

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 112/2021, de 2 de marzo de 2021**Sala de lo Civil**Rec. n.º 3281/2018***SUMARIO:**

**Concurso de acreedores. Determinación de si un crédito es concursal o contra la masa. Contratas y subcontratas. Garantía legal. Salarios. Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón. Declaración de una adjudicataria en concurso de acreedores. Condena al Patronato y a la adjudicataria a pagar solidariamente a una trabajadora de ésta última un crédito por salarios devengados antes de que se hubiera declarado el concurso, más sus intereses. Pago realizado durante la pendency del concurso de acreedores, esto es, después de su declaración y antes de su conclusión.** El crédito de la entidad que, en virtud del artículo 42.2 del TRET, paga un crédito concursal salarial que una trabajadora tenía frente a la concursada (concesionaria de la prestación de unos servicios), tiene la consideración de crédito concursal, aunque el pago hubiera sido realizado después de la declaración de concurso. A los efectos que ahora interesa, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal. La obligación del Patronato frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal, en cuanto que el artículo 42.2 del TRET le atribuía la condición de garante responsable del pago de esos salarios. No se está propiamente ante el pago de un tercero, sino ante el pago de un garante legal, que, requerido de pago y habiendo satisfecho la obligación garantizada, puede dirigirse frente al deudor principal para reclamar lo satisfecho, ya sea mediante una acción de reembolso, ya sea mediante una acción subrogatoria. En el caso de la subrogación no existe duda de que el garante, al pagar la deuda garantizada, pasa a ocupar la posición del acreedor frente al deudor principal, la concursada, y si el crédito garantizado es concursal su efecto consiguiente es un cambio en la posición acreedora, que no afecta a la naturaleza concursal del crédito. El crédito concursal sigue siendo el mismo, aunque haya cambiado el titular con derecho a reclamarlo, y sin perjuicio del efecto previsto respecto de su clasificación. Por otro lado, a efectos concursales y, más en concreto, de determinar la naturaleza del crédito concursal, se concede el mismo tratamiento a la acción de reembolso del garante frente al concursado, por lo que respecta a la reclamación o repetición del importe del crédito satisfecho. Esta doctrina es también aplicable en el caso de que el garante, después de la declaración de concurso, pague un crédito salarial concursal. **Asunción de la posición de garante por prescripción legal.** Esta obligación frente al trabajador, al margen de cuándo surgiera su exigibilidad, nacía con el nacimiento de las obligaciones salariales bajo las condiciones en que el artículo 42.2 del TRET le atribuía la responsabilidad solidaria. Los créditos salariales que finalmente satisfizo el Patronato Deportivo, después de haber sido condenado al pago por el juzgado de lo social, habían sido reconocidos como créditos concursales en el concurso de acreedores.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 42.2.

RDLeg. 1/2020 (TR Ley Concursal), arts. 242.13.º y 263.2.

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 84.2.10.º, 86, 87.6 y 154.

Código Civil, arts. 1.203.3.º, 1.209, 1.838 y 1.839.

**PONENTE:***Don Ignacio Sancho Gargallo.***SENTENCIA**

Excmo. Sr.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense. Es parte recurrente el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, representado por la procuradora Isabel Julia Corujo y bajo la dirección letrada de Mauricio Rodríguez Bermúdez. Es parte recurrida la administración concursal de la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A., en liquidación, representada por Marta López López, en su calidad de representante de ADV Concursal y Pericial S.L.P.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero. Tramitación en primera instancia.**

1. El procurador Alfredo Villa Álvarez, en nombre y representación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, interpuso demanda incidental sobre reclamación de crédito contra la masa en el concurso de acreedores de la mercantil Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A. ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense, contra la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A. y su administración concursal, para que se dictase sentencia por la que:

"en la que se estime íntegramente la presente demanda incidental y, en su virtud, se acuerde el reconocimiento del crédito contra la masa por importe de 3.669,98 euros a favor de mi representada, condenando al pago a la mercantil concursada, más sus intereses legales, con imposición de las costas del presente incidente a los comparecientes que se personen en la presente demanda incidental oponiéndose a la misma".

2. El procurador Francisco Pérez Pérez, en nombre y representación de la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A., contestó a la demanda incidental y pidió al Juzgado dictada sentencia:

"por la que se desestimen íntegramente sus pretensiones, y en ambos casos, con expresa imposición de costas al Patronato".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda formulada a instancia del Procurador de los Tribunales D. Alfredo Ávila Álvarez en nombre y representación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón frente a la concursada Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A. y contra la administración concursal de la deudora, se estima que el crédito abonado por la parte actora a Doña Agustina por importe de 3.078,89 euros debe mantener su calificación como crédito concursal.

"Con condena en costas a la parte actora".

### **Segundo. Tramitación en segunda instancia.**

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense mediante sentencia de 16 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense en autos de incidente Concursal Común 832/2014 0006, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la apelante".

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1. El procurador Alfredo Villa Álvarez, en representación del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense. El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 84.2.10º de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, en la modalidad de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, para considerar la concurrencia de la calificación de un crédito como contra la masa, derivado de una obligación nacida de la ley y con posterioridad a la fecha de la declaración del concurso".

2. Por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2018, la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, representado por la procuradora Isabel Julia Corujo; y como parte recurrida la administración concursal de la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A., en liquidación, representada por Marta López López, en su calidad de representante de ADV Concursal y Pericial S.L.P.

4. Esta sala dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Patronato Deportivo Municipal de Gijón, interpuso recurso de casación contra la sentencia n.º 62/2018, de 16 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 470/2017, dimanante del incidente concursal n.º 832/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ourense. "

5. Dado traslado, la representación procesal de la mercantil ADV Concursal y Pericial S.L.P., única integrante de la administración concursal de la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 2021, 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.

Grupo Pazos, Salud y Ocio, S.A. (en adelante, Grupo Pazos), era adjudicataria de la prestación de los servicios de socorrismo y enseñanza de actividades acuáticas en las piscinas municipales gestionadas por el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón (en adelante, Patronato Deportivo), organismo autónomo con personalidad jurídica propia, con quien suscribió el correspondiente contrato el día 30 de octubre de 2012.

Grupo Pazos fue declarada en concurso de acreedores, el 19 de septiembre de 2014.

Una de sus trabajadoras Agustina, monitora de las piscinas municipales, presentó una demanda contra Grupo Pazos y contra el Patronato Deportivo, como responsable solidario, ante la jurisdicción social, en la que reclamaba el pago de los salarios de los meses de mayo, junio, julio y octubre de 2014, y atrasos de 2012 y 2013.

Por medio de una sentencia de 24 de mayo de 2016, el juzgado de lo social estimó la demanda y condenó a las demandadas a pagar solidariamente a la demandada las siguientes cantidades:

\* 1.416,26 euros, en concepto de retribución neta del mes de mayo de 2014, con el devengo del interés anual del 10% desde el 31 de mayo de 2014 hasta la fecha de la sentencia, y en adelante, hasta el completo pago, el mismo interés incrementado en dos puntos.

\* 1.312,81 euros, en concepto de retribución neta del mes de junio de 2014, con el devengo del interés anual del 10% desde el 30 de junio de 2014 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, hasta el completo pago, el mismo interés incrementado en dos puntos.

\* 61,19 euros, en concepto de retribución neta del mes de julio de 2014, con el devengo del interés anual del 10% incrementado en dos puntos desde la sentencia hasta el completo pago.

\* 215,68 euros, en concepto de atrasos de los años 2012 y 2013, con el devengo del interés anual del 10% incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago.

El día 26 de septiembre de 2016, el Patronato Deportivo ordenó el pago de la cantidad de 3.669,98 euros, para dar cumplimiento a la sentencia. Y al día siguiente, el juzgado despachó ejecución mediante auto y le requirió de pago al Patronato Deportivo.

En el concurso, se había reconocido en los textos provisionales del Informe de la administración concursal un crédito concursal a favor de la trabajadora, con carácter contingente, por la existencia del litigio, por retribuciones pendientes de 2013 y 2014. También se le reconocían a esta trabajadora dos créditos contra la masa: uno de 1.290,80 euros, correspondiente a la nómina del mes de julio de 2014 (últimos días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso) y otro de 1.394,42 euros, correspondiente a la nómina del mes de octubre.

El informe y sus anexos no fueron impugnados y el día 12 de febrero de 2015 se abonó a la trabajadora la cantidad de 1.290,80 euros, y el día 28 de septiembre de 2015, se le pagó la cantidad de 1.394,42 euros.

**2.** El Patronato Deportivo, al haber abonado la cantidad a cuyo pago fue condenada solidariamente con la concursada, mediante la demanda de incidente concursal, pretende que su crédito de 3.669,98 euros sea calificado como crédito contra la masa, conforme a los números 6 y 10, del apartado 2 del artículo 84 de la Ley Concursal.

**3.** La sentencia de primera instancia desestima la demanda. Entiende que el crédito del Patronato Deportivo es concursal, pues deriva de haberse hecho cargo del pago de un crédito concursal, el correspondiente a una trabajadora, y "de conformidad con el art. 1145 CC, dicho pago le concede derecho de reembolso", pero sin que pueda "suponer la modificación del crédito abonado mejorando así su tratamiento en perjuicio claro del resto de acreedores y rompiendo la par condicio". Luego, añade que es "un supuesto claro de subrogación pues tal y como señala el art. 1210 CC, "se presumirá que hay subrogación: (...) cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación (...)", y es claro que estamos ante un caso de solvens codeudor solidario que constituye un supuesto indiscutido comprendido en este apartado".

**4.** La sentencia de primera instancia ha sido recurrida en apelación por la demandante. La Audiencia desestima el recurso. Entiende que el Patronato Deportivo Municipal cuando pagó la deuda de la concursada con una de sus empleadas, no adquirió un crédito ex novo: "En virtud del pago se ha subrogado en la posición del titular originario, manteniéndose la calificación correspondiente a éste, ("...sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador", artículo 87.6), no pudiéndose modificar la calificación del crédito de la acreedora originaria y su tratamiento dentro del marco del concurso, por lo que no puede ser calificado como crédito contra la masa o crédito prededucible, lo que conduce a la desestimación del recurso interpuesto y a la confirmación de la resolución recurrida".

Para llegar a esta conclusión, razona en el siguiente sentido:

"la deuda reclamada por la demandante deriva de la aplicación del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho precepto declara que de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente el empresario principal, durante el año siguiente a la finalización del encargo.

"El precepto establece, por tanto, una responsabilidad solidaria referida a las obligaciones salariales, además de las referidas a la Seguridad Social, nacidas durante la contrata, persiguiendo así claramente una proyección de los intereses de los trabajadores que intervienen en la realización de las obras o servicios contratados. En cuanto a la naturaleza de esta obligación, es claro que se trata de una responsabilidad solidaria que tiene su origen en la ley, que por tanto, queda sustraída al poder dispositivo de las partes: ni los empresarios pueden pactar su exclusión, ni los trabajadores pueden renunciar a su beneficio. Por su origen legal, además, funciona automáticamente, sin que tengan que intervenir las partes para ello.

(...) La responsabilidad solidaria del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores tiene, sin embargo, ciertas particularidades: es una responsabilidad solidaria causada por el incumplimiento de obligaciones ajenas (el principal responde de las obligaciones del contratista), sin que propiamente exista deuda propia. Solo se responde cuando existe incumplimiento del contratista y, por tanto, no hay una misma causa de obligación. Esta peculiaridad hace que la solidaridad establecida en el Estatuto de los Trabajadores para el trabajo en contratos no sea una solidaridad sin más, sino algo específico y concreto que tiene la nota común con la solidaridad genérica de la obligación y legitimación del comitente al abono completo de la deuda laboral del contratista. Por ello, la doctrina ha calificado esta especial forma de solidaridad como "fianza sui generis", pues al garantizar al comitente el pago por el contratista de sus deudas laborales, está afianzando con una situación evidentemente accesoria la obligación del deudor principal, el contratista.

"(...) Esta subrogación es una especificación o subespecie de la establecida con carácter general en el artículo 1210, que en su nº 3 establece que existe subrogación cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la posición que corresponda, y en el caso de la fianza es indudable el interés del fiador en el cumplimiento de la obligación

"(...) En este caso el fiador pretende obtener del deudor principal el reintegro de lo pagado y ello puede hacerlo a través de la acción de reembolso del artículo 1838 del Código Civil, y de la subrogación del artículo 1839. En ambos casos, a los efectos concursales, la posición del fiador es la misma y la regulación del reconocimiento de su crédito aparece recogida en el artículo 87.6 de la Ley Concursal. Es por tanto preciso acudir a las normas contenidas en la propia Ley Concursal para establecer los derechos y la forma en que, en el seno del concurso y respetando los principios concursales, fundamentalmente la igualdad o trato paritario de los acreedores, el fiador puede obtener el reintegro de lo pagado.

"La calificación del crédito ha de ser la misma que correspondía a la trabajadora sin que pueda modificarlo el pago por el Patronato. Así lo ha querido el legislador concursal contemplando el supuesto específico que nos ocupa. Para el caso de modificación o sustitución del acreedor inicial en la lista de acreedores el artículo 97.4. LC establece determinadas reglas, entre ellas regla 3ª según la cual "en caso de pago por avalista, fiador o deudor solidario, se estará a lo dispuesto en el artículo 87.6".

"(...) El propósito del legislador de mantener la identidad y calificación del crédito, no obstante el cambio de acreedor, se revela igualmente en el régimen previsto en el artículo 87.7 LC pues al contemplar el pago parcial por avalista, fiador o deudor solidario no prevé dos calificaciones distintas, una a favor del acreedor originario y otra a favor de quien paga. Este artículo contempla los tres supuestos de pago por avalista, fiador o deudor solidario respecto a los cuales la STS de 17 de abril de 2012 declara aplicable los artículos 1210.3º ya reseñado y 1839 CC según el cual el fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía con el deudor".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el Patronato Deportivo Municipal, sobre la base de un solo motivo.

### **Segundo. Recurso de casación.**

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la "infracción del artículo 84.2.10º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en la modalidad de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, para considerar la concurrencia de la calificación de un crédito como contra la masa, derivado de una obligación nacida de la ley y con posterioridad a la fecha de la declaración de concurso".

En el desarrollo del motivo se razona que la infracción se produce porque la sentencia recurrida no aplica el art. 84.2.10º LC, "al estimar que el crédito a favor del apelante carece de procedencia ex lege y, además, es anterior a la fecha de la declaración concursal de la mercantil apelada; todo esto a consecuencia del razonamiento (...)" según el cual "la naturaleza de la mencionada responsabilidad solidaria del artículo 42.2 ET implica la subrogación en el crédito del acreedor...". Para el recurrente, como consecuencia del pago, el Patronato Deportivo Municipal tenía una acción de reembolso, por previsión legal (obligación legal fiduciaria sui generis), que nació cuando realizó el pago, después de la declaración de concurso, razón por la cual, de conformidad con lo previsto en el ordinal 10º del art. 84.2 LC merece la consideración de crédito contra la masa.

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

2. Desestimación del motivo. Como hemos recordado en otras ocasiones ( sentencia 33/2013, de 11 de febrero):

"Para que un crédito contra un deudor concursado tenga la consideración de crédito contra la masa es necesario que pueda merecer esta consideración de acuerdo con la regulación contenida en el apartado 2 del art. 84 LC.

"Esta categoría de créditos, que no se ven afectados por las soluciones concursales, tienen en la práctica una preferencia de cobro respecto del resto de los créditos concursales, pues deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos ( art. 154 LC). Desde esta perspectiva es lógico que (...) la enumeración de créditos contra la masa se interprete de forma restrictiva, porque, en la medida que gozan de la reseñada "preferencia de cobro", merman en la práctica las posibilidades de cobro de los créditos concursales, en función de los cuales y para cuya satisfacción se abrió el concurso. De este modo, resulta de aplicación la mención que la exposición de motivos de la Ley Concursal hacía al carácter restrictivo de los privilegios y preferencias de cobro: "(s)e considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas".

En este caso, el recurrente razona que su crédito merece esta consideración de crédito contra la masa por estar incluido dentro del ordinal 10º del art. 84.2 LC, porque se trata de una obligación nacida de la ley y con posterioridad a la declaración de concurso. Nacida de la ley, porque surge como consecuencia de la responsabilidad prevista en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y es posterior a la declaración de concurso porque, según el recurrente, nace al haberse hecho cargo el Patronato Deportivo Municipal de la deuda salarial que la concursada tenía con una trabajadora.

3. Efectivamente, conforme al ordinal 10º del art. 84.2 LC, tienen la consideración de créditos contra la masa "los que resulten de obligaciones nacidas de la ley (...) con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo". Este precepto ha pasado con la misma dicción literal al ordinal 13º del art. 242 del Texto refundido de la ley Concursal (RDLeg 1/2000, de 5 de mayo).

La entidad recurrente (Patronato Deportivo), en virtud del art. 42.2 ET, fue condenada a pagar a una trabajadora de la concursada el importe de unos salarios devengados antes de que se hubiera declarado el concurso, más los intereses devengados, en total 3.669,98 euros. Por otra parte, no hay duda de que este pago se hizo durante la pendencia del concurso de acreedores, esto es, después de su declaración y antes de su conclusión.

El Estatuto de los Trabajadores, dentro de una sección dedicada a las garantías por cambio de empresario, en su art. 42 prescribe las relativas a la subcontratación de obras y servicios. El apartado 2 de este precepto prevé que "el empresario principal (...), durante los tres años siguientes a la terminación del encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la seguridad social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata". Y el segundo párrafo añade: "De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo".

Es en virtud de esta responsabilidad solidaria del art. 42.2 ET que el Patronato Deportivo Municipal fue condenado a pagar la deuda salarial que la concursada tenía con una de sus trabajadoras. Se trataba de una deuda salarial surgida por la prestación de servicios en el marco de los adjudicados por el Patronato Deportivo a la concursada. La obligación del Patronato frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal, en cuanto que el art. 42.2 ET le atribuye la condición de garante responsable del pago de esos salarios. No estamos propiamente ante el pago de un tercero, sino ante el pago de un garante legal. Y como en el caso de la fianza personal convenida, el garante que se ve requerido de pago y satisface la obligación garantizada, puede dirigirse frente al deudor principal para reclamar lo satisfecho, ya sea mediante una acción de reembolso, ya sea mediante una acción subrogatoria, que en el caso de la fianza se hayan reguladas respectivamente en los arts. 1838 y 1839 CC. A ellas nos referimos en la sentencia 761/2015, de 30 de diciembre:

"el Código Civil reconoce al fiador que paga una doble facultad, derivada de su condición de acreedor del deudor principal que adquiere al pagar la deuda garantizada, con una misma finalidad (que el cumplimiento de la obligación de fianza no le suponga un quebranto patrimonial) pero de contenido diverso, entre las que el fiador puede elegir.

"(...) tanto la acción de reembolso o regreso como la acción subrogatoria son mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para la efectividad de un principio básico de la regulación de las garantías otorgadas por terceros, como es que el tercero que paga, y se convierte por ello en acreedor del deudor principal, no sufra, en lo posible, un quebranto patrimonial y pueda resarcirse con cargo al deudor principal, que no pagó".

En el caso de la subrogación, no existía duda de que el garante, al pagar la deuda garantizada, pasa a ocupar la posición del acreedor frente al deudor principal, en este caso la concursada, y si el crédito garantizado es concursal, aunque se haya satisfecho por el garante después del concurso, su efecto consiguiente es un cambio en la posición acreedora, conforme a lo previsto en los arts. 1203.3º y 1209 CC, que no afecta a la naturaleza concursal del crédito. El crédito concursal sigue siendo el mismo, aunque haya cambiado el titular con derecho a reclamarlo, y sin perjuicio del efecto previsto en el art. 87.6 LC (actual art. 263.2 TRLC) respecto de su clasificación.

A efectos concursales y, más en concreto, de determinar la naturaleza de crédito concursal o contra la masa, la jurisprudencia ha concedido este mismo tratamiento a la acción de reembolso del garante frente al concursado, por lo que respecta a la reclamación o repetición del importe del crédito satisfecho. Así lo declaramos en la sentencia 20/2020, de 16 de enero (citada después por las sentencias 61/2020, de 3 de febrero, y 262/2020, de 8 de junio):

"El pago del fiador, con posterioridad a la declaración de concurso, le legitima para sustituir al acreedor originario como titular del crédito, que seguirá siendo concursal, sin que el hecho de gozar el fiador, no sólo de la acción subrogatoria ( art. 1839 CC), sino también de la de reembolso ( art. 1838 CC), permita concluir que la obligación frente al deudor nació con el pago posterior a la declaración de concurso y por ello su crédito es contra la masa. En todo caso, el fiador que paga con posterioridad a la declaración de concurso del deudor, se subroga en la titularidad del crédito, que mantiene la consideración de concursal".

Esta doctrina es también aplicable a este caso, en que el garante que, después de la declaración de concurso, pagó un crédito salarial concursal, había asumido esa condición de garante por prescripción legal. Esta obligación frente al trabajador, al margen de cuándo surgiera su exigibilidad, nacía con el nacimiento de las obligaciones salariales bajo las condiciones en que el art. 42.2 ET le atribuía la responsabilidad solidaria. Los

créditos salariales que finalmente satisfizo el Patronato Deportivo, después de haber sido condenado al pago por el juzgado de lo social, habían sido reconocidos como créditos concursales en el concurso de acreedores.

A los efectos que ahora interesa, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato Deportivo a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal.

**Tercero. Costas.**

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas con su recurso ( art. 398.1 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 Desestimar el recurso de casación interpuesto por Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.ª) de 16 de mayo de 2018 (rollo 470/2017), que conoció la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense de 5 de julio de 2017 (incidente concursal 832/2014).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.