Roj: STS 5408/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5408
Id Cendoj: 28079110012014100684
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2500/2013
Nº de Resolución: 711/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla como consecuencia de autos de juicio incidental seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla.

El recurso fue interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A., representada por la procuradora María Granizo Palomeque.

Es parte recurrida la Tesorería General de la **Seguridad Social**, representada por el letrado de la Administración de la **Seguridad Social**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. Los administradores concursales Luis Pedro , Agustín y Borja , en representación de la entidad Astilleros de Sevilla, S.A., interpuso demanda incidental ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, contra la Tesorería General de la **Seguridad Social**, para que se dictase sentencia:

"en virtud de la cual:

(i) Declare la nulidad del procedimiento de apremio con número de expediente NUM000 y cuantos actos ejecutivos se hayan dictado en el seno del mismo;

*(ii) deje sin efectos cuantos **embargos** se hayan trabado sobre bienes de la Concursada en el seno del referido expediente, en concreto, los ordenados mediante Diligencia de **Embargo** de Bienes de 31 de julio 2012, dictada por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla de dicho Organismo.".*

2. El letrado de la Administración de la **Seguridad Social**, en representación de la Tesorería General de la **Seguridad Social**, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime el mismo en virtud de las alegaciones formuladas.".

3. El procurador Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de la entidad Astilleros de Sevilla, S.A., contestó a la demanda y suplicó se le tuviera por adherida a la solicitud de la administración concursal y dictase sentencia:

"por la que acuerde:

*1) El alzamiento del **embargo** realizado por la Tesorería General de la **Seguridad Social** mediante Diligencia de **Embargo** de 31 de julio de 2012.*

*2) Requerir a la Tesorería General de la **Seguridad Social** para que comunique a las entidades afectadas la ineficacia de dicho **embargo**.".*

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

4. El Juez de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla dictó Sentencia con fecha 14 de enero de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda incidental de autos, debo declarar y declaro únicamente lo siguiente;

1º Declarar la jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente de esta sede para toda medida de ejecución en sede de liquidación concursal abierta en estas actuaciones, como única y colectiva admisible en derecho.

2º Haciéndose expreso rechazo y desconocimiento, en sede mercantil, de toda actuación ejecutiva administrativa o judicial de autoridad distinta a la presente, al reconocer inaplicable en este aspecto el art. 84.4 LC por su colisión normativa y contradicción práctica con los arts. 8.3 º y 4 º, 24.4,p 2 º, 145 , 148 , 154 y 176 bis LC , y principio de la par conditio, unidad y universalidad del proceso concursal, en la forma que ha quedado expuesta en la fundamentación de esta resolución.

Y así en particular respeto a las medidas cautelares y/o ejecutivas derivadas del expediente de apremio de autos.

3º Declarando asimismo, para mayor claridad, la expresa afección de todos los activos de la concursada al plan de liquidación aprobado en autos, y la vinculación del mismo para todos los acreedores, incluida la TGSS, así como al orden de pagos legalmente establecido, a determinar por la AC, a salvo las acciones de contradicción que sobre los pagos u orden seguido, fueren instadas en esta sede mediante el oportuno incidente concursal.

*4º Ordenando, en coherencia a lo expuesto, el inmediato alzamiento de toda medida de **embargo** acordada o por acordar por la TGSS en relación a los créditos masa que la misma tenga reconocidos o por reconocer en este **concurso**, con devolución a la masa, igualmente, de las cantidades que, en su caso, ya hubiere obtenido de su ejecución de autos.*

Sin perjuicio de recabar de la propia administración actuante, en el marco de la colaboración exigible a la misma, el cese, asimismo, a su instancia, de cualquier actuación de ejecución que mantenga abierta en el propio sentido, y devolución indicada de productos obtenidos.".

Tramitación en segunda instancia

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

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante Sentencia de 10 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Que estimando el recurso interpuesto por el Letrado de la Administración de la **Seguridad Social**, en nombre y representación de la Tesorería General de la **Seguridad Social**, contra la sentencia dictada el día 14 de enero de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otras por la que desestimamos la demanda interpuesta por los Administradores Concursales de Astilleros Sevilla S.A. contra la apelante, absolviendo a la misma de las pretensiones deducidas contra ella, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias.".*

Interposición y tramitación del recurso de casación

6. La procuradora Inmaculada Rodríguez Nogueras Martín, en representación de la administración concursal de la entidad Astilleros de Sevilla, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 8.3 º y 4 ª, 24.4, p. 2 º, 145 , 148 , 154 y 176 bis de la Ley Concursal .".

7. Por diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, 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.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A., representada por la procuradora María Granizo Palomeque; y como

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

parte recurrida la Tesorería General de la **Seguridad Social**, representada por el letrado de la Administración de la **Seguridad Social**.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 8 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de la Administración concursal de "Astilleros de Sevilla S.A.", contra la Sentencia dictada, en fecha 10 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 3849/2013 dimanante de los autos de incidente concursal nº 1170/2012, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla.".

10. Dado traslado, la representación procesal de la Tesorería General de la **Seguridad Social**, presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

11. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de noviembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

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

La entidad Astilleros de Sevilla, S.A. (ASSA) fue declarada en **concurso** de acreedores, el día 22 de octubre de 2012.

El juzgado que conocía del **concurso**, abrió la fase de liquidación el 3 de febrero de 2012.

El día 15 de mayo de 2012, fue aprobado el plan de liquidación propuesto por la administración concursal.

El día 15 de julio de 2012, la Tesorería General de la **Seguridad Social** (en adelante, TGSS), por medio de su Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla, acordó el **embargo** de una serie de activos de la concursada, entre los que se encontraban derechos de crédito de la concursada y saldos en cuentas corrientes, por un total de 1.659.954,68 euros, que se corresponde con el importe de los créditos contra la masa devengados a favor de la **Seguridad Social**. Estos **embargos** fueron notificados a la concursada el 12 de septiembre de 201 **2.**

2. La administración concursal interpuso el incidente concursal en el curso del cual se dictó la sentencia ahora recurrida, en el que se solicitaba el alzamiento de los **embargos** acordados.

El juzgado de lo mercantil que conoció en primera instancia de esta demanda, declaró que gozaba de jurisdicción y competencia exclusiva para conocer de la ejecución de los bienes del concursado que se lleva a cabo mediante la liquidación concursal, que es la única admisible en derecho. Después rechaza que, abierta la liquidación, pueda existir una ejecución posterior administrativa o judicial por créditos contra la masa. También declara que todos los activos de la concursada están afectados al plan de liquidación, y la vinculación al mismo de todos los acreedores, incluida la TGSS, así como al orden de pagos legalmente establecido, a determinar por la administración concursal. Y, en consecuencia, ordena el alzamiento de los **embargos** acordados por la TGSS en relación con los créditos contra la masa que la TGSS tenga reconocidos o por reconocer en el **concurso** de acreedores, con devolución a la masa de las cantidades que, en su caso, ya hubiera obtenido de su ejecución.

3. La audiencia provincial estimó el recurso de apelación formulado por la TGSS, por entender que, conforme al tenor literal del art. 84.4 LC , tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, cabe la apertura de las ejecuciones administrativas con respecto de créditos contra la masa en las condiciones establecidas en dicho precepto, sin que esto suponga entrar en contradicción con los arts. 8.3 º y 4 º, 24.4 , 145 , 148 y 176bis LC . La ejecución separada prevista en el art. 84.4 LC constituye una excepción legal a la prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC , sin que tampoco se contravenga con ello el art. 154 LC .

4. Frente a la sentencia de apelación, la administración concursal interpone recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

Recurso de casación

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

5. Formulación del motivo único. El motivo se funda en la infracción de los arts. 8.3 º y 4 º, 24.4 , 145 , 148 , 154 y 176bis LC , por parte de la sentencia recurrida, que considera que el nuevo art. 84.4 LC permite la autotutela de la administración, en este caso, de la TGSS, en el sentido de posibilitar las ejecuciones administrativas separadas e independientes del **concurso** de acreedores, sin necesidad de intervención del juez del **concurso**, y sin sometimiento al plan de liquidación aprobado judicialmente. El recurso entiende que, con la infracción de los citados preceptos, se vulneran los principios básicos que conforman el **concurso** de acreedores: la *par condicio creditorum* , la unidad y universalidad del proceso concursal, la afectación de todos los activos de la concursada al plan de liquidación y la vinculación de todos los acreedores al **concurso** y al orden de pagos legalmente establecido y determinado por la administración concursal.

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

6. *Estimación del motivo* . En contra de lo argumentado por el tribunal de apelación, el juez de primera instancia no dejó de aplicar un precepto, el art. 84.4 LC , al no admitir que pudiera iniciarse una ejecución administrativa para la satisfacción de un crédito contra la masa, después de abierta la liquidación, sino que lo interpretó adecuadamente, de acuerdo con el resto de la normas de la Ley Concursal.

En la redacción originaria de la Ley Concursal, el art. 154.2 LC , inciso tercero, disponía que: « *las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del* ***concurso*** *por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de* ***concurso*** *sin que se hubiere producido ninguno de estos actos* ». La reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, trasladó la referencia a la ejecución de los créditos contra la masa al apartado 4 del art. 84 LC , de paso que especificó que estas ejecuciones podían ser judiciales o administrativas: " *no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de* ***concurso*** *sin que se hubiere producido ninguno de estos actos* ". Aparte de la ubicación sistemática de la norma, en su redacción actual no altera la regla jurídica, pues simplemente aclara que la ejecución puede ser también administrativa. Pero al margen de esta especificación o aclaración, la regla jurídica contenida en el precepto, ya sea en su redacción originaria (art. 154.4 LC), ya lo sea en la actual (art. 84.4 LC), precisa una interpretación sistemática con el resto de los preceptos de la Ley Concursal.

7. Conforme a una interpretación literal del precepto, parecería que cualquier crédito contra la masa podría ejecutarse, una vez transcurrido la paralización temporal que supone la espera a la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación o el mero transcurso de un año. Pero esta interpretación choca frontalmente, como advierte el recurrente y entendió correctamente el juez de primera instancia, con el sentir que se desprende del resto de las normas concursales.

Hemos de partir de la previsión general, contenida en el art. 8.3º LC , que atribuye al juez del **concurso** la competencia exclusiva y excluyente para conocer de « *toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado* ». Esta norma se corresponde con la regla general, contenido en el art. 55.1 LC : « *declarado el* ***concurso****, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra la patrimonio del deudor* ». Con ello se pretende preservar la integridad del patrimonio frente a ejecuciones separadas que, de facto, distorsionen la aplicación efectiva del principio de la *par condicio creditorum* .

Es cierto que la propia Ley ha admitido algunas excepciones, dentro del propio art. 55 LC , en relación con los procedimientos de apremio administrativos o las ejecuciones laborales en los que ya se hubiera **embargo** algún bien concreto y determinado, pero únicamente respecto de estos bienes concretos y determinados ya embargados antes de la declaración de **concurso**.

Esta norma guarda cierta relación con el art. 56 LC , según el cual no afectará esta paralización o suspensión de ejecuciones a las garantías reales y a las acciones de recuperación de bienes asimiladas, cuando recaigan sobre bienes del concursado que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. En el caso de bienes necesarios, lo que se acuerda es una paralización temporal: « *hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de* ***concurso*** *sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación»* .

8. Con estos antecedentes, resulta muy relevante advertir cuál es la previsión normativa contenida en el art. 57.3 LC , en caso de apertura de la fase de liquidación: «(a) *bierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de* ***concurso*** *no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la*

declaración de ***concurso*** *se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada* ».

Esta norma responde a la lógica de que si el **concurso** de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa.

Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de **concurso** no se hayan visto afectadas por la paralización prevista en el art. 55 LC , y las ejecuciones de garantías y las acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del **concurso** o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización).

Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas.

La prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC opera tanto sobre créditos concursales, como sobre los créditos contra la masa, y cesa con la aprobación del convenio, conforme a lo regulado en el art. 133.2 LC .

9. En otras resoluciones anteriores (desde la Sentencia 237/2013, de 9 de abril), con ocasión de reconocer que el crédito por cuotas de la **seguridad social** posteriores a la declaración de **concurso**, en cuanto crédito contra la masa, es exigible conforme a lo previsto en el art. 84.3 LC , y por ello puede devengar recargos, que también gozan de la consideración de crédito contra la masa, ya advertíamos que el crédito contra la masa « *no podrá justificar una ejecución al margen del* ***concurso****, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio* (art. 133.2 LC)».

En principio, conforme al art. 84.3 LC , los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, sin perjuicio de que, con la excepciones legales, la administración concursal pueda 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* ». En esta situación, de suficiencia de bienes y de falta de tesorería o liquidez para el pago de determinados créditos contra la masa, no tiene sentido que se pueda admitir una ejecución separada del patrimonio del deudor concursado a favor de cualquier titular de un crédito contra la masa.

Si no hubiera bienes o derechos suficientes para asegurar el pago de todos los créditos contra la masa, nos encontraríamos en el caso regulado por el art. 176 bis. 2 LC . Este precepto impone a la administración concursal, cuando advierta que no habrá bienes suficientes para pagar los créditos contra la masa, que lo comunique al juez y que proceda al pago de acuerdo con un orden de prelación concreto y determinado. En este contexto, también carece de sentido una ejecución contra la masa, si se quiere preservar el orden de prelación legal.

En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de **concurso** (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación.

Sin **embargo**, una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC , no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC , y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS.

En consecuencia, procede casar la sentencia de apelación y confirmar la de primera instancia, pues la TGSS, para la satisfacción de un crédito contra la masa una vez abierta la fase de liquidación del **concurso**, no podía embargar bienes o derechos de la deudora concursada incluidos en la masa activa. Esos **embargos** deben entenderse sin efecto y si con su realización la TGSS ha cobrado algo, debe retornarlo a la masa, sin

perjuicio de exigir después de la administración concursal el pago de sus créditos contra la masa, de acuerdo con el orden previsto en la Ley Concursal.

Costas

8. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

Como la estimación del recurso de casación ha conllevado la desestimación del recurso de apelación, procede imponer a la TGSS las costas generadas con su recurso de apelación (art. 398.1 LEC).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la administración concursal de Astilleros de Sevilla, S.A., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección núm. 5ª) de 10 de septiembre de 2013 (rollo de apelación núm. 3849/2013), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. En su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la **Seguridad Social** contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla (incidente concursal núm. 1170/2012), cuya parte dispositiva confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.

No imponemos las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ