



Roj: **STS 1342/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1342**

Id Cendoj: **28079110012017100220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2017**

Nº de Recurso: **2798/2014**

Nº de Resolución: **227/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3681/2014,**
STS 1342/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla. El recurso fue interpuesto la administración concursal de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., representada por la procuradora María Granizo Palomeque. Es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por la letrada de la Administración de la Seguridad Social y la entidad concursada Astilleros de Sevilla S.A., representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. Patricio , Luis María y Belarmino , administradores concursales de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, contra la Tesorería General de la Seguridad Social, para que se dictase sentencia:

«deje sin efecto el embargo practicado sobre la cuenta corriente titularidad de Astilleros de Sevilla S.A., ordenando la devolución del importe embargado de 1.725.814,62 €».

2. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime el mismo en virtud de las alegaciones formuladas».

3. El procurador Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Astilleros de Sevilla S.A., presentó escrito por el que se adhería a la demanda presentada.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda incidental de autos, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones que fueran formuladas en su contra, y todo ello sin imposición de costas».

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la administración concursal y de la entidad concursada.
2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Inmaculada Rodríguez-Nogueiras Martín por el procurador Don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, en el Incidente Concursal nº 805/13, con fecha 14 de octubre de 2013, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a los apelantes».

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Inmaculada Rodríguez Nogueiras Martín, en representación de la administración concursal de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de los arts. 8.3 º y 4 º, 24.4, párrafo 2 º, 145 , 148 , 154 y 176 bis de la Ley Concursal ».

2. Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2014, la Audiencia Provincial tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la administración concursal de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., representada por la procuradora María Granizo Palomeque; es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por la letrada de la Administración de la Seguridad Social y la entidad concursada Astilleros de Sevilla S.A., representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de febrero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 16 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª), en el rollo de apelación nº 3797/2014 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 805/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla».

5. Dado traslado, no se presentó por las partes personadas escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Se señaló para votación y fallo el día 16 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La entidad Astilleros de Sevilla, S.A. (ASSA) fue declarada en concurso de acreedores, el día 22 de octubre de 2010.

El juzgado que conocía del concurso abrió la fase de liquidación el 3 de febrero de 2012.

El día 15 de mayo de 2012, fue aprobado el plan de liquidación propuesto por la administración concursal.

El día 26 de abril de 2013, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), por medio de su Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla, acordó el embargo de la cuenta corriente de la concursada 0049 6726 95 2816171278, de la que detrajo la suma de 1.725.814,62 euros, para cobro de créditos contra la masa devengados a favor de la Seguridad Social. Este embargo fue notificado a la concursada el 4 de junio de 2013.

2. La administración concursal interpuso el incidente concursal en el curso del cual se dictó la sentencia ahora recurrida. En la demanda se solicitaba el alzamiento del embargo acordado y que se ordenara a la TGSS devolver el importe embargado y detraído (1.725.814,62 euros).



El juzgado de lo mercantil se hizo eco de la doctrina emanada de una previa sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictada en un caso muy semejante al presente, pues afectaba a las mismas partes y la cuestión jurídica era la misma, lo único que cambiaba eran los bienes y derechos embargados. Según esta doctrina, conforme al tenor literal del art. 84.4 LC , tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, cabe la apertura de las ejecuciones administrativas con respecto de créditos contra la masa en las condiciones establecidas en dicho precepto, sin que esto suponga entrar en contradicción con los arts. 8.3 ° y 4 °, 24.4 , 145 , 148 y 176bis LC . La ejecución separada prevista en el art. 84.4 LC constituye una excepción legal a la prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC , sin que tampoco se contravenga con ello el art. 154 LC .

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia confirmó la sentencia, se volvió a ratificar en esta doctrina y desestimó el recurso.

3. Frente a la sentencia de apelación, la administración concursal interpone recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo único* . El motivo se funda en la infracción de los arts. 8.3 ° y 4 °, 24.4 , 145 , 148 , 154 y 176bis LC , por parte de la sentencia recurrida, que considera que el nuevo art. 84.4 LC permite la autotutela de la administración, en este caso, de la TGSS, en el sentido de posibilitar las ejecuciones administrativas separadas e independientes del concurso de acreedores, sin necesidad de intervención del juez del concurso, y sin sometimiento al plan de liquidación aprobado judicialmente. El recurso entiende que, con la infracción de los citados preceptos, se vulneran los principios básicos que conforman el concurso de acreedores: la *par condicio creditorum* , la unidad y universalidad del proceso concursal, la afectación de todos los activos de la concursada al plan de liquidación y la vinculación de todos los acreedores al concurso y al orden de pagos legalmente establecido y determinado por la administración concursal.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo* . La cuestión planteada en este recurso es la misma que había sido planteada en un previo recurso de casación, interpuesto por la misma administración concursal frente a otra sentencia de la misma Audiencia Provincial, que aplicó la misma doctrina para justificar la legitimación de la TGSS de proseguir la ejecución administrativa para la satisfacción de créditos contra la masa, una vez abierta la fase de liquidación del concurso. Aquel recurso de casación fue resuelto por la sentencia 711/2014, de 12 de diciembre . Es lógico que para resolver el presente recurso de casación, sigamos la doctrina contenida en aquel precedente, en la medida en que no consta ninguna circunstancia que justifique que nos apartemos de él.

La redacción originaria de la Ley Concursal, el art. 154.2 LC , inciso tercero, disponía lo siguiente:

«las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

La reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, trasladó la referencia a la ejecución de los créditos contra la masa al apartado 4 del art. 84 LC , de paso que especificó que estas ejecuciones podían ser judiciales o administrativas:

«no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

Aparte de la ubicación sistemática de la norma, su redacción actual no altera la regla jurídica, pues simplemente aclara que la ejecución puede ser también administrativa. Pero al margen de esta especificación o aclaración, la regla jurídica contenida en el precepto, ya sea en su redacción originaria (art. 154.4 LC), ya lo sea en la actual (art. 84.4 LC), precisa de una interpretación sistemática con el resto de los preceptos de la Ley Concursal.

3. Conforme a una interpretación literal del precepto, parecería que cualquier crédito contra la masa podría ejecutarse, una vez transcurrida la paralización temporal que supone la espera a la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación o el mero transcurso de un año. Pero esta interpretación choca frontalmente, como advierte el recurrente, con el sentir que se desprende del resto de las normas concursales.

El art. 8.3° LC atribuye al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para conocer de «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado». Esta norma se corresponde con la regla general, contenido en el art. 55.1 LC :



«declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra la patrimonio del deudor».

Con ello se pretende preservar la integridad del patrimonio frente a ejecuciones separadas que, de facto, distorsionen la aplicación efectiva del principio de la *par condicio creditorum*.

Es cierto que la propia Ley ha admitido algunas excepciones, dentro del propio art. 55 LC, en relación con los procedimientos de apremio administrativos o las ejecuciones laborales en los que ya se hubiera embargado algún bien concreto y determinado, pero únicamente respecto de estos bienes concretos y determinados ya embargados antes de la declaración de concurso.

Esta norma guarda cierta relación con el art. 56 LC, según el cual no afectará esta paralización o suspensión de ejecuciones a las garantías reales y a las acciones de recuperación de bienes asimiladas, cuando recaigan sobre bienes del concursado que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. En el caso de bienes necesarios, lo que se acuerda es una paralización temporal:

«hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación».

4. Con estos antecedentes, resulta muy relevante advertir cuál es la previsión normativa contenida en el art. 57.3 LC, en caso de apertura de la fase de liquidación:

«Abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

Esta norma responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa.

Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de concurso no se hayan visto afectadas por la paralización prevista en el art. 55 LC, y las ejecuciones de garantías y las acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del concurso o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización).

Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas.

La prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC opera tanto sobre créditos concursales, como sobre los créditos contra la masa, y cesa con la aprobación del convenio, conforme a lo regulado en el art. 133.2 LC.

5. En otras resoluciones anteriores (desde la sentencia 237/2013, de 9 de abril), con ocasión de reconocer que el crédito por cuotas de la seguridad social posteriores a la declaración de concurso, en cuanto crédito contra la masa, es exigible conforme a lo previsto en el art. 84.3 LC, y por ello puede devengar recargos, que también gozan de la consideración de crédito contra la masa, ya advertíamos que el crédito contra la masa «no podrá justificar una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC)».

En principio, conforme al art. 84.3 LC, los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, sin perjuicio de que, con las excepciones legales, la administración concursal pueda alterar esta regla «cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa». En esta situación, de suficiencia de bienes y de falta de tesorería o liquidez para el pago de determinados créditos contra la masa, no tiene sentido que se pueda admitir una ejecución separada del patrimonio del deudor concursado a favor de cualquier titular de un crédito contra la masa.

Si no hubiera bienes o derechos suficientes para asegurar el pago de todos los créditos contra la masa, nos encontraríamos en el caso regulado por el art. 176 bis. 2 LC. Este precepto impone a la administración concursal, cuando advierta que no habrá bienes suficientes para pagar los créditos contra la masa, que lo comunique al juez y que proceda al pago de acuerdo con un orden de prelación concreto y determinado. En este contexto, también carece de sentido una ejecución contra la masa, si se quiere preservar el orden de prelación legal.

En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2



LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, a la preceptiva ejecución.

Propiamente, este impago no podría justificar la acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación del art. 140 LC , sino la acción de petición de apertura de la fase de liquidación al amparo del art. 142.2.º LC , cuando constituya uno hecho revelador de la insolvencia del art. 2.4 LC . Con esta última afirmación matizamos este aspecto del razonamiento *obiter dictum* de la sentencia 711/2014, de 12 de diciembre .

En cualquier caso, una vez abierta la fase de liquidación por cualquier de las causas legales, y con ella reinstaurado el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC , no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal.

Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC , y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al premio administrativo, en el caso de la TGSS.

6. La estimación del recurso de casación conlleva a su vez que, al asumir la instancia, estimemos por las mismas razones el recurso de apelación formulado por la administración concursal frente a la sentencia de primera instancia, y que acordemos la estimación íntegra de la demanda interpuesta por la administración concursal. La TGSS, para la satisfacción de un crédito contra la masa una vez abierta la fase de liquidación del concurso, no podía embargar bienes o derechos de la deudora concursada incluidos en la masa activa. Esos embargos deben entenderse sin efecto y si con su realización la TGSS ha cobrado algo, debe retornarlo a la masa, sin perjuicio de exigir después de la administración concursal el pago de sus créditos contra la masa, de acuerdo con el orden previsto en la Ley Concursal.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
2. Como la estimación del recurso de casación ha conllevado la estimación del recurso de apelación, procede no hacer expresa condena de las costas generadas con su recurso de apelación (art. 398.2 LEC).
3. Aunque han resultado estimadas todas las pretensiones de la demanda, no procede hacer expresa condena en costas en atención a las serias dudas de derecho que había respecto de la cuestión controvertida al tiempo en que fue resuelta en primera y segunda instancia. Estas dudas fueron resueltas después de que se hubiera dictado la sentencia de apelación, con aquella reseñada sentencia de referencia, la 711/2014, de 12 de diciembre , que hemos seguido para resolver el presente recurso.

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

ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección núm. 5ª) de 16 de septiembre de 2014 (rollo de apelación núm. 3797/2014), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. 2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla (incidente concursal núm. 805/2013), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. 3.º- Estimar la demanda formulada por la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A. contra la Tesorería General de la Seguridad Social, en el sentido de dejar sin efecto el embargo que la demandada había practicado sobre la cuenta corriente de la concursada 0049 6726 95 2816171278, y ordenar a la demandada a devolver a la masa del concurso la suma de 1.725.814,62 euros. 4.º- No hacer expresa condena en costas ni en primera ni en segunda instancia, ni tampoco respecto de las generadas por el recurso de casación. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.