



Roj: **STS 336/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:336**

Id Cendoj: **28079130042018100033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/01/2018**

Nº de Recurso: **3384/2015**

Nº de Resolución: **113/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 113/2018**

Fecha de sentencia: 29/01/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **3384/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **3384/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 113/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo



D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 29 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3384/2015** interpuesto por la procuradora doña Beatriz Sordo Gutiérrez en representación de la entidad **PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L.**, asistida por el letrado don Carlos Rodríguez Vallecillo contra la sentencia de 17 de septiembre de 2015 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso 531/2013. Ha comparecido como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social representada y asistida por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se interpuso el recurso contencioso-administrativo 531/2013 contra la resolución de 23 de octubre de 2013 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la entidad Puertas Dimara Spain, S.L. contra la resolución de 6 de septiembre de 2013, de la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo, por la que se declaró la responsabilidad solidaria de la mencionada mercantil de las deudas contraídas por cuotas y recargos que mantenía con la Seguridad Social por la empresa Puertas Dimara, S.A. generadas por el periodo de mayo de 2009 a octubre de 2012 en total 2 128 626,88 de euros.

**SEGUNDO .-** La citada Sección dictó sentencia de 17 de septiembre de 2015 cuyo fallo dice literalmente:

« *Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L. contra la resolución de 23 de octubre de 2013 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (Toledo). Sin costas .»*

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la entidad Puertas Dimara Spain S.L., que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de octubre de 2015 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

**CUARTO.-** Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del artículo 149.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante Ley Concursal) pues la transmisión de una unidad económica en sede de un concurso de acreedores, conforme a la versión del citado precepto que era de aplicación, se consideraba sucesión de empresa únicamente "a los efectos laborales" y no de Seguridad Social.

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de la disposición Transitoria 1º del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, en relación con los artículos 2 y 3 del Código Civil (en adelante, Real Decreto Ley 11/ 2014) y el artículo 9.3 de la Constitución pues no es de aplicación la reforma introducida en el artículo 149.2 de la Ley Concursal por dicho Real Decreto-Ley 11/2014 a la adquisición que la recurrente realizó en el concurso de acreedores.

3º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 149.3 de la Ley Concursal pues la transmisión de la unidad productiva de empresas lleva, como efecto inherente, la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso.

4º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE pues hasta la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 11/2014 en el art. 149.2 de la Ley Concursal no se prevé expresamente la sucesión para el adjudicatario de una empresa en concurso en las deudas de Seguridad Social.

**QUINTO.-** Por auto de 18 de febrero de 2016 se declaró la admisión del recurso de casación interpuesto.



**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 6 de abril de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó el letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en la representación que le es propia, solicitando la desestimación del recurso por las razones que constan en su escrito, con imposición de costas al recurrente.

**SÉPTIMO.-** Concluidas las actuaciones, por providencia de 30 de noviembre de 2017 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 16 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son hechos que no se ha cuestionado en la instancia los siguientes:

1º Las empresas del grupo INTERBON en el que estaba integrada PUERTAS DIMARA S.A., fueron declaradas en concurso por auto de 27 de julio de 2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos . Aprobado el plan de liquidación presentado por la administración concursal, por auto de 11 de septiembre de 2012 los bienes y derechos, entre ellos, de PUERTAS DIMARA, S.A, se transmitieron al amparo de los artículos 148 y 149 de la Ley Concursal al grupo BUSINESSVITA, S.L., cuya denominación social pasó a KRONOSPAN HOLDINGS SPAIN, S.L. que cedió su derecho de compra sobre los activos de PUERTAS DIMARA, S.A. a GENERANDO UNA MAYOR EUROPA, S.L. que luego cambió su denominación social por la de PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L.

2º Que en el contexto de ese proceso de transmisiones, la TGSS declaró la responsabilidad solidaria de PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L. por las deudas con la Seguridad Social de la cedente PUERTAS DIMARA, S.A. por cuotas, recargos y otros conceptos de recaudación conjunta e intereses.

**SEGUNDO.-** Los términos del litigio en la instancia se ceñían a la responsabilidad solidaria por deudas con la Seguridad Social en el caso de cesión de una empresa declarada en concurso. El planteamiento de la TGSS es que la adquisición de una empresa o de una unidad productiva, cuando ésta mantenga su identidad, se rige por las normas generales de sucesión de empresas: a efectos laborales por el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante Estatuto de los Trabajadores), y a efectos de las deudas con la Seguridad Social por el artículo 127 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS).

**TERCERO.-** Frente a ese planteamiento la ahora recurrente sostiene que hay que estar a la Ley Concursal, que es la ley especial para entidades en concurso. Por tanto en caso de transmisión en fase de liquidación, si no hay plan de liquidación o de silencio del mismo, en la redacción aplicable al caso el artículo 149.1.1ª de la Ley Concursal preveía como norma supletoria que « *el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo* » y su párrafo segundo - en la redacción aplicable al caso - regulaba que en esos casos se considerará « *a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa* » excluyendo de esos "efectos laborales" las deudas del cedente con la Seguridad Social que no se transmitirían al adquirente, en este caso la ahora recurrente, por lo que no puede ser declarada responsable solidaria respecto de esas deudas de la concursada cedente.

**CUARTO.-** El planteamiento de la recurrente se basa en los siguientes postulados:

1º En que el artículo 149.2 de la Ley Concursal está en consonancia con la voluntad de esa ley que procura salvar finalmente a la empresa concursada, para lo cual se facilita la venta de la unidad productiva de las empresas en concurso, promoviendo la enajenación libre de obligaciones preexistentes impagadas por la concursada. Se facilita la continuidad de la unidad productiva y que la Seguridad Social siga los mismos procedimientos que el resto de acreedores, limitando la carga que se transmite a la estrictamente laboral.

2º La Ley Concursal es aplicable como ley especial en caso de mercantiles en concurso. Así lo prevé el artículo 22.2º de la LGSS según el cual « *en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal* ».

3º Tal criterio se confirma si se tiene presente que, a efectos tributarios, el artículo 77.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en la redacción vigente al tiempo de las actuaciones enjuiciadas en la instancia, preveía que « *En el proceso concursal, los créditos tributarios quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* ».

4º Este criterio se confirmó con la reforma del artículo 149.2 de la Ley Concursal por Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, que modificó tal precepto previendo ya que en caso de cesión se considerará « *a los efectos*



laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa », redacción que mantiene la Ley 9/2015, de 9 de 25 de mayo.

**QUINTO.-** Planteado así el litigio en la instancia, la sentencia impugnada objeto de este recurso razona su fallo desestimatorio en estos términos que se exponen resumidamente:

1º Parte como hecho de la adjudicación de PUERTAS DIMARA, S.A. en fase de liquidación a la ahora recurrente y de que en el plan de liquidación presentado por la Administración concursal se planteó la transmisión con cancelación de cargas y la aplicación del artículo 149.3 de la Ley Concursal según el cual « *el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizadas ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o una unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no goce de privilegio especial conforme al artículo 90* », sin que el auto de adjudicación dictado nada dijese sobre tal extremo.

2º Precisa que lo litigioso es una cuestión jurídica, no fáctica y parte de los hechos según se deducen de los actos impugnados y en concreto que PUERTAS DIMARA, S.A., se adjudicó como un todo, por lo que no es aplicable el citado artículo 149.3 de la Ley Concursal, luego no cabía acordar cancelación de cargas anteriores.

3º Sin embargo eso es intrascendente pues se aplica el artículo 149.2 de la Ley Concursal que debe interpretarse conforme al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y conforme al artículo 24 de la LGSS que prohíbe transigir sobre los derechos de la Seguridad Social.

4º Entiende que el artículo 149.2 de la Ley Concursal se refiere solo "a efectos laborales" pero que debe incluirse a los créditos de la Seguridad Social, lo que se deduce de su propio sentido y lo confirma la reforma efectuada por el Real Decreto-ley 11/2014, reforma interpretativa y no sustantiva a lo que se añade el silencio del auto de adjudicación de PUERTAS DIMARA S.L. a la recurrente sobre el extremo litigioso.

**SEXTO.-** Entrando en los motivos de casación reseñados en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, se enjuician conjuntamente los motivos Primero, Segundo y Cuarto pues se trata de un extenso recurso, que reitera unos argumentos todos centrados en la infracción del artículo 149.2 de la Ley Concursal. Pues bien, al respecto se rechaza que la sentencia ignore que la Ley Concursal es ley especial respecto de la LGSS, con olvido del artículo 22 de la LGSS, precepto que no se invoca como infringido aunque del recurso se deduce que implícitamente así lo entiende. Tal rechazo se basa en lo siguiente:

1º Porque en puridad la sentencia no discute la especialidad de la Ley Concursal, evidente por lo demás a tenor del ya citado artículo 22 de la LGSS.

2º La sentencia no se pronuncia sobre tal cuestión y aplica el artículo 149.2 de la Ley Concursal desde la interpretación que hace del mismo para excluir el artículo 149.3 y concluye que, pese a su silencio, cabe deducir que ya en la redacción de la Ley Concursal de 2011 estaba implícita en caso de transmisión de la concursada la referencia a los efectos de la "Seguridad Social".

3º Por tanto, no es que niegue el carácter de ley especial a la Ley Concursal, sino que se limita a interpretar y aplicar precisamente esa ley para concluir con una interpretación de la que deduce que hay sucesión empresarial también a efectos de Seguridad Social.

4º Por otra parte y ligado a este alegato, decae lo que es el motivo de casación Segundo pues la sentencia no aplica retroactivamente el Real Decreto-ley 11/2014, con infracción de sus disposiciones transitorias, sino que lo invoca para reforzar su interpretación del artículo 149.2.

**SÉPTIMO.-** Respecto de la interpretación que hace la sentencia del artículo 149.2 de la Ley Concursal, la recurrente sostiene que con ella la Sala de instancia olvida la máxima *in claris non fit interpretatio* ( artículo 3 del Código Civil ) es contraria a la seguridad jurídica, choca con una interpretación sistemática del mismo artículo 149.2 y olvida el principio *par conditio creditorum* del instituto concursal. Este alegato es en el que se plantea ya el meollo del recurso y se estima por las siguientes razones:

1º La interpretación del artículo 149.2 de la Ley Concursal, en su redacción de 2011, ha venido centrado una polémica entre la TGSS y los órganos jurisdiccionales de lo mercantil. Éstos mayoritariamente lo han interpretado desde el punto de vista de finalidad de la norma: salvar la viabilidad de la empresa, procurar la cesión libre de la mayor parte de las cargas. Se trata de actuar la posibilidad que el artículo 5 de la Directiva 2001/23 otorga a los Estados miembros para tutelar los derechos de los trabajadores en caso de sucesión si media una situación concursal, en el que el concursado queda bajo la dirección de la administración concursal y la fiscalización judicial, lo que hace que carezca de base lo que es el motivo Cuarto de casación.

2º Como señala la recurrente tal criterio fue el seguido por el auto de 20 de julio de 2012 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo (conflicto 49/2011) al señalar respecto del artículo



149.2 que « esta especialidad de la norma concursal tiene un profundo sustento en el mantenimiento productivo de la unidad de negocio transmitida, intentando evitar el mayor número de cargas posibles en beneficio de los trabajadores y de la economía en general, por ello la Ley Concursal es más restrictiva con las deudas de la Seguridad Social, pues se parte de que la unidad productiva transmitida es viable económicamente, lo que podría no ocurrir si su balance tuviese que acoger como pasivo, deudas provenientes de la Seguridad Social, por un período anterior a la venta ».

3º Que en la redacción vigente en 2011 el artículo 149.2 de la Ley Concursal ciñese la consideración de "sucesión de empresa" sólo "a efectos laborales" lo demuestra el propio artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores del que se deduce que, dentro del régimen general de sucesión, cuando el legislador ha querido sí ha concretado el alcance de la sucesión al prever que « el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior .»

4º Por otra parte la reforma del artículo 149.2 por el Real Decreto-ley 11/2014 confirma esa interpretación, y que la reforma que no fue ni mucho menos interpretativa sino sustancial lo evidencia el debate de convalidación en sede parlamentaria, en el que se advirtió que era una reforma que chocaba con la interpretación que se venía haciendo, lo que produciría un efecto negativo respecto de la finalidad de la norma para procurar la continuidad de la empresa.

5º Antes de la reforma de la Ley Concursal por la Ley 9/2015, lo que en el artículo 149 se regulaba bajo el epígrafe "Reglas legales supletorias" pasan a ser ya "Reglas legales de liquidación". En la Exposición de Motivos de esa ley ciertamente se dice que « se arbitran los mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas, salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores ». Pues bien, ese "siguen mereciendo" no implica la convalidación de una determinada interpretación, sino el realce y trato diferenciado de esas deudas desde el punto de vista del saneamiento financiero de la Seguridad Social.

6º Precisamente porque la practica jurisdiccional mercantil era referir el artículo 149.2 solo a los efectos laborales es lo que explica que tras su reforma por el Real Decreto- ley 11/2014 , confirmada por la Ley 9/2015, en esa práctica judicial se suscitase el debate de interpretarlo en su sentido originario. Esto se ha rechazado por la incuestionable voluntad del legislador de priorizar el interés del acreedor público - la TGSS - respecto de la finalidad de procurar la continuación y no la liquidación de la mercantil concursada, incentivándola con esa cesión libre de deudas con la TGSS, objetivo ese que predica, no sin contradicción, el preámbulo del Real Decreto-ley 11/2014.

7º Porque la interpretación de la sentencia de instancia en ese momento legislativo al que se refiere el litigio, implica reforzar el privilegio de autotutela de la TGSS mediante la ejecución individual de sus créditos en detrimento - como señala la recurrente - del principio *par conditio creditorum* , consustancial al instituto concursal y a la ley especial aplicable, que implica que el empresario entre en un estatus al que queda sometido y que desplaza las reglas generales de sucesión en caso de transmisiones en una situación empresarial ordinaria.

**OCTAVO.-** Por razón de lo dicho se estima el presente recurso lo que hace innecesario enjuiciar el motivo Tercero referido a la infracción del artículo 149.3 de la Ley Concursal . Aun así no está de más recordar que, en puridad, la sentencia impugnada se basa en la elección de la norma aplicable, esto es, el artículo 149.2 y no su párrafo 3. La elección que hace la sentencia se basa en la integración del presupuesto de hecho previsto en cada apartado, de forma que a la transmisión de PUERTAS DIMARA S.A no le sería aplicable el apartado 3 - con imperativa cancelación de las cargas - porque se transmitió como un todo - luego le era aplicable el párrafo 2 - mientras que el 3 se refiere a la transmisión de bienes o derechos de forma separada, por lotes o formando parte de una unidad productiva o empresa.

**NOVENO.-** Como se dice es ya innecesario entrar en tal cuestión, basada además en un juicio fáctico no cuestionado, pero no cabe olvidar que por auto de 13 de octubre de 2015, el juez del concurso, esto es, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos ha aplicado el artículo 149.2 y 3 a la recurrente, con exclusión en la transmisión aprobada en fase de liquidación de las deudas de la Seguridad Social de forma que « el crédito de la Seguridad Social, como cualquier otro tipo de crédito que no sea estrictamente laboral, no puede resultar exigible al adquirente, en este caso de la Unidad Productiva, sin necesidad de que se pronuncie expresamente la legislación sobre Seguridad Social, dado que nos encontramos ante un Proceso Especial (concurso de Acreedores) de lo que resulta aplicable, como Ley Especial, la Ley Concursal ».

**DÉCIMO.-** Finalmente en su escrito de oposición la TGSS parece insinuar que por las fechas en las que se produjo la constitución de la recurrente y la cesión de PUERTAS DIMARA, S.A., se estuviese ante una operación fraudulenta. Tal alegato está fuera de lugar desde luego en esta casación y además en la instancia, en la





que la propia sentencia centra lo controvertido en el ámbito de lo jurídico y no de los hechos sin que conste que hubiere recurrido las resoluciones del Juzgado de lo Mercantil ni que, ya al declarar la responsabilidad solidaria, hubiere hecho valer tal planteamiento.

**UNDÉCIMO.**- Estimado el recurso, conforme al artículo 95.2.d) de la LJCA corresponde a esta Sala resolver el recurso contencioso-administrativo en los términos en los que se planteó la controversia en instancia, por lo que con base en lo expuesto en esta sentencia, se estima dicho recurso anulando las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.

**DUODÉCIMO.**- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no se hace imposición de costas.

## FALLO

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

**PRIMERO.**- Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L.** contra la sentencia de 17 de septiembre de 2015 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso contencioso-administrativo 531/2013, sentencia que se casa y anula.

**SEGUNDO.**- Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **PUERTAS DIMARA SPAIN, S.L.** contra las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, anulándolas.

**TERCERO.**- No se hace imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.