



Roj: **STS 4049/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4049**

Id Cendoj: **28079110012018100661**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3446/2015**

Nº de Resolución: **645/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2896/2015,**  
**STS 4049/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 645/2018**

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3446/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3446/2015

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 645/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Administración Concursal de Astilleros de Sevilla S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D. Nicolás Molina García, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2015, dictada por la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 2907/2015, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 705/2014 (proceso concursal n.º 924/2010), del Juzgado Mercantil n.º 2 de Sevilla. Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por su servicio jurídico.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A. interpuso demanda promoviendo incidente concursal contra Astilleros de Sevilla S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"Se sirva tener por presentado el presente escrito, por realizadas las manifestaciones en el mismo contenidas, y, en su virtud tenga por modificados los textos definitivos de ASTILLEROS DE SEVILLA, S.A. en el sentido indicado".

2.- La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2014 ante el Juzgado Mercantil n.º 2 de Sevilla y registrada con el núm. 705/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a todas las partes personadas en el proceso concursal.

3.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Astilleros de Sevilla S.A., presentó escrito allanándose a la demanda.

4.- El letrado de la Junta de Andalucía contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte Sentencia por la que se desestime la demanda formulada por la Administración concursal y se reconozca la titularidad de la Junta de Andalucía de un crédito contra la masa por importe total de 5.219.445,00 euros o, subsidiariamente, por importe de 281.641,46 euros correspondientes a las ayudas solicitadas y concedidas después de la fecha del Auto de declaración del concurso. Más subsidiariamente, se reconozca como crédito concursal por importe total de 5.219.445,00 calificando el 50% (2.609.722,50 euros) con privilegio general y el 50% restante (2.609.722,50 euros) como crédito ordinario [...]".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado Mercantil n.º 2 de Sevilla dictó sentencia n.º 243/2014, de 17 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda incidental de modificación de los Textos Definitivos interpuesta por la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de la entidad ASTILLEROS DE SEVILLA, S.A., debiendo modificarse aquellos en el sentido de incluir dentro de los mismos la cantidad de 5.219.445 euros, como crédito contra la masa titularidad de la Junta de Andalucía.

En materia de costas cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los administradores concursales de Astilleros de Sevilla S.A.

2.- La representación de la mercantil Astilleros de Sevilla S.A. se adhirió al recurso de apelación e impugnó la sentencia recurrida y el letrado de la Junta de Andalucía se opuso al mismo.

3.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 2907/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 6 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva dice:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Inmaculada Rodríguez-Nogueras Martín en nombre y representación de la Administración Concursal de la entidad Astilleros de Sevilla S.A., contra la Sentencia dictada en 17 de Junio de 2014, por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, en los autos de incidente concursal nº 705/14, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante".

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



1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Inmaculada Rodríguez Noguerras Martín, en representación de la administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción del artículo 84.2.10º de la Ley Concursal".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración Concursal de Astilleros Sevilla S.L. contra la sentencia de 6 de octubre de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 2907/2015-T, en los autos de incidente concursal n.º 705/2014, procedente del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de octubre, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- La Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, mediante resoluciones de 18 de febrero, 23 de marzo, 15 de abril, 26 de julio, 4 y 15 de octubre, 22 de noviembre y 13 y 21 de diciembre de 2010, concedió unas ayudas sociolaborales excepcionales a la compañía mercantil Astilleros de Sevilla S.A. (en adelante, Astilleros), por importe total de 5.219.445 €.

2.- El 22 de octubre de 2010 se declaró el concurso de acreedores de Astilleros.

3.- Por resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de 26 de febrero de 2014 se declaró la nulidad de las mencionadas resoluciones de concesión de las indicadas ayudas. Como consecuencia de dicha nulidad y en aplicación de la Ley General de Subvenciones, se declaró la obligación de Astilleros de devolver el importe total de las ayudas.

4.- A resultas de esta decisión administrativa, la administración concursal de Astilleros presentó ante el juzgado un escrito de modificación de los textos definitivos, a fin de incluir los créditos de la Junta de Andalucía en los siguientes términos:

- a) Crédito concursal privilegiado general del art. 91.4º de la Ley Concursal (LC), por importe de 2.468.901,77 €.
- b) Crédito ordinario, por importe de 2.468.901,77 €.
- c) Crédito contra la masa, por importe de 281.645,46 €.

El criterio seguido por la administración concursal para dicha clasificación fue cronológico, es decir, se consideraron concursales los créditos correspondientes a ayudas concedidas antes de la declaración del concurso y contra la masa los posteriores.

5.- Ante la oposición de la Junta de Andalucía a los términos de la modificación propuesta, se suscitó un incidente concursal. La sentencia del juzgado de lo mercantil acordó la inclusión del total importe de 5.219.445 € como crédito contra la masa.

6.- Recurrida dicha sentencia por la administración concursal, el recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, que consideró que la fecha a tener en cuenta era la de la de resolución de nulidad de la Junta de Andalucía, posterior a la declaración de concurso, por lo que los créditos eran contra la masa.

### SEGUNDO.- *Recurso de casación*

*Planteamiento:*

1.- La administración concursal formuló un único motivo de casación, al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del art. 84.2.10º LC.



2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que la resolución administrativa que acuerda la nulidad de las ayudas públicas tiene carácter *ex tunc*, lo que implica que hubo ayudas que se concedieron antes de la declaración de concurso y deben ser clasificadas como créditos concursales, y otras que se concedieron después de tal declaración, por lo que han de ser clasificadas como créditos contra la masa.

*Decisión de la Sala:*

1.- La jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup>, de lo contencioso-administrativo, de este Tribunal Supremo, ha considerado que las subvenciones o ayudas públicas tienen un carácter modal o condicional, en tanto que comportan una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con la medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. Y parte de dicho carácter para establecer que, en caso de que la ayuda pública deba ser devuelta, dicha devolución es un efecto inherente al acto de otorgamiento de la subvención, que, en sentido propio, ni se revisa ni se anula, sino que la denegación o devolución representa la eficacia que corresponde al incumplimiento de la condición resolutoria con que se concede la ayuda ( sentencias de 12 de mayo de 2004, 17 de octubre de 2005, 25 de abril de 2007 y 10 de marzo de 2009, entre otras).

2.- El art. 36.4 de la Ley 38/2003, de 17 noviembre, General de Subvenciones, establece que la declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación de la resolución de la concesión de la subvención llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas. La indicada jurisprudencia de lo contencioso-administrativo configura este reintegro de modo semejante al que se establece en el Derecho privado para las obligaciones sometidas a condición resolutoria expresa, contemplado en el art. 1123 CC.

La subvención surte sus efectos mientras no acontezca la causa de reintegración, pero cuando esta acaece decaen los derechos adquiridos y procede la restitución de las prestaciones ejecutadas. En obligaciones de tracto único, la regla general es la retroacción absoluta o con efectos *ex tunc*, lo que conlleva que la relación habrá de retornar al estado que tenía antes de constituirse, por lo que los intervinientes deben quedar en la misma situación en que se hallarían si el contrato no se hubiese celebrado, lo que lleva consigo la obligación para cada parte de restituir lo que haya recibido de la otra por razón del vínculo obligacional, sin perjuicio del derecho de terceros adquirentes de buena fe.

Criterio que resulta coincidente con la previsión del art. 37.1 de la mencionada Ley 38/2003, de Subvenciones, conforme al cual, una vez acaecida la causa resolutoria de la subvención, deben reintegrarse las cantidades percibidas, con el interés de demora correspondiente desde el momento del cobro de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro.

3.- Esta solución se adecua mejor a la propia naturaleza concurrencial del procedimiento concursal y es conforme con la propuesta de modificación de los textos definitivos realizada por la administración concursal.

4.- Lo expuesto conlleva la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia recurrida, a fin de estimar el recurso de apelación de la administración concursal, para estimar también su demanda incidental.

**TERCERO.- Costas y depósitos**

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC, al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo.

2.- A su vez, la estimación del recurso de casación conlleva la estimación del recurso de apelación, por lo que tampoco procede la imposición de costas causadas por el mismo.

3.- En cuanto a las costas de primera instancia, las dudas de derecho existentes en el caso aconsejan no hacer expresa imposición de las causadas, según permite el art. 394.1 LEC. Aparte de que la Junta de Andalucía planteó como petición subsidiaria en su oposición la misma solución que ahora se ha adoptado.

4.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15<sup>a</sup>, apartado 8, LOPJ.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A. contra la sentencia de 6 de octubre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.<sup>a</sup>), en el recurso de apelación n.º 2907/2015, que casamos y anulamos.



**2.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A. contra la sentencia n.º 234/2014, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, que revocamos.

**3.º-** Estimar la demanda de incidente concursal formulada por la por la administración concursal de Astilleros de Sevilla S.A. contra la Junta de Andalucía, y ordenar que se modifiquen los textos definitivos del procedimiento concursal de dicha sociedad para incluir los siguientes créditos a favor de la Junta de Andalucía:

- 1) Un crédito concursal privilegiado general del art. 91.4º de la Ley Concursal, por importe de 2.468.901,77 €.
- 2) Un crédito ordinario, por importe de 2.468.901,77 €.
- 3) Un crédito contra la masa, por importe de 281.645,46 €.

**4.º-** No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación y apelación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

**5.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia.

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

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

Así se acuerda y firma.