



Roj: **STS 1666/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1666**

Id Cendoj: **28079140012021100398**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2021**

Nº de Recurso: **4037/2018**

Nº de Resolución: **403/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9487/2018,**
STS 1666/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4037/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 403/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 14 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio Folgoso Olmo, en nombre y representación de D. Anton , D. Armando , D. Avelino , D. Belarmino y D. Benito , contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 3203/2017, que resolvió el formulado contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Granada, de fecha 6 de noviembre de 2017, recaído en ejecución 242.1/2015, derivado de autos núm. 553/2015, seguidos a su instancia contra Automoción TFC, S.L., Automoción Emily-Sánchez e Hijos, S.L., D. Constantino , D. Darío (Tercerista) y el Fondo de Garantía Salarial, sobre ejecución.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Con fecha 23 de octubre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 5 de Granada dictó providencia en la que se acordaba: "Presentado escrito de la Procuradora D^a María Isabel Martínez Hernández, que actúa en representación de AUTOMOCION EMILY-SÁNCHEZ E HIJOS S.L., y conforme a lo establecido en el artículo 5 bis número 4 párrafo 2º se acuerda, por el momento, la suspensión de la presente ejecución en lo que respecta



al embargo acordado por Decreto de fecha 26/04/2017, sobre " las devoluciones que por IVA o cualquier otro concepto pudieran corresponder a la ejecutada..." y "...embargo de saldos de cuentas a la vista de titularidad del ejecutado AUTOMOCIÓN EMILY-SÁNCHEZ E HIJOS S.L...", embargo practicado través de la aplicación del Punto Neutro Judicial, a cuyo efecto déjense sin efecto dichos embargos telemáticos, al considerarse dichos bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial de la empresa Ejecutada y ello, sin perjuicio de lo que el Juez competente para conocer del Concurso pueda resolver al respecto".

2.- Por la representación procesal de los ejecutantes se presentó recurso de reposición contra la anterior resolución. El Juzgado, por auto de fecha 20 de octubre de 2017, decidió: "Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación de los ejecutantes, Anton , Armando , Avelino , Belarmino y Benito contra la Providencia de fecha 23 de octubre de 2017, manteniéndola en todos sus términos".

La precitada resolución fue aclarada, por auto de fecha 9 de noviembre de 2017, en los siguientes términos: "Rectificar el auto resolutorio de reposición por la representación de los ejecutantes, Anton , Armando , Avelino , Belarmino y Benito contra la Providencia de fecha 23 de octubre de 2017, en el sentido donde dice "En Granada, a veinte de octubre de dos mil diecisiete" debe decir "En Granada, a seis de noviembre de dos mil diecisiete".

SEGUNDO.- Por la representación procesal de los ejecutantes se presentó recurso de suplicación contra el auto de fecha 6 de noviembre de 2017, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, la cual dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Anton , D. Armando , D. Avelino , D. Belarmino y D. Benito , contra el Auto de 6 de noviembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto por los ejecutantes contra la Providencia de fecha 23 de octubre de 2017, dictada en Ejecución de Sentencia por el Juzgado de lo Social número 5 de Granada, en los Autos número 242.1/15 seguidos a instancia de los mismos, en reclamación sobre EJECUCIÓN, contra AUTOMOCIÓN TFC, SL; AUTOMOCIÓN EMILY- SÁNCHEZ E HIJOS, SL; Constantino ; Darío (Tercerista) y FOGASA, debemos confirmar y confirmamos el Auto recurrido. No se realiza condena en costas por el presente recurso".

TERCERO.- Por la representación de los ejecutantes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 21 de septiembre de 2015 (rec. 153/2015). Se denuncia la infracción del artículo 5 bis y 4 LC.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que interesa que se declare la improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión a resolver es la de determinar si la ejecución iniciada por el juzgado de lo social, de los bienes embargados al empresario concursado, debe quedar en suspenso hasta que el juzgado de lo mercantil se pronuncie sobre si son necesarios para que pueda continuar la actividad empresarial, en el supuesto previsto en el art. 5 bis de la Ley Concursal.

2.- La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ de Andalucía/Granada de 23 de julio de 2018, rec. 3203/2017, que desestima el recurso de suplicación formulado por los demandantes y confirma en sus términos el Auto dictado por el Juzgado de lo Social en fase ejecución definitiva de sentencia, en el que se ratifica la suspensión de la ejecución de los bienes embargados mediante Decreto de 26/4/2017, tras la resolución del Juzgado Mercantil que conoce del concurso de la empresa demandada, en la que se informa de la comunicación presentada por el deudor para hacer saber que ha iniciado negociaciones dirigidas a alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, a los efectos y en los términos previstos en el art. 5 bis de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio.

Razona a tal efecto que el Juzgado de lo Social está obligado a suspender la ejecución desde el momento en el que recibe dicha notificación, y hasta que el Juzgado de lo Mercantil se haya pronunciado sobre el carácter necesario para la prosecución de la actividad empresarial de los bienes embargados.

3.- El recurso se articula en un único motivo que denuncia infracción del art. 5 bis 1 y 4 de la Ley Concursal, e invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 21 de septiembre de 2015, rec. 153/2015.



Sostienen los recurrentes que el Juzgado de lo Social no puede acordar la suspensión de la ejecución de los bienes embargados a la empresa concursada, sino que debe seguir adelante con la misma hasta que haya un pronunciamiento del Juzgado Mercantil en el que se decida si resultan necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

4.- La empresa no ha impugnado el recurso, el Ministerio Fiscal informa en favor de su desestimación.

Como cuestión previa hemos de remarcar la obviedad de que la solución del asunto ha de atenerse a la normativa contenida en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que no al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, cuya entrada en vigor es muy posterior a la situación jurídica en litigio, por más que la regulación del art. 5 bis de la Ley 22/2003 es ciertamente muy similar a la de los arts. 588 y ss. Del nuevo texto refundido.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Lo que sin duda merece una respuesta positiva, pues con independencia de que se trate de una cuestión de carácter procesal en la que deben aplicarse con mayor flexibilidad los requisitos de contradicción, debiendo existir la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, pero sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas, (SSTS 21/2/2018, rcud. 920/2016; 12/11/2019, rcud. 1357/2017; 9/7/2020, rcud. 4119/2017, entre otras muchas), es evidente que las sentencias comparadas aplican doctrinas contradictorias que debemos unificar.

3.- Como ya hemos avanzado, la recurrida sostiene que es el Juez del concurso quien debe pronunciarse sobre si los bienes a embargar son necesarios para continuar la actividad empresarial, por lo que el Juzgado de lo Social debió esperar a tal pronunciamiento antes de proseguir su actividad.

Por el contrario, la referencial ha considerado que el Juzgado de lo Social ha de seguir adelante con la ejecución.

En ambos asuntos se recurre el Auto dictado en pleito laboral relativo a la suspensión de la ejecución de bienes embargados a la empresa declarada en concurso con posterioridad a dicho embargo, tras haber recibido la resolución del juzgado mercantil mediante la que se notifica la comunicación del deudor a que se refiere el art. 5 bis LC.

En los dos casos se plantea si procede la suspensión de la ejecución en tanto que no se declare por el Juez del concurso si los bienes embargados son necesarios o no para la continuidad de la actividad de la empresa, frente a lo que cada una de las sentencias ha ofrecido una respuesta diferente.

TERCERO. 1.- La resolución del asunto exige partir de lo dispuesto en el art. 5 bis de la Ley Concursal, conforme a la redacción vigente a los efectos de este litigio.

Bajo el título "Comunicación de negociaciones y efectos", establece - en lo que ahora interesa-, lo siguiente: "El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el art. 71 bis.1 y en la Disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley...

Desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor...

En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.

Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en el primer párrafo del presente apartado quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial ..."



2.- En la STS 18/12/2018, rcud. 2279/2017, ya hemos tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de ese precepto, que hemos aplicado en el asunto correspondiente al recurso 4034/2018, relativo a otros bienes embargados a la misma empresa.

Como en ella decimos, el art. 248.3 LRJS dispone que "En caso de concurso, las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la Ley Concursal".

La consecuencia que de esta regulación se desprende, es que "La LRJS realiza una remisión pura a las previsiones de la LC respecto del régimen aplicable a las acciones ejecutivas seguidas por los trabajadores frente a su empleador.

A su vez, la LC ordena que "desde la presentación de la comunicación" prevista en su artículo 5.bis se posterguen o suspendan las ejecuciones "de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor". Cuando estén tramitándose deben suspenderse al presentarse "la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación". Una vez declarado el concurso pueden proseguirse las ejecuciones laborales previas "siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor".

Dada la relevancia que tiene la declaración de cuándo estamos ante bienes imprescindibles para que prosiga la actividad empresarial, se trata de determinar si esa apreciación corresponde al JS que ha iniciado la ejecución forzosa antes de conocer la situación patrimonial de la empresa o si estamos ante una competencia exclusiva y excluyente del JM".

Tras exponer diferentes antecedentes de resoluciones dictadas por la Sala de Conflictos de jurisdicción del Tribunal Supremo, seguidamente señalamos que "La competencia para efectuar la declaración sobre la necesidad de los bienes embargados por el JS la continuidad de la actividad empresarial de la concursada, es del JM, debiendo quedar en suspenso la ejecución hasta que se produzca tal declaración. El criterio es válido tanto para ejecuciones administrativas cuanto para las de carácter judicial, incluyendo las seguidas ante la jurisdicción social.

La competencia del JS para ejecutar bienes embargados sin que exista previa declaración de su carácter necesario para la continuidad de la actividad solo se proclama cuando la empresa ya no está operativa y, en buena lógica, es improcedente tal declaración".

Para concluir definitivamente que "De los artículos de la Ley Concursal y la doctrina de este Tribunal Supremo se desprende que la competencia para efectuar la declaración sobre la necesidad de los bienes embargados por el Juzgado de lo Social para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada, es del Juez del Concurso, debiendo quedar en suspenso la ejecución hasta que se produzca tal declaración...Esta valoración de la necesidad a que hace referencia la norma citada ha de efectuarse teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la misma que es conseguir la conservación de la actividad del concursado como mecanismo ordinario para la satisfacción de sus créditos y por ello debe referirse a los elementos integrados en la organización de la actividad económica del deudor y han de ser necesarios para la continuidad de la empresa. Tal perspectiva solo puede adoptarla el JM atendiendo a la situación individualizada del concreto deudor, eludiendo criterios de carácter abstracto, por lo que no cabe excluir en todo caso como necesario el dinero metálico".

3.- La aplicación de ese mismo criterio obliga a entender que es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina, en cuanto acertadamente entiende que el juzgado de lo social viene obligado a suspender la ejecución hasta que el juzgado mercantil se pronuncie sobre si los derechos o bienes embargados son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, o se produzca alguna de las otras circunstancias contempladas a tal efecto en el art. 5 bis LC.

Esta es la solución a la que conduce lo dispuesto en el art. 5 bis LC, cuando específicamente señala que desde la presentación de dicha comunicación por parte del deudor no podrán iniciarse ejecuciones de tal clase de bienes o derechos.

Tras lo que seguidamente ordena la suspensión de las ejecuciones de tales bienes que se encuentren en tramitación "con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación".

Mediante esta última previsión normativa fija el preciso momento en el que debe acordarse dicha suspensión por parte del órgano judicial que estuviere conociendo de la ejecución, que no es otro que el de la recepción de la resolución del secretario judicial del juzgado del concurso en la que se da cuenta de la presentación por el deudor de aquella comunicación.

Queda con ello claro que la suspensión de la ejecución que pudiere seguir el juzgado de lo social ha de aplicarse automáticamente tras la recepción de esa notificación, porque así se desprende de la propia literalidad de la



norma, y concuerda además con la finalidad perseguida por la misma en los términos que hemos recogido en nuestra precitada sentencia.

El art. 5 bis LC establece seguidamente que en el caso de suscitarse alguna clase de controversia sobre el carácter necesario del bien deberá resolver lo procedente el juez del concurso, y en ese sentido determina que las limitaciones previstas contempladas en la propia norma quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

De esto se infiere que es al juez del concurso al que le corresponde el pronunciamiento definitivo sobre la naturaleza de los bienes embargados, y en el caso de que hubiere resuelto que tales bienes o derechos no resultan necesarios para continuar con la actividad de la empresa, podrá levantar entonces el Juzgado de lo Social la suspensión que pesa sobre la ejecución seguida ante el mismo.

CUARTO. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso para confirmar en sus términos la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Antonio Folgoso Olmo, en nombre y representación de D. Anton , D. Armando , D. Avelino , D. Belarmino y D. Benito , contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 3203/2017, que resolvió el formulado contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Granada, de fecha 6 de noviembre de 2017, recaído en ejecución 242.1/2015, derivado de autos núm. 553/2015, seguidos a su instancia contra Automoción TFC, S.L., Automoción Emily-Sánchez e Hijos, S.L., D. Constantino , D. Darío (Tercerista) y el Fondo de Garantía Salarial, para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.