



Roj: **STS 2014/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2014**

Id Cendoj: **28079110012018100312**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **2916/2015**

Nº de Resolución: **319/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 319/2018**

Fecha de sentencia: 30/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2916/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: AUD. PROV. ZARAGOZA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2916/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 319/2018**

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza,



como consecuencia de autos de incidente concursal del art. 55 de la Ley Concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza. Los recursos fueron interpuestos por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el **Abogado del Estado**. Es parte recurrida la entidad concursada Busbuil S.L. y su administración concursal, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El **Abogado del Estado**, en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda de incidente concursal del art. 55 de la Ley Concursal, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, contra la entidad concursada Busbuil S.L. y la administración concursal, para que se dictase sentencia:

«en la que se declare que las fincas registrales siguientes:

» - Tipo de bien: Local Comercial sito en Cl Pablo Gargallo s/n C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1928 Libro: 416, Folio: 87 Finca: 29863, Inscripción: 3.

» - Tipo de bien: Solar sito en Cl Martín de Soria 11. C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), inscrito en el Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1986 Libro: 439, Folio: 219 Finca: 30767, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Garaje sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 1 07 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2657 Libro: 153 de Zaragoza, Folio: 164 Finca: 7534, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Vivienda, sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 03ª 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2658 Libro: 154 de Zaragoza, Folio: 37 Finca: 7558, Inscripción: 1.

» No son bienes necesarios para la actividad empresarial de la concursada que no tiene actividad, por lo que procede la continuación del procedimiento administrativo de ejecución respecto de los mismos».

2. La administración concursal de Busbuil S.L., presentó escrito con el que aportaba la documentación solicitada por providencia de 7 de enero de 2015. La entidad concursada Busbuil, S.L., no contestó a la demanda.

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando la demanda de incidente concursal interpuesta por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria debo declarar y declaro como no necesarios para la continuación de la actividad en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.1 de la LC y hasta la aprobación del plan de liquidación los siguientes bienes:

» - Tipo de bien: Local Comercial sito en Cl Pablo Gargallo s/n C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1928 Libro: 416, Folio: 87 Finca: 29863, Inscripción: 3.

» - Tipo de bien: Solar sito en Cl Martín de Soria 11. C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), inscrito en el Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1986 Libro: 439, Folio: 219 Finca: 30767, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Garaje sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 1 07 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2657 Libro: 153 de Zaragoza, Folio: 164 Finca: 7534, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Vivienda, sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 03ª 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2658 Libro: 154 de Zaragoza, Folio: 37 Finca: 7558, Inscripción: 1.

»Todo ello, sin hacer expresa condena en costas».

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (A.E.A.T.).

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 22 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de la AEAT, debemos confirmar la sentencia apelada. Sin hacer condena en la costas de ninguna instancia».

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El **Abogado del Estado**, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 218 LEC en relación con los arts. 56.5 LC , art. 216 LEC y art 24 de la Constitución .

»2º) Infracción del art. 218 LEC en relación con los arts. 56.5 LC , art. 216 LEC y arts. 24 y 120.3 de la Constitución ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 56.5 en conexión con el art. 55.1 párrafo segundo, inciso segundo, de la LC y los arts. 163 y ss. de la Ley General Tributaria , y los arts. 70 y ss. del Reglamento General de Recaudación .

»2º) Infracción del art. 55.1, párrafo segundo, inciso segundo, de la LC , en conexión con el art. 3 CC y con los arts. 9.3 , 103.1 y 31.2 CE .

»3º) Infracción del art. 55.1, párrafo segundo, inciso segundo, de la LC .

»4º) Infracción de los arts. 6.4 y 7 del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2015, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados 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 Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el **Abogado del Estado**; y como parte recurrida la entidad concursada Busbuil S.L. y su administración concursal, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 17 de enero de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por el **abogado del Estado**, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) de fecha 22 de julio de 2015, en el rollo de apelación n.º 196/15 dimanante de los autos de incidente concursal n.º 283/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza».

5. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de mayo de 2018, 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.

La sociedad Busbuil, S.L. fue declarada en concurso de acreedores voluntario por auto de 23 de julio de 2014.

Con anterioridad, la AEAT había embargado, para garantizar el pago de deudas tributarias de Busbuil, S.L., los siguientes bienes:

« - Tipo de bien: Vivienda, sita en Cl Justo Zoco 32 2 B C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1897 Libro 402 Folio: 198 Finca: 29197 Inscripción: 1.



» - Tipo de bien: Vivienda, en Cl Pablo Gargallo s/n C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) inscrita en el Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1928 Libro: 416, Folio: 5 Finca: 29835, Inscripción: 3.

» - Tipo de bien: Local Comercial sito en Cl Pablo Gargallo s/n C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1928 Libro: 416, Folio: 87 Finca: 29863, Inscripción: 3.

» - Tipo de bien: Solar sito en Cl Martín de Soria 11. C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), inscrito en el Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1986 Libro: 439, Folio: 219 Finca: 30767, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Garaje sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 1 07 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2657 Libro: 153 de Zaragoza, Folio: 164 Finca: 7534, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Vivienda, sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 03ª 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2658 Libro: 154 de Zaragoza, Folio: 37 Finca: 7558, Inscripción: 1.».

Las tres diligencias de embargo, que datan de los días 9 de noviembre de 2011, 25 de enero de 2012 y 9 de enero de 2014, fueron anotadas en el Registro de la Propiedad, también antes de que se declarara el concurso de acreedores de Busbuil, S.L.

La AEAT hizo una primera solicitud al juzgado mercantil que tramitaba el concurso, para que declarara que los bienes embargados no eran necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Esta solicitud fue desestimada por auto de 2 de octubre de 2014.

**2.** A la vista del informe de la administración concursal que propone, como salida del concurso, la liquidación, la AEAT vuelve a solicitar del juzgado la declaración de bienes no necesarios, para poder iniciar el procedimiento administrativo de apremio sobre los bienes embargados, al amparo del art. 55 LC .

« - Tipo de bien: Local Comercial sito en Cl Pablo Gargallo s/n C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1928 Libro: 416, Folio: 87 Finca: 29863, Inscripción: 3.

» - Tipo de bien: Solar sito en Cl Martín de Soria 11. C.P. 50600 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), inscrito en el Registro de la propiedad nº 1 de Ejea de los Caballeros Tomo: 1986 Libro: 439, Folio: 219 Finca: 30767, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Garaje sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 1 07 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2657 Libro: 153 de Zaragoza, Folio: 164 Finca: 7534, Inscripción: 1.

» - Tipo de bien: Vivienda, sito en Cl Ramón y Cajal 2 1 03ª 50410 de Cuarte de Huerva (Zaragoza) inscrito en el Registro de la propiedad nº 3 de Zaragoza, Tomo: 2658 Libro: 154 de Zaragoza, Folio: 37 Finca: 7558, Inscripción: 1.».

**3.** El juzgado mercantil, después de reconocer que los bienes embargados por la AEAT habían dejado de ser necesarios para la continuación de la actividad empresarial del deudor, los declara como no necesarios en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.1 LC y hasta la aprobación del plan de liquidación.

La AEAT recurre en apelación porque no está de acuerdo con esta limitación temporal.

**4.** La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y reitera la interpretación del art. 55.1 LC en el sentido de que una vez aprobado el plan de liquidación no cabe continuar con la ejecución separada.

**5.** Frente a la sentencia de apelación, la AEAT formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en cuatro motivos.

## **SEGUNDO.** *Recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** *Formulación del motivo primero* . El motivo se formula al amparo del ordinal 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, del art. 218 LEC en conexión con los arts. 56.5 LC , 216 LEC y 24 CE , porque la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* .

En el desarrollo del motivo se razona lo siguiente:

«(...) la sentencia (...) excede de lo que era objeto de la demanda y de las pretensiones deducidas en el procedimiento incidental que hayan sido objeto de debate, con la consiguiente incongruencia, estableciendo



un límite que en ningún momento fue objeto de la demanda, no fue introducida por las contestaciones -que no existieron-, ni fueron objeto de debate en el incidente, apareciendo sorpresivamente "ex novo" en dicha sentencia, sin que esta parte (...) hubiera podido pronunciarse en ningún momento de la instancia sobre dicha cuestión, con infracción del principio de justicia rogada del art. 216 LEC y generándole indudable indefensión, prohibida por el art. 24 CE, del que precisamente la incongruencia es una manifestación».

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

**2. Desestimación del motivo.** Para resolver la cuestión planteada con este motivo hemos de partir de dos consideraciones previas. La primera es que la inactividad de los demandados, al no contestar a la demanda, no merma la exigencia que recae sobre la parte demandante de acreditar la concurrencia de todos los presupuestos previstos en la ley para que se le pueda reconocer lo pretendido. La segunda que al margen de la extensión de la pretensión solicitada, cuando la ley establezca en todo caso unos límites, el reconocimiento judicial de aquella pretensión deberá ajustarse a esos límites legales.

Bajo estas premisas, hemos de partir de la jurisprudencia sobre el defecto denunciado de incongruencia: «el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir], y el fallo de la sentencia» (sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, en relación con la modalidad de incongruencia *extra petitum*, haber resuelto algo que no formaba parte del objeto del proceso, el Tribunal Constitucional puntualiza que «el juzgador está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como se hayan sido formalmente formuladas por los litigantes» (STC 182/2000, de 10 de julio). De tal forma que «no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda» (STC 1015/2006, de 13 de octubre).

En nuestro caso, la AEAT, a lo efectos previstos en el art. 55.1 LC, en concreto la continuación de la ejecución separada, solicitó que se declarara que los bienes embargados antes de la declaración de concurso habían dejado de ser necesarios para la continuación de la actividad empresarial del deudor.

El juzgado, al interpretar el art. 55.1 LC, en que se basa la pretensión de la AEAT, entendió que la referencia inicial a «(h)asta la aprobación del plan de liquidación...» condiciona temporalmente la posibilidad de continuar la ejecución separada sobre bienes del concursado que se declaren no necesarios para la continuación de su actividad empresarial. Por esta razón, estimó la petición de que se declararan no necesarios los bienes embargados por la AEAT, pero añadió que ese efecto (la ejecución separada) duraría hasta que se aprobara el plan de liquidación.

Sin perjuicio de si la interpretación del art. 55.1 LC es correcta, un tribunal que ante una determinada pretensión la estima supeditándola a los límites que, a su juicio, la norma legal establece para su reconocimiento, no incurre en ningún incongruencia *extra petitum*, pues no deja de ser objeto de controversia que se cumplan todos los presupuestos establecidos en la ley para que pueda ser estimada la pretensión de la demandante.

**3. Formulación del motivo segundo.** El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, del art. 218 LEC en conexión con los arts. 56.5 LC, 216 LEC, y 24 y 120.3 CE, por incongruencia omisiva.

En el desarrollo del motivo se denuncia que la sentencia de apelación no da respuesta a las alegaciones vertidas en el escrito de apelación en relación con la existencia de «fraude de ley y procesal» en la actuación de la administración concursal, respecto de las que no se pronuncia la sentencia de apelación.

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

**4. Desestimación del motivo segundo.** Propiamente no ha existido incongruencia omisiva, pues la Audiencia no deja de pronunciarse sobre la pretensión contenida en el recurso de apelación de que se revocara parcialmente el fallo de la sentencia de primera instancia, en cuanto que se suprimiera la referencia a «y hasta la aprobación del plan de liquidación», sin perjuicio de que la desestimara.

Al respecto, conviene recordar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, «no es necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales» (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, y 40/2006, de 13 de febrero).

**TERCERO. Recurso de casación**





**1. Formulación de los motivos primero, segundo y tercero .** El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 56.5 en conexión con el art. 55.1 párrafo segundo, inciso segundo, de la Ley Concursal y los arts. 163 y ss. de la Ley General Tributaria , y los arts. 70 y ss. del Reglamento General de Recaudación , que establecen los requisitos para la enajenación de los bienes embargados por el procedimiento de apremio. La sentencia recurrida vacía de contenido el art. 55.1 LC en los casos de embargo administrativo de bienes muebles e inmuebles anteriores a la declaración de concurso y no necesarios para la actividad del mismo, por imposibilidad material de ejecutar.

El *motivo segundo* denuncia la infracción del art. 55.1, párrafo segundo, inciso segundo, de la Ley Concursal , en conexión con el art. 3 CC , ya que la interpretación restrictiva vacía de contenido el resto del precepto y resulta contraria a los antecedentes del precepto, en su espíritu y finalidad, y con los arts. 9.3 , 103.1 y 31.2 CE .

El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 55.1, párrafo segundo, inciso segundo, de la Ley Concursal , ya que la interpretación restrictiva vacía de contenido el resto del precepto.

Expresamente se solicita la fijación de doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del inciso primero del párrafo segundo del art. 55.1 LC .

Procede desestimar estos tres motivos, que analizamos conjuntamente pues se refieren en última instancia a la correcta interpretación del art. 55.1 LC , por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación de los motivos primero, segundo y tercero .** Al regular los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones y apremios administrativos contra el patrimonio del deudor, el art. 55 LC 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).

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.

En el párrafo segundo del art. 55.1 LC , se establecen las excepciones y las salvedades, a estas últimas:

«Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

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.

En nuestro caso, los embargos acordados por la AEAT fueron anteriores a la declaración de concurso, por lo que en principio debía operar la excepción.

**3. Pero estas excepciones están sujetas 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». Este art. 55.1.II LC debe integrarse con lo dispuesto en el art. 56.5 LC , merced a la remisión contenida en este último, respecto del procedimiento para determinar cuándo un bien o derecho cumple esta condición de necesario para la continuidad de la actividad económica del deudor:

«5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar (...) si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

En consecuencia, la mera declaración de concurso determina la paralización de las ejecuciones individuales o apremios administrativos en trámite. En el caso de las ejecuciones laborales o de los apremios administrativos en que se hubieran embargado bienes o derechos del deudor antes de la declaración de concurso, para poder



continuar con la ejecución se precisa la previa declaración del juez del concurso de que aquellos concretos bienes o derechos embargados no son necesarios.

**4.** El párrafo segundo del art. 55.1 LC establece también otra salvedad, de carácter temporal. La dicción del precepto no es muy clara, por lo que se comprende la controversia suscitada en este pleito y resulta necesario resolver los problemas que su interpretación suscita.

La redacción del precepto procede de la Ley 38/2011, de 10 de octubre. Con anterioridad no existía ninguna de estas dos salvedades, ni la relativa a la condición de los bienes o derechos embargados como no necesarios, ni la temporal, pero los tribunales habían negado la posibilidad de reanudar la ejecución administrativa sobre los bienes o derechos embargados antes de la declaración de concurso, cuando se pretendía hacer después de abierta la liquidación.

Con estos antecedentes, podría parecer que la reforma acogía el criterio judicial y exigía que la declaración de bien no necesario para la continuación de la actividad económica del deudor, imprescindible para poder continuar con la ejecución administrativa o laboral sobre estos bienes, se hiciera antes de la aprobación del plan de liquidación. Pero la dicción literal del precepto va más allá, pues el límite temporal no lo refiere a la petición de declaración de bien no necesario, sino a la propia continuación de la ejecución administrativa o laboral: «(h)asta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos...».

Y esta interpretación gramatical es acorde con una interpretación sistemática y teleológica del precepto, como veremos a continuación.

Es muy importante advertir que 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. En aquellas ejecuciones, ya sean judiciales laborales o administrativas, después de la declaración de concurso sigue operando el orden de prelación de créditos concursal, el derivado de la clasificación de créditos. 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. En este contexto, resulta razonable que si finalmente se opta por la liquidación, en la medida de lo posible, esta sea universal y afecte a todos los bienes y derechos del concursado que todavía no hayan sido realizados, pues de esa forma se facilita mejor la aplicación de la *par condicio creditorum*, representada por el orden de prelación de créditos de ese concreto concurso.

Este tratamiento no es totalmente coincidente con el de la ejecución de las garantías reales, que confieren un privilegio especial, con la consiguiente preferencia de cobro respecto de la realización de ese bien, pues es en atención a esta preferencia que los arts. 56 y 57 LC les confieren un régimen distinto. Y el propio apartado 4 del art. 55 LC advierte lo siguiente:

«Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real».

**5.** En contra de lo argumentado por la AEAT, lo relevante no es que esta interpretación de la salvedad temporal pueda no acomodarse bien con los tiempos seguidos en una ejecución administrativa, sino que tenga sentido de acuerdo con la finalidad del concurso cuando finalmente se opta por la liquidación.

De hecho, la interpretación que ahora ratificamos del art. 55.1 LC da lugar a que las ejecuciones administrativas o laborales en las que se hayan embargado bienes y derechos del concursado antes de la declaración de concurso, puedan continuar si desde el principio se declara que estos bienes no son necesarios. En estos casos es lógico que si al tiempo de aprobarse el plan de liquidación la ejecución está prácticamente concluida o muy avanzada, por ejemplo, ya se han publicado los anuncios de subasta del bien o derecho embargado, no se interrumpa con dicha aprobación del plan de liquidación.

El problema real o práctico de que no salga a cuenta continuar la ejecución aflora en supuestos como el presente, en que inicialmente el juez mercantil declara que esos bienes son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor y es más tarde, cuando el informe de la administración concursal opta por la liquidación, cuando se pide la declaración de bienes no necesarios. Esa petición, por su proximidad al momento preclusivo de la aprobación del plan de liquidación, no debiera realizarse y, de hacerse, es lógico que el juzgado advierta que la posibilidad de ejecutar al margen del concurso está afectada por ese límite temporal, por lo que apenas dará tiempo a iniciar o reanudar la ejecución separada. El absurdo que se denuncia de la imposibilidad material de cumplir con la ejecución no deriva tanto de la interpretación estricta realizada por el juzgado, como de la opción realizada por la AEAT de volver a pedir la declaración de bien no necesario en un momento próximo a la apertura de la liquidación y la aprobación del plan de liquidación.

**6. Formulación del motivo cuarto.** El motivo denuncia la infracción de los arts. 6.4 y 7 del Código Civil, por abuso de derecho y fraude de ley. En el desarrollo del motivo se razona que, aunque se parta de una



interpretación restrictiva del art. 55.1 LC, los órganos jurisdiccionales podrían autorizar la continuación de la ejecución administrativa por acreditarse fraude de ley y abuso de derecho. Desde la declaración de concurso, la concursada no desarrollaba actividad alguna, razón por la cual la administración concursal no debía haberse opuesto a la declaración de bien no necesario cuando se instó por primera vez.

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

**7. Desestimación del motivo cuarto.** El mero hecho de que la administración concursal se opusiera a que se declarara que los bienes embargados por AEAT no eran necesarios, que el juzgado declarara que eran necesarios, y que a la postre no lo hubieran sido porque hubiera cesado la concursada en su actividad empresarial, no significa que haya habido abuso de derecho ni fraude de ley por parte de la administración concursal. Cabría que inicialmente se pensara en continuar la actividad con el empleo de aquellos bienes y que luego se hubiera frustrado esa posibilidad. Y también que el carácter necesario del bien fuera ligado no tanto a que la concursada como tal continuara con la actividad, con la reestructuración de la deuda que supone un convenio, como a la liquidación mediante la venta de la unidad productiva, en el que la inclusión de aquellos bienes era necesario para que pudiera lograrse la venta en la forma más satisfactoria para el concurso. En cualquier caso, introducir esta alegación en el escrito de apelación, sin que en primera instancia haya habido controversia sobre estos extremos, dificulta que la Audiencia pudiera apreciar el abuso de derecho y el fraude de ley.

Al margen de que hubiera podido resultar improcedente la primera denegación de declaración de bienes no necesarios, el que a posteriori se constate que no existió una continuidad en la actividad que justificara aquella primera denegación, no constituye fraude de ley ni abuso de derecho que justifique ahora una resolución contraria a lo preceptuado por la ley. En cualquier caso, la norma no permite continuar con la ejecución separada después de aprobado el plan de liquidación. Advertirlo así en la resolución judicial que declara el carácter no necesario de los bienes embargados, tras el informe de la Administración Concursal que opta por la liquidación como solución concursal, no constituye en principio, ninguna infracción de los artículos 6.4 y 7 del CC.

#### **CUARTO. Costas**

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos a la recurrente las costas generadas con su recurso ( art. 398.2 LEC ).

2. Aunque el recurso de casación ha resultado igualmente desestimado, la cuestión planteada generaba dudas de derecho muy relevantes, lo que justifica que no impongamos ahora las costas ( art. 394 LEC en relación con el art. 398 LEC ).

#### **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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) de 22 de julio de 2015 (rollo 196/2015), que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza de 2 de marzo de 2015 (incidente concursal 283/2014).

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) de 22 de julio de 2015 (rollo 196/2015).

3.º- Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

4.º- No hacer expresa condena en costas respecto del recurso de casación.

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.