



Roj: **STS 3154/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3154**

Id Cendoj: **28079110012014100380**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2014**

Nº de Recurso: **2661/2012**

Nº de Resolución: **295/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, León, núm. 1, 16-07-2010,**

**SAP LE 1056/2012,**

**STS 3154/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 2661/2012, interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia núm. 353/2012, de 18 de julio, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación núm. 329/2012, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 715/2010, en el concurso ordinario núm. 1145/2009, seguidas ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de León (anteriormente Primera Instancia núm. 8). Ha sido recurrida la entidad "F.D. COIPER 2000, S.L." y la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD F.D. COIPER 2000, S.L.", no encontrándose personadas ante esta Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que por ministerio de la ley ostenta de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, presentó escrito ante el Decanato de los Juzgados de León, con fecha 21 de mayo de 2010, mediante el que formuló demanda incidental, en el concurso ordinario núm. 1145/2009, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de León, contra la entidad "F.D. COIPER 2000, S.L." y la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD F.D. COIPER 2000, S.L.", que se tramitó con el núm. 715/2010, cuyo suplico decía: «[...] dicte sentencia estimatoria de esta demanda ordenando modificar la lista de acreedores para que estimando la pretensión de esta parte, se dicte sentencia por la que se califiquen los créditos de la TGSS conforme a la certificación extendida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que se acompaña con el presente escrito, condenando a las demás partes a estar y pasar por dicha modificación.»

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a las demandadas para su contestación.

La "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD F.D. COIPER 2000, S.L.", representada por la procuradora D.ª Susana Belinchón García, contestó a la demanda incidental y suplicó al Juzgado: «[...] se dicte sentencia por la que se acuerde:

1. Declarar la existencia de un crédito contra la masa por importe de 191.755,61 euros, reclamado por la TGSS en concepto de principal de la deuda.



2. Declarar la improcedencia, y consiguiente exclusión de los créditos subordinados por importe de 4.951,31 euros, reclamados por la TGSS en concepto de recargo, sobre el principal de cuotas correspondientes a periodos de enero de 2010, que debieron abonarse con posterioridad a la declaración del concurso.»

**TERCERO.-** La TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL manifestó mantener la demanda de impugnación de créditos en los mismos términos en que la presentó inicialmente, a pesar de la modificación posterior del informe provisional de la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD F.D. COIPER 2000, S.L.".

**CUARTO.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez de lo Mercantil núm. 1 de León dictó la sentencia núm. 262/2010, de 16 de julio, cuyo fallo disponía: «Estimo parcialmente la demanda incidental deducida por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social en impugnación de la lista de acreedores contenida en el informe provisional de la administración concursal, de manera que habrán de entenderse reconocidos a aquella en el informe definitivo los siguientes créditos:

- a) Privilegio general 91.2 LC: 84.372,99 euros.
- b) Privilegio general 91.4 LC: 749.822,09 euros
- c) Ordinario: 749.822,09 euros
- d) Subordinado: 306.714,61 euros
- e) Contra la masa: 191.755,61 euros.

Sin que proceda pronunciamiento de condena en costas, de manera que cada parte habrá de abonar las ocasionadas a su instancia y las comunes si las hubiere por mitad.»

#### **Tramitación en segunda instancia**

**QUINTO.-** Con posterioridad a la formulación de protesta, la demandante apeló la sentencia dictada en primera instancia y solicitó a la Audiencia Provincial: «[...] dicte sentencia por la que se califiquen los créditos de la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a la certificación extendida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que obra en autos, y se reconozcan como créditos contra la masa la cantidad de 203.212,40 euros, incluyendo en concepto de recargos e intereses la cantidad de 11.456,79 euros. Y asimismo se reconozca como créditos subordinados la cantidad de 311.665,92 euros.»

**SEXTO.-** Del recurso de apelación interpuesto se ordenó dar traslado a las demás partes personadas. Tanto la entidad "F.D. COIPER 2000, S.L" como la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD F.D. COIPER 2000, S.L" se opusieron a dicho recurso.

**SÉPTIMO.-** La resolución del recurso de apelación interpuesto correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el núm. de rollo 329/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 353/2012, de 18 de julio, con el siguiente fallo: «Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación y defensa que por Ley le corresponde de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la Sentencia de fecha 16 de julio de 2010, dictada en el incidente concursal 715/2010, concurso 1145/2009 del Juzgado de lo Mercantil de León, que confirmamos íntegramente sin imposición de las costas del recurso de apelación.»

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación**

**OCTAVO.-** La TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL interpuso recurso de casación contra la sentencia núm. 353/2012, de 18 de julio, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de León, que fundamentó con base en el siguiente motivo: «Único.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por infracción de los artículos 84.2.5º y 154 de la Ley Concursal.»

**NOVENO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personada únicamente la recurrente, se dictó auto de 28 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de León, sección primera, en el rollo de apelación nº 329/2012, dimanante de los autos del incidente concursal nº 715/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de León.

» 2º) No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo [de los recursos] del recurso.»



**DÉCIMO.-** Mediante providencia de 1 de abril de 2014, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo del mismo, señalándose para votación y fallo el día 14 de mayo de 2014, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- La Tesorería General de la Seguridad Social interpuso demanda de incidente concursal para que se le reconociera como crédito contra la masa el importe de la certificación extendida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de León, correspondiente a cantidades devengadas por la actividad de la empresa concursada con posterioridad a la declaración de concurso, que incluía una partida en concepto de principal de las cuotas y otras en concepto de recargos e intereses por no haber sido pagadas en el periodo determinado reglamentariamente.

2.- Tanto el Juez del concurso como la Audiencia Provincial ante la que se interpuso recurso de apelación circunscribieron el reconocimiento como crédito contra la masa a la cantidad correspondiente al principal de la cuota devengada con posterioridad a la declaración del concurso. No reconocieron que la cantidad que se reclamaba como recargo tuviera la consideración de crédito contra la masa. Para adoptar esta decisión, tomaban en consideración que la finalidad del recargo es estimular el cumplimiento puntual de la obligación de pago de las cuotas a la Seguridad Social, pero en el caso enjuiciado la empresa se encontraba declarada en concurso. Que tenían una función coercitiva y disuasoria como incentivo del pago, y que eran una obligación de pago accesoria respecto de la obligación principal. Un último argumento relevante utilizado era que caso de considerar los recargos créditos contra la masa, se hacía recaer sobre el resto de los acreedores las consecuencias de un incumplimiento legal que no les es imputable.

3.- También negaron el reconocimiento de la calificación de crédito contra la masa a los intereses, al considerar el Juzgado que su devengo quedaba excluido por el art. 59 de la Ley Concursal, conforme al cual "desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de intereses". Según la Audiencia Provincial, no pueden excluirse los créditos contra la masa de la aplicación de las normas generales del concurso, como son las relativas al cese en el devengo de intereses. Más aún cuando la Ley General de la Seguridad Social asocia su devengo a la notificación de la providencia de apremio o la comunicación del inicio del procedimiento de deducción.

### SEGUNDO.- Formulación del motivo del recurso. Infracción de los arts. 84.2.5º y 154 de la Ley Concursal

El Letrado de la Seguridad Social, tras justificar el interés casacional, ha formulado un único motivo de casación. En el mismo, con invocación de los arts. 25 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 10.5 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, de Recaudación de la Seguridad Social, argumenta que el recargo es deuda de Seguridad Social que nace "ex lege", se devenga de forma automática y por ministerio de la ley cuando concurre el supuesto de hecho previsto legalmente, que es la falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso, y que recargo y principal se liquidan e ingresan conjuntamente, sin que la deuda pueda entenderse satisfecha hasta que se produzca el ingreso del importe íntegro, incluidos los recargos. Concluye el recurso alegando que la sentencia recurrida infringía el art. 84.2.5º al excluir los recargos de la consideración de crédito contra la masa porque dicho precepto no excluye expresamente los recargos, que son deudas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso como consecuencia del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor.

### TERCERO.- Consideración de los recargos de la Seguridad Social correspondientes a cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso como créditos contra la masa.

1.- Esta Sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión planteada en el recurso de casación. Las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 705/2012, de 26 de noviembre, recurso núm. 1723/2010, núm. 149/2013, de 15 de marzo, recurso núm. 1727/2010, y posteriores, han resuelto la cuestión litigiosa en el sentido de considerar que los recargos generados por el impago de las cuotas de Seguridad Social de la empresa declarada en concurso devengadas con posterioridad a dicha declaración comparten con el principal de dichas cuotas el carácter de crédito contra la masa. Esta sentencia sigue la línea jurisprudencial sentada en tales sentencias.

2.- El régimen de dichos recargos es diferente según correspondan a cuotas devengadas antes de la declaración del concurso, o a las devengadas con posterioridad. Respecto de los primeros, tales recargos



son créditos concursales a los que la Ley Concursal atribuye la calificación de créditos subordinados. Por el contrario, ninguna previsión específica se contiene respecto de los recargos de las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, más allá de la consideración general de créditos contra la masa que el art. 84.2.5º de la Ley Concursal atribuye a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, lo que hay que poner en relación con el art. 44 de la Ley Concursal, que establece como principio general que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.

**3.-** Mientras que los créditos concursales no son exigibles tras la declaración de concurso en tanto no se alcance la solución del concurso, sea la de convenio, sea la de liquidación, los créditos contra la masa han de ser pagados a sus respectivos vencimientos ( art. 154.2, actual 84.3, de la Ley Concursal ), por lo que son exigibles pese a la declaración de concurso. Ciertamente, este precepto, en su vigente redacción, faculta a la administración concursal para 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. Pero esta postergación no podrá afectar a los créditos de la Seguridad Social, entre otros, que son por tanto exigibles a su vencimiento. En consecuencia, por aplicación del art. 25 de la Ley General de la Seguridad Social, la falta de pago a su vencimiento genera, entre otras consecuencias, el devengo del correspondiente recargo.

**4.-** El art. 55.1 de la Ley Concursal excluye el inicio de ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, y que se sigan apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor una vez declarado el concurso, con determinadas excepciones que no son relevantes para el supuesto que analizamos. Esta exclusión de ejecuciones no impide que la cuota de Seguridad Social devengada tras la declaración de concurso tenga la consideración de crédito contra la masa, que sea exigible a su vencimiento y que su impago provoque el nacimiento del correspondiente recargo. Este recargo generado por la continuación de la actividad empresarial de la sociedad concursada y el impago de las cuotas de Seguridad Social correspondientes a ese periodo tiene la consideración de crédito contra la masa por seguir la naturaleza del crédito principal, a falta de una previsión en contrario como la que sí existe para el caso de los recargos correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso.

#### **CUARTO.- Los intereses de las cuotas impagadas**

**1.-** El recurso de casación solicita que se reconozca como crédito contra la masa la cantidad de 203.212,40 euros, incluyendo 11.456,79 euros en concepto de recargos e intereses.

**2.-** Aunque en el recurso de casación no se contiene ninguna argumentación relativa a los intereses, dado que en el suplico se ha solicitado se dicte sentencia en la que se reconozca como crédito como la masa el importe de la certificación de la Seguridad Social que incluye tales intereses, y que tal cuestión ha sido objeto de debate en el proceso, la Sala considera pertinente entrar a conocer de este extremo, pues es necesario para decidir sobre el recurso interpuesto.

**3.-** No se comparte el razonamiento de que el art. 59 de la Ley Concursal excluye el devengo de intereses de los créditos contra la masa, y en concreto de las cuotas de Seguridad Social generadas por la continuación de la actividad empresarial del concursado tras la declaración de concurso. Como hemos declarado en anteriores sentencias a las que se ha hecho mención en el anterior fundamento, el citado precepto legal se ubica en el epígrafe que regula los efectos de la declaración de concurso sobre los créditos (título III, "de los efectos de la declaración de concurso", capítulo II, "de los efectos sobre los créditos", sección tercera, "de los efectos sobre los créditos en particular"). La ubicación sistemática del precepto lleva a considerar que la suspensión del devengo de intereses afecta únicamente a los créditos que conforme al art. 49 de la Ley Concursal forman parte de la masa pasiva.

**4.-** Conforme al art. 84.1 de la Ley Concursal, los créditos contra la masa no forman parte de la masa pasiva, por lo que no se les aplica la suspensión del devengo de intereses que la declaración de concurso trae consigo para los créditos integrados en la masa pasiva, que se justifica porque estos quedan afectados a la solución concursal que en cada caso se acuerde, el convenio o la liquidación, sin que antes de que se alcancen tales soluciones puedan ser exigidos. El cese en el devengo de intereses facilita también la determinación del importe de los créditos concursales, fundamental en la tramitación del concurso (por ejemplo, para la fijación de quórum y mayorías). Además, dicha previsión no impide que si se aprueba un convenio que no establezca una quita de los créditos pueda pactarse el pago total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiera quedado suspendido por el citado art. 59 de la Ley Concursal, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor. Y en el caso de liquidación, el propio art. 59 de la Ley Concursal, en su segundo párrafo, prevé que "si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los referidos intereses calculados al tipo convencional".



5.- En contraposición a este régimen aplicable a los créditos concursales, los créditos contra la masa, como se ha expresado en el anterior fundamento, han de ser pagados a sus respectivos vencimientos ( art. 154.2, actual 84.3, de la Ley Concursal ), por lo que son exigibles a sus respectivos vencimientos. La falta de pago de los que consistan en cuotas de Seguridad Social en el periodo fijado reglamentariamente determina el devengo tanto del recargo como de los intereses, conforme al art. 25 de la Ley General de la Seguridad Social .

6.- Como se ha expresado al analizar la cuestión relativa a los recargos, la previsión del art. 55.1 de la Ley Concursal impide una ejecución al margen del concurso (salvo que en la fase de cumplimiento de convenio, en la que han cesado los efectos de la declaración de concurso, art. 133.2 de la Ley Concursal ). Pero no impide que el crédito contra la masa sea exigible a su vencimiento y que, tratándose de cuotas de la Seguridad Social, la falta de pago en el periodo reglamentariamente determinado provoque el devengo tanto del recargo como de los intereses.

También los intereses, como se declaró respecto del recargo, tienen la misma calificación que el crédito cuyo impago determina su devengo, que es la de crédito contra la masa, conforme a la regla de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal a falta de regla que determine un régimen distinto.

7.- Lo expuesto lleva a que el recurso deba ser estimado y que proceda reconocer como crédito contra la masa no solo el importe de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al periodo posterior a la declaración de concurso, sino también los recargos e intereses generados por el impago de las mismas en el periodo reglamentariamente previsto.

#### **QUINTO.- Costas**

1.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las correspondientes a los recursos de apelación y de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto que ambos recursos resultan estimados.

2.- No procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia por las serias dudas de derecho existentes en relación a la cuestión objeto del litigio, conforme prevé el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

1.- Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia núm. 353/2012, de 18 de julio, de la Audiencia Provincial de León, Sección Primera .

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno. En su lugar, dictamos otra sentencia por la que:

2.1.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado Mercantil de León núm. 126/2011, de 17 de octubre, en el incidente concursal núm. 176/2010, que revocamos en el extremo relativo a la calificación de los recargos e intereses de las cuotas de la seguridad social devengadas tras la declaración de concurso.

2.2.- Declaramos que los recargos e intereses de las cuotas de la seguridad social devengadas tras la declaración de concurso tienen la consideración de créditos contra la masa.

2.3.- No hacemos expresa imposición de las costas de apelación ni de primera instancia.

3.- No hacemos expresa imposición de las costas del recurso de casación.

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

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, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.