



Roj: **STS 2897/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2897**

Id Cendoj: **28079110012020100453**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2020**

Nº de Recurso: **190/2018**

Nº de Resolución: **467/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2310/2017,**
STS 2897/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 467/2020

Fecha de sentencia: 15/09/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 190/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/09/2020

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

Resumen

CASACIÓN núm.: 190/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 467/2020

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de septiembre 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 Murcia, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia. Es parte recurrente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, asistida por el abogado del Estado. Es parte recurrida la administración concursal de la entidad Recambios y Accesorios Manadi SL, representada por el procurador Ignacio Melchor de Oruña y bajo la dirección letrada de Jesús Manuel .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda de incidente concursal en la que impugnaba el plan propuesto por la administración concursal para el pago de créditos contra la masa, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, contra la entidad concursada Recambios y Accesorios Manadi SL y su administración concursal, para que se dictase sentencia por la que:

"acuerde que los honorarios pendientes de pago a la administración concursal deberán incluirse, a efectos de orden de pago, con carácter general en el ordinal 5º del art. 176.bis.2.LC. Y solo aquellos que se devenguen con posterioridad a la fecha de comunicación de la insuficiencia de la masa activa para atender los créditos contra la masa y sean imprescindibles para concluir la liquidación, podrán tener tal consideración".

2. Jesús Manuel , administrador concursal de la mercantil Recambios y Accesorios Manadi SL, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la cual inadmita o, en su caso, desestime íntegramente la demanda deducida por la AEAT y, finalmente, apruebe el orden de pagos propuesto por esta AC que se contiene en el Anexo 1 del Informe de esta AC de insuficiencia de masa activa ex art. 176 bis 2 LC y los que se vayan devengando posteriormente durante la dos siguientes fases previstas (subasta y venta residual) hasta la conclusión del presente concurso de acreedores o, subsidiariamente, identifique y cuantifique los créditos imprescindibles ya devengados a favor de la AC y los que deban devengarse en el futuro como actuaciones imprescindibles para la liquidación de la masa".

3. La entidad concursada Recambios y Accesorios Manadi SL no contestó a la demanda incidental interpuesta.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por Agencia Tributaria, defendida por el Letrado De la Peña Sánchez, contra la administración concursal, no ha lugar a declarar como créditos contra la masa imprescindibles para concluir la liquidación los honorarios de la administración concursal comunicados en escrito de insuficiencia de masa activa de fecha 2 de noviembre de 2016 siendo que los honorarios pendientes de pago a la administración concursal deberán incluirse a efectos de orden de pago con carácter general en el ordinal 5º del artículo 176 bis2 LC y solo aquellos que se devenguen con posterioridad a la fecha de comunicación de la insuficiencia de masa activa para atender los créditos contra la masa y sean imprescindibles para concluir la liquidación podrán tener tal consideración debiendo la administración concursal realizar en su día propuesta expresa para que, previa comunicación a los acreedores, se fijen en la oportuna resolución judicial.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la administración concursal de la entidad Recambios y Accesorios Manadi SL.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia mediante sentencia de fecha 3 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la administración concursal de Recambios y Accesorios Manadi SL. contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia en el incidente concursal nº 2 dimanante del concurso nº 107/2013, debemos



revocar y revocamos parcialmente la misma, y dejamos sin efecto el pronunciamiento de instancia relativo a que la retribución de la Administración Concursal sólo puede ser calificada como "crédito imprescindible" a los efectos del art. 176.2 bis de la Ley Concursal si los honorarios se devengan con posterioridad a la fecha de la comunicación de la insuficiencia de masa activa.

"Se mantienen el resto de pronunciamientos.

"No se efectúa condena sobre las costas causadas en la segunda instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso recurso de casación ante la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Murcia.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 176 bis.2 LC".

2. Por diligencia de ordenación de 27 de diciembre de 2017, la Audiencia Provincial de Murcia (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 Agencia Estatal de la Administración Tributaria, asistida por el abogado del Estado; y como parte recurrida la administración concursal de la entidad Recambios y Accesorios Manadi SL, representada por el procurador Ignacio Melchor de Oruña.

4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la Sentencia dictada el 3 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a), en el rollo de apelación número 819/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario número 107/2013, del Juzgado Mercantil n.º 2 de Murcia".

5. Dado traslado, la representación procesal de la administración concursal de la entidad Recambios y Accesorios Manadi SL, 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 22 de julio de 2020. Por providencia de 30 de junio de 2020 se suspendió el anterior señalamiento y se señaló nuevamente para el día 9 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. En el concurso de acreedores de Recambios y Accesorios Manadi SL, después de que se hubiera aprobado el plan de liquidación por auto de 24 de octubre de 2016, la administración concursal realizó la comunicación de insuficiencia de masa activa, el 2 de noviembre de 2016, para que a partir de entonces comenzara a operar el orden de prelación de pagos de créditos contra la masa previsto en el art. 176 bis.2 LC. En esa comunicación, la administración concursal solicitaba del juzgado que parte de los honorarios pendientes de pago por actuaciones anteriores imprescindibles para la liquidación fueran pagados como gastos prededucibles.

2. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) impugnó esta pretensión, por entender que la referencia contenida en el párrafo segundo del art. 176 bis.2 LC a "los créditos imprescindibles para concluir la liquidación", alcanza a los devengados con posterioridad a la comunicación. En consecuencia, solicitó que se declarara que los honorarios de la administración concursal pendientes de pago al tiempo de la comunicación de insuficiencia de la masa activa se incluyeran, a efectos de orden de pago, dentro del ordinal 5.º del art. 176 bis.2 LC. Y sólo aquellos honorarios posteriores que fueran imprescindibles para concluir la liquidación podrían pagarse como créditos prededucibles.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la impugnación de la AEAT y excluyó de los créditos prededucibles los honorarios de la administración concursal anteriores a la comunicación de insuficiencia de la masa activa, que incluyó dentro del ordinal 5.º del art. 176 bis.2 LC.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la administración concursal. La Audiencia estima el recurso por entender que la salvedad contenida en el art. 176 bis.2 LC, que permite el pago como créditos prededucibles, alcanza a todos los créditos imprescindibles para concluir la liquidación, ya sea anteriores o posteriores a la comunicación de la insuficiencia de masa activa.



5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la AEAT, 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.

En el desarrollo del motivo, se advierte que la sentencia recurrida infringe este precepto porque extiende la consideración de créditos prededucibles a todos los necesarios para concluir la liquidación, tanto posteriores a la comunicación de la insuficiencia de la masa activa como los anteriores a la comunicación.

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

2. *Estimación del motivo.* El motivo plantea la cuestión de si los "créditos imprescindibles para concluir la liquidación" a los que el art. 176 bis.2 LC atribuye la condición de prededucibles y permite que sean satisfechos con anterioridad al resto, se circunscriben a los que hubieran nacido después de la comunicación de la insuficiencia de la masa activa o se extienden también a los anteriores que estuvieran pendientes de pago.

El art. 176 bis.2 LC prescribe cómo ha de actuarse cuando la administración concursal advierta que la insuficiencia de la masa activa impide pagar todos los créditos contra la masa:

"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".

Es jurisprudencia constante que, una vez comunicada por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para pagar todos los créditos contra la masa, su pago debe ajustarse al orden de prelación del apartado 2 del art. 176 bis LC, al margen de cuál sea su vencimiento (desde la sentencia 306/2015, de 9 de junio, confirmada por las posteriores sentencias 310/2015, de 11 de junio, 311/2015, de 11 de junio, y 187/2016, de 18 de marzo).

Según esta interpretación jurisprudencial, "las reglas de pago contenidas en el art. 176 bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago. Con ello rechazamos nuevamente la interpretación de que sólo se aplican a los créditos contra la masa posteriores a la comunicación. Se aplican a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad" (sentencia 187/2016, de 18 de marzo).

En consecuencia, todos los créditos contra la masa que estuvieran pendientes de pago al tiempo de la comunicación de insuficiencia de la masa activa, quedan sujetos a este orden de prelación de pago.

3. El art. 176 bis.2 LC prevé, como única salvedad al pago de los créditos contra la masa de acuerdo con el especial orden de prelación previsto en dicho precepto, "los créditos imprescindibles para concluir la liquidación". En la sentencia 390/2016, de 8 de junio, frente a la pretensión de la administración concursal de que el crédito correspondiente a sus honorarios pudiera tener esa consideración de gastos prededucibles, y por lo tanto pudieran satisfacerse con carácter previo al pago de los créditos por el orden del art. 176 bis.2 LC, razonamos lo siguiente:

"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".

En esta sentencia 390/2016, de 8 de junio, expresamente advertíamos que esta salvedad, la de los créditos imprescindibles para concluir la liquidación, afectaba a los créditos surgidos una vez comunicada la insuficiencia de la masa activa.

No cabe confundir, como hace la sentencia recurrida, el ámbito de aplicación del orden de prelación del art. 176 bis.2 LC, que afecta a todos los créditos contra la masa, tanto los anteriores como los posteriores a la comunicación de la insuficiencia de masa activa, con el alcance de la salvedad de "los créditos necesarios para concluir la liquidación". Esta salvedad, como hemos explicado en otras ocasiones, responde a la lógica del tratamiento de los gastos imprescindibles para poder hacer realidad la liquidación y pago de los créditos contra la masa, que en cuanto estrictamente necesarios se satisfacen con la consideración de prededucibles.

La *ratio* del precepto (art. 176 bis.2 LC) es que todos los créditos contra la masa pendientes de pago al tiempo de la comunicación de la insuficiencia de la masa activa se sujeten al orden de prelación de pagos que prescribe. La salvedad de los créditos imprescindibles para concluir la liquidación no forma parte del orden de prelación de créditos, no es una categoría en la que encajar créditos contra la masa anteriores. Es una regla propia de la liquidación, que atiende a los gastos necesarios o imprescindibles para que se pueda verificar la realización del activo y el pago a los acreedores por el referido orden de prelación. En la medida en que son imprescindibles para que, a partir del momento en que opere ese orden de prelación (la comunicación de insuficiencia de la masa activa), se pueda cumplir con ese pago ordenado, en esa medida son gastos que deben ser inmediatamente atendidos y por ello son créditos prededucibles.

4. El hecho de que hayamos admitido que, durante la fase de liquidación y antes de la comunicación de la insuficiencia de la masa activa, la administración concursal pueda haber realizado actuaciones "estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago", que justificaran su remuneración como gastos prededucibles aunque hubiera otros créditos contra la masa de vencimiento anterior y pendientes de pago (sentencia 225/2017, de 6 de abril), no significa que el crédito surgido por esas actuaciones anteriores a la comunicación de insuficiencia de la masa activa, si para entonces están pendientes de pago puedan encajar en la salvedad del párrafo segundo del art. 176 bis.2 LC. Como ya hemos expuesto, esta salvedad se refiere a los gastos imprescindibles para que, una vez hecha la comunicación de insuficiencia de la masa activa, pueda concluirse la liquidación y pagar conforme a ese especial orden de prelación de créditos.

5. La estimación del motivo conlleva, por las mismas razones, la desestimación del recurso de apelación y la confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Costas

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

2. Aunque el recurso de apelación haya sido desestimado, en cuanto a las costas, consideramos procedente seguir el mismo criterio de la primera instancia, y no las imponemos a ninguna de las partes, en atención a las serias dudas que la interpretación del precepto suscitaba.

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 Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) de 3 de noviembre de 2017 (rollo 819/2017), que modificamos en el siguiente sentido.

2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal de Recambios y Accesorios Manadi SL contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 21 de abril de 2017, cuya parte dispositiva confirmamos.

3.º No hacemos expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación, ni tampoco por el recurso de apelación.

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.