



Roj: **STS 388/2019 - ECLI:ES:TS:2019:388**

Id Cendoj: **28079110012019100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **1305/2016**

Nº de Resolución: **90/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 93/2016,**  
**STS 388/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 90/2019**

Fecha de sentencia: 13/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1305/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1305/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 90/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria. El recurso fue interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social. Es parte recurrida la administración concursal de Industria Auxiliar de Ventilación S.L., representada por el procurador Victorio Venturini Medina y bajo la dirección letrada de Igone Álvarez Jiménez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, contra la entidad Industrial Auxiliar de Ventilación S.L., para que se dictase resolución:

"por la que se permita a la TGSS continuar con su procedimiento de ejecución sobre los siguientes vehículos Mercedes Benz 515 CDI .... GBY , Audi A6 2.5 TDI .... KVT , Mercedes Benz 112C ..... objeto de la diligencia de embargo de fecha 10 de septiembre de 2014, declarando la innecesariedad de los mismos para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la concursada".

2. Bernabe , administrador concursal de la entidad Industria Auxiliar de Ventilación S.L., contestó a la demanda incidental y pidió al Juzgado que en la resolución que dicte:

"sobre continuación de la ejecución de los embargos o, en su caso, sobre la cualidad de bienes no necesarios para la actividad empresarial del concursado de los bienes embargados, imponga la obligación al ejecutante de que el producto que se obtenga en la ejecución sea integrado a la masa activa del concurso, para que la Administración Concursal proceda a su distribución entre los acreedores de acuerdo con lo establecido en la LC".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria dictó sentencia con fecha 8 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se estima la demanda incidental planteada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y en consecuencia,

"Se declara que los bienes embargados señalados en la demanda y en esta resolución no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada y que concurren el resto de requisitos que permiten continuar con el procedimiento de apremio, si bien, una vez realizados los bienes su producto debe integrarse en la masa activa del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal.

"No se efectúa pronunciamiento en materia de costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Álava, mediante sentencia de 26 de febrero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia nº 188/15, dictada en el incidente concursal 311/15, seguido en el concurso abreviado 758/14, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Uno de Vitoria-Gasteiz, y en consecuencia confirmar dicha sentencia con expresa imposición de las costas a la apelante".

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

1. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.<sup>a</sup>.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 55.1 de la Ley 22/2003, de 9 de junio , en la versión otorgada por la Ley 38/2011".



2. Por diligencia de ordenación de 7 de abril de 2016, la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación 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, comparecen como parte recurrente la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social; y como parte recurrida la administración concursal de Industria Auxiliar de Ventilación S.L., representada por el procurador Victorio Venturini Medina.
4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:  
"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera), en el rollo de apelación n.º 60/2016, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 311/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz".
5. Dado traslado, por la representación procesal de la parte recurrida no se ha presentado 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 7 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de Antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Industria Auxiliar de Ventilación, S.L. fue declarada en concurso de acreedores el 6 de febrero de 2015.

La Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) comunicó un crédito en el concurso por un importe de 109.313,09 euros.

Con anterioridad a la declaración de concurso, el 10 de septiembre de 2014, la TGSS había embargado tres vehículos propiedad de Industria Auxiliar de Ventilación, S.L.: el Mercedes Benz 515 CDI .... GBY, el Audi A6 2.5 TDI .... KVT y el Mercedes Benz 112C .... .

2. La TGSS solicitó del juzgado que tramita el concurso, mediante un incidente concursal, que se declarara que los tres vehículos embargados no eran necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor concursado y que, consiguientemente, le permitiera continuar con el procedimiento de ejecución.

3. El juzgado declaró que los tres vehículos no eran bienes necesarios para continuar la deudora con su actividad empresarial y advirtió que todavía no se había aprobado el plan de liquidación. Por consiguiente, entendió que podía proseguir la ejecución separada instada por la TGSS.

Pero, a la vista de las alegaciones formuladas por la administración concursal, el juzgado advirtió que el derecho de ejecución separada no comportaba en este caso una prioridad de cobro respecto del resto de los acreedores concursales, razón por la cual la TGSS debía remitir lo obtenido con la ejecución a la masa del concurso. En concreto en la parte dispositiva de la sentencia añadía:

"si bien, una vez realizados los bienes su producto debe integrarse en la masa activa del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal".

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial desestimó el recurso. La sentencia de apelación ratifica el criterio del juzgado mercantil y, en síntesis, entiende que "el privilegio procesal de la ejecución separada no permite deducir asimismo un privilegio material que altere el orden de pago a los acreedores conforme a la LC".

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la TGSS, sobre la base de un solo motivo.

### SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción del art 55.1 LC, en la versión posterior a la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

En el desarrollo del motivo se razona lo siguiente:

"Cuando el art. 55.1 establece la posibilidad de continuar el procedimiento administrativo de ejecución no establece límite alguno al mismo, por tanto el procedimiento ha de desarrollarse en todas sus fases sin que la Ley Concursal otorgue al juez mercantil legitimación alguna para limitar el contenido del procedimiento administrativo de ejecución impidiendo su desarrollo pleno, tal y como ha hecho la Audiencia Provincial de Álava que impide a la TGSS continuar con el procedimiento administrativo de ejecución al exigirle la entrega del resultado de la subasta para que sea el Juez del Concurso quien se encargue de aplicarlo siguiendo el orden de preferencia.

"Es por ello que en una interpretación integradora de las normas, debemos llegar a concluir que cuando concurren las condiciones del art. 55.1 y se permita, por tanto, las ejecuciones administrativas, las mismas deben realizarse con sumisión a las normas reguladoras de esas ejecuciones, siendo en ese procedimiento donde debe ventilarse los posibles incidentes que puedan suscitarse con relación a créditos con mejor privilegio mediante el ejercicio de las correspondientes tercerías, sin perjuicio de que el Juez del concurso mantenga su competencia".

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

**2. Estimación del motivo.** En la sentencia 319/2018, de 30 de mayo, interpretamos el art. 55 LC, que regula los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones y apremios administrativos contra el patrimonio del deudor.

Este precepto parte de una regla general: "la imposibilidad de iniciarse ejecuciones singulares o apremios administrativos (apartado 1) y la suspensión de las que estuvieran en curso (apartado 2)". En aquella sentencia argumentamos las razones de esta previsión normativa:

"Esta regla general es una medida que facilita la solución colectiva a la situación de insolvencia, en cuanto que preserva la integridad del patrimonio del concursado por si resulta necesario para un eventual convenio o también una liquidación global de la unidad productiva; y, lo que es más importante, facilita que se cumpla la *par condicio creditorum* (representado por las reglas concursales de prioridad de cobro) en el pago de los créditos del deudor concursado".

También advertíamos a continuación que el párrafo segundo del art. 55.1 LC establece las excepciones a esta regla general:

"En principio, quedan exceptuados de la regla general de la suspensión de las ejecuciones individuales y apremios administrativos contra bienes del deudor concursado, los procedimientos administrativos de ejecución en que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que también se hubieran embargado bienes del concursado. Se entiende que en estos casos no se suspende el procedimiento de ejecución administrativo o, en su caso, judicial laboral, pero queda constreñido a los bienes y derechos embargados con anterioridad a la declaración de concurso. En ningún caso será posible extenderla a nuevos embargos".

Estas excepciones están sujetas, a su vez, a dos salvedades: una relativa a la naturaleza de los bienes y derechos embargados; y otra de carácter temporal. El efecto de estas salvedades es que deje de operar la excepción.

La primera salvedad es que los bienes y derechos embargados "no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor" ( art. 55.1.II LC ). Y corresponde al juez del concurso determinar cuándo los bienes embargados no son necesarios para la continuidad de la actividad económica del deudor.

La segunda salvedad establece un límite temporal: en cuanto que puede continuarse la ejecución separada hasta la aprobación del plan de liquidación.

**3.** En nuestro caso, no resulta controvertido que el embargo de los tres vehículos de la concursada, practicado por la TGSS, es anterior a la declaración de concurso, por lo que estábamos ante una de las excepciones a la paralización de ejecuciones. Y, al mismo tiempo, no concurría ninguna de las dos salvedades: los vehículos no eran necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor y no se había aprobado el plan de liquidación.

Por esta razón procedía autorizar la continuación de la vía de apremio administrativa, como de hecho acordó el juez de lo mercantil, sin que este pronunciamiento fuera impugnado en apelación.

**4.** La controversia gira en torno al pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, ratificado por la Audiencia, que impone a la TGSS que, una vez realizados los bienes, remita el dinero obtenido a "la masa activa



del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal".

Es cierto que, como también declaramos en la reseñada sentencia 319/2018, de 30 de mayo , en un razonamiento *obiter dictum* , "el derecho de ejecución separada del concurso que se contiene en el párrafo segundo del art. 55.1 LC no comporta ninguna preferencia de cobro". De forma que en esas ejecuciones separadas, ya sean judiciales laborales o administrativas, iniciadas antes de la declaración de concurso sobre bienes del deudor concursado, que prosiguen por concurrir los requisitos necesarios para ello, no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal, derivado de la clasificación de créditos.

Pero la forma de hacer valer la aplicación de estas reglas de preferencia de créditos no es ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una tercería de mejor derecho. Así lo advertimos en la sentencia 319/2018, de 30 de mayo :

"Eso sí, la administración concursal debe hacerlo valer a través de la correspondiente tercería de mejor derecho, que se resolverá con arreglo a las normas concursales".

5. Esta tercería de mejor derecho podría hacerse valer, frente al crédito de la TGSS en virtud del cual se practica la ejecución, respecto de concretos "créditos concursales" que, con arreglo a las normas de prelación de créditos de los arts. 89 y ss. LC , tuvieran preferencia de cobro y por su exacto importe.

Mientras esté pendiente el concurso, la legitimación para instar esta tercería de mejor derecho corresponde exclusivamente a la administración concursal, en cuanto representa los intereses del concurso, y no a los titulares de los concretos créditos que se esgriman como preferentes frente al crédito de la TGSS.

Caso de estimarse la tercería, el importe de lo obtenido que alcance a los créditos con preferencia de cobro respecto del crédito de la TGSS se pondrá a disposición de la masa del concurso, por medio de la administración concursal. No irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes al crédito de la TGSS, que hayan justificado la estimación de la tercería de mejor derecho, sino a la masa, para que junto con el resto de los bienes y derechos se haga pago a los acreedores con arreglo a las normas del concurso de acreedores.

6. Conviene remarcar que en la tercería de mejor derecho la administración concursal puede oponer los "créditos concursales" que gozan de prioridad de cobro respecto del crédito de la TGSS, pero no los "créditos contra la masa". Estos tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores, de acuerdo con las reglas previstas en el art. 84.3 y 4 LC , pero no fuera del concurso de acreedores. El carácter prededucible de los créditos contra la masa se aplica en el concurso de acreedores, y no en ejecuciones separadas. Esta es una de las diferencias entre la ejecución universal dentro del concurso de acreedores, cuando se opta por la liquidación, y las ejecuciones singulares separadas, realizadas por instancias judiciales o administrativas.

7. La consecuencia de estimar el recurso es que dejamos sin efecto el pronunciamiento de la primera instancia, confirmado por la sentencia de apelación, que ordena remitir lo obtenido en la ejecución a la masa del concurso.

### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).
2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la estimación de la apelación, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena de las costas de apelación ( art. 398.2 LEC ).
3. La estimación de la apelación conlleva la estimación en parte de las pretensiones ejercitadas por las partes, por lo que tampoco hacemos condena de las costas de primera instancia.

### **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 Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (sección 1.ª) de 26 de febrero de 2016 (rollo 60/2016 ), que modificamos en el siguiente sentido.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria de 8 de julio de 2015 (incidente concursal 311/2015), en el sentido de: i) confirmar la declaración de que los vehículos embargados no son necesarios para la continuidad de la actividad económica del concursado y que concurren los requisitos que permiten continuar



con el procedimiento de apremio administrativo; y ii) dejar sin efecto el pronunciamiento que ordenaba remitir el producto obtenido en la ejecución a la masa activa del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determine la Ley Concursal.

**3.º** No hacer expresa condena de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco de la primera instancia.

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 CENDOJ