TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 400/2014

Fecha Sentencia: 24/07/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso N°: 2622/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 26/06/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por: MRP

Nota:

Recurso de casación. Concurso. Calificación de créditos. Régimen de los créditos por indemnización y salarios de tramitación por la extinción del contrato de trabajo acordada tras la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador cuyo despido, anterior a la declaración de concurso, ha sido declarado improcedente. Fijación de doctrina jurisprudencial

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 2622/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena
Votación y Fallo: 26/06/2014
Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 400/2014

Excmos. Sres.:

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. Antonio Salas Carceller
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 2622/2012, interpuesto por D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez, representados ante esta Sala por la procuradora D.^a Lourdes Madrid Sanz y asistidos por el letrado D. Antonio Minaya Cerezo, contra la sentencia núm. 288/2012, de 17 de julio, dictada por la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 83/2012, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 284/2010,

seguidas ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, en el concurso abreviado núm. 225/2008. Han sido recurridas las entidades “Muebles Antonio Celda, S.L. y Antonio Celda e hijos, S.L.” así como la administración concursal, no encontrándose representadas ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El letrado D. Antonio Minaya Cerezo, en nombre de D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez, presentó escrito ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, con fecha 8 de marzo de 2010, mediante el que formuló demanda de incidente concursal, en el concurso abreviado núm. 225/2008, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de la misma ciudad, contra las entidades “Muebles Antonio Celda, S.L. y Antonio Celda e hijos, S.L.”, así como contra la administración concursal, que se tramitó con el núm. de incidente concursal 284/2010, cuyo suplico decía: *«[...] se dicte sentencia conforme a las pretensiones de esta parte, a saber, que se reconozcan todos los créditos de mis representados como créditos contra la masa, que se les abone por ellos los intereses correspondientes y que se redacte un nuevo inventario de la masa activa excluyendo las máquinas robadas e incluyendo la indemnización que pudiera corresponder por el seguro que las mismas tuviesen y, asimismo, se solicita la expresa imposición de costas a las partes contrarias que se opongan a nuestras justas pretensiones.»*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la los demandados para su contestación.

La representación procesal de la administración concursal, en su escrito de contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: *«[...] dicte sentencia en virtud de la cual, con desestimación íntegra de la demanda y plena estimación de la presente contestación, se desestimen todos los pedimentos realizados de contrario, con expresa condena en costas a la contraparte.»*

La procuradora de las entidades “Muebles Antonio Celda, S.L. y Antonio Celda e hijos, S.L.” contestó a la demanda incidental y solicitó al Juzgado: *«[...] dicte sentencia mediante la que, desestimando la demanda interpuesta se absuelva a mis representadas, declarando no haber lugar a lo solicitado por la contraparte y todo ello con la expresa imposición de costas a la demandante.»*

TERCERO.- Mediante providencia de 23 de abril de 2010, se tuvo por contestada la demanda y se acordó: *«[...] sin necesidad de celebración de vista, dejar los autos sobre la mesa del proveyente a fin de dictar la oportuna resolución, conforme al art. 428.3º de la LEC, sin perjuicio de acordar el señalamiento de vista de considerarse necesario.»*

CUARTO.- El abogado de los demandantes, presentó con fecha 3 de mayo de 2010, recurso de reposición contra dicha providencia.

QUINTO.- El magistrado-juez de lo Mercantil núm. 2 de Valencia dictó la sentencia núm. 169/2010, de 24 de mayo, cuyo fallo disponía: *«Que desestimando íntegramente la demanda de juicio incidental promovida por el letrado D. Antonio Minaya Cerezo, en nombre de D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López [Moreno] Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez*

Dato, D. Antonio Samper Cervera, D. Ventura Solana Sánchez, impugnando la lista de acreedores en el procedimiento concursal abreviado nº 225/08 de la mercantil Muebles Antonio Celda SL, Antonio Celda e Hijos SL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos deducidos de contrario. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad.»

SEXTO.- En igual fecha, el juzgado dictó providencia no admitiendo a trámite el recurso de reposición entablado contra la providencia de 23 de abril de 2010, por carencia sobrevenida de objeto, al haberse dictado el mismo día sentencia.

El abogado de los acreedores, D. Antonio Minaya Cerezo, interpuso reposición contra la providencia de 24 de mayo y solicitó la nulidad de lo actuado desde la presentación del recurso inadmitido, incluida la sentencia. Admitido este recurso a trámite por providencia de 3 de junio de 2010, se dio traslado del mismo a las partes, quienes lo impugnaron, quedando los autos para resolver.

SÉPTIMO.- El abogado Sr. Minaya Cerezo presentó protesta contra la sentencia núm. 169/2010, de 24 de mayo.

OCTAVO.- Con fecha 22 de junio de 2010, el Sr. Minaya formuló incidente de nulidad de actuaciones y solicitó, con suspensión de la ejecución de la sentencia dictada, la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la lesión del derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución española, así como la infracción de garantías procesales, al no resolver sobre las pruebas propuestas.

NOVENO.- Mediante providencia de 2 de julio de 2010, se acordó dejar sin efecto la admisión a trámite del recurso de reposición

interpuesto contra la providencia de 24 de mayo de 2010, al haberse dictado sentencia y poder interponer contra ésta, previa protesta, los recursos pertinentes, así como no admitir el incidente de nulidad de actuaciones, al haber formulado protesta, con objeto de preparar recurso de apelación.

DÉCIMO.- La representación de los demandantes interpuso recurso de apelación que respecto al tema de inventario y lista de acreedores planteó como motivos: 1º) Nulidad de pleno derecho de la sentencia ex artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al lesionar el derecho fundamental e infracción de garantías procesales, al no resolver sobre las pruebas propuestas, no resolviendo los recursos planteados por la parte; 2º) Respecto al fondo litigioso, error en la calificación del crédito de los trabajadores al ser crédito contra la masa y respecto a la exclusión de inventario debe instarse al administrador concursal para constancia de bienes existentes; solicitando la nulidad de la sentencia de 24-5-2010, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a ser dictada, para que siguiera el procedimiento legal, con práctica de las pruebas, citando a las partes a vista y, caso de no reconocerse la nulidad, se reconocieran los créditos contra la masa con abono de intereses y se redactara un nuevo inventario.

UNDÉCIMO.- Del recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a las partes contrarias, quienes se opusieron.

DUODÉCIMO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia, quien dictó la sentencia núm. 190/2011, de 11 de mayo, con el siguiente fallo: *«Estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia en autos demanda incidental 284/10, se decreta la nulidad de actuaciones procesales desde la Providencia de 23-4-2010 (incluida ésta, así como la sentencia dictada*

en fecha de 24-5-2010), sin pronunciamiento de las costas procesales causadas en la alzada.»

DECIMOTERCERO.- El magistrado-juez de lo mercantil núm. 2 de Valencia, tras seguir los preceptivos trámites, dictó la sentencia núm. 327/2011, de 3 de octubre, cuyo fallo disponía: *«Que estimando parcialmente la demanda de juicio incidental promovida por el Letrado D. Antonio Minaya Cerezo en nombre de D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López [Moreno] Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera, D. Ventura Sola Sánchez, impugnando la lista de acreedores en el procedimiento concursal abreviado nº 225/08 de la mercantil Muebles Antonio Celda SL, Antonio Celda e Hijos SL., debo declarar y declaro haber lugar a excluir de la lista del activo del informe emitido por la administración concursal los bienes que han sido vendidos con autorización judicial, absolviendo a la parte demandada del resto de los pedimentos deducidos de contrario. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad.»*

DECIMOCUARTO.- El abogado Sr. Minaya Cerezo, en representación de los demandantes, formuló protesta contra la sentencia núm. 327/2011, de 3 de octubre. Mediante providencia de 24 de octubre de 2011, se acordó, dado que el concurso núm. 225/2009, del cual dimanaba el incidente concursal, se encontraba en fase de liquidación, conceder un plazo de cinco días a la actora para que anunciara recurso de apelación.

DECIMOQUINTO.- El letrado de los demandantes interpuso, con fecha 2 de noviembre de 2011, recurso de reposición contra la

providencia de 24 de octubre de 2011, por entender infringido el artículo 197.4 de la Ley Concursal, y suplicó al Juzgado la dejara sin efecto.

En la misma fecha, D. Antonio Minaya Cerezo preparó recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia.

DECIMOSEXTO.- Mediante providencia de 8 de noviembre de 2011, se acordó no admitir a trámite el recurso de reposición interpuesto, habida cuenta que había sido preparado recurso de apelación, admitiendo este último.

DECIMOSÉPTIMO.- El Sr. Minaya Cerezo solicitó la nulidad de la providencia de fecha 8-11-2011 en lo referente a la inadmisión del recurso de reposición contra la providencia de fecha 24/10/11, incidente que fue inadmitido mediante providencia de 25 de noviembre de 2011, por entender que las alegaciones vertidas en dicho recurso se podrían hacer valer a través del recurso de apelación ya anunciado.

Tramitación en segunda instancia

DECIMOCTAVO.- D. Antonio Minaya Cerezo, en su escrito de interposición del recurso de apelación preparado contra la sentencia núm. 327/2011, de 3 de octubre, en representación de los demandantes, solicitó a la Audiencia Provincial: *«[...] dicte sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto y efectúe los siguientes pronunciamientos:*

- 1) *Que se declare la nulidad de pleno derecho de la sentencia nº 327/11 dictada en fecha 3 de octubre de 2011, con retroacción de las actuaciones al momento de la celebración de la vista para que en la mismas sean practicadas las pruebas propuestas y admitidas.*

2) *Para el supuesto caso de no decretar la nulidad de pleno derecho,*

a) *que se condene a la administración concursal a redactar un nuevo inventario de la masa activa excluyendo las máquinas robadas e incluyendo la indemnización que pudiera corresponder por el seguro que las mismas tuviesen;*

b) *que se condene a la administración concursal a incluir la indemnización por la extinción del contrato de trabajo como créditos contra la masa;*

c) *que se condene a la administración concursal a incluir como crédito contra la masa el 10% de interés anual que la indemnización de los trabajadores genera.*

Todo ello con imposición de costas de ambas instancia a la contraparte y a quienes hayan comparecido o comparezcan para oponerse.»

DECIMONOVENO.- Del recurso de apelación interpuesto se ordenó dar traslado a las partes personadas, quienes se opusieron.

VIGÉSIMO.- La resolución del recurso de apelación interpuesto correspondió a la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el núm. 83/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 288/2012, de 17 de julio, con el siguiente fallo: *«Desestimando el recurso de apelación interpuesto por los actores Dionisio Mena Martínez, Cristian Márquez Martínez, Miguel Carlos Camp Navarro, Antonio Jiménez Moreno, José Antonio López Muñoz, Francisco Martos Sánchez, Juan José Pérez Dato, Antonio Samper Cervera, Ventura Sola Sánchez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, confirmamos dicha resolución. No se efectúa pronunciamiento de las costas causadas en la alzada.»*

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

VIGÉSIMO PRIMERO.- El Sr. Minaya Cerezo, en nombre y representación de los apelantes, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia núm. 288/2012, de 17 de julio, dictada por la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia.

El recurso extraordinario por infracción procesal se interpuso con base en el siguiente motivo: *«Al amparo del artículo 469.1. 4º de la LEC, se alega la vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución española (CE, en adelante), en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales firmes.»*

Asimismo, el recurso de casación se fundamentó en un único motivo, que a continuación se transcribe: *«El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC, pues la resolución del recurso presenta interés casacional y, dentro de los elementos que lo pueden integrar, el recurso de casación se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, en concreto de las de Bizkaia, Madrid, Zaragoza y Palma de Mallorca, en el sentido defendido por esta parte y las de la Audiencia Provincial de Valencia, la recurrida, Pontevedra y Madrid en sentido contrario. El recurso se funda en la infracción del artículo 84.2 5º de la Ley Concursal.»*

VIGÉSIMO SEGUNDO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personados únicamente D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez, a través de la procuradora reseñada en el encabezamiento de esta resolución, se dictó auto de 28 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva decía: «*La Sala acuerda:*

» 1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez, contra la sentencia dictada, con fecha 17 de julio de 2012 por la Audiencia Provincial de Valencia (sección novena), en el rollo de apelación nº 83/12, dimanante de los autos de incidente concursal nº 284/10 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia.

» 2º) Y entréguense copias del escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.»

VIGÉSIMO TERCERO.- Mediante providencia de 28 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 26 de junio de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **RAFAEL SARAZÁ JIMENA**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los recurrentes eran trabajadores que prestaban servicios por cuenta y orden de la empresa “MUEBLES ANTONIO CELDA, S.L.”, y fueron despedidos el 24 de octubre de 2008.

Interpusieron demanda el 16 de diciembre de 2008 y el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia dictó sentencia el 26 de mayo de 2009 en que declaró el despido improcedente. La sentencia declaró que *«al reconocer todas las partes que la empresa ha cesado en su actividad, por lo que la opción por la readmisión es imposible, procede declarar extinguida la relación laboral, fijando las cantidades que la empresa debe abonar a los trabajadores por los conceptos de indemnización y salarios de tramitación...»*, cantidades que efectivamente fijó en el fallo.

El día 30 de diciembre de 2008, la entidad “MUEBLES ANTONIO CELDA, S.L.” había sido declarada en concurso.

2.- La administración concursal, en la lista de acreedores que elaboró conforme a lo previsto en el art. 75.2.2º de la Ley Concursal, calificó dichos créditos como concursales con privilegio general (art. 91.1 de la Ley Concursal), salvo los salarios de tramitación correspondientes al periodo posterior a la declaración de concurso, que consideró como crédito contra la masa.

3.- Los citados trabajadores promovieron un incidente concursal en solicitud de que se les reconociesen la totalidad de los créditos fijados en la sentencia del juzgado de lo social como créditos contra la masa,

además de otras pretensiones que en este momento son irrelevantes por no ser objeto de este recurso.

4.- Tanto el juzgado mercantil como la audiencia provincial, ante la que se apeló la sentencia de aquel, consideraron que los créditos correspondientes a la indemnización por despido improcedente y a los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso no tenían la consideración de créditos contra la masa, sino que eran créditos concursales, tal como los habían considerado los administradores concursales en la lista de acreedores del concurso.

5.- Contra esta sentencia interponen los citados trabajadores recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, fundados en un solo motivo cada uno de ellos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Formulación del motivo de infracción procesal

1.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: *«Al amparo del artículo 469.1. 4º) de la LEC, se alega la vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución española (CE, en adelante), en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales firmes»*.

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que la sentencia recurrida desconoce el fallo de la sentencia de 26 de mayo de 2009 del

Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, que expresamente decreta la extinción de los contratos de trabajo. Efectuar la calificación de los créditos sin tener en cuenta el fallo de la sentencia del juzgado de lo social, que fija la fecha de válida extinción de los contratos de trabajo, y retrotraer la fecha de extinción de los contratos a una fecha anterior a la fijada en la sentencia del juzgado de lo social vulnera el art. 24 de la Constitución.

TERCERO.- Decisión de la sala. El respeto a los pronunciamientos realizados en sentencias de la jurisdicción social

1.- La sentencia recurrida no incurre en la vulneración del art. 24 de la Constitución denunciada, pues no desconoce lo decidido por la sentencia de la jurisdicción social.

Entre las más recientes, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre, fija la doctrina de dicho tribunal sobre la vinculación de una jurisdicción a las resoluciones dictadas por otras jurisdicciones, declarando:

«Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, F. 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre [RTC 2008, 109] , F. 3).

»Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada. Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento (por todas, STC 34/2003, de 25 de febrero, F. 4)».

2.- La sentencia de la audiencia no vulnera esta doctrina. Admite los hechos declarados en la sentencia de la jurisdicción social, y asume que dicha sentencia declara la extinción de los contratos. Pero realiza el enjuiciamiento de tales hechos y declaraciones jurídicas que como juzgado de lo mercantil le corresponde, aplicando la normativa concursal. De tal enjuiciamiento resulta una determinada calificación de los créditos fijados en la sentencia del juzgado de lo social, que no contradice la situación jurídica declarada por esa sentencia, porque no corresponde al juzgado de lo social fijar la calificación concursal de los créditos que declara a favor de los trabajadores, y porque al hacer tal calificación, el juzgado de lo mercantil parte de los hechos fijados y los pronunciamientos realizados en la sentencia del juzgado de lo social, determinando su eficacia a efectos de las pretensiones deducidas en el concurso, aplicando los preceptos de la Ley Concursal, lo que es competencia del juzgado mercantil y de la audiencia que conoce del recurso de apelación.

La corrección o incorrección de dicha calificación es cuestión determinada por la aplicación de las normas que rigen el fondo del asunto

litigioso, y que por tanto procede cuestionar en el recurso de casación, como efectivamente se hace.

3.- Lo expuesto determina que el recurso extraordinario por infracción procesal deba ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- Formulación del motivo de casación

1.- El único motivo de casación se encabeza con el siguiente texto: *«El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC, pues la resolución del recurso presenta interés casacional y, dentro de los elementos que lo pueden integrar, el recurso de casación se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, en concreto de las de Bizkaia, Madrid, Zaragoza y Palma de Mallorca, en el sentido defendido por esta parte y las de la Audiencia Provincial de Valencia, la recurrida, Pontevedra y Madrid en sentido contrario. El recurso se funda en la infracción del artículo 84.2 5º) de la Ley Concursal».*

2.- Las razones que se alegan para fundamentar el motivo del recurso son, resumidamente, que habiendo sido declarado el despido improcedente por sentencia dictada tras la declaración de concurso, y habiendo acordado la extinción del contrato laboral por imposibilidad de readmisión, la extinción del contrato laboral y el nacimiento del crédito por indemnización y salarios de tramitación se ha producido con posterioridad a la declaración de concurso. Es absurdo, se alega, considerar que la indemnización se debe cuando se efectúa el despido, pues el hecho determinante de la indemnización no es el despido, sino, una vez declarado este improcedente, la no readmisión, que determina la

extinción del contrato de trabajo y el nacimiento del crédito, conforme a los artículos 110, 279 y 284 de la Ley de Procedimiento Laboral vigente cuando se produjeron los hechos, y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Los recurrentes citan varias sentencias de audiencias provinciales que se pronuncian en uno y otro sentido, y solicitan que se fije la siguiente jurisprudencia: *«que el artículo 84.2.5º de la Ley Concursal debe interpretarse en el sentido siguiente, son créditos contra la masa las indemnizaciones por la extinción de la relación laboral aunque la misma se haya decretado judicialmente después de declarado el concurso»*.

QUINTO.- Decisión de la sala. Régimen de los créditos por indemnización y salarios de tramitación por la extinción del contrato de trabajo acordada tras la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador cuyo despido, anterior a la declaración de concurso, ha sido declarado improcedente

1.- 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, ratificado por España el 28 de abril de 1995 mediante instrumento publicado en el BOE de 21 de junio de 1995.

2.- El art. 84.2.5º de la Ley Concursal otorga la consideración de créditos contra la masa, a satisfacer conforme al 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 debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo.

3.- 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 considerarse como 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.

4.- 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.

5.- El régimen legal aplicable a la extinción de la relación laboral cuando el despido es declarado improcedente es, a la vista del tiempo en que sucedieron los hechos (despido de los demandantes e interposición de la demanda por despido improcedente), el previsto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 110, 279 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral vigentes en ese momento.

Salvo que el empresario hubiera hecho uso de la opción prevista en el apartado segundo del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción entonces vigente, lo que no ocurrió en el caso objeto del recurso, cuando interpuesta la correspondiente demanda por el trabajador el despido era declarado improcedente, el empresario, en el

plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podía optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación y la indemnización por despido improcedente, fijados en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, opción que debía ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la secretaría del juzgado de lo social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declaraba el despido improcedente.

En caso de que el empleador optara, expresa o tácitamente, por la readmisión pero no la cumpliera o la cumpliera irregularmente, el trabajador podía promover el incidente previsto en el art. 277 y siguientes de la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral, que finalizaba (salvo que no resultaran acreditadas las circunstancias alegadas por el ejecutante) mediante auto que declaraba extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y fijaba la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación. En todo caso, si se acreditaba la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la Empresa obligada, el juez dictaba auto en el que declaraba extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordaba que se abonara al trabajador la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación (art. 284 de la Ley de Procedimiento Laboral entonces vigente).

Aunque no estaba expresamente previsto en la legislación, los juzgados de lo social venían acordando la extinción de la relación laboral en la sentencia en la que se declaraba el despido improcedente cuando en ese momento constaba el cese o cierre de la empresa y, consecuentemente, la imposibilidad de readmitir. Tal aplicación analógica del art. 284 de la Ley de Procedimiento Laboral fue admitida por la sentencia de 6 de octubre de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que declaró que *«la solución judicial de adelantar la extinción contractual y efectuarla en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido en los supuestos de acreditada imposibilidad de readmisión favorece al empresario, en cuanto reduce la cuantía indemnizatoria y los salarios de tramitación al no tenerse que esperar al*

momento de dictarse el auto resolutorio del incidente de no readmisión para la extinción y fijación de tales cuantías indemnizatorias superiores».

Esto último es lo que hizo la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia.

6.- En estos casos de despido declarado improcedente, cuando el empleador está declarado en concurso, es relevante para atribuir una u otra consideración a estos créditos cuál es el hecho que motiva la extinción del contrato de trabajo, cuándo se produce, quién adopta la decisión, y qué determina por tanto el devengo de los créditos a favor del trabajador.

El crédito de la indemnización por despido se devenga por la decisión del empleador de no readmitir al trabajador despedido una vez declarado improcedente el despido, o por su conducta que ha imposibilitado la readmisión. Si esto sucede cuando está declarado en concurso, la decisión habrá sido tomada por el empleador concursado con la autorización de la administración concursal, o directamente por esta, en interés del concurso, y tras la declaración de este.

Estas circunstancias, determinantes del carácter de crédito contra la masa de la indemnización por despido, concurren no solo cuando el despido tiene lugar tras la declaración del concurso, sino también cuando la decisión de extinguir el contrato al optar el concursado o la administración concursal por la no readmisión se produce estando declarado ya el concurso, aunque el despido fuera anterior. Tras la declaración de concurso, la decisión de extinguir la relación contractual se adopta en función del interés del concurso, al igual que sucede con otras relaciones contractuales generadoras de obligaciones recíprocas que se encuentren vigentes cuando se declare el concurso (art. 61.2 de la Ley Concursal). La naturaleza de la indemnización responde a la del resarcimiento por los daños que ocasiona al trabajador esa decisión, la no readmisión pese al carácter improcedente del despido.

Esta opción entre la readmisión o la extinción del contrato con indemnización del perjuicio causado ha de adoptarse directamente por la administración concursal en caso de sustitución de facultades, o con la

autorización de la administración concursal en caso de intervención, una vez declarado el concurso, en función de cuál sea el interés del concurso, independientemente de cuál sea el interés del empleador concursado.

7.- El mismo razonamiento es aplicable al caso de que la readmisión sea imposible porque haya cesado la actividad de la empresa del concursado y la propia sentencia que declare improcedente el despido declare extinguido el contrato y fije la indemnización. El cese de la actividad del concursado es una decisión adoptada en interés del concurso, que determina la extinción del contrato de trabajo pese a la declaración de improcedencia del despido, y el devengo de la indemnización por despido improcedente.

8.- No ocurre lo mismo con los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración del concurso. Tal crédito no surge por la opción adoptada por la administración concursal, o con su autorización, en interés del concurso. Los salarios de tramitación se devengan por el despido acordado por el empresario antes de la declaración de concurso. Su devengo se produce sea cual sea la opción que se decida adoptar cuando el despido se declare improcedente.

Por tanto, en el caso de los correspondientes al periodo anterior a la declaración del concurso, ni el devengo de tales salarios de tramitación es posterior a la declaración de concurso, ni procede de una decisión adoptada en ese momento, con intervención de la administración concursal, en atención al interés del concurso.

Tampoco procede aplicar a los salarios de tramitación anteriores a la declaración de concurso la previsión del art. 84.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil puesto que los mismos no tienen naturaleza salarial, de retribución del trabajo realizado durante el tiempo que corresponde a su devengo, sino una naturaleza indemnizatoria como ha declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 19 de mayo de 1994, 14 de julio de 1998, 17 de mayo de 2000 y 21 de octubre de 2004, entre otras.

En consecuencia, no procede reconocerlos como créditos contra la masa, siendo correcta la calificación de los mismos como créditos concursales con privilegio general del art. 91.1 de la Ley Concursal.

9.- En definitiva, en relación a la indemnización por despido improcedente acordada a favor de los recurrentes, no nos encontramos ante un supuesto en que el crédito se haya devengado antes de la declaración de concurso por una decisión adoptada por el empleador pero que haya sido reconocido por sentencia judicial dictada con posterioridad, sino ante un supuesto en que la extinción del contrato de trabajo y el devengo de la indemnización que resarce los daños provocados por tal extinción han tenido lugar tras la declaración del concurso y con base en una decisión adoptada en interés del concurso, por lo que son créditos contra la masa.

Por el contrario, respecto de los salarios de tramitación anteriores a la declaración de concurso, si bien la resolución que los reconoce es posterior a dicha declaración, su devengo es anterior pues nace directamente del despido acordado por el empleador, por lo que son créditos concursales.

10.- Ha de estimarse en parte el recurso interpuesto por los trabajadores demandantes, revocarse la sentencia de la audiencia, estimarse en parte la demanda del incidente concursal, de modo que se consideren como créditos contra la masa la totalidad de los créditos por indemnizaciones fijados en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia de 26 de mayo de 2009, manteniéndose la calificación de crédito concursal con privilegio general de los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración del concurso.

11.- No procede fijar la doctrina jurisprudencial en los términos solicitados por los recurrentes, por extenderse a supuestos no contemplados en el recurso, dada la generalidad con que está formulada la petición.

Procede fijar como doctrina jurisprudencial, ajustada a los términos en que está planteado el litigio y el recurso de casación, la siguiente: el art. 84.2.5º de la Ley Concursal debe interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador y los salarios de tramitación correspondientes al periodo posterior a dicha declaración de concurso, aunque el despido fuera acordado con anterioridad a la declaración de concurso. Son créditos concursales los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso, con privilegio general dentro de los límites previstos en el art. 91.1 de la Ley Concursal.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación parcial del recurso de casación conlleva que no se haga expresa imposición de las costas de dicho recurso y que proceda acordar la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

2.- 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 extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a los recurrentes. También procede acordar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre,

complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

F A L L A M O S

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez, contra la sentencia núm. 288/2012, dictada en fecha 17 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, en el rollo de apelación núm. 82/2012.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la consideración de los créditos de los demandantes por indemnización por despido improcedente como créditos concursales, y en su lugar acordamos:

2.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Dionisio Mena Martínez, D. Cristian Márquez Martínez, D. Miguel Carlos Camp Navarro, D. Antonio Jiménez Moreno, D. José Antonio López Muñoz, D. Francisco Martos Sánchez, D. Juan José Pérez Dato, D. Antonio Samper Cervera y D. Ventura Solana Sánchez contra la sentencia de 3 de octubre de 2011 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia en el incidente concursal núm. 284/2010.

2.2.- Atribuir el carácter de crédito contra la masa a las indemnizaciones por despido improcedente reconocidas a favor de los demandantes en la sentencia el 26 de mayo de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia.

2.3.- Desestimar en lo demás el recurso de apelación.

3.- Fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente:

El art. 84.2.5º de la Ley Concursal debe interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador y los salarios de tramitación correspondientes al periodo posterior a dicha declaración de concurso, aunque el despido fuera acordado con anterioridad a la declaración de concurso. Son créditos concursales los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso, con privilegio general dentro de los límites previstos en el art. 91.1 de la Ley Concursal.

4.- Procede condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para interponer dicho recurso. No procede hacer expresa imposición de las costas correspondientes al recurso de casación. Procédase a la devolución del depósito constituido para interponer el 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 **José Ramón Ferrándiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Sarazá Jimena, Sebastián Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA.**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Sarazá 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.

--