



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 226/2017, de 6 de abril de 2017

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2643/2014

SUMARIO:

Concurso. Orden de prelación en el pago. Comunicación por la administración concursal de insuficiencia de la masa activa. Criterio del vencimiento. Gastos pre-deducibles. Honorarios de letrado. La reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, trasladó al art. 84.3 la previsión, antes contenida en el art. 154.2, de que los créditos contra la masa deben pagarse a sus respectivos vencimientos. No obstante, permite que la administración concursal pueda alterar esta regla si lo considera conveniente para el interés del concurso y si presume que la masa activa resulta suficiente para satisfacer todos los créditos contra la masa, postergación que no puede afectar a determinados créditos, entre ellos los de la Seguridad Social. Esta regulación se complementa con la del art. 176 bis.2, caso de que la insuficiencia de la masa activa impida pagar todos los créditos contra la masa, lo que sustituye la previsión de que, en caso de insuficiencia de masa activa, los créditos contra la masa debían pagarse por su orden de vencimiento. 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 art. 176 bis.2, al margen de cuál sea su vencimiento. Dentro de cada orden tampoco se tiene en cuenta la fecha de vencimiento, sino que está prescrito que se paguen a prorrata. En el caso de los créditos de la Seguridad Social que ahora se reclaman, deben pagarse junto con los restantes créditos contra la masa no incluidos en los 4 primeros números del 176 bis.2. El orden de prelación de créditos previsto del 176 bis.2 LC sólo resulta de aplicación a partir de que la administración concursal comunica expresamente la insuficiencia de la masa activa. Lo que implica que si, como es el caso, no se había realizado tal comunicación, no podía pretenderse la aplicación de dicho orden por el hecho de que en el momento del controvertido pago de los créditos de la administración concursal y del abogado de la administración concursal, ya hubiera insuficiencia de masa activa. En cualquier procedimiento en el que concurren varios acreedores y debe aplicarse un determinado orden de prelación de créditos, se tienen en cuenta los gastos pre-deducibles, los necesarios y esenciales, bien para la obtención de los activos a realizar bien para su propia realización, que servirá para atender al pago de los créditos concurrentes con el orden de preferencia legal que corresponda. No cualquier retribución o gasto realizado en la fase de liquidación puede considerarse pre-deducible, sino sólo los estrictamente necesarios para obtener el importe con el que atender al pago de los créditos pendientes. Así, no cualquier crédito de un letrado cuyos servicios deban ser retribuidos con cargo a la masa merece ser considerado pre-deducible respecto del pago de los restantes créditos contra la masa, sino únicamente aquellos que, siendo su cuantía razonable y proporcionada, se correspondan a servicios estrictamente necesarios (imprescindibles) para la obtención del activo destinado a satisfacer los créditos contra la masa. De tal forma que solo tendría sentido reconocer este carácter de crédito pre-deducible, respecto de las operaciones de pago del resto de los créditos contra la masa, que justifique la alteración del criterio legal del vencimiento, cuando el importe del crédito no sólo no exceda de lo obtenido -no debería pagarse más de lo que se obtuvo con el servicio retribuido- sino que además sea proporcionado.



www.civil-mercantil.com

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 54, 84, 154.2, 176 bis.2 y 188.2.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lugo. 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 Adriana , administrador concursal de la entidad Suministros Mainel SL, representada por el procurador Andrés Fernández Rodríguez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1. La letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso demanda incidental para obtener el reconocimiento y pago de determinados créditos contra la masa ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lugo, contra la administración concursal de la entidad Suministros Mainel SL, para que se dictase sentencia:

«se acuerde que el crédito contra la masa certificado por esta representación respecto de las cuotas de Seguridad Social devengadas durante el periodo 4/2011 a 4/2012 son preferentes respecto del crédito abonado a la Administración concursal en concepto de honorarios durante la fase de liquidación y al abonado al abogado de la concursada».

2. Adriana , administrador concursal de la entidad Suministros Mainel S.L., contestó a la demanda incidental y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la cual se desestime la demanda incidental planteada por la Tesorería General de la Seguridad Social, con imposición de las costas».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lugo dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:



www.civil-mercantil.com

«Fallo: Desestimar la demanda presentada por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Administración Concursal. Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas».

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.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que desestimando el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 29 de abril de 2014 por el Juzgado de 1^a Instancia n.º dos y de lo Mercantil de esta ciudad , debemos confirmar y confirmamos la misma y sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada».

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1.^a.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 176 bis 2 de la Ley 22/03 de 9 de junio , Ley Concursal, precepto introducido por Ley 38/11».

2. Por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2014, la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1.^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 Administración de la Seguridad Social; y como parte recurrida Adriana , administrador concursal de la entidad Suministros Mainel SL, representada por el procurador Andrés Fernández Rodríguez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada, con fecha 3 de septiembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 338/2014 , dimanante de los autos de incidente concursal n.º 1033/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo».

5. Dado traslado, la representación procesal de Adriana , administrador concursal de la entidad Suministros Mainel 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 15 de marzo de 2017, 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.

En el concurso de acreedores de Suministros Mainel, S.L., la TGSS comunicó a la administración concursal, el 22 de mayo de 2012 y el 6 de septiembre de 2012, respectivamente, los créditos contra la masa generados por la concursada después de la declaración de concurso. De esos créditos, sólo fue pagada la suma correspondiente a la cuota obrera, notificada el 22 de mayo de 2012, correspondiente al periodo de abril a diciembre de 2011. De forma que quedó pendiente de pago por la cuota patronal devengada desde abril de 2011 a abril de 2012, y por la cuota obrera devengada desde enero de 2012 a abril de 2012, la suma de 122.183,25 euros.

La fase de liquidación se había abierto por auto de 2 de diciembre de 2011.

El 27 de septiembre de 2013, la administración concursal presentó el último de los informes sobre el estado de las operaciones de liquidación. En este informe se recogen dos pagos: uno al propio administrador concursal y otro al abogado de la concursada.

El primer pago se corresponde con parte de los honorarios de la administración concursal de la fase de liquidación, en concreto, 2.713,72 euros. En la fase común se le habían reconocido unos honorarios de 8.404,36 euros.

Este segundo pago, que se hizo el 27 de marzo de 2013, fue de 2.695 euros y se correspondía con los servicios jurídicos prestados al interponer cuatro procedimientos judiciales que permitieron ingresar 20.000 euros, el 29 de junio de 2012, y 3.800 euros, el 27 de marzo de 2013.

En la fase de liquidación, en concreto el 9 de agosto de 2012, la administración concursal pagó a la TGSS 11.260,44 euros.

2. La TGSS interpuso una demanda en la que pedía que se declarara que el crédito contra la masa que tenía pendiente de cobro, correspondiente a las cuotas de Seguridad Social devengadas durante el periodo que va de abril de 2011 a abril de 2012, era preferente al crédito pagado por la administración concursal en concepto de honorarios de la fase de liquidación y de honorarios del letrado que interpuso las correspondientes reclamaciones judiciales para recuperar activos.

3. El juzgado mercantil entendió que la controversia suscitada por la TGSS era eminentemente jurídica: qué criterio de pago de los créditos contra la masa debía aplicarse en ese caso, si el del vencimiento o el orden de prelación establecido en el art. 176 bis 2 LC .

El juzgado entendió que la regla de prelación de créditos prevista en el art. 176 bis 2 debía operar desde que aflorara la insuficiencia de masa activa, sin que pudiera atribuirse eficacia constitutiva a la comunicación de la administración concursal de la insuficiencia de masa activa. Por esta razón, el juzgado entendió que, como constaba que cuando se hicieron los pagos controvertidos ya había insuficiencia de masa activa, debía operar el criterio establecido en el art. 176 bis. 2 LC . Y, de acuerdo con este criterio, los pagos cuestionados



www.civil-mercantil.com

satisficían créditos por costas y gastos judiciales del ordinal 4º, preferente al crédito de la TGSS que se incluiría en el ordinal 5º.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la TGSS. La Audiencia desestimó el recurso y ratificó la decisión y los razonamientos de la sentencia apelada.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la TGSS, sobre la base de un único motivo de casación.

Segundo. Recurso de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la infracción del art. 176 bis 2 LC , introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

En el desarrollo del motivo se razona porqué el orden de prelación previsto en el art. 176 bis 2 LC requiere que previamente se haya producido la comunicación de insuficiencia de la masa activa por parte de la administración concursal, y en este caso no existió. En consecuencia, debía aplicarse el criterio del vencimiento.

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

2. Estimación del motivo. Jurisprudencia sobre el orden de prelación previsto en el art. 176 bis 2 LC .

La sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones, posteriores a que fuera dictada la sentencia que ahora se recurre en casación, sobre cuándo debe operar el orden de prelación de créditos del art. 176 bis 2 LC . En concreto, en la sentencia 306/2015, de 9 de junio , ratificada por otras posteriores (sentencias 310/2015, de 11 de junio ; 305/2015, de 10 de junio ; 152/2016, de 11 de marzo ; 187/2016, de 18 de marzo). Debemos partir de esta doctrina jurisprudencial.

La reforma introducida en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, trasladó al art. 84.3 LC la previsión, antes contenida en el primer inciso del apartado 2 del art. 154 LC , relativa a que los créditos contra la masa deben pagarse a sus respectivos vencimientos. No obstante, permite que 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». Y, a renglón seguido, el precepto añade que esta postergación no puede afectar a determinados créditos, entre los que se encuentran los de la Seguridad Social.

Esta regulación se complementa con la contenida en el art. 176bis.2 LC , para el caso en que aflore 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.

www.civil-mercantil.com

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».

Esta normativa sustituye a la previsión contenida en el art. 84.3 LC , de que en caso de insuficiencia de masa activa, los créditos contra la masa debían pagarse por su orden de vencimiento. 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. De hecho, dentro de cada orden tampoco se tiene en cuenta la fecha de vencimiento, sino que expresamente está prescrito que se paguen a prorrata. En el caso de los créditos de la Seguridad Social que ahora se reclaman, deben pagarse en quinto lugar, junto con los restantes créditos contra la masa no incluidos en los números anteriores.

Por si existiera alguna duda en relación con el momento a partir del cual debe aplicarse este orden de prelación de créditos, en la sentencia 305/2015, de 10 de junio , declaramos:

«Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC , en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada 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».

Y de hecho, en la sentencia 305/2015, de 10 de junio , entendimos que, como la declaración de insuficiencia de activo había sido realizada por la administración concursal como una reacción a la demanda de incidente concursal de reclamación del crédito contra la masa, en ese caso no podían oponerse los efectos previstos en el art. 176 bis.2 LC para la prelación de créditos respecto de los créditos contra la masa reclamados por la TGSS en aquel incidente concursal.

En consecuencia, el orden de prelación de créditos previsto en el art. 176 bis. 2 LC sólo resulta de aplicación a partir de que la administración concursal comunica expresamente la insuficiencia de la masa activa. Lo que implica que si, como es el caso, no se había realizado tal comunicación, no podía pretenderse la aplicación de dicho orden por el hecho de que en el momento del controvertido pago de los créditos de la administración concursal y del abogado de la administración concursal, ya hubiera insuficiencia de masa activa.

Procede, por lo tanto, casar la sentencia de apelación y asumir la instancia.

Tercero. Justificación de los pagos controvertidos

1. En realidad, cuando la administración concursal demandada se opuso a la demanda de la TGSS, no negaba que, con carácter general, resultara de aplicación el criterio de vencimiento en el pago de los créditos contra la masa previsto originariamente en el art. 154 LC y luego en el art. 84.3 LC . Pero entendía que el orden de pago por vencimiento debe atemperarse con criterios de racionalidad jurídica y lógica empresarial, como se deduce de otros preceptos de la ley Concursal.

Era al exponer los distintos ejemplos en que se podía justificar una alteración de este orden, cuando mencionaba el art. 43 LC , según el cual en el ejercicio de las facultades de administración patrimonial debía atenderse a la conservación de la masa activa más



www.civil-mercantil.com

conveniente para los intereses del concurso. Para la administración concursal esto justifica el pago de honorarios del letrado a quien se encomendó la recuperación de créditos pendientes de cobro y otras reclamaciones judiciales, de las que resultó un ingreso para la masa de 23.800 euros. Y los honorarios de la administración concursal, en la medida en que su actividad contribuye a la conservación de la masa activa, también se justificaría su pago, al margen de que hubieran vencido otros créditos antes, sobre todo si se atiende a que la remuneración del administrador concursal cubre los gastos necesarios para la reseñada conservación de activos y luego, en liquidación, para la realización.

Fue al final de los fundamentos de derecho de la contestación a la demanda cuando la administración concursal invoca el art. 176 bis.2 LC , que hemos visto que no resulta de aplicación.

En consecuencia, debemos analizar, a la vista de los hechos no controvertidos, si cabía en este caso una flexibilización del criterio del orden de vencimiento.

2. El crédito de la TGSS surgido durante el concurso que, con arreglo al criterio del vencimiento, habría sido postergado en el pago era de 122.183,25 euros.

Los pagos cuestionados fueron: de 2.695 euros, al abogado que realizó las reclamaciones judiciales que permitieron ingresar en la masa 23.800 euros; y una parte de los honorarios de la administración concursal correspondiente a la fase de liquidación.

En principio, con arreglo al criterio del vencimiento, la TGSS tenía preferencia para cobrar su crédito contra la masa respecto de los créditos contra la masa vencidos con posterioridad.

Pero como en cualquier procedimiento en el que concurren varios acreedores y debe aplicarse un determinado orden de prelación de créditos, siempre se tienen en cuenta los gastos pre-deducibles, que son necesarios y esenciales, bien para la obtención de los activos a realizar bien para su propia realización, que servirá para atender al pago de los créditos concurrentes con el orden de preferencia legal que corresponda, en este caso por el del vencimiento.

No cualquier retribución o gasto realizado en la fase de liquidación puede considerarse pre-deducible, sino sólo los que han sido estrictamente necesarios para obtener el importe con el que atender al pago de los créditos pendientes.

3. En nuestro caso, es muy llamativo que uno de los pagos impugnados sea el del crédito del abogado que se encargó de las reclamaciones judiciales que permitieron ingresar en la masa 23.800 euros. Este pago, que ascendía a 2.695 euros, se hizo el 27 de marzo de 2013, después de que se hubiera logrado por medio de aquellos pleitos interpuestos por este letrado dos ingresos: uno de 20.000 euros, el 29 de junio de 2012, y otro 3.800 euros, el 27 de marzo de 2013. Dicho de otro modo, para poder obtener estos dos ingresos, que suman un total de 23.800 euros, fue necesaria la intervención del letrado, de tal forma que su retribución (2.695 euros), muy razonable y proporcionada a lo obtenido, no deja de ser un gasto necesario para la obtención de aquel ingreso. En este caso, sí cabe hablar de un gasto pre-deducible al pago de los créditos contra la masa bajo la regla del art. 84.2 LC .

Esta regla está en consonancia con lo regulado en el art. 54.4 LC , cuando prescribe que los acreedores que ejerciten de forma subsidiaria una acción del concursado de contenido patrimonial, aunque lo hagan a su costa, si obtienen una sentencia estimatoria, «tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme». Subyace a esta norma, una regla de justicia: si ese gasto ha servido para incrementar la masa activa, debe satisfacerse -siempre que su cuantía sea razonable y proporcionada- con cargo a lo obtenido, a modo de gasto pre-deducible.



www.civil-mercantil.com

De acuerdo con lo que acabamos de razonar, no cualquier crédito de un letrado cuyos servicios deban ser retribuidos con cargo a la masa merece ser considerado pre-deducible respecto del pago de los restantes créditos contra la masa, sino únicamente aquellos que, siendo su cuantía razonable y proporcionada, se correspondan a servicios estrictamente necesarios (imprescindibles) para la obtención del activo destinado a satisfacer los créditos contra la masa. De tal forma que sólo tendría sentido reconocer este carácter de crédito pre-deducible, respecto de las operaciones de pago del resto de los créditos contra la masa, que justifique la alteración del criterio legal del vencimiento cuando el importe del crédito no sólo no exceda de lo obtenido -no debería pagarse más de lo que se obtuvo con el servicio retribuido- sino que además sea proporcionado. En este caso lo es: el crédito del letrado satisfecho como gasto pre-deducible era de 2.695 euros y lo obtenido con los servicios retribuidos fue de 23.800 euros.

Se da la circunstancia de que lo obtenido merced a los servicios del letrado, cuyo pago se impugna por la TGSS, sirvió para que pudiera pagarse una parte de los créditos contra la masa de la TGSS pendientes de pago. En concreto, después de que se hubiera obtenido el primer ingreso de 20.000 euros el día 29 de junio de 2012, la administración concursal pagó a la TGSS 11.260,44 euros, el 9 de agosto de 2012.

4. En cuanto a la retribución de la administración concursal, consta que el crédito cobrado (2.713,72 euros) era una parte de los honorarios que le correspondían por la fase de liquidación.

En las sentencias 391/2016 y 392/2016, ambas de 8 de junio, y 629/2016, de 25 de octubre y 169/2017 y 170/2017, ambas de 8 de marzo, establecimos una interpretación jurisprudencial de a partir de cuándo podía entenderse que se devengaban los honorarios de la administración concursal:

«en ningún caso cabe considerar que la fecha de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a la retribución de la administración concursal sea la de aceptación del cargo, sino que será la de prestación efectiva de los servicios y con los hitos temporales de vencimiento previstos en el mencionado Real Decreto. Es decir, respecto de la primera mitad de los honorarios correspondientes a la fase común, será el quinto día siguiente a la fecha de firmeza del auto de su fijación; y respecto de la segunda mitad, el quinto día siguiente a la firmeza del auto que ponga fin a la fase común (o resolución de significación equivalente, para el caso de que no procediera dictar el mencionado auto). Y en cuanto a las fases de convenio y liquidación, por meses vencidos, el quinto día posterior a cada mensualidad. Salvo que el juez, por causa justificada y razonada, altere dichas fechas en relación a concretos servicios ya prestados. Nunca respecto de los servicios que estén pendientes de prestación».

En este caso, no se discute que esta parte del crédito de la administración concursal fuera anterior al crédito contra la masa de la TGSS. Por lo que, en principio, como declaramos en las citadas sentencias, no debía haberse satisfecho dicho crédito de la administración concursal con carácter preferente al de la TGSS.

No obstante lo anterior, la administración concursal en su contestación a la demanda también consideraba que su crédito, en la parte que fue satisfecha, debía considerarse un gasto pre-deducible.

Al respecto, conviene traer a colación la jurisprudencia que hemos establecido respecto de la posibilidad de considerar los honorarios de la administración concursal como gastos pre-deducibles (imprescindibles), cuya satisfacción estaría justificada antes de que se aplicara el orden de prelación específico del art. 176 bis. 2 LC. Este precepto prevé como única salvedad



www.civil-mercantil.com

al pago de los créditos contra la masa de acuerdo con el especial orden de prelación de créditos previsto en dicho precepto, «los créditos imprescindibles para concluir la liquidación».

Traemos a colación esta jurisprudencia no porque consideremos aplicable el art. 176 bis 2 LC , sino porque la previsión contenida en este precepto sobre los gastos pre-deducibles es una aplicación a esa especial concurrencia de créditos de una regla general que rige en cualquier procedimiento de ejecución en la que concurren varios créditos: los gastos imprescindibles para realizar las operaciones de realización se satisfacen previamente al pago de los créditos concurrentes.

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 pre-deducibles, 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».

Debemos, a continuación, extrapolar esta doctrina a la fase de liquidación en la que, por no haber existido una comunicación de insuficiencia de activo, no opera el orden de prelación del art. 176 bis. 2 LC , sino el criterio de preferencia por vencimiento, pero en la que también puede haber gastos imprescindibles para la realización de las operaciones de liquidación y pago, y por ello pre-deducibles.

Con carácter general, debemos rechazar que todos los honorarios de la administración concursal tengan esta consideración de gastos pre-deducibles. Y no podemos negar que la administración concursal haya podido realizar actuaciones «estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago», que merezcan esta condición de gastos pre-deducibles. En última instancia no tiene sentido que la administración concursal deba correr con los costes de las actuaciones imprescindibles para que otros puedan cobrar. Pero, como afirmamos en la sentencia 390/2016, de 8 de junio , le corresponde a la administración concursal indicar cuáles fueron y su cuantificación, para que el juez pueda valorar la atribución de esta condición de gastos pre-deducibles.

En este caso, no consta que la administración concursal haya especificado qué actuaciones suyas, durante la fase de liquidación, fueron «estrictamente imprescindibles para obtener numerario y gestionar la liquidación y el pago», y por qué importe, para que el tribunal pudiera valorar el carácter pre-deducible del gasto.

En consecuencia, en este aspecto puede estimarse la pretensión de la TGSS y declarar que su crédito contra la masa pendiente de cobro era preferente al crédito que la administración concursal se cobró durante la liquidación (2.713,72 euros).

Cuarto. Costas

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



www.civil-mercantil.com

2. Estimado en parte el recurso de apelación, tampoco procede hacer expresa condena de las costas de la apelación (art. 398.2 LEC).

3. Estimada parcialmente la demanda, tampoco imponemos las costas de primera instancia a ninguna de las partes (art. 394 LEC).

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala

HA DECIDIDO

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1ª) de 3 de septiembre de 2014 (rollo núm. 338/2014), sin hacer expresa condena de las costas del recurso.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lugo de 29 de abril de 2014 (incidente concursal 1033/2013), en el siguiente sentido: estimar en parte la demanda y declarar que el crédito contra la masa de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente a las cuotas de Seguridad Social devengadas durante el periodo comprendido entre abril de 2011 y abril de 2012 es preferente al crédito que la administración concursal se cobró de 2.713,72 euros, correspondiente a sus honorarios en fase de liquidación; y desestimar el resto de las pretensiones contenidas en la demanda.

3.º- No hacer expresa condena respecto de las costas generadas en primera y segunda instancia. Y 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.