



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 277/2014, de 22 de mayo de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 1502/2012*

#### **SUMARIO:**

**Concurso de acreedores.** *Créditos contra la masa y créditos concursales. Cuotas de la Seguridad social. Recargos e intereses.* Los recargos generados por el impago de las cuotas de Seguridad Social de la empresa declarada en concurso devengadas con posterioridad a dicha declaración comparten con el principal de dichas cuotas el carácter de crédito contra la masa. El régimen de dichos recargos es diferente según correspondan a cuotas y otras partidas que tengan el carácter de principal (como es el caso de las bonificaciones que han de ser devueltas), devengadas antes de la declaración del concurso, o a las devengadas con posterioridad. Respecto de los primeros, tales recargos son créditos concursales a los que la Ley Concursal atribuye la calificación de créditos subordinados. Por el contrario, ninguna previsión específica se contiene respecto de los recargos de las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, más allá de la consideración general de créditos contra la masa que el art. 84.2.5.º de la Ley Concursal atribuye a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, lo que hay que poner en relación con el art. 44 de la Ley Concursal, que establece como principio general que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor. Mientras que los créditos concursales no son exigibles tras la declaración de concurso en tanto no se alcance la solución del concurso, sea la de convenio, sea la de liquidación, los créditos contra la masa han de ser pagados a sus respectivos vencimientos.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 44, 55.1, 59, 84 y 154.

RDLeg. 1/1994 (LGSS), arts. 25, 27 y 28.

RD 1415/2004 (Rgto. Recaudación de la Seguridad Social), art. 10.5.

#### **PONENTE:**

*Don Rafael Saraza Jimena.*

#### **SENTENCIA**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 1502/2012, 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 núm. 252/2011, de 21 de noviembre, dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en el recurso de apelación núm. 245/2011, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 102/2011, en el concurso núm. 455/2008, seguidas ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona. Han sido recurridas la entidad "KAYOLA, S.L." y la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD KAYOLA, S.L.", no encontrándose personadas ante esta Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que por ministerio de la ley ostenta de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, presentó escrito ante el Decanato de los Juzgados de Pamplona, con fecha 4 de enero de 2011, mediante el que formuló demanda de incidente concursal, en el concurso núm. 455/2008, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona, contra la entidad "KAYOLA, S.L." y la "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD KAYOLA, S.L.", que se tramitó con el núm. de incidente concursal 102/2011, cuyo suplico decía: «[...] dicte resolución ordenando a la administración concursal el abono del crédito contra la masa que mi representada ostenta en el presente procedimiento concursal.». La cuantía reclamada ascendía a 14.628,97 euros.

##### **Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a las partes personadas para su contestación.

La "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD KAYOLA, S.L.", contestó a la demanda incidental y suplicó al Juzgado: «[...] tenga a esta parte por opuesta a la demanda incidental interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social en solicitud de abono de la cantidad de 14.628,97 euros como crédito contra la masa, dictando en su día sentencia por la que se desestime dicha demanda, con todo lo demás que sea procedente en derecho.»

##### **Tercero.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada- Juez de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona dictó sentencia, con fecha 16 de mayo de 2011 , cuyo fallo disponía: «Que desestimando la demanda incidental interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social absuelvo a los demandados de lo en ella pedido, sin imposición de costas.»

*Tramitación en segunda instancia*

**Cuarto.**

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social apeló la Sentencia dictada en primera instancia y solicitó a la Audiencia Provincial: «[...] revoque la sentencia impugnada, declarando que la T.G.S.S. comunicó debidamente los créditos contra la masa, así como que los recargos e intereses derivados de la falta de ingreso de las cotizaciones de los meses de diciembre 2008, febrero 2009 y mayo 2009 deben abonarse a la T.G.S.S. como cualquier otro crédito contra la masa, conforme al art. 154 L.C .»

**Quinto.**

Del recurso de apelación interpuesto se ordenó dar traslado a las partes personadas. La "ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD KAYOLA, S.L." solicitó: «[...] tenga a esta parte por opuesta al recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada en los autos de referencia en fecha 16 de mayo de 2011 y tras los trámites legales oportunos dicho Tribunal se sirva dictar sentencia por la que con desestimación íntegra del presente recurso, confirme la sentencia de instancia en todos sus términos, con todo lo demás que sea procedente en derecho.»

**Sexto.**

La resolución del recurso de apelación interpuesto correspondió a la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que lo tramitó con el núm. 245/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 252/2011, de 21 de noviembre , con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, revocamos la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona en el incidente concursal nº 102/2011.

» Que estimando la demanda incidental interpuesta por la Seguridad Social frente a la concursada Kayola S.L. y contra la administración concursal de la misma, reconocemos como créditos contra la masa la cantidad de once mil ochocientos ochenta y siete euros con treinta y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

tres céntimos (11.887,33), importe de las cotizaciones de diciembre de 2008, febrero, mayo de 2009 y la cantidad de trescientos veintidós euros con catorce céntimos (322,14 E).

» No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias.»

*Interposición y tramitación del recurso de casación*

#### **Séptimo.**

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación contra la sentencia núm. 252/2011, de 21 de noviembre, dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra , que fundamentó con base en los siguientes motivos:

«Al amparo del art. 477.2.3º LEC , por infracción de los artículos 84.2.5 º y 154 de la Ley Concursal .

» Al amparo del art. 477.2.3º LEC , por infracción del artículo 84.2.10 º y 154 de la Ley Concursal .»

#### **Octavo.**

La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personada únicamente la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, se dictó auto de 5 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada, con fecha 21 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Navarra (sección tercera), en el rollo de apelación nº 245/2011 , dimanante de los autos del incidente concursal nº 102/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona.

» 2º) Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación.»

#### **Noveno.**

Mediante providencia de 1 de abril de 2014, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo del mismo, señalándose para que éstos tuvieran lugar el 8 de mayo de 2014.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.** *Resumen de antecedentes*

1.- La Tesorería General de la Seguridad Social interpuso demanda de incidente concursal para que se ordenara el abono de 14.628,97 euros que la concursada le adeudaba, que calificaba como crédito contra la masa, conforme al art. 154 de la Ley Concursal . Acompañaba un documento en el que se desglosaban diversas partidas en concepto de principal, recargos e intereses.

En el incidente resultó fijado que se trataba de 11.887,33 euros que correspondían a principal, devengado en diciembre de 2008, febrero y mayo de 2009, 2.407,70 euros de recargo y 322,14 euros de intereses.

2.- La juez del concurso desestimó plenamente la demanda, por entender que había sido formulada defectuosamente, y por considerar que los recargos e intereses, aun devengados tras la declaración del concurso, no constituyen un crédito contra la masa.

3.- Recurrida en apelación su sentencia, la audiencia provincial la confirmó en lo relativo al recargo, pero estimó el recurso en lo relativo al principal y los intereses.

Para adoptar desestimar el recurso en lo relativo al recargo, consideró que su finalidad es estimular el cumplimiento puntual de la obligación de pago de las cuotas a la seguridad social, y que esta naturaleza de sanción o medida compulsiva era incompatible con la ordenación de pagos prevista en el art. 154.2 de la Ley Concursal . El cumplimiento del orden de pago y de los criterios de preferencia legalmente establecidos no pueden ser contradichos por una medida coercitiva como es el recargo.

En cuanto a los intereses, admitió su carácter de crédito contra la masa porque tienen una función resarcitoria. La limitación prevista en el art. 59 de la Ley Concursal es aplicable a los créditos concursales, pero no a los créditos contra la masa. Y la imposibilidad de iniciar apremios administrativos no constituye un impedimento al devengo de los intereses previstos en el art. 28 de la Ley General de la Seguridad Social .

4.- El Letrado de la Seguridad Social interpone recurso de casación contra esta sentencia.

**Segundo.** *Formulación de los motivos de casación.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

1.- El Letrado de la Seguridad Social, tras justificar el interés casacional, ha formulado dos motivos de casación.

En el primero alega la infracción de los arts. 84.2.5º y 154 de la Ley Concursal .

Invoca los arts. 25 y 27 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y 10.5 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, de Recaudación de la Seguridad Social, de 11 de junio, de Recaudación de la Seguridad Social, y argumenta que se trata de créditos generados con posterioridad a la declaración de concurso, y que el recargo es deuda de Seguridad Social que nace "ex lege", se devenga de forma automática y por ministerio de la ley cuando concurre el supuesto de hecho previsto legalmente, que es la falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso.

El principio general común a estos créditos es que el pago ha de ser inmediato aunque su exigibilidad vía ejecución se posponga.

Recargo y principal se liquidan e ingresan conjuntamente, sin que la deuda pueda entenderse satisfecha hasta que se produzca el ingreso del importe íntegro, incluidos los recargos, conforme prevé el citado art. 10.5 del Real Decreto 1415/2004 .

Concluye el motivo alegando que la sentencia recurrida infringía el art. 84.2.5º al excluir los recargos de la consideración de crédito contra la masa porque dicho precepto no excluye expresamente los recargos, que son deudas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso como consecuencia del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor.

2.- En el segundo motivo alega la infracción del art. 84.2.10º y 154 de la Ley Concursal .

El motivo se fundamenta en que el crédito por recargo debe ser calificado crédito contra la masa al estar comprendido en el supuesto de hecho del art. 84.2.10 de la Ley Concursal , al tratarse de créditos que resultan de obligaciones nacidas de la ley.

3.- Procede resolver conjuntamente ambos motivos por estar estrechamente relacionados los argumentos que los sustentan.

**Tercero.** *Resolución de los motivos. Consideración de los recargos de la seguridad social correspondientes a cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso como créditos contra la masa.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

1.- Esta sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión planteada en el recurso de casación. Las sentencias núm. 705/2012, de 26 de noviembre , núm. 149/2013, de 15 de marzo , y posteriores, han resuelto la cuestión litigiosa en el sentido de considerar que los recargos generados por el impago de las cuotas de Seguridad Social de la empresa declarada en concurso devengadas con posterioridad a dicha declaración comparten con el principal de dichas cuotas el carácter de crédito contra la masa. Esta sentencia sigue la línea jurisprudencial sentada en tales sentencias.

2.- El régimen de dichos recargos es diferente según correspondan a cuotas y otras partidas que tengan el carácter de principal (como es el caso de las bonificaciones que han de ser devueltas), devengadas antes de la declaración del concurso, o a las devengadas con posterioridad. Respecto de los primeros, tales recargos son créditos concursales a los que la Ley Concursal atribuye la calificación de créditos subordinados. Por el contrario, ninguna previsión específica se contiene respecto de los recargos de las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, más allá de la consideración general de créditos contra la masa que el art. 84.2.5º de la Ley Concursal atribuye a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, lo que hay que poner en relación con el art. 44 de la Ley Concursal , que establece como principio general que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.

3.- Mientras que los créditos concursales no son exigibles tras la declaración de concurso en tanto no se alcance la solución del concurso, sea la de convenio, sea la de liquidación, los créditos contra la masa han de ser pagados a sus respectivos vencimientos ( art. 154.2, actual 84.3, de la Ley Concursal ). Ciertamente, este precepto, en su vigente redacción, faculta a la administración concursal para 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. Pero esta postergación no podrá afectar a los créditos de la seguridad social, entre otros, que son por tanto exigibles a su vencimiento. En consecuencia, por aplicación del art. 25 de la Ley General de la Seguridad Social , la falta de pago a su vencimiento genera, entre otras consecuencias, el devengo del correspondiente recargo.

4.- El art. 55.1 de la Ley Concursal excluye el inicio de ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, y que se sigan apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor una vez declarado el concurso, con determinadas excepciones que no son relevantes para el supuesto que analizamos. Esta exclusión de ejecuciones no impide que la cuota de seguridad social devengada tras la declaración de concurso tenga la consideración de crédito



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

contra la masa, que sea exigible a su vencimiento y que su impago provoque el nacimiento del correspondiente recargo. Este recargo generado por la continuación de la actividad empresarial de la sociedad concursada y el impago en el plazo fijado reglamentariamente de las cuotas de seguridad social correspondientes a ese periodo tiene la consideración de crédito contra la masa por seguir la naturaleza del crédito principal, a falta de una previsión en contrario como la que sí existe para el caso de los recargos correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso.

5.- Lo expuesto lleva a que el recurso deba ser estimado y que proceda reconocer como crédito contra la masa no solo el importe de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al periodo posterior a la declaración de concurso, sino también los recargos generados por el impago de las mismas en el periodo reglamentariamente previsto.

#### **Cuarto. Costas**

La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las correspondientes a los recursos de apelación y de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que ambos recursos resultan estimados. No procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia por las serias dudas de derecho existentes en el momento de interposición de la demanda incidental en relación a la cuestión objeto del litigio, conforme prevé el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### **FALLAMOS**

1.- Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, núm. 252/2011, de 21 de noviembre.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno. En su lugar, dictamos otra sentencia por la que:

2.1.- Estimamos plenamente el recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado Mercantil de Pamplona de 16 de mayo de 2011, dictada en el incidente concursal núm. 102/2011, que revocamos

2.2.- Como consecuencia de lo anterior, estimamos plenamente la demanda incidental formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social, reconocemos que las cantidades



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

correspondientes a principal, recargos e intereses derivados de su falta de ingreso de las partidas devengadas en diciembre de 2008, febrero y mayo de 2009, constituyen créditos contra la masa que han de ser abonados conforme prevé el art. 154 de la Ley Concursal .

2.3.- No hacemos expresa imposición de las costas de apelación ni de primera instancia.

3.- No hacemos expresa imposición de las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Saraza Jimena , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.