



Roj: **STS 2618/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2618**

Id Cendoj: **28079110012016100373**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2016**

Nº de Recurso: **128/2014**

Nº de Resolución: **391/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP J 1310/2013,**
STS 2618/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 8 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por la letrada de la Administración de la Seguridad Social D.^a Piedad de Torres Díez-Madroño, contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2013, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación núm. 240/2013, dimanante del incidente concursal núm. 248.10/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 y de lo Mercantil de Jaén. Ha sido parte recurrida Construcciones Aunova S.L., que no ha comparecido ante esta Sala.

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

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 contra Construcciones Aunova S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que declare que la Tesorería General de la Seguridad Social ostenta un crédito contra la masa generado entre octubre de 2009 y mayo de 2010 ascendente a 12.062,12 € más lo que se haya generado hasta la fecha de la sentencia, y que el pago de los créditos contra la masa debe hacerse por el orden de sus vencimientos, condenando a la Administración Concursal a su abono por este orden y, si fuera necesario, por no disponer de dinero para ello, sea condenado a reintegrar a la masa lo cobrado en concepto de honorarios para proceder al abono de los créditos contra la masa conforme al orden legalmente establecido».

2.- La demanda fue presentada el 7 de mayo de 2013 en el Juzgado de lo Mercantil de Jaén y fue registrada con el núm. 248 . 10/2008 . Una vez admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La Administración Concursal de Construcciones Aunova S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que declare que los créditos contra la masa exigidos por la TGSS son de vencimientos posterior al último de los pagos realizados y justificados por la AC en su informe trimestral y por tanto deben ser satisfechos a su vencimiento.



Y subsidiariamente, y en base a las alegaciones realizadas se reconozca de vencimiento anterior créditos contra la masa por importe total de 4.666,46 € manifestando la existencia de masa activa suficiente para hacer frente a los mismos».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado- Juez del Juzgado de lo Mercantil de Jaén dictó sentencia de fecha 21 de junio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando la demanda presentada en representación de la TGSS debo declarar que la misma ostenta un crédito contra la masa generado entre octubre de 2009 y mayo de 2010 ascendente a 12.062,12 más lo que se haya generado hasta la fecha de la sentencia, y que el pago de los créditos contra la masa debe hacerse por el orden de su vencimientos, condenado a la administración concursal a su abono por este orden».

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 Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, que lo tramitó con el número de rollo 240/2013 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia, en fecha 27 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil nº 4 de Jaén, con 21 de junio de 2013 , en autos de Incidente Concursal, seguidos en dicho Juzgado con el nº 248.10 del año 2008, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, sin expreso pronunciamiento en las costas de esta alzada».

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.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del art. 84.3 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 personada únicamente la parte recurrente, por medio de la letrada mencionada en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada en fecha 27 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 240/2013 , dimanante del incidente concursal nº 248/2008 del Juzgado de Primera instancia nº 4 de Jaén.

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 del recurso de casación».

3.- Por providencia de 4 de abril de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- En el concurso de la sociedad Construcciones Aunova, S.L., la Tesorería General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, TGSS) formuló demanda incidental contra la administración concursal, en la que solicitaba el abono del crédito contra la masa a favor de dicho organismo, generado entre octubre de 2009 y mayo de 2010, por importe de 12.062,12 €, con preferencia al pago de los honorarios de la administración concursal. Y como consecuencia de ello, el reintegro de las retribuciones que fueran de vencimiento posterior al crédito de la Seguridad Social.

2.- El juzgado de lo mercantil estimó la pretensión, en el sentido de considerar que los pagos de los créditos contra la masa debían, hacerse por orden de vencimiento, pero no dio lugar a la reintegración o devolución de retribuciones solicitada en la demanda.



3.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la TGSS, por entender, resumidamente, que los honorarios de la administración concursal son vencidos y exigibles desde la aceptación del cargo.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Motivo único del recurso de casación. Vencimiento del crédito por honorarios de la administración concursal.*

Planteamiento:

1.- La TGSS formula recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC , por existir resoluciones contradictorias de las Audiencias Provinciales, señalando por un lado -en el mismo sentido que la recurrida- la sentencia de la propia Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén de 24 de julio de 2012 ; y por otro, en sentido contrario, las sentencias de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 6 de noviembre de 2009 y 23 de julio y 2 de diciembre de 2010 .

2.- En el desarrollo del motivo se solicita que se resuelva dicha discrepancia entre las resoluciones judiciales y se determine que los honorarios de la administración concursal deben abonarse a su vencimiento, y no simplemente desde la fecha de aceptación del cargo. Así que, como consecuencia de ello, se ordene el reintegro de las retribuciones indebidamente anticipadas al pago del crédito de la TGSS.

Decisión de la Sala:

1.- El art. 84.3 de la Ley Concursal (en lo sucesivo, LC), y antes el art. 154.2 de la misma Ley , establece que, salvo los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, el resto de los créditos contra la masa se abonarán a sus respectivos vencimientos. Por tanto, la fecha a tomar en consideración a estos efectos no es la del devengo, sino la del vencimiento.

2.- El art. 34.3 LC establece que «El juez fijará por medio de auto y conforme al arancel la cuantía de la retribución, así como los plazos en que deba ser satisfecha». En desarrollo de dicho precepto, el art. 8 del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre , por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, dice:

«Salvo que el juez del concurso establezca otros plazos, la retribución de los administradores concursales correspondiente a la fase común se abonará de la siguiente forma:

»a) El 50 por ciento de la retribución se abonará dentro de los cinco días siguientes al de la firmeza del auto que la fije.

»b) El 50 por ciento restante se abonará dentro de los cinco días siguientes al de la firmeza de la resolución que ponga fin a la fase común».

Y el art. 10 de la misma norma dispone:

«Salvo que el juez del concurso establezca otros plazos, la retribución correspondiente a cada mes que transcurra de la fase de convenio o de la fase de liquidación se percibirá a mes vencido, dentro de los cinco primeros días del mes inmediato posterior al vencimiento».

3.- En consecuencia, en ningún caso cabe considerar que la fecha de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a la retribución de la administración concursal sea la de aceptación del cargo, sino que será la de prestación efectiva de los servicios y con los hitos temporales de vencimiento previstos en el mencionado Real Decreto. Es decir, respecto de la primera mitad de los honorarios correspondientes a la fase común, será el quinto día siguiente a la fecha de firmeza del auto de su fijación; y respecto de la segunda mitad, el quinto día siguiente a la firmeza del auto que ponga fin a la fase común. Y en cuanto a las fases de convenio y liquidación, por meses vencidos, el quinto día posterior a cada mensualidad. Salvo que el juez, por causa justificada y razonada, altere dichas fechas en relación a concretos servicios ya prestados. Nunca respecto de los servicios que estén pendientes de prestación.

4.- La sentencia recurrida se adapta básicamente a dicho criterio, pero no da lugar íntegramente a la pretensión de la parte actora, que sí debe ser atendida en su totalidad, puesto que si ha habido cobros de honorarios en los que se ha aplicado una prelación diferente a la fijada, han de restituirse a la masa las cantidades necesarias para dar debido cumplimiento al orden de prelación legalmente previsto.

Razones por las que el recurso de casación debe ser estimado, y asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación para, a su vez, estimar íntegramente la demanda.

**TERCERO.- Costas y depósitos.**

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC .

2.- Igualmente, tampoco cabe hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación, puesto que la estimación del recurso de casación también supone estimación de la apelación (art. 398.2 LEC). Y respecto a las costas de la primera instancia, dado que hasta ahora no había jurisprudencia en la materia y sí resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales, tampoco procede hacer expresa imposición de las causadas, según permite el art. 394.1 LEC , por remisión del art. 196.2 LC .

3.- Del mismo modo , debe acordarse la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, LOPJ .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, 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 contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, en el recurso de apelación núm. 240/2013 . 2.º- Casar parcialmente dicha sentencia, en el sentido de mantener sus pronunciamientos, así como los de la sentencia de primera instancia sobre el pago de los créditos contra la masa a su vencimiento y en el orden indicado, pero con el añadido de condenar a la administración concursal a reintegrar a la masa, si fuera necesario por no disponer de dinero para ello, lo cobrado en concepto de honorarios, para proceder al abono de los créditos contra la masa conforme al orden legalmente establecido.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso, ni de las generadas en ambas instancias, y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para recurrir. 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.