



Roj: **STS 302/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:302**

Id Cendoj: **28079110012020100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2020**

Nº de Recurso: **2093/2017**

Nº de Resolución: **70/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 70/2020

Fecha de sentencia: 04/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2093/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2093/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 70/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 4 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Santander. El recurso fue interpuesto por la Tesorería General de la



Seguridad Social, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social. Es parte recurrida la entidad Forensic Solutions SLP, administrador concursal de la mercantil Tinamenor S.L., representada por la procuradora Ana Barallat López y bajo la dirección letrada de Pablo López García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander, contra la entidad concursada Tinamenor S.L.U., y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"Teniendo por interpuesto en tiempo y forma incidente concursal contra la Administración concursal en materia de reconocimiento, calificación y pago de créditos contra la masa, por importe de 107.048,83 € declarándose estos de carácter de créditos imprescindibles del art. 176 bis.2 y de la Ley concursal y condenando a su abono con carácter prededucible y preferente a los no imprescindibles; así como se reordene la clasificación del abono de los créditos derivados de los honorarios del Administrador Concursal, todo ello con expresa imposición de costas".

2. David Pastor García, representante de la entidad Forensic Solutions S.L.P. (administrador concursal de la mercantil concursada Tinamenor S.L.), contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"desestime la misma, con expresa imposición de costas".

3. El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimo la demanda incidental interpuesta por la TGSS contra la AC, en lo relativo al reconocimiento como imprescindible del crédito de 107.048,83 € reclamado.

"Declaro que los honorarios de la AC deben incluirse en el ordinal 5.º del art. 176 bis 2, salvo la porción que excepcionalmente, por la vía de autorización ex art. 188 conforme a la STS de 8 de junio de 2016, se consideran imprescindibles.

"Sin imposición 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. La representación de Forensic Solutions SLP, administrador concursal de la mercantil Tinamenor S.L., se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, mediante sentencia de 28 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la ya citada sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos, condenando al apelante al pago de las costas de esta segunda instancia".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso de casación*

1. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la TGSS, interpuso recurso de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de lo dispuesto en el art. 176 bis 2, párrafo 2.º de la Ley 22/2003, Ley Concursal".

2. Por diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2017, la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, 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.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social; y como parte



recurrida Forensinc Solutions SLP (administrador concursal de la mercantil concursada Tinamenor S.L.), representada por la procuradora Ana María Jesús Barallat López.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación por la representación procesal de la TGSS contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 28 de marzo de 2017, por la Audiencia Provincial de Santander, Sección Cuarta, en el recurso de apelación 97/2017 dimanante de los autos de juicio ordinario 557/2015 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander".

5. Dado traslado, la representación procesal de Forensic Solutions S.L.P. (administrador concursal de la mercantil Tinamenor S.L.) presentó 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 15 de enero de 2020, 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, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

En el concurso de acreedores de Tinamenor S.L.P., la administración concursal realizó la comunicación de insuficiencia de masa activa, el día 24 de mayo de 2016.

El 2 de noviembre, la administración concursal presentó un informe de liquidación, que contenía una clasificación de créditos conforme al art. 176bis 2 LC e incluía como gasto prededucible los salarios de seis trabajadores que se habían mantenido en activo para realizar un trabajo imprescindible y necesario para concluir la liquidación.

2. En el incidente concursal interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, en lo que ahora interesa, se pedía que las cuotas de Seguridad Social correspondientes a estos salarios, que se habían considerado gastos necesarios para concluir la liquidación y, por ello, prededucibles, tuvieran la misma consideración.

3. Esta pretensión fue desestimada por el juzgado de lo mercantil. El juez de lo mercantil analizó la jurisprudencia contenida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016, conforme a la cual, para que unos determinados gastos puedan ser considerados imprescindibles y por ello prededucibles, es necesario que lo solicite expresamente la administración concursal y que lo autorice el tribunal. La sentencia de primera instancia deja constancia de que en este caso no constaba que la administración concursal hubiera recabado esta autorización respecto de los salarios de esos seis trabajadores. Además, la sentencia de primera instancia advertía que la TGSS carece de legitimación para solicitar esa autorización ex art. 188 LC, sin perjuicio de que podía oponerse en los términos de los arts. 176 bis. 3 y 181 LC.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la TGSS. La Audiencia desestima el recurso y confirma la desestimación de la pretensión de la TGSS por dos razones: primero, porque no cabe presumir que los salarios de aquellos seis trabajadores tengan la consideración de gastos imprescindibles, como presume la TGSS, ya que no había sido autorizado por el juez; y, segundo, porque aunque se admitiera el carácter imprescindible de los salarios posteriores a la comunicación de insuficiencia de la masa activa, eso "no conllevaría que idéntica naturaleza le correspondiera a las cuotas de los trabajadores".

5. Frente a la sentencia de apelación, la TGSS interpone recurso de casación sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 176 bis.2 LC. Entiende que los créditos por cuotas de los trabajadores que perciben sus salarios en contraprestación por un trabajo que la administración concursal considera imprescindible para concluir la liquidación, han de tener la misma naturaleza o gozar de ese carácter prededucible y deben ser satisfechos con carácter previo al pago conforme a lo dispuesto en el art. 176 bis LC.

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

2. *Desestimación del motivo.* En el presente caso, consta que la administración concursal comunicó formalmente la insuficiencia de la masa activa, conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 176 bis LC, por lo que a partir de entonces operaba la regla de prelación de pagos prevista en este precepto:



"2. Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.

"Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación:

"1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

"2.º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

"3.º Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.

"4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.

"5.º Los demás créditos contra la masa".

Para evitar la arbitrariedad de la administración concursal a la hora de atribuir la consideración de "créditos imprescindibles para concluir la liquidación", a los efectos de ser satisfechos de forma prededucible y, por ello, con anterioridad al resto de los créditos, en nuestra Sentencia 390/2016, de 8 de junio, dispusimos que fuera necesaria la autorización judicial, recabada por el trámite del art. 188 LC, con audiencia de los interesados:

"(...) la administración concursal es el órgano especialmente llamado a realizar las tareas de liquidación del concurso, hasta su finalización, sin cuya actuación el procedimiento devendría imposible y encallaría sin solución.

"Ahora bien, el art. 176 bis 2 LC establece un matiz, pues no da tratamiento singular a todos los actos de la administración concursal generadores del derecho a honorarios, sino únicamente a aquellos que tengan el carácter de imprescindibles, una vez que se ha comunicado la insuficiencia de masa activa. Por ello, a falta de identificación legal expresa, resulta exigible que sea la propia administración concursal quien identifique con precisión qué actuaciones son estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago, y cuál es su importe, para que el juez del concurso, con audiencia del resto de acreedores contra la masa (art. 188.2 LC), valore aquellas circunstancias que justifiquen un pago prededucible".

El hecho de que corresponda a la administración concursal la iniciativa de solicitar autorización judicial para pagar un gasto posterior a la comunicación de insuficiencia de masa activa, como prededucible, y que esta autorización siga el trámite del art. 188 LC, no impide que en el trámite de audiencia cualquiera de los interesados pueda manifestar lo que estime oportuno respecto de la inclusión o exclusión de gastos prededucibles.

3. En nuestro caso, el gasto prededucible que se discute es el correspondiente a las cuotas de la seguridad social de los salarios de seis trabajadores, devengados con posterioridad a la comunicación de insuficiencia de masa activa, que según la TGSS han sido considerados gastos imprescindibles.

Como muy bien razonó el juzgado mercantil y ratifica después la Audiencia, en este caso no consta que la administración concursal haya solicitado la preceptiva autorización judicial para que los salarios de esos seis trabajadores sean considerados imprescindibles para la liquidación y por ello seas prededucibles.

Esta autorización, en la medida en que es necesaria para que aquellos salarios puedan ser considerados y tratados como gastos imprescindibles a los efectos del art. 176 bis. 2 LC, constituye un presupuesto lógico de la justificación esgrimida por la TGSS. Según este organismo, si unos determinados salarios, correspondientes a trabajos imprescindibles para la liquidación, tienen también esta consideración y por ello es un gasto prededucible, también debería serlo el correspondiente a las cuotas de la Seguridad Social generadas al devengarse el salario. Luego, si en nuestro caso el juez del concurso declara en su sentencia que no ha concedido esa autorización respecto de los salarios, carece de sentido discutir la procedencia de considerar también imprescindible el crédito por las cuotas de la Seguridad Social. Y es por esta razón por la que se desestima el recurso.

4. No obstante, si se llegara a reconocer a esos salarios la consideración de gastos prededucibles, en atención a que remuneran unos trabajos que eran imprescindibles para las operaciones de liquidación posteriores a la comunicación de la insuficiencia de masa activa, por la misma razón también merecerían esa misma consideración las cuotas de la Seguridad Social. La razón estriba en que los servicios de unos determinados trabajadores que se consideran imprescindibles generan no sólo el crédito salarial sino también el correspondiente a las cuotas de la Seguridad Social. Ambos tienen el mismo origen, son el coste generado



por ese servicio que se habría considerado imprescindible para concluir las operaciones de liquidación, sin que a estos efectos se pueda distinguir entre uno y otro, ni resulten de aplicación las reglas de prelación de créditos del propio art. 176 bis. 2 LC. El que este precepto trate de distinta forma el crédito salarial y el de la seguridad social resulta irrelevante a la hora de determinar si ambos son prededucibles en atención a que constituyen gastos necesarios derivados de un servicio imprescindible para concluir las operaciones de liquidación.

Aunque al razonar en este sentido damos la razón a la recurrente, no procede estimar el recurso por falta de efecto útil, en la medida en que no se cumple el presupuesto lógico de que el juez del concurso haya autorizado el pago de los salarios como gastos imprescindibles para concluir las operaciones de liquidación.

TERCERO. Costas

Aunque el recurso de casación ha sido desestimado, no hacemos expresa condena en costas, en atención a las lógicas y serias dudas que planteaba la cuestión suscitada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4.ª) de 28 de marzo de 2017 (rollo 97/2017), que conoció de la apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Santander de 7 de diciembre de 2016.

2.º No se hace expresa condena en costas a la parte recurrente.

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.