

## EDJ 2011/236419

Juzgado de lo Mercantil nº 1, Oviedo, S 7-2-2011, nº autos 209/2010

Pte: Muñoz Paredes, Alfonso

### Resumen

*Resuelve el juzgador desestimar la demandad incidental interpuesta por la administración concursal contra el embargo de la tesorería general de la seguridad social. Alega la administración concursal, la ejecución de la tesorería de la seguridad socia de un crédito contra la empresa concursada en perjuicio de la masa concursal. Acuerda la Sala desestimar la demanda, dado que la administración concursal no ha probado la existencia de créditos anteriores y preferentes al crédito de la Seguridad Social, único supuesto en el cabría entender el exceso en la facultad auto ejecutiva que posee la tesorería general de la seguridad social.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.55 , art.75 , art.154

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CARGA DE LA PRUEBA

EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC

CONCURSO DE ACREEDORES

CUESTIONES GENERALES

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN

PROCEDIMIENTO

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración; Desfavorable a: Concurzado

Procedimiento: Incidentes

#### Legislación

Aplica art.55, art.75, art.154 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita art.217, art.394.2, art.517 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la administración concursal de CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTO Y MONTAJE COMESPA S.L. se interpuso demanda de incidente concursal contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare que el embargo trabado por la TGSS sobre la cuenta bancaria de la concursada no se ajusta a Derecho, dejándolo sin efecto y procediendo a su reintegro con los intereses legales y expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la TGSS para contestación, lo que verificó suplicando su desestimación.

No estimándose precisa la celebración de vista por tratarse de una cuestión puramente jurídica, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en la presente litis acción tendente a que se declare que el embargo trabado por la TGSS sobre la cuenta bancaria de la concursada no se ajusta a Derecho, dejándolo sin efecto y procediendo a su reintegro con los intereses legales.

De la documental obrante en autos se desprende que la TGSS, para el cobro de créditos contra la masa, procedió al embargo de la cuenta de la concursada por cuantía total de 3.392'61 Eur., de los cuales 2752'27 Eur. corresponden a principal, 550'46 Eur. a recargos y 89'88 Eur. intereses.

Resultando indiscutido que cada uno de esos conceptos son créditos contra la masa, la discusión en centra en determinar si la TGSS puede, por propia autoridad, proceder al embargo una vez superados los plazos de espera que marca el art. 154 LC. EDL 2003/29207

Por principio hemos de partir de que el acreedor contra la masa tiene derecho a que sus créditos sean abonados a su vencimiento. Si llegado éste y superado el plazo de espera que marca el art. 154 LC EDL 2003/29207 , no se ha procedido a su abono, este propio precepto abre la posibilidad de instar la ejecución, mas no aclara ante qué órgano debe instarse.

Con carácter general, hemos de distinguir si estamos en fase convenio o de liquidación. En el primer caso, con la aprobación del convenio habrán casado los efectos del mismo y, con ellos, la vis atractiva competencial del juez del concurso, por lo que en principio la competencia habría de ser del Juzgado de 1ª Instancia. Ahora bien, el hecho de que los titulares de créditos contra la masa generalmente carezcan de título ejecutivo -pues los menos gozan de sentencia reconociendo su condición de tales y los más tan sólo pueden ampararse en la lista anexa al Informe del art. 75 LC EDL 2003/29207 - ha motivado que este juzgador, ante la sospecha de que esa carencia de título ejecutivo del art. 517 LEC EDL 2000/77463 pidiera dificultar la prosperidad de la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, haya decidido asumir dicha competencia ejecutiva aun con posterioridad al convenio.

En el caso de liquidación, el silencio legal podría dar pie a que se instara la ejecución, pero habrá de convenirse en que carece de sentido que de forma paralela a una ejecución universal nazca una ejecución singular para el cobro de un crédito contra la masa, ejecución esta que además habría necesariamente de respetar el orden de cobro del art. 154 LC. EDL 2003/29207 De ahí que, embebida en el caso de liquidación la ejecución singular ex art. 154 en la colectiva, este juzgador opte por inadmitir aquélla.

Esta es la regla general para un acreedor común. Pero en el caso de autos no nos hallamos ante un acreedor común, sino ante uno dotado de autotutela ejecutiva. La cuestión que se plantea entonces es si, superados los plazos del art. 154 LC EDL 2003/29207 , puede la TGSS hacer uso de la facultad ejecutiva que le reconoce el ordenamiento o ha de someterse en todo caso a la jurisdicción del concurso. La cuestión es compleja al estar huérfana de regulación en el art. 154, sin que quepa aplicar analógicamente los principios del art. 55 al ir referidos a créditos concursales. En la duda, este juzgador se inclina por permitir que la TGSS haga uso de esa facultad ejecutiva, pero siempre con respeto a las fechas de devengo del art. 154. En suma, puede ejecutar, pero siempre que respete dicho orden de vencimiento, de suerte que será nulo un embargo que traiga como consecuencia que créditos contra la masa anteriores en devengo resulten impagados. Para evitar acciones impugnatorias futuras debería la TGSS, antes de proceder al embargo, comprobar en la lista de créditos contra la masa o en los informes trimestrales de liquidación si existen créditos contra la masa preferentes a los titulados por ella.

En el caso de autos, la administración concursal, a pesar de que ello le incumbía por aplicación de la carga probatoria del art. 217 LEC EDL 2000/77463 , no ha acreditado que existan créditos contra la masa impagados de fecha anterior a los titulados por la TGSS, luego resulta imposible atender a su solicitud.

SEGUNDO.- No obstante la desestimación de la demanda, no se estima ajustada la condena en costas dadas las serias dudas de derecho que implica la deficiente regulación del art. 154 LC EDL 2003/29207 (art. 394.2 LEC EDL 2000/77463 ).

## FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por la administración concursal de CONSTRUCCIONES, MANTENIMIENTO Y MONTAJE COMESPA S.L. contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda condena en costas.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil num. 1 de Oviedo.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044470012011100003