



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 10/2015, de 3 de febrero de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 466/2013

SUMARIO:

Concurso de acreedores. Sección de calificación. Falta de legitimación de la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Tributaria. El ministerio fiscal, como tutor de los intereses públicos y la administración concursal, como defensor y representante de los intereses generales del concurso, son los únicos que pueden formular propuestas de resolución que puedan ser tenidas en cuenta por el Juez. Si alguno de ellos o los dos piden la calificación culpable, se dará traslado a la concursada y a las personas que se pide sean declaradas afectadas por la calificación o cómplices, para que puedan alegar lo que estimen conveniente respecto de las concretas peticiones contenidas en el informe de la administración concursal y el dictamen del ministerio fiscal, en atención a los hechos y las concretas causas o motivos de calificación aducidos en dichos escritos para fundamentar sus pretensiones. A pesar de que los intereses que se ejercitan en la sección de calificación no son estrictamente públicos, la legitimación para ejercitar estas acciones se restringe a la administración concursal y al fiscal. Los acreedores y demás interesados en la calificación carecen de legitimación para pedir una determinada calificación, pero se les reconoce la posibilidad de intervenir como adyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, y para apelar. Y a estos concretos efectos se les reconoce la condición de parte. Por lo tanto, la AEAT no puede sostener pretensiones distintas a las que figuran en el informe de la administración concursal y en el dictamen del Ministerio Público, que son las que constituyen el objeto del proceso y que son los únicos que pueden formular propuestas de resolución que pueden ser tenidas en cuenta por el Juez.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 36.1, 48 bis, 48 quáter, 54.4, 71, 72.1, 168, 169.1 y 3, 170, 171, 172.3 y 4, 172 bis 4, 184.3 y 4 y 193.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 10, 13 y 218.1.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Don Sebastián Sastre Papiol.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la sentencia dictada



www.civil-mercantil.com

en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de procedimiento ordinario 455/2012, que a nombre de esta última entidad, se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza.

Es parte recurrida, Residencial Movera, S.L. en liquidación, representada por la Procuradora Dª Celia Cebrian Orgaz y, parte interviniente, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

Primero.

El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, en la Sección 1ª, dictó Auto de fecha 30 de noviembre de 2010, por el que declaró en concurso a Residencial Movera, S.L. en liquidación.

Con fecha 7 de julio de 2011, finalizada la fase común, se dictó auto acordando abrir la fase de liquidación y formar la Sección Sexta de calificación del concurso.

Segundo.

Con fecha 6 de septiembre de 2011, el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante AEAT), presentó escrito solicitando la calificación del concurso como culpable y que se declarará como personas afectadas a D. Tomás y D. Luis Miguel.

Tercero.

Con fecha 27 de septiembre de 2011, D. Alfonso, Administrador concursal de Residencial Movera, S.L. en liquidación presentó informe razonado, dando cumplimiento al art. 169 de la LC, proponiendo se declare el concurso de culpable.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal emitió dictamen con fecha 20 de octubre de 2011 en el sentido de proceder declarar el concurso como culpable, debiendo afectar esta calificación a D. Tomás, administrador solidario y liquidador y, a D. Luis Miguel, administrador solidario hasta la fecha de la liquidación y, declararse los daños y perjuicios, en su caso, y la inhabilitación en los términos del art. 172 LC.

Quinto.

Con fecha 15 de marzo de 2012 la procuradora Dª Celia Cebrian Orgaz, en nombre y representación de Residencial Movera, S.L. en liquidación, de D. Luis Miguel y de D. Tomás, presentó escrito oponiéndose a la calificación del concurso como culpable postulada por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, solicitando se calificara el concurso como fortuito.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, en la Sección VI de calificación del concurso 389/2010, dictó Sentencia de 27 de abril de 2012 , con la siguiente parte dispositiva: "Que debía acordar y acordaba:

- 1º) Calificar como culpable el concurso de Residencial Movera S.L.
- 2º) Determinar como personas afectadas por tal calificación a Tomás y Luis Miguel .
- 3º) Privar a Tomás y Luis Miguel de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores concursales o contra la masa.
- 4º) Inhabilitar a Tomás) y Luis Miguel para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un plazo de dos años.
- 5º) No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

Tramitación en segunda instancia

Cuarto.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado. La representación procesal de Residencial Movera, S.L. en liquidación, de D. Luis Miguel y de D. Tomás se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario e impugnó la sentencia. El Abogado del Estado, por escrito de 26 de julio de 2012, se opuso a la impugnación de la sentencia formulada de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó Sentencia núm. 663/2012 el 21 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva decía:

"Que, desestimando los recursos de apelación e impugnación interpuestos por la Abogacía del Estado y la Procuradora Sra. Cebrian Orgaz, en su representación, contra la sentencia dictada el pasado día veintisiete de abril de dos mil doce por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil número uno de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la confirmamos, imponiendo a cada recurrente las costas causadas en sus respectivos recursos."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

Quinto.

La representación de la AEAT, interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC , en relación con los arts. 477.2.3 º y 477.3 del mismo texto legal , es la infracción de los arts. 168.1 (en la redacción dada por el RDL 3/2009), 171 en relación con los arts. 184.3 y 4 , 193 y 172.4 todos ellos de la LC , en relación con los arts. 10 y 13 LEC , y art. 24 de la CE .

SEGUNDO.

Subsidiariamente. Interés casacional, interpretación de norma con vigencia inferior a cinco años sin que exista jurisprudencia que interprete la misma o precepto similar anterior, con



www.civil-mercantil.com

contradicción entre los órganos jurisdiccionales, con infracción de los preceptos reseñados (art. 168.1 y 2 LC en la redacción que resulta del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo)."

Sexto.

Por Diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2013, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

Séptimo.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Y como recurridos, el Ministerio Fiscal y el procurador D. Marcos Calleja García en nombre y representación de Residencial Movera, S.L. en liquidación, D. Luis Miguel y D. Tomás .

Octavo.

Esta Sala dictó Auto de fecha 24 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la Sentencia dictada, en fecha 21 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 455/12 , dimanante de los autos de incidente concursal de calificación del concurso nº 389/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza.

2º) Y entréguense copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Verificado, dese traslado por el mismo plazo y a los mismos fines al Ministerio Fiscal."

Noveno.

La representación procesal de Residencial Movera, S.L. en liquidación, D. Luis Miguel y D. Tomás , presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto. El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de apoyar el motivo formalizado en el recurso interpuesto.

Décimo.

Por providencia de 2 de diciembre de 2014 se acordó para votación y fallo el día 7 de enero de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de Antecedentes.*

Para la resolución del presente recurso es necesaria la exposición de los siguientes antecedentes acreditados en la instancia:

1. En el concurso voluntario nº 389/10 de Residencial Movera, S.L. "en liquidación" que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza se abrió la correspondiente sección de calificación del concurso.

En el trámite previsto en el art. 168 LC , la Agencia Española de Administración Tributaria (en adelante AEAT) se personó en la sección proponiendo la calificación culpable del concurso y la condena de los administradores al pago del déficit concursal.

La administración concursal y el ministerio Fiscal, en sus respectivos informe y dictamen, interesaron la calificación de culpable del concurso, señalaron como personas afectadas por la calificación a D. Tomás y D. Luis Miguel , pero no solicitaron su condena al pago del déficit concursal.

La sociedad concursada y las personas propuestas como afectadas se opusieron a la calificación del concurso como culpable solicitando fuera calificado de fortuito.

2. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil, de 27 de abril de 2012 , declaró el concurso como culpable y determinó como personas afectadas a Tomás y Luis Miguel . Les condenó a la pérdida de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores concursales, y les inhabilitó durante dos años para administrar bienes ajenos y para representar a cualquier persona. No dio lugar a la condena del déficit concursal porque "ni el Ministerio Fiscal ni la Administración Concursal, únicos legitimados para su solicitud, instan condena alguna en tal sentido, por lo que ... no cabe establecer condena" .

La sentencia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Tributaria e impugnada por los afectados por la declaración de culpabilidad.

3. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y la impugnación, señalando, en lo que aquí interesa, que el interés general del concurso lo representa la administración concursal y el interés público el ministerio fiscal, siendo sus peticiones las que vinculan al Juez; las demás partes, incluida la Abogacía del Estado, "son terceros intervinientes cuya actuación se limita a hacer declaraciones sobre la culpabilidad del concurso ; ... no existiendo previa petición de persona legitimada, no puede formularse condena" (Fundamento de Derecho Primero). Con ello, la Audiencia, le negaba a la AEAT legitimación para impugnar la sentencia por cuestiones que no habían sido incluidas por la administración concursal o el ministerio fiscal en sus respectivos escritos (informe y dictamen).

RECURSO DE CASACIÓN

Segundo. *Formulación de los motivos del recurso de casación.*

Se articulan en los siguientes términos:

El primero , por Infracción de los arts. 168.1 (en la redacción dada por el RDL 3/2009), 171 en relación con los arts. 184.3 y 4 , 193 y 172.4 todos de la LC , en relación con los arts. 10 y 13 LEC y art. 24 CE .

Según la recurrente, la sentencia es contradictoria con la doctrina de esta Sala representada por las sentencias de 13 de septiembre y de 24 y 30 de octubre de 2012 . Señala la recurrente que la redacción del art. 168.1 LC , tras la reforma operada por el RDL 3/2009 de



www.civil-mercantil.com

27 de marzo, atribuye a cualquier acreedor personado "la condición de parte procesal sin limitación alguna" , entendiendo que es esta una cuestión no sólo procesal sino que tiene un contenido sustantivo o material; también indica que las sentencias citadas reconocen la cualidad de parte a la TGSS aunque no estaba aún en vigor la reforma operada en el año 2009. La sentencia recurrida considera a los acreedores personados meros "terceros intervinientes" , y sus pretensiones solo pueden ser acogidas si las hacen suyas el ministerio fiscal y la administración concursal.

El motivo segundo , subsidiariamente, interés casacional, interpretación de norma con vigencia inferior a cinco años sin que exista jurisprudencia que interprete la misma o precepto similar anterior, con contradicción entre los órganos jurisdiccionales, con infracción de los preceptos reseñados (art. 168.1 y 2 LC en la redacción que resulta del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo).

En este motivo, se plantea la misma cuestión que en el motivo primero, pero desde la perspectiva de que la reforma operada en el año 2009 en el art. 168.1 y 2 LC es una norma que no lleva más de cinco años en vigor, y sobre la que no existe doctrina de esta Sala. Por ello solicita que se declare por esta Sala el derecho de los acreedores personados en la pieza de calificación como "parte procesal" para poder ejercitar cuantas pretensiones resulten procedentes y específicamente a instar la condena al pago de la cobertura del déficit concursal prevista en el art. 172.3 LC , vigente al momento de dictarse la sentencia apelada. En el desarrollo del motivo, invoca los arts. 10 y 13 LEC , y los arts. 168.1 , 171.1 , 172.4 , 184.3 y 4 , y 193.2 de la LC como fundamento para solicitar la estimación del mismo.

Tercero. Desestimación del recurso

El recurso debe desestimarse por las siguientes razones que exponemos a continuación:

1. En las SSTS 534/2012, de 13 de septiembre , 608/2012, de 24 de octubre y 627/2012, de 30 de octubre , que invoca la recurrente cuya doctrina denuncia como infringidas, el Tribunal de apelación, por razones de fondo, desestimó el recurso de apelación de la Tesorería General de la Seguridad Social, que se había personado en la Sección Sexta del concurso, basando su decisión en la redacción primitiva del art. 168 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , antes de la modificación operada por el RDL 3/2009, -a cuyo tenor "cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse en la sección alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable" y en la norma del apartado 1º del art. 170 LC , según la que "si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el Juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno".

Y decíamos entonces que la cuestión planteada tenía "un evidente fundamento procesal ... pero también un contenido sustantivo, al defender la legitimación del derecho material, que es el que otorga o deniega la titularidad del derecho, obligación o interés discutido en el proceso" .

A pesar de que en los tres supuestos a que se refieren aquellas resoluciones no eran aplicables a los litigios la nueva redacción del art. 168 dada por el RDL 3/2009 , ya se señalaba entonces que ello no significaba que la interpretación dada por los Tribunales de apelación a dicha norma, en su redacción originaria, fuera la correcta, "teniendo en cuenta que estaba en cuestión un derecho fundamental - STC 15/2012 de 13 de febrero , y las que en ella se citan" .

Por ello en las sentencias invocadas, se estimó la legitimación bien de la TGSS, bien de la AEAT, para recurrir en apelación, por lo que se estimaron los recursos y se remitieron las



www.civil-mercantil.com

actuaciones a las respectivas Audiencias Provinciales para que dieran respuesta a los recursos de apelación interpuestos por los citados organismos públicos.

2. En el caso aquí enjuiciado, las modificaciones introducidas por el RDL 3/2009 en el art. 168 LC se hallaban vigentes. En ellas, se atribuye al acreedor la condición de parte procesal - así se rotula el artículo: "Personación y Condición de parte" -, y en los apartados 1 y 2, se refieren a que, además de poder personarse, añaden "y ser parte de la Sección".

La sentencia ahora recurrida no ha negado la condición de parte a la AEAT como en los supuestos contemplados en las SSTs invocadas por la recurrente. No le ha negado la posibilidad de actuar en el procedimiento como parte coadyuvante, sosteniendo la calificación formulada por la administración concursal o el ministerio fiscal, ni tampoco la posibilidad de apelar la sentencia dictada en primera instancia. Lo que le ha negado es la posibilidad de impugnar la sentencia de calificación por no estimar una pretensión que no había sido introducida en el informe de la administración concursal ni en el dictamen del ministerio fiscal, y por ello no formaba parte del objeto litigioso.

La "ratio decidendi" que se infiere de la sentencia impugnada es que el ministerio fiscal, como tutor de los intereses públicos y la administración concursal, como defensor y representante de los intereses generales del concurso, son los únicos que pueden formular propuestas de resolución que puedan ser tenidas en cuenta por el Juez. En el fondo, aún sin citarlo, el fundamento se encuentra en el art. 170.1 LC, que ha permanecido invariable desde su redacción originaria. De acuerdo con este precepto, si ambos órganos coincidieran en sus respectivos escritos (informe de la administración concursal y dictamen del ministerio fiscal), en calificar el concurso como fortuito, "el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno". Por muchas y bien fundadas que fueran las alegaciones que pudieran haberse formulado por parte del acreedor en sentido contrario, -para postular la calificación de culpable del concurso-, de nada servirían si no son acogidas por la administración concursal o el ministerio fiscal en sus respectivos escritos de alegaciones.

3. El legislador ha querido establecer un régimen especial de intervención a la que ha anudado unas limitadas facultades:

1ª.- La personación de un acreedor y la condición de parte que le reconoce el actual art. 168 LC debe cohererse con el resto de las normas sobre la calificación, y muy especialmente con la previsión contenida en el art. 170 LC, no modificado por la reforma, según las cuales sólo las proposiciones que formulen la administración concursal y el ministerio público serán tenidas en cuenta por el juez para conformar, en su caso, el objeto de incidente de calificación. De tal forma que si ambos califican el concurso de fortuito, la sección de calificación habrá concluido (art. 170.1 LC). Si alguno de ellos o los dos piden la calificación culpable, se dará traslado a la concursada y a las personas que se pide sean declaradas afectadas por la calificación o cómplices, para que puedan alegar lo que estimen conveniente respecto de las concretas peticiones contenidas en el informe de la administración concursal y el dictamen del ministerio fiscal, en atención a los hechos y las concretas causas o motivos de calificación aducidos en dichos escritos para fundamentar sus pretensiones.

2ª.- A pesar de que los intereses que se ejercitan en la sección de calificación no son estrictamente públicos, pues los hay generales del concurso y por ello de los acreedores en su conjunto, la legitimación para ejercitar estas acciones se restringe a la administración concursal y al fiscal. Expresamente se pretende evitar una acumulación de acciones particulares, encomendando a la administración concursal y al ministerio fiscal el ejercicio de esta acción, que muy bien puede calificarse, por lo que respecta a la reclamación del pago del déficit concursal frente a los administradores, de colectiva. La administración concursal representa los intereses generales del concurso, dentro de los cuales se encuentran los de los acreedores



www.civil-mercantil.com

concursoales de obtener la íntegra satisfacción de sus créditos, y el ministerio fiscal el interés público. Ambos tienen la llave de la calificación, pues a ellos les corresponde formular la petición concreta y las consecuencias de esta calificación.

3ª.- De ello resulta que la legitimación de los acreedores en la sección sexta es limitada y condicionada. De un lado, las alegaciones solo deben ir dirigidas en un determinado sentido (para la calificación del concurso como culpable); de otro, las alegaciones de los acreedores son las primeras en el tiempo, se formulan antes de conocer los escritos de la administración concursal y el ministerio fiscal, como efecto de lo dispuesto en el art. 169.1º LC, tampoco modificado por la reforma.

4ª.- Solo la administración concursal y, en su caso, el ministerio fiscal pueden formular "propuestas de resolución", mediante el informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, la explicación de las causas con arreglo a las cuales procede calificar, en su caso, culpable el concurso y, también en su caso, las concretas consecuencias de la calificación culpable (art. 169.1 y 3 LC). En consecuencia, la sentencia que se dicte en la sección de calificación, no deberá tener en cuenta las alegaciones y pretensiones formuladas por estos terceros, sino que deberá ajustarse a los hechos y las concretas pretensiones interesadas por la administración concursal y el ministerio fiscal.

5ª.- Los acreedores y demás interesados en la calificación carecen de legitimación para pedir una determinada calificación, pero se les reconoce la posibilidad de intervenir como adyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, y para apelar (art. 172. bis. 4 LC). Y a estos concretos efectos se les reconoce la condición de parte.

De cuanto antecede se desprende que la intervención de los terceros en esta sección es más limitada que la prevista con carácter general en el art. 193.2 LC, y se acomoda mejor a la modalidad de "intervención adhesiva simple", que contempla el art. 13.1 LC, porque al intervenir como coadyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, no pueden sostener otras distintas.

Sus iniciales alegaciones tan sólo habrán servido para informar a la administración concursal, para sugerir un determinado sentido la calificación, a fin de que las tenga en cuenta, y, haciéndolas suyas, las incorpore en su informe "como hechos relevantes para la calificación del concurso" (art. 169.1º LC).

Luego, iniciado ya el incidente concursal, los terceros personados podrán proponer prueba, participar en la vista y realizar cualquier otra actuación procesal, pero dirigida a confirmar y ratificar los supuestos de hecho que dan soporte a las pretensiones de la administración concursal y el ministerio fiscal, únicas frente a las que habrán de defenderse los demandados y demás personas afectadas. A tenor del art. 170.4 LC, los terceros personados podrán recurrir también la sentencia de no ser estimadas todas o parte de las pretensiones interesadas por la administración concursal y el ministerio fiscal.

4. Como bien reconocen las partes, en la Ley Concursal existen otros casos en que se restringe la legitimación activa. En unos casos, corresponde en exclusiva a la administración concursal. Así ocurre con el ejercicio de las acciones sociales contra los administradores de la sociedad deudora (art. 48 quater LC, introducido por la Ley 38/2011), las acciones contra los socios personalmente responsables por las deudas sociales (art. 48.bis 1º LC), y las de exigir, en el momento y cuantía que estimen conveniente, el desembolso de las operaciones sociales diferidas (art. 48.2º bis LC).

En otros supuestos, la legitimación es de la administración concursal, pero se reconoce a los acreedores una legitimación subsidiaria, como ocurre con el ejercicio de acciones rescisorias a que se refiere el art. 72.1º LC o una acción del concursado de carácter patrimonial, frente a terceros, a que se refiere el art. 54.4º LC. En ambos supuestos, de no



www.civil-mercantil.com

ejercitar la administración concursal las respectivas acciones, tras la denuncia fehaciente de los acreedores, estos podrán ejercerla en interés de la masa.

En el caso enjuiciado, la legitimación del art. 168.1 LC presenta los caracteres que hemos dejado expuestos. De ello se infiere que el objeto del proceso está integrado por las pretensiones formuladas por la administración concursal y el ministerio fiscal. Si no hubo petición sobre la responsabilidad por déficit concursal a que se refiere el art. 172.3, en su originaria redacción y no hay, por tanto, un pronunciamiento en la sentencia de instancia, por la misma razón la sentencia del Tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre tal condena, por razones de congruencia (art. 218.1º LEC).

5. Sin embargo, las alegaciones de la AEAT planteadas en su escrito de comparecencia en la sección sexta, para evitar su impunidad, pueden ser analizadas y tomadas en consideración para el ejercicio de una acción rescisoria de las previstas en el art. 71 LC , poniéndolas de manifiesto previamente a la administración concursal (art. 72.1º LC), para que, caso de no ejercerla dentro del plazo de dos meses, podrá ejercerla el propio recurrente.

También, de concurrir los presupuestos necesarios, el recurrente tiene a su alcance la posibilidad de exigir a la administración concursal la responsabilidad prevista en el art. 36.1º LC por "los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia".

Cuarto. Costas.

No procede hacer pronunciamiento sobre la condena en costas del recurso que desestimamos, dada la ausencia de doctrina sobre la cuestión planteada que, con unos u otros fundamentos, ha dado lugar a interpretaciones contradictorias en las audiencias provinciales, por abrigar, las normas examinadas, aún tras la reforma operada en 2009, serias dudas de derecho.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 21 de diciembre de 2012, en el Rollo 445/2012 , que confirmamos, sin imposición de costas del recurso, ni las de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.