



Roj: **STS 1246/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1246**

Id Cendoj: **28079110012019100215**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2019**

Nº de Recurso: **999/2016**

Nº de Resolución: **219/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 55/2016,**
STS 1246/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 219/2019

Fecha de sentencia: 09/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 999/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Vitoria, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 999/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 219/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 9 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava como consecuencia de juicio de incidente concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria. El recurso fue interpuesto por Jose Ignacio , administrador concursal de las entidades Charo Duarte S.L. y Samira Fashion S.L., representado por la procuradora Laura Argentina Gómez Molina. Es parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado por el Abogado del Estado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial, interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, contra la administración concursal y las entidades Zigoitia Shoes S.L., Charo Duarte, S.L. y Samira Fashion S.L., para que se dictase sentencia:

"por la que, estimando la pretensión por esta parte aducida, acuerde que los créditos contra la masa que ostenta el Fogasa por indemnizaciones, 56.734'23 € frente a Charo Duarte S.L., 13.924'17 € frente a Samira Fashion S.L., y 1.956'36 € frente a Zigoitia Shoes S.L., que totalizan 72.614'76 €, están incluidos en el apartado 2º del artículo 176 bis 2 y deben ser pagados antes que cualquier otro de los relacionados en la lista elaborada por la administración concursal, condenando en costas a quien se oponga a dicha pretensión".

2. Jose Ignacio , administrador concursal en el procedimiento de concurso voluntario de Calzados Valentino's S.L., Zigoitia Shoes S.L., Charo Duarte, S.L. y Samira Fashion S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimatoria de la pretensión formulada, acordando (i) la inexistencia de crédito contra Zigoitia (ii) manteniendo el informe trimestral de estado de liquidación en sus términos".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por el Abogado del Estado Habilitado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial frente a la administración concursal y frente a las concursadas Zigoitia Shoes S.L., Charo Duarte, S.L. y Samira Fashion.

"Dispongo que el crédito contra la masa del Fogasa en el concurso de Samira Fashion S.L. por importe de 13.924,17 euros por la parte satisfecha a los acreedores de la indemnización por despido acordada en el concurso y en el concurso de Charo Duarte S.L. por importe de 56.734,23 euros por el mismo concepto, deben abonarse incluyéndolos en el nº 2 del art. 176 bis 2 LC conforme a la interpretación del límite previsto en tal norma señalado en la presente sentencia.

"Se condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la administración concursal.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava, mediante sentencia de 28 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que en relación al recurso de apelación interpuesto por D. Jose Ignacio , Administrador Concursal de Charo Duarte S.L., Samira Fashion S.L. y Zigoitia Shoes S.L., frente a la sentencia dictada, con fecha 1 de septiembre de 2015, por el Juzgado de lo mercantil número 1 de esta ciudad en el Incidente concursal número 271/2015 del Concurso abreviado 77/2013, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de estimar parcialmente la demanda y no verificar especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, confirmándola en el resto, y todo ello sin verificar, tampoco, especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Jose Ignacio , administrador concursal de las entidades Charo Duarte S.L. y Samira Fashion S.L., interpuso recurso de casación a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava.

El motivo del recurso de casación fue:



"1º) Infracción del art. 176 bis 2.2º LC y art. 4.1 CC "

2. Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2016, la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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, comparece como parte recurrente Jose Ignacio , administrador concursal de las entidades Charo Duarte S.L. y Samira Fashion S.L., representado por la procuradora Laura Argentina Gómez Molina; y como parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado por el Abogado del Estado.

4. Esta sala dictó auto de fecha 7 de noviembre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación por la Administración Concursal de las entidades Charo Duarte S.L. y Samira Fashion S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 28 de enero de 2016, por la Audiencia Provincial de Vitoria, Sección Primera, en el recurso de apelación 687/2015 dimanante de los autos de incidente concursal 271/2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Victoria-Gasteiz".

5. Dado traslado, la representación del Fondo de Garantía Salarial, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de Antecedentes

1. En el concurso de acreedores de las sociedades Charo Duarte, S.L., Samira Fashion, S.L. y Zigoitia Shoes, S.L., el Fondo de Garantía Salarial (en adelante, Fogasa), por haber pagado las indemnizaciones por resolución de contratos de trabajo, en virtud del art. 33 ET , tenía los siguientes créditos contra la masa: 56.734,23 euros frente a Charo Duarte, S.L.; 13.924,17 euros frente a Samira Fashion, S.L. y 1.956,36 euros frente a Zigoitia Shoes, S.L.

Después de que hubiera sido realizada por la administración concursal la comunicación de insuficiencia de activo, emitió un informe trimestral (el 15 de enero de 2015), que contenía una propuesta de pago de los créditos contra la masa, en aplicación del criterio previsto en el art. 176 bis.2 LC .

2. El Fogasa impugnó esta propuesta mediante un incidente concursal, por entender que los créditos contra la masa que tenía frente a Charo Duarte, S.L. y Samira Fashion, S.L., habían sido clasificados en el ordinal 5º del art. 176 bis.2 LC , en vez de en el ordinal 2º; y no aparecía el crédito frente a Zigoitia Shoes, S.L.

En el suplico de su demanda pedía que estos créditos fueran clasificados en el ordinal 2º del art. 176 bis.2 LC , y pagados conforme a ese orden de prelación, en relación con el resto de los créditos de las concursadas.

3. La sentencia de primera instancia, en primer lugar, apreció que el crédito 1.956,36 euros frente a Zigoitia Shoes, S.L. había sido pagado el mismo día en que se emitió el informe trimestral.

Respecto del crédito contra la masa del Fogasa frente a las otras dos concursadas, el juzgado realiza una interpretación del ordinal 2º del art. 176 bis.2 LC y concluye lo siguiente:

"Por tanto, en el art. 176 bis.2 2º LC se incluyen los créditos por salarios y por indemnizaciones, a los que debe aplicarse separadamente y con independencia de que existan créditos por ambos conceptos o por uno solo de ellos, el límite que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendiente de pago. En el caso de las indemnizaciones por despido, ese "número de días de salario pendientes de pago" viene determinado por el número de días de salario que constituye la base de la indemnización reconocida en los respectivos Autos que aprobaron la extinción de las relaciones laborales: 20 días por año trabajado (Incidentes A 64 nº 292/13 en el caso de Charo Duarte S.L. y nº 305/2013 en el caso de Samira Fashion, S.L. y Zigoitia Shoes, S.L.)".

Consiguientemente, en su parte dispositiva, la sentencia de primera instancia acordó que los créditos contra la masa del Fogasa de 13.924,17 euros frente a Samira Fashion, S.L. y de 56.734,23 euros frente a Charo Duarte, S.L. debían ser pagados conforme al ordinal 2º del art. 176bis.2 LC .

4. La administración concursal recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó en parte el recurso, en cuanto que dejó sin efecto la condena en costas de la primera instancia, y confirmó el resto



de los pronunciamientos. En concreto, confirmó la procedencia de incluir los créditos del Fogasa provenientes de indemnizaciones por resolución de contratos de trabajo de acuerdo con el ordinal 2º del art. 176.2 LC .

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la administración concursal, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción del ordinal 2º del art. 176 bis.2 LC , en materia de orden de pago de créditos indemnizatorios contra la masa en situación de insuficiencia de masa; del art. 4.1 del Código civil en materia de aplicación analógica de las normas; del principio de interpretación restrictiva o cuando menos no extensiva de los privilegios y preferencias concursales; y de la doctrina resultante de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014 .

En el desarrollo del motivo se razona, para explicar en qué ha consistido la infracción, lo siguiente:

"la sentencia recurrida establece que para determinar qué parte de los créditos indemnizatorios contra la masa deben pagarse según el apartado 2º del art. 176 bis 2, y por tanto con carácter preferente a los demás créditos contra la masa, no debe aplicarse el límite establecido en dicho precepto (...), sino que debe realizarse, vía art. 4.1 del Código Civil , una aplicación analógica del límite que el art. 91.1º LC establece para determinar que parte de los créditos indemnizatorios concursales deben clasificarse de forma privilegiada con privilegio especial (...)" .

En este sentido, el recurso razona que para la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014 el límite previsto en el ordinal 2º debe aplicarse, por separado, tanto a los créditos por salarios como a los créditos por indemnizaciones. Y que no cabe aplicar por analogía el límite del art. 91.1º LC , ya que no se cumplen los requisitos legales de la analogía, al no existir laguna legal que colmar, ni tampoco identidad de razón.

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

2. *Desestimación del motivo* . La controversia gira en torno a la interpretación del art. 176 bis.2 LC , que establece el orden de prelación para el cobro de los créditos contra la masa, una vez se ha producido la comunicación de insuficiencia de la masa activa.

El art. 176 bis.2 LC dispone lo siguiente:

"Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.

"Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación:

- 1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
- 2.º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.
- 3.º Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.
- 4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.
- 5.º Los demás créditos contra la masa".

Este precepto ha sido interpretado por esta sala, a partir de la sentencia 311/2015, de 11 de junio , en el sentido de que una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para pagar todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del apartado 2 del art. 176 bis LC , al margen de cuál sea su vencimiento:

"Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC , en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago. Con ello rechazamos la interpretación de que sólo se aplican a los créditos contra la masa posteriores a la comunicación. Se aplican a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad.

"Esta regla de prelación de créditos no deja de ser la solución al fracaso del propio concurso de acreedores, en cuanto que genera más gastos prededucibles que el valor de masa activa y da lugar a un "concurso de acreedores de créditos contra la masa" dentro del propio concurso. Este "concurso del concurso" provoca la



necesidad de concluir cuanto antes para no generar más créditos contra la masa y ordenar el cobro de los ya vencidos. Por eso se aplica a todos los pendientes de pago".

3. Sentada la procedencia de su aplicación, la redacción de alguno de los ordinales que establecen la prelación de créditos no es clara y exige un esfuerzo interpretativo. Este es el caso del ordinal 2º, que se refiere a "los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago".

En una sentencia anterior (núm. 345/2014, de 2 de julio), invocada tanto por la resolución recurrida como por el recurso, hicimos una primera interpretación del precepto en el siguiente sentido:

"Literalmente, podría parecer que el límite máximo previsto en el nº 2 del art. 176.bis.2 LC es común para los créditos por salarios e indemnizaciones, pero no es así.

"El origen y la finalidad de ambos créditos laborales son distintos. El primero supone percibir la retribución acreditada de unos servicios prestados en el periodo en que dejaron de abonarse los salarios; el segundo, las indemnizaciones, suponen la compensación económica por la pérdida del puesto de trabajo (...).

"El art. 84.2.5º hace expresa referencia a las indemnizaciones cuando incluye entre los créditos laborales "las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo". Pero, además, el párrafo segundo del propio ordinal 5º del art. 84.2 (introducido también por la Ley 38/2011) señala que "los créditos por indemnizaciones derivados de la extinción de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento". Lo que supone que el crédito por indemnizaciones por resolución de contratos merece una mención específica distinta de la de los salarios.

Tal distinción, aunque referida a créditos concursales, aparece diáfana en el art. 91.1 LC , al calificar la naturaleza privilegiada de los créditos laborales distinguiendo los salarios de las indemnizaciones.

De tal forma que en aquella ocasión concluimos que no cabía aplicar el límite legal como si fuera un solo crédito, sino que a cada crédito había que aplicar el límite correspondiente:

"los créditos por salarios e indemnizaciones a que se refiere el art. 176.bis.2.2º LC deben integrarse como dos categorías autónomas e independientes, sin que proceda aplicar el límite cuantitativo para su pago como si fuera un solo crédito, y, consecuentemente, el límite ha de aplicarse a cada categoría por separado".

4. En el caso del crédito por salarios, no existe problema de interpretación, pues el límite previsto ("el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago") se acomoda muy bien a la naturaleza del crédito (por salarios) y, de hecho, es el empleado por el legislador en el art. 91.1º respecto de los créditos concursales con privilegio general ("Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago...").

Sí que lo existe cuando se trata de indemnizaciones, porque el mencionado límite ("el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago") no se corresponde con el crédito por indemnizaciones, al que el art. 91.1º LC , el homólogo en relación a la limitación del crédito laboral que merece el privilegio general, le aplica como límite "la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional".

El tribunal de apelación interpreta el art. 176 bis.2 2º LC en este último sentido, y entiende que el límite para las indemnizaciones es equivalente al que prevé el art. 91.1º LC para las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación de trabajo. Con ello no ha realizado, como denuncia el recurrente, una aplicación analógica de la regla del art. 91.1º LC . Ello suponía la ausencia de norma y es cierto que en este caso existe una regla legal. Los tribunales de instancia lo que han hecho es interpretar de forma sistemática y lógica el precepto, al tener en cuenta los criterios seguidos por la misma ley concursal para limitar las preferencias de los créditos por salarios e indemnizaciones para conseguir que la regla de limitación sea apropiada a la naturaleza del crédito.

Este criterio no contraría la doctrina contenida en nuestra sentencia anterior, la núm. 345/2014, de 2 de julio, pues en ese caso lo que decidimos fue que la limitación legal no se aplicara a la suma resultante de los créditos por salarios e indemnizaciones, sino a cada una de estas categorías por separado. De tal forma que ahora, al ratificar el criterio seguido por la sentencia recurrida, damos un paso más en la interpretación del precepto y confirmamos que respecto de los créditos por salarios el límite será "el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago", mientras que respecto de los créditos por indemnizaciones el límite será "la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional".



TERCERO. Costas

Aunque ha resultado desestimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas, en atención a las lógicas dudas que la defectuosa interpretación del precepto genera.

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Charo Duarte, S.L., Samira Fashion, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (sección 1ª) de 28 de enero de 2016 (rollo 687/2015), que conoció de la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Álava de 1 de septiembre de 2015 (incidente concursal núm. 271/2015).

2.º No hacer expresa condena respecto de las costas generadas por el recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO