

Roj: STS 3448/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3448
Id Cendoj: 28079110012016100466

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 413/2014

Nº de Resolución: 473/2016

Procedimiento: Casación

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 13 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 376/2013 de 11 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de incidente **concurzal** núm. 351/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, sobre impugnación de la lista de acreedores. El recurso fue interpuesto por la administración **concurzal** de Iban Hermanos, S.A., representada por la procuradora D.^a María Elena Carretón Pérez y asistida por el letrado D. Pedro Álvarez-Canal Rebaque. Son partes recurridas D. Abilio, D. Ángel, D. Basilio, D. Casiano, D.^a Bibiana, D. Desiderio, D. Epifanio, D. Florian, D. Hermenegildo y D.^a Enriqueta, representados por la procuradora D.^a Miriam Álvarez del Valle Lavesque y asistidos por el letrado D. Jesús Miguélez López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. José Ignacio García Álvarez, en nombre y representación de D. Abilio, D. Ángel, D. Basilio, D. Casiano, D.^a Bibiana, D. Desiderio, D. Epifanio, D. Florian, D. Hermenegildo y D.^a Enriqueta, interpuso demanda de juicio incidental de impugnación de la lista de acreedores contra Iban Hermanos, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] se dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda, se declare que los créditos de mis representados deben ser calificados:

»- D. Epifanio : 118.511,33.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 2.091,34.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- Dña. Enriqueta : 77.280,00.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 15.798,35.-€ en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.579,83.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Abilio : 69.772,20.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-: 16.079,53.-€ en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.607,95.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Ángel : 22.244,35.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 10.760,67.-€ - en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.076,07.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Desiderio : 14.495,60.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 10.118,72.-€ - en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.- € son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.011,87.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Hermenegildo : 12.780,63.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 13.203,79.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.320,37.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Florian : 17.415,89.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 9.559,07.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 955,90.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Casiano : 35.043,87.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 11.386,88.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.138,69.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- D. Basilio : 31.800,74.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 12.217,33.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.221,73.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

»- Dña. Bibiana : 19.082,15.-€ -en concepto de indemnización, crédito contra la masa-; 16.209,62.-€ -en concepto de salarios, de los cuales 1.282,80.-€ son créditos contra la masa, y el resto crédito con privilegio general-; y 1.602,96.-€ -en concepto de intereses de demora, crédito subordinado-.

» Condenando a la sociedad mercantil concursada y a la administración **concurzal**, a estar y pasar por todo ello, con expresa imposición de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 7 de febrero de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León y fue registrada con el núm. 351/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Elena Carretón Pérez, en representación de la administración **concurzal** de Iban Hermanos, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se tenga por contestada la demanda por esta parte, acordando la desestimación de la misma, salvo en cuanto a la cuantía solicitada por el demandante, Ángel , a la que la administración **concurzal** se allana, al haber sido establecida en el auto del Juzgado de lo Social nº 3 de León, de fecha 21.01.2013 por el que se establece para este trabajador una antigüedad de 20 de septiembre de 2004 y una indemnización de 22.224,35 euros».

La procuradora D.^a Susana Martínez Antón, en representación de Iban Hermanos, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dictar sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a los demandantes».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, dictó sentencia núm. 47/2013 de fecha 21 de marzo de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda incidental presentada por el Procurador José Ignacio García Álvarez, en nombre y representación de Abilio , Ángel , Basilio , Casiano , Bibiana , Desiderio , Epifanio , Florian , Hermenegildo y Enriqueta , en impugnación de la lista de acreedores contenida en el informe provisional de la administración **concurzal**, quien habrá de modificar esta para:

» a) Incluir los créditos de Epifanio (141.516,10 euros), Enriqueta (94.658,18 euros), e incrementar el de Ángel hasta el importe de 34.081,09 euros.

» b) Clasificar los créditos de los demandantes, como trabajadores de la concursada, de conformidad con los artículos 84.2.1 , 91.1 , 92.3 de la Ley **Concurzal** , en concreto como créditos contra la masa los salarios de los 30 últimos días de trabajo, con el límite legal, y asimismo, con dicho límite, como crédito privilegiado general, los importes adecuados tanto por salarios como por indemnizaciones por extinción de la relación **laboral**.

» Sin que proceda pronunciamiento de condena en costas».

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de León, dictó auto de aclaración con fecha 27 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Acuerdo la subsanación del error material advertido en la sentencia de este juzgado de 21 de marzo de 2013 de suerte que:

» a) En el fundamento de derecho primero, debe fijarse como cuantía del incidente la de 323.633,96 euros.

» b) En el fundamento de derecho segundo, en lugar de decir "Se centra el debate en primer lugar en la reclamación de Epifanio , Enriqueta y Ángel , cuyos créditos no fueron acogidos en todo o en parte en el informe provisional", debe decir "Se centra el debate en primer lugar en la reclamación de Epifanio , Abilio , Enriqueta y Ángel , cuyos créditos no fueron acogidos en todo o en parte en el informe provisional".

» c) En el fundamento de derecho tercero, en lugar de decir "Debe ser parcialmente estimada la demanda, en la medida en que de un lado, respecto de las reclamaciones de Epifanio , Enriqueta y Ángel , viene cumplidamente acreditado su derecho por la aportación de las sentencias pronunciadas por los Juzgados de lo social", debe decir "Debe ser parcialmente estimada la demanda, en la medida en que de un lado, respecto de las reclamaciones de Epifanio , Abilio , Enriqueta y Ángel , viene cumplidamente acreditado su derecho por la aportación de las sentencias pronunciadas por los juzgados de lo social".

» d) En el fallo, en lugar de decir "a) Incluir los créditos de Epifanio (141.516,10 euros), Enriqueta (94.658,18 euros), e incrementar el de Ángel hasta el importe de 34.0814,09 euros", debe decir "a) incluir los créditos de Epifanio (141.516,10 euros), Abilio (87.459,68 euros) y Enriqueta (94.658,18 euros), e incrementar el de Ángel hasta el importe de 34.081,09 euros".»

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Abilio y otros. Las representaciones de Iban Hermanos, S.A. y del Administrador **concursal** se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 242/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 376/2013 en fecha 11 de octubre , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Se estima el recurso de apelación interpuesto por D. Abilio , D. Ángel , D. Basilio , D. Casiano , D.^a Bibiana , D. Desiderio , D. Epifanio , D. Florian , D. Hermenegildo y D.^a Enriqueta contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2013 , dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la revocamos únicamente para clasificar también como créditos contra la masa las indemnizaciones que, por extinción de los contratos de trabajo, les han sido reconocidas en las sentencias relacionadas en el hecho primero de la demanda, y aportadas con ella, sin expresa imposición de las costas generadas en la primera instancia ni de las generadas por razón del recurso de apelación.

» Se acuerda devolver a la parte apelante la totalidad del depósito constituido para interponer el recurso de apelación».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- La procuradora D.^a María Elena Carretón Pérez, en representación de la administración **concursal** de Iban Hermanos, S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del artículo 84.2.5º de la Ley **Concursal** por interpretación incorrecta de la consideración de crédito contra la masa generado por ejercicio de la actividad empresarial del deudor tras la declaración del concurso».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la Administración **Concursal** de "IBAN HERMANOS, S.A." contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de León (sección 1ª), en el rollo de apelación nº 242/2013 , dimanante de los autos de incidente **concursal** nº 351/2012 del Juzgado de primera instancia y de lo mercantil nº 8 de León.

»2º)Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso.*

1.- Diez trabajadores interpusieron una demanda de incidente **concurzal** en la que, en lo que aquí interesa, solicitaban que en el concurso de Iban Hermanos, S.A. (en lo sucesivo, Iban Hermanos) se consideraran créditos contra la masa las indemnizaciones que diversos juzgados de lo social habían condenado a dicha sociedad a pagarles como consecuencia de haber declarado extinguidos los contratos de trabajo concertados por los demandantes, por incumplimiento grave del empleador, una sociedad del mismo grupo societario en el que estaba integrada Iban Hermanos, con base en el art. 50.1.b del Estatuto de los Trabajadores . Estos procesos **laborales** se iniciaron antes de la declaración de concurso de Iban Hermanos, pero las sentencias se dictaron con posterioridad a dicha declaración de concurso.

2.- Como la sentencia de la Audiencia Provincial ha estimado la pretensión de estos trabajadores y ha considerado que esas indemnizaciones tienen la consideración de créditos contra la masa, Iban Hermanos ha interpuesto un recurso de casación, basado en un motivo, alegando como causa justificativa del interés casacional que existen criterios divergentes en distintas audiencias provinciales.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso.*

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con este epígrafe:

«Infracción del artículo 84.2.5º de la Ley **Concurzal** por interpretación incorrecta de la consideración de crédito contra la masa generado por ejercicio de la actividad empresarial del deudor tras la declaración del concurso».

2.- Las razones que, relacionadas con la infracción legal denunciada, fundamentan el recurso, consisten en que el derecho a la indemnización de los trabajadores demandantes se generó en un momento anterior a la declaración del concurso, cuando se produjo el incumplimiento del empleador. Al ser este anterior a la declaración de concurso, el crédito no se generó por la actividad empresarial de Iban Hermanos posterior a la declaración de concurso, por lo que no puede ser considerada crédito contra la masa.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Tratamiento concurzal de la indemnización por extinción del contrato de trabajo en el supuesto del art. 50.1.b del Estatuto de los Trabajadores cuando la sentencia se dicta tras la declaración de concurso.*

1.- Como cuestión previa debemos advertir que, no serán objeto de análisis y resolución aquellas cuestiones mencionadas por la recurrente en su recurso que no pueden encuadrarse en la infracción legal denunciada en el encabezamiento del motivo del recurso. Tal sucede con las alegaciones relativas a que los demandantes no son trabajadores de Iban Hermanos y por tanto «no devengaron su deuda con la concursada». Tal cuestión, por otra parte, quedó resuelta en las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de lo social, que condenaron solidariamente al pago de la indemnización a otras sociedades integradas en el mismo grupo de empresas a efectos **laborales** a la que pertenecía la empresa empleadora, por lo que el juez del concurso queda vinculado por lo resuelto en estas sentencias, por imponerlo así el art. 53.1 de la Ley **Concurzal** .

2.- Para decidir el recurso, hay que partir de una serie de datos relevantes. Los diez trabajadores demandantes interpusieron cada uno de ellos una demanda de extinción de su contrato de trabajo con base en el art. 50.1.b del Estatuto de los Trabajadores , esto es, por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. Estas demandas se interpusieron antes de la declaración de concurso de Iban Hermanos porque dicho incumplimiento contractual, incluso el cese en la actividad del centro de trabajo de los demandantes, se había producido antes de la declaración de concurso. Las sentencias de los juzgados de lo social que declararon resueltos y extinguidos los contratos de trabajo por el incumplimiento contractual del empleador, fijaron las indemnizaciones a favor de los trabajadores cuyo carácter de crédito **concurzal** o contra la masa se discute, y condenaron solidariamente a su pago a varias sociedades integradas en el mismo grupo empresarial a efectos **laborales**, entre otras la concursada, fueron dictadas en una fecha posterior a la declaración de concurso.

3.- Los tratados internacionales ratificados por España obligan a otorgar una protección reforzada a los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador. Tal es el caso del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 173, sobre la protección de los créditos **laborales** en caso de insolvencia del empleador, adoptado en Ginebra el 23 de junio de 1992 y ratificado por España el 28 de abril de 1995 mediante instrumento publicado en el BOE de 21 de junio de 1995.

4.- En desarrollo de esta previsión, el art. 84.2.5º de la Ley **Concursal**, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, otorga la consideración de créditos contra la masa, a satisfacer conforme a lo dispuesto en el art. 154 de la Ley **Concursal**, a los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos **laborales**, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo.

5.- Estas indemnizaciones que la Ley **Concursal** considera como créditos contra la masa no pueden considerarse referidas exclusivamente a las derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenadas por el juez del concurso, a que hace referencia el segundo párrafo del art. 84.2.5º de la Ley **Concursal**. Como resulta de la propia redacción del precepto, tales indemnizaciones son solo algunos de los créditos **laborales** que pueden ser considerados créditos contra la masa. Se les otorga la particularidad de entenderse comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento. Pero estos créditos contra la masa pueden provenir también de extinciones individuales de contratos de trabajo. Es indiferente que de las mismas haya conocido el juez del concurso o un juez de lo social.

6.- Interpretando de modo coordinado los arts. 84.2.5º y 91.1 de la Ley **Concursal**, el elemento temporal determinante para su consideración como créditos contra la masa, frente a los previstos como créditos con privilegio general por el art. 91.1 de la Ley **Concursal**, consiste en que el devengo del crédito se produzca después de la declaración del concurso, puesto que tendrán la consideración de créditos concursales los «devengados con anterioridad a la declaración de concurso» (inciso final del art. 91.1º de la Ley **Concursal**), aunque el reconocimiento o declaración judicial de los mismos se produjera con posterioridad a tal declaración, en cuyo caso hasta ese momento tendrían la consideración de crédito litigioso y por tanto contingente (art. 87.3 de la Ley **Concursal**).

7.- La extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador por incumplimientos graves del empleador viene regulada en los arts. 49.1.j y 50 del Estatuto de los Trabajadores . El art. 50.1.b prevé como causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. Esta fue la causa invocada en las demandas interpuestas por los trabajadores en el caso objeto de este recurso.

8.- La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que la sentencia del juzgado de lo social que acuerda la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves del empleador regulada en los arts. 49.1.j y 50 del Estatuto de los Trabajadores reviste carácter constitutivo. Por tal razón, tanto la extinción de la relación **laboral** como el nacimiento del crédito indemnizatorio correspondiente operan con carácter *ex nunc* desde la sentencia firme que lo acuerda (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 1497/1990, de 21 de diciembre , 22 de junio de 2011, rec. 3198/2009 , 20 de julio de 2012, rec. 1601/2011 , y 285/2016 , de 13 de abril, y las en ellas citadas). Hasta el momento mismo de dictarse la sentencia, sigue existiendo la relación jurídica **laboral** entre el empleador y el trabajador; de ahí que, para el cálculo de la indemnización, se tome en cuenta el periodo temporal existente entre el inicio de la relación **laboral** y el momento en que se dicta la sentencia.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de 26 de octubre de 2010, rec. 471/2010 , 13 de abril de 2011, rec. 2149/2010 , 11 de julio de 2011, rec. 3334/2010 , y 750/2013 , de 29 de octubre:

«el éxito de la acción basada en el art. 50 ET exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque la sentencia tiene en estos supuestos carácter constitutivo y -de prosperar la acción- declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta»; y que «[m]al se puede declarar que un contrato se extingue desde la fecha de la sentencia y con derecho a determinada indemnización [45 días por año de servicio], si el mismo ya había fenecido anteriormente por mor de una legítima decisión administrativa y con otra indemnización [20 días por año de servicio]; por definición, sólo cabe "extinguir" lo que esté "vivo"».

9.- Lo expuesto nos da las pautas precisas para resolver la cuestión litigiosa. Los créditos consistentes en indemnizaciones acordadas en sentencias dictadas con posterioridad a la declaración del concurso, por extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador en base a incumplimientos graves del empleador, prevista en el art. 49.1.j y 50 del Estatuto de los Trabajadores , no se devengan cuando se produce el

incumplimiento del empleador, ni siquiera cuando se interpone la demanda por el trabajador, sino cuando hay sentencia firme extintiva de la relación **laboral**, que tiene carácter constitutivo. La relación jurídica **laboral** que da derecho a la indemnización se ha prolongado hasta el momento mismo de la sentencia extintiva, esto es, también con posterioridad a la declaración de concurso, como también hasta ese momento se ha prolongado el impago de los salarios que motiva la extinción del contrato. Y, como acertadamente declara la sentencia recurrida, por actividad profesional o empresarial, a efectos del art. 84.2 5º de la Ley **Concursal**, ha de entenderse no solo la actividad económica en sentido estricto, sino también la pervivencia de vínculos jurídicos de los que surgen obligaciones y derechos propios del ámbito de actividad empresarial o profesional, como es la obligación de pagar los salarios a los trabajadores, que pervive tras la declaración de concurso y hasta el momento mismo en que se dicta la sentencia extintiva de la relación **laboral**.

Lo expuesto determina que el recurso haya de ser desestimado.

CUARTO .- *Costas y depósito*.

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la administración **concursal** de Iban Hermanos, S.A., contra la sentencia núm. 376/2013 de 11 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación núm. 242/2013.

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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.