



Roj: **STS 5514/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5514**

Id Cendoj: **28079110012024101464**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2024**

Nº de Recurso: **5230/2020**

Nº de Resolución: **1482/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 618/2020,**
ATS 14567/2022,
STS 5514/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.482/2024

Fecha de sentencia: 11/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5230/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2024

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

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5230/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1482/2024

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 11 de noviembre de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal por incumplimiento de convenio seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña. Es parte recurrente la entidad Unificación de Cartera Accionarial S.A., representada por la procuradora Ana Lázaro Gogorza, y bajo la dirección letrada de Juan Ferré Falcón. Es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, asistida por el Letrado de la Seguridad Social.

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 nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), interpuso demanda de incidente concursal por incumplimiento de convenio ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, contra la entidad Unificación de Cartera Accionarial S.A., para que se dictase sentencia por la que:

«declare el incumplimiento del convenio con apertura de la fase de liquidación».

2.El procurador Jaime del Río Enríquez, en representación de la entidad Unificación de Cartera Accionarial S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«acordando desestimar íntegramente la demanda incidental interpuesta de contrario, con imposición de costas a la actora».

3.El Juzgado de Primera de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

»Fallo: 1. ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda formulada por la TGSS frente a UNIFICACION DE CARTERA ACCIONARIAL, S.A. (UCASA), representada por el Procurador Jaime del Río Enríquez.

»2. Con condena en costas de la deudora UNIFICACION DE CARTERA ACCIONARIAL, S.A.

»3. Declaro incumplido el Convenio de Acreedores aprobado por Sentencia dictada por este Juzgado el día 4 de marzo de 2015.

»4. Declaro finalizada la Fase de Convenio y Acuerdo abrir, una vez firme esta resolución, la Fase de Liquidación, convirtiéndose en este sentido la sección quinta, con las consecuencias que siguen:

»i. Acuerdo la resolución de este Convenio de Acreedores y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136 Ley Concursal, quedando sin efecto las quitas y esperas pactadas.

»ii. Quedan en suspenso durante la fase de liquidación las facultades de administración y disposición del concursado sobre su patrimonio con todos los efectos establecidos en el Título III de la LC.

»iii. Acuerdo disolver la entidad concursada, UNIFICACION DE CARTERA ACCIONARIAL, S.A, y cesar a los administradores sociales que serán sustituidos por la administración concursal, el cual es específicamente repuesto en su cargo, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte.

»iv. Declaro vencidos anticipadamente los créditos concursales aplazados y se acuerda la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

»v. Anúnciese por edictos la apertura de la fase de liquidación, que se fijarán en el Registro Público Concursal y Tablón de Anuncios de la Oficina Judicial (artículos 23 y 144 de la LC) preferentemente por vía telemática.

»vi. Inscríbese en los Registros correspondientes la apertura de la fase de liquidación, librándose los oportunos despachos preferentemente por vía telemática (artículos 24 y 144 de la LC).

»vii. En el plazo de 15 días computados desde la firmeza de esta resolución, la administración concursal presentará un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concursado conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la LC.

»Si se solicitara prórroga para la presentación del Plan de liquidación en base a la necesidad de disponer del inventario actualizado se entenderá concedida automáticamente, por la simple solicitud, hasta el mismo día de presentación del inventario y lista de acreedores actualizado.

- »viii. Presente el AC en el plazo de UN MES desde la firmeza de esta resolución una actualización del inventario de bienes y derechos y de la lista de acreedores.
- »ix. Aprobado el Plan de liquidación, ábrase la sección sexta, de calificación dando por reproducidos en la misma las actuaciones anteriores, sin perjuicio de incorporación, con testimonio de esta resolución, a los efectos de determinar las causas del incumplimiento del Convenio de Acreedores y las responsabilidades a que hubiere lugar. Hágase constar en el edicto que dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la última publicación del mismo, los interesados podrán personarse y ser parte en esta pieza separada de calificación, debiendo limitarse en sus escritos a determinar si el concurso debe ser calificado como culpable en razón de incumplimiento del convenio por causa imputable a la concursada.
- »x. En la pieza separada de retribución se acordará sobre la misma una vez la administración concursal presente informe justificativo para su fijación.
- »5. Notifíquese esta resolución a la concursada, a las demás partes personadas y a los cesados integrantes de la administración concursal».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad concursada Unificación de Cartera Accionarial S.A.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña mediante sentencia de 21 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Unificación de Cartera Accionarial S.A. (UCASA) contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 en autos de incidente concursal de que este rollo dimana, que confirmamos; con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

»Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará destino legal».

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

1.El procurador Jaime del Río Enríquez, en representación de la entidad Unificación de Cartera Accionarial S.A. (UCASA), interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.2º LEC, por infracción del artículo 218.1 LEC, en relación con el artículo 465.5 LEC.

»2º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.2º LEC, por infracción del artículo 218.1 LEC, en relación con el artículo 465.5 LEC.

»3º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.2º LEC, por infracción del artículo 218.1 LEC, en relación con el artículo 465.5 LEC.

»4º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.3º LEC, por infracción del artículo 22 LEC, en relación con el artículo 413 LEC.

»5º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.4º LEC, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española.

»6º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, en relación con el artículo 469.1.2º LEC, por infracción del artículo 218.2 LEC».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del artículo 140 LC».

2.Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2020, la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Unificación de Cartera Accionarial S.A., representada por la procuradora Ana Lázaro Gogorza; y como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, asistida por el Letrado de la Seguridad Social.



4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Unificación de Cartera Accionarial S.A. contra la sentencia n.º 70/2020, de 21 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 476/2019, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 499/2012, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña».

5. Dado traslado, la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre de 2024, 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 Unificación de Cartera Accionarial, S.A. (en adelante UCASA), el juzgado aprobó un convenio, por sentencia de 4 de marzo de 2015, con un contenido alternativo que ofrecía a los acreedores dos opciones.

La opción A) consistía en una quita del 50%, a pagar en 5 años, con una carencia desde la fecha de su aprobación y el calendario de satisfacción sin intereses: 10% dentro del segundo año; 20% dentro del tercer año; 30% dentro del cuarto año; y 40% dentro del quinto año.

La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) optó por esta alternativa A), mediante un escrito de 10 de abril de 2015.

Según los textos definitivos, la TGSS tenía reconocidos los siguientes créditos concursales, ordinarios y subordinados, afectados por el convenio: un ordinario de 44.113,47 euros y un crédito subordinado de 26.972,28 euros.

La TGSS no comunicó el número de cuenta donde debía recibir los pagos hasta el día 10 de octubre de 2018.

El 29 de enero de 2019, la TGSS dirigió un requerimiento a la concursada en el que reclamaba los siguientes pagos:

* 18.888,59 euros de créditos contra la masa

* 137.633,57 euros por créditos privilegiados

* 5.517,53 euros de la cuota correspondiente al primer plazo de los créditos concursales afectados por el convenio.

* 11.035,04 euros de la cuota correspondiente al segundo plazo de los créditos concursales afectados por el convenio.

* 16.552,53 euros de la cuota correspondiente al tercer plazo de los créditos concursales afectados por el convenio.

UCASA pagó los tres primeros plazos el día 27 de marzo de 2019: 2.205,69 euros del primer plazo; 4.411,37 euros del segundo plazo y 6.617,06 del tercer plazo.

2. Antes, el 6 de marzo de 2019, la TGSS había presentado una demanda de incidente concursal en la que instaba la resolución del convenio, por incumplimiento, y pedía la apertura de la liquidación.

La demanda fue notificada a la concursada el 13 de marzo de 2015.

La concursada, que antes de contestar a la demanda había realizado el reseñado pago (el 27 de marzo de 2015), opuso que las cuotas de los créditos concursales afectados por el convenio estaban satisfechas, y que la demora en el pago venía justificada, primero porque no le había sido suministrado la cuenta donde debía ser realizado y después porque se le reclamaban importes superiores a los que correspondían.

3. El juzgado mercantil estimó la demanda porque entendió que el pago había sido realizado después de presentada la demanda, de modo que más que una demora en el pago había habido un incumplimiento que justificaba la resolución, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en el sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2014. El juzgado después de apreciar que las cantidades adeudadas a la TGSS eran



justamente las que la demandada consignó no las que la TGSS había reclamado, manifestó que el hecho de que le hubieran reclamado más de lo debido no justificaba el incumplimiento.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación y la Audiencia desestima el recurso. La sentencia de apelación razona que, conforme a la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 449/2014, de 4 de febrero, el impago de un solo aplazamiento puede justificar el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento:

«En este caso, el convenio se aprueba aceptando los acreedores una quita de un 50% y un aplazamiento según un calendario de pagos a efectuar en 5 años. Los incumplimientos que denuncia la TGSS en su demanda incidental son del pago de dos plazos del convenio con vencimientos de casi dos años y un año antes a la admisión a trámite de la misma - el primero, en fecha 30 de marzo de 2017, y, el segundo, en fecha 30 de marzo de 2018 -. Y, fue, debido a no acreditarse la comunicación del número de cuenta, que se desestimó anterior demanda de incumplimiento del convenio, por lo que, una vez comunicada el número de cuenta por la TGSS, el cumplimiento de esos pagos debía efectuarse de modo riguroso, sin demora alguna. Recibida tal comunicación en fecha 16 de octubre de 2018 por la concursada, incluso de entenderse que disponía desde entonces de los tres meses que el convenio reconoce para el caso de no efectuarse la comunicación "antes de que UCASA hubiera de proceder al pago" (estipulación V), los pagos de los dos primeros plazos deberían de haberse realizado a fecha 16 de enero de 2019; sin embargo, no se realizaron los ingresos hasta fecha 27 de marzo de 2019, con posterioridad a la admisión a trámite de la demanda.

»En atención a todo ello, no puede entenderse que, en este caso, nos encontremos ante un mero retraso, sino que se trata del incumplimiento del convenio. La sentencia debe confirmarse».

5. Frente a la sentencia de apelación, la concursada formula un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en seis motivos y un recurso de casación articulado en un único motivo.

Consideramos oportuno cambiar el orden de análisis de estos dos recursos, pues los motivos de infracción procesal están de alguna forma vinculados al de casación.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 140 LC, en cuanto que la sentencia estima la procedencia de la resolución del convenio, pese a que no se ha frustrado el convenio.

En el desarrollo del motivo, insiste en que el convenio es la solución normal del concurso, la opción que prefiere la ley, en cuanto que favorece la continuidad de la actividad empresarial del deudor. De tal forma que, aprobado el convenio, la apertura de la liquidación tiene un carácter subsidiario y requiere que se frustre la solución del convenio. De lo que colige que el incumplimiento del convenio ha de tener una entidad suficiente.

Luego analiza el precedente de la sala contenido en la sentencia 449/2014, de 4 de septiembre, y entiende que en ese caso los impagos al tiempo de presentarse la demanda sí habían frustrado el convenio, lo que no ocurre en este caso. Y razona:

«La resolución del convenio de acreedor por incumplimiento exige que se haya producido una inoperatividad o frustración sobrevenida de dicho convenio. Si el cumplimiento del convenio continúa siendo posible, pese a ese incumplimiento previo del plazo, la solución resolutoria no se justifica en atención a la escasa entidad del incumplimiento y vulnera abiertamente la voluntad de los acreedores, que dispusieron el modo en que quisieron verse satisfechos de sus créditos.

»(...) el pago realizado por UCASA de dos anualidades con un retraso por el periodo que transcurre entre el 16 de enero de 2019 y el 27 de marzo de 2020, y previo a la contestación a la demanda no tiene entidad suficiente para conllevar la frustración del convenio».

Concluye que, en este caso, la falta de pago dentro del plazo fijado, pero antes de contestar la demanda, no podía calificarse de incumplimiento grave y esencial que provocara la resolución del convenio.

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Al analizar la cuestión objeto del recurso de casación, hemos de partir de la interpretación realizada por la sala del art. 140 LC, en la sentencia 449/2014, de 4 de septiembre. En esa sentencia declaramos que «el art. 140 LC legitima a cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte para solicitar del juez la declaración de incumplimiento»; y que «en principio, conforme al art. 140 LC, basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución».



En aquella ocasión, en que «los créditos de los tres acreedores instantes del concurso estaban pendientes de pago en la parte correspondiente al primer aplazamiento ya vencido, cuando se ejercitó la acción de resolución», la sala consideró que «el pago posterior por sí sólo no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso, máxime cuando han vencido ya otros aplazamientos que no constan pagados, como es el caso».

3.Procede, a continuación, analizar cómo debe ser aplicada esta doctrina al presente caso, a la vista de las circunstancias específicas.

La TGSS pidió la resolución del convenio por el impago de sus créditos. Los que denunciaba impagados, que se corresponden con los que habían sido reclamados a la concursada justo antes de presentar la demanda, no eran los que el tribunal después entendió que, en la medida en que estaban afectados por el convenio y en el importe que realmente se adeudaban, su impago legitimaba a la TGSS para pedir la resolución del convenio. Los créditos que el tribunal entendió que eran los que realmente se adeudaban son los que, 23 días después de presentada la demanda y antes de contestarla, fueron pagados por la concursada. Sin que, por otra parte, consten otros créditos impagados.

La resolución del convenio se acuerda en interés del concurso, de todos los acreedores, en la medida en que se constata la frustración del convenio, como consecuencia del impago de las obligaciones vencidas asumidas por el deudor. Por eso, la declaración judicial de incumplimiento da lugar a la resolución del convenio y a la apertura de la liquidación. Aunque el interés es colectivo, se legitima a cualquier acreedor afectado por el incumplimiento del deudor para ejercitar la acción de resolución. Este interés que legitima al acreedor está asociado al cobro de lo que según el convenio tenía derecho a percibir. En última instancia, su interés radica en la satisfacción de sus créditos según el convenio aprobado.

Con carácter general, hemos subrayado en la citada sentencia 449/2014, de 4 de septiembre, que basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, siempre que ese incumplimiento persista al tiempo de instarse la resolución. Y también hemos apostillado que «el pago posterior por sí solo no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso».

Ese «por sí solo» deja abierta la puerta a que puedan concurrir circunstancias que, en un caso concreto, provoquen que el pago posterior deslegitime la acción de resolución del convenio, que es lo que ocurre en este caso.

Las circunstancias de este caso, que el acreedor instante de la resolución del convenio hubiera reclamado a la concursada antes de interponer la demanda incidental créditos impagados por un importe muy superior a las cuotas vencidas que el tribunal consideraba que podían justificar la resolución, y que estas fueron pagadas justo después de notificada la demanda, sin que conste ningún otro crédito pendiente de pago, ponen en evidencia que el legítimo interés del acreedor que justificaba la resolución fue satisfecho en un momento razonablemente inmediato al comienzo del procedimiento, y que existía una controversia provocada por la TGSS sobre los créditos afectados por el convenio realmente adeudados que, sin justificar el impago de lo realmente adeudado, explica la demora. De modo que la propia continuación del juicio sirvió, entre otras cosas, para determinar el importe de las cuotas vencidas e impagadas, que no eran las reclamadas por la TGSS y sí las pagadas por la concursada al conocer de la demanda. Lo anterior, ligado a que no consta que existiera interés colectivo en la resolución por estar pendiente de pago algún otro crédito, muestra que el convenio no se ha frustrado y que ha dejado de estar justificada su resolución y la consiguiente apertura de la liquidación.

El tribunal, una vez constatado, como hizo, cuáles eran estas cuotas vencidas e impagadas que podían justificar la resolución, y constatado también su satisfacción justo al comienzo del procedimiento, debía haber apreciado en su sentencia la pérdida de objeto y la desestimación de la demanda.

4.La estimación del recurso de casación, además de hacer innecesario entrar a analizar el recurso extraordinario por infracción procesal, conlleva la estimación del recurso de apelación, en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda de resolución del convenio.

TERCERO. Costas

1.Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, conforme a lo prescrito en el art. 398.2 LEC. En la medida en que no ha sido necesario entrar a analizar el recurso extraordinario por infracción procesal, tampoco hacemos expreso pronunciamiento sobre las costas generadas por este recurso, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.La estimación del recurso de apelación también justifica la no imposición de costas en esa instancia (art. 398.2 LEC).



3. Aunque ha sido desestimada la demanda, en atención a las razones que justifican la desestimación, consideramos justificado no hacer expresa condena en costas (art. 394 LEC).

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Unificación de Cartera Accionarial, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) de 21 de febrero de 2020 (rollo 476/2019), que casamos y dejamos sin efecto.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Unificación de Cartera Accionarial, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña de 2 de mayo de 2019 (concurso de acreedores 499/2012), en el sentido de desestimar la demanda formulada por Tesorería General de la Seguridad Social y absolver a la demandada Unificación de Cartera Accionarial, S.A. de la pretensión de resolución del convenio de acreedores aprobado por sentencia de 4 de marzo de 2015.

3.º No hacer expresa condena respecto de las costas generadas por los recursos de casación, extraordinario por infracción procesal y de apelación, y tampoco de las correspondientes a la primera instancia.

4.º Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia las certificaciones correspondientes 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.