de demora, y deben considerarse como créditos subordinados, no como ordinarios o privilegiados; b) que el privilegio general del 50% reconocido en el *artículo 91.4 LCon* debe calcularse descontando del conjunto de los créditos públicos los que gocen de privilegio general o especial, y los subordinados; c) que no procede computar como parte del concurso los incrementos de crédito resultantes de las sucesivas certificaciones presentadas por la TGSS con posterioridad al informe de la administración concursal.

4. Contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casación la TGSS, el cual ha sido admitido íntegramente al amparo del *artículo 477.2.3.º LEC*, por interés casacional.

### SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos primero y segundo de casación.*

El escrito de interposición contiene un primer motivo de casación, con la fórmula:

«I. Infracción por aplicación indebida del *artículo 92.4º LCon*».

El escrito de interposición contiene un segundo motivo de casación, que se introduce con la fórmula:

«II. Infracción por interpretación errónea del *artículo 91.4º LCon*».

La TGSS recurrente reitera en casación las tesis defendidas en apelación en torno a la naturaleza del crédito por recargos, que considera no subordinado, por tener carácter análogo a la deuda, y en torno al criterio para calcular el privilegio del 50% del *artículo 91.4 LCon*, que entiende ha de ser favorable a tomar en cuenta el total del crédito público. Se trata de cuestiones ya resueltas por esta Sala en sentido contrario al apuntado.

Los citados motivos deben ser desestimados.

### TERCERO.- *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 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 de demora a

partir del inicio del periodo ejecutivo, razón por la cual, en la medida en que coinciden, realizan la misma función; (d) entendiendo 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; 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 por las citadas SSTs de 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 341/2007 (con relación a los recargos de la Seguridad Social), 22 de junio de 2009, RC n.º 2058/2007, 29 de junio de 2009, RC n.º 485/2007; 20 de septiembre de 2009, RC n.º 202/2007, y 30 de septiembre de 2010, RC n.º 670/2007. Su aplicación al caso determina la desestimación del primer motivo del recurso.

**CUARTO.-** *Forma de computar el privilegio general establecido en el artículo 91.4 LCon.*

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 91.2.º LCon) se justifica por su específico rango privilegiado (arts. 155 y 156 LCon) y se deduce del texto del artículo 91.4.º, 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, así como por las SSTs de 22 de junio de 2009, RC n.º 2058/2007; 29 de junio de 2009, RC n.º 485/2007; 20 de septiembre de 2009, RC n.º 202/2007, y 30 de septiembre de 2010, RC n.º 670/2007. Su aplicación al caso determina el rechazo del segundo motivo de casación.

**QUINTO.-** *Enunciación del tercer motivo del recurso.*

El escrito de interposición contiene un tercer motivo del recurso que se introduce con la fórmula siguiente:

«III. Infracción por interpretación errónea del artículo 92.1º LCon».

En síntesis, la TGSS sostiene que los créditos que se comunicaron con posterioridad al informe de la administración concursal pero con anterioridad a la elaboración del informe definitivo deben ser incluidos en la lista de acreedores en tanto hayan aflorado como consecuencia de la labor inspectora de las Administraciones Públicas, como, a su juicio, sería el caso.

El motivo debe ser desestimado.

**SEXTO.-** *Falta de acreditación del interés casacional.*

A) Según ha señalado de manera constante esta Sala (AATS de 23 de febrero de 2010, RC n.º 2255/2008, de 20 de abril de 2010, RC n.º 254/2009, de 18 de mayo de 2010, RC n.º 625/2009 y de 15 de junio de 2010, RC n.º 1378/2009, y SSTs de 7 de junio de 2010, RC n.º 1039/2006, de 28 de abril de 2010, RC n.º 707/2006, y de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 514/2007) el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso).

Dicho conflicto ha de existir y ser expresado por la parte, en todo caso, en la fase de preparación del recurso de casación y no en la de su interposición, dado que al tiempo de la preparación debe necesariamente quedar justificada la posibilidad de recurrir la sentencia dictada en segunda instancia, por ser este un requisito legal necesario para poder tener por preparado el recurso anunciado.

En esta línea, son numerosos los autos de esta Sala sobre la necesidad de indicar en el escrito de

preparación la infracción legal a que se refiere el *artículo 479 LEC* . Se trata de una exigencia que resulta asimismo precisa para conocer con exactitud la impugnación, la cual debe quedar delimitada en la fase inicial del recurso. De este modo, según se desprende del *artículo 481.1 LEC* , cuando se refiere a que «se expondrán [...] sus fundamentos», en la interposición del mismo se argumentará sobre las vulneraciones normativas que se dejaron especificadas en el escrito preparatorio, o sobre parte de ellas, pero no sobre otras distintas de las invocadas entonces, sin que la omisión de la cita de norma infringida en la preparación sea subsanable a través del escrito de interposición del recurso de casación, al constituir doctrina de esta Sala que la constancia de los presupuestos para recurrir la debe ofrecer el recurrente al preparar el recurso, permitiendo al tribunal encargado de velar por su observancia comprobar su efectivo cumplimiento y decidir, en consecuencia, sobre la procedencia de la preparación. Y, como tales presupuestos, no solo deben concurrir, sino que debe acreditarse su concurrencia dentro del término que el legislador establece para ese trámite procesal, lo que no permite que su falta pueda ser subsanada con posterioridad por tratarse de una falta total de cumplimiento del presupuesto de expresar la infracción de normas sustantivas que abre la vía de recurso.

De lo dicho se sigue que, ya en la preparación del recurso, es imprescindible tanto expresar la infracción legal que se considere cometida como, en los supuestos del *artículo 477.2.3º LEC* , justificar igualmente el pretendido interés casacional invocado. La ausencia de cualquiera de estos requisitos determinará la no-admisión del recurso por concurrir las causas previstas en el *artículo 483.2.1º, inciso segundo, LEC* , en relación con el *artículo 479.4 LEC* y en el *artículo 483.2.2º LEC* , en relación con los *artículos 481.1 LEC* y *479.4 LEC*.

Esta Sala ha declarado que la apreciación en fase de admisión de una causa de no-admisión del recurso comporta la desestimación del mismo (entre otras, SSTS de 5 de mayo de 2010, RC n.º 588/2006 ; de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 514/2007 ; de 13 de octubre de 2009, RC n.º 171/2006 ; de 11 de diciembre de 2008, RC n.º 2756/2004 y de 17 de diciembre de 2008, RC n.º 2657/2003 ).

En el presente caso, resulta aplicable esta doctrina por cuanto la recurrente funda el tercer motivo de su recurso en un precepto, el *artículo 92.1.º LCon*, que cita por vez primera en fase de interposición, pero cuya mención no consta en el escrito preparatorio del recurso, donde se invocan únicamente como infringidos los apartados 2.º y 4.º del *artículo 91 LCon* y el *artículo 92*, pero en sus apartados 3.º y 4.º LCon.

#### **SEPTIMO.- Desestimación del recurso y costas .**

La desestimación de todas las impugnaciones planteadas conlleva la del recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el *artículo 398.1 LEC* en relación con el *394 LEC*.

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

## **FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación n.º 1655/2007, interpuesto por la representación procesal de la TGSS contra la sentencia de 3 de mayo de 2007, dictada en grado de apelación, rollo n.º 214/2007, por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña , dimanante del incidente concursal n.º 235/06, del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña, cuyo fallo dice:

»Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, sin mención especial de las costas procesales de la alzada».

2. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos formulados en este recurso.

3. Imponer las costas a la parte recurrente.

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** Rios. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, 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.